

**DE NEDERLANDSE JURIDISCHE SPLITSING IN EUROPEES EN  
RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF**



**DE NEDERLANDSE JURIDISCHE SPLITSING  
IN EUROPEES EN RECHTSVERGELIJKEND  
PERSPECTIEF**

Proefschrift  
ter verkrijging van de graad van doctor aan de  
Erasmus Universiteit Rotterdam  
op gezag van de  
rector magnificus

Prof. dr. H.G. Schmidt

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

woensdag 4 november 2009 om 13:30 uur

door

Harm Koster

geboren te Winschoten



Promotiecommissie

Promotor: Prof. mr. L. Timmerman

Overige leden: Prof. mr. M.J. Kroeze  
Mr. dr. M.A. Verbrugh  
Prof. mr. D.F.M.M. Zaman

# Voorwoord

Het boek is af. Velen zijn op de een of andere wijze bij de totstandkoming van dit proefschrift betrokken geweest. Ieder daarvan op deze plaats persoonlijk bedanken, zou de grenzen van een dankwoord te buiten gaan. Dat maakt mijn dankbaarheid niet minder groot. Tot een aantal mensen wil ik vanaf deze plaats een bijzonder dankwoord richten.

Veel dank ben ik verschuldigd aan mijn promotor Vino Timmerman. Hij durfde het aan mij aan te nemen als buitenpromovendus en heeft vanaf het begin veel tijd en energie in mij gestoken. Door zijn coaching, challenges en feedback heeft het proefschrift vorm en inhoud gekregen. Zijn persoonlijke benadering heb ik daarbij erg gewaardeerd.

Vanzelfsprekend dank ik ook de leden van de leescommissie, Maarten Kroeze, Maarten Verbrugh en Niek Zaman, voor hun bereidheid mijn werk te beoordelen.

Verder een woord van dank aan Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V., en in het bijzonder Frank Oranje, voor het geduld.

Dat Nienke van Dijk en Hugo Brouwer bereid bleken als paranimfen mij bij te staan, heeft mij veel plezier gedaan.

Dan de vrienden en familie. Ik ben veel afwezig geweest wanneer er weer aan het manuscript gewerkt moest worden. Bedankt voor jullie geduld en begrip. Ik wil met name mijn lieve schoonmoeder Thea bedanken voor haar steun. Ook mijn ouders wil ik bedanken. Zij hebben mij tot het verwezenlijken van mijn ambities gestimuleerd en altijd ondersteund.

Tenslotte Olga. Zonder jou was ik het nooit begonnen en had ik het niet volgehouden. Ik geniet van elke dag met jou. Samen met jou oud worden is mijn ultieme droom.

Jorrit en Luran, ik hou van jullie en leef voor jullie.

*Harold Koster*



# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b>	V
<b>Inhoudsopgave</b>	VII
<b>Afkortingen</b>	XV
<b>Deel 1. Onderwerp en Europese achtergronden</b>	
<b>Hoofdstuk I. Inleiding</b>	3
1.1 Onderwerp van onderzoek en verantwoording	3
1.2 Wethistorie	4
1.3 Probleemstelling	8
1.4 Afbakening	8
1.5 Opzet	9
<b>Hoofdstuk II. Zesde Europese richtlijn en andere Europese ontwikkelingen</b>	11
2.1 Algemeen	11
2.2 Totstandkomingsgeschiedenis	12
2.2.1 Voorstel voor een fusierichtlijn met een regeling voor de juridische splitsing	12
2.2.2 Voorstel voor een richtlijn betreffende de juridische splitsing	15
2.3 Zesde Europese richtlijn betreffende de juridische splitsing	19
2.3.1 Algemeen	19
2.3.2 Enkele opmerkingen over de mogelijke splitsingsvormen	21
2.3.3 Enkele opmerkingen over de verdeling van vermogen	25
2.3.4 Goedkeuring algemene vergadering van aandeelhouders	27
2.3.5 Bescherming van aandeelhouders	28
2.3.6 Bescherming van werknemers	29
2.3.7 Bescherming van schuldeisers	29
2.4 Andere Europese ontwikkelingen	37
2.4.1 Grensoverschrijdende juridische splitsing	37
2.4.2 De Europese vennootschap	41
2.4.3 De Europese coöperatieve vennootschap	43
2.4.4 De Europese besloten vennootschap	44
2.4.5 Rapport van de commissie Winter	45
	VII

## INHOUDSOPGAVE

### Deel 2. Rechtsvergelijking

<b>Hoofdstuk III. Juridische splitsing in Duitsland</b>	49
3.1 Inleiding	49
3.2 Spaltung algemeen	53
3.2.1 Algemeen	53
3.2.2 Conclusies	56
3.3 Spaltungsprocedure	57
3.3.1 Overzicht procedure	57
3.3.2 Voorbereidingsfase	59
A. Spaltungsvertrag	59
B. Spaltungsbericht	64
C. Spaltungsprüfung	65
3.3.3 Besluitvormingsfase	68
3.3.4 Uitvoeringsfase	71
3.3.5 Conclusies	73
3.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden Spaltung: rechtsvormen	75
3.4.1 Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een Spaltung?	75
3.4.2 Aktiengesellschaft	78
3.4.3 Kommanditgesellschaft auf Aktien	82
3.4.4 Gesellschaft mit beschränkter Haftung	84
3.4.5 Verein	87
3.4.6 Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	89
3.4.7 Eingetragene Genossenschaft	90
3.4.8 Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en Partnerschaftsgesellschaft	91
3.4.9 Stiftung	96
3.4.10 Einzelkaufmann	97
3.4.11 Conclusies en overzichtstabel Spaltungsmogelijkheden	98
3.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden Spaltung: overige aspecten	99
3.5.1 Spaltung en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen	99
3.5.2 Combinaties van structuurwijzigingen	102
3.5.3 Concernspaltungen	106
3.5.4 Spaltung en vergoeding in contanten	108
3.5.5 Spaltung van vermogensbestanddelen	110
3.5.6 Spaltung en faillissement	113
3.5.7 Conclusies	114
3.6 Bescherming van betrokkenen en derden	116
3.6.1 Bescherming algemeen	116
3.6.2 Bescherming van aandeelhouders, leden en vennoten	117
3.6.3 Bescherming van schuldeisers	123
3.6.4 Bescherming van werknemers	125
3.6.5 Conclusies	127
3.7 Andere mogelijkheden	129



<b>Hoofdstuk IV. Juridische splitsing in België</b>	131
4.1 Inleiding	131
4.2 Juridische splitsing algemeen	133
4.2.1 Algemeen	133
4.2.2 Conclusies	140
4.3 Splitsingsprocedure	140
4.3.1 Overzicht procedure	140
4.3.2 Voorbereidingsfase	142
A. Splitsingsvoorstel	142
B. Bestuursverslag	143
C. Verslag van de commissaris-revisor, bedrijfsrevisor of accountant	145
4.3.3 Besluitvormingsfase	145
4.3.4 Uitvoeringsfase	149
4.3.5 Conclusies	150
4.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: rechtsvormen	151
4.4.1 Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een juridische splitsing?	151
4.4.2 Naamloze vennootschap	153
4.4.3 Commanditaire vennootschap op aandelen	154
4.4.4 Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid	155
4.4.5 Vennootschap onder firma	156
4.4.6 Gewone commanditaire vennootschap	157
4.4.7 Coöperatieve vennootschap met (on)beperkte aansprakelijkheid	157
4.4.8 Conclusies	158
4.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: overige aspecten	159
4.5.1 Juridische splitsing en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen	159
4.5.2 Combinaties van structuurwijzigingen	160
4.5.3 Concernsplitsingen	161
4.5.4 Juridische splitsing en vergoeding in contanten	161
4.5.5 Juridische splitsing van vermogensbestanddelen	162
4.5.6 Juridische splitsing en faillissement	163
4.5.7 Conclusies	164
4.6 Bescherming van betrokkenen en derden	165
4.6.1 Bescherming algemeen	165
4.6.2 Bescherming van aandeelhouders en vennoten	166
4.6.3 Bescherming van schuldeisers	167
4.6.4 Bescherming van werknemers	169
4.6.5 Conclusies	169
4.7 Andere mogelijkheden	170

## INHOUDSOPGAVE

<b>Hoofdstuk V. Juridische splitsing in het Verenigd Koninkrijk</b>	171
5.1 Inleiding	171
5.2 Division algemeen	176
5.2.1 Algemeen	176
5.2.2 Conclusies	178
5.3 Division procedure	179
5.3.1 Overzicht procedure	179
5.3.2 Voorbereidingsfase	180
5.3.3 Besluitvormingsfase	184
5.3.4 Uitvoeringsfase	188
5.3.5 Conclusies	189
5.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: rechtsvormen	190
5.4.1 Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een division?	190
5.4.2 Public company	192
5.4.3 Conclusies	193
5.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: overige aspecten	193
5.5.1 Division en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen	193
5.5.2 Combinaties van structuurwijzigingen	193
5.5.3 Concern divisions	194
5.5.4 Division en vergoeding in contanten	194
5.5.5 Division van vermogensbestanddelen	195
5.5.6 Division en faillissement	195
5.5.7 Conclusies	195
5.6 Bescherming van betrokkenen en derden	195
5.6.1 Bescherming algemeen	195
5.6.2 Bescherming van aandeelhouders	196
5.6.3 Bescherming van schuldeisers	196
5.6.4 Bescherming van werknemers	197
5.6.5 Conclusies	198
5.7 Andere mogelijkheden	198
5.7.1 Inleiding	198
5.7.2 Scheme of arrangement	199
5.7.3 Members' voluntary liquidation	200
5.7.4 Share transfer	201
5.7.5 Conclusies	202
<b>Hoofdstuk VI. Juridische splitsing in de Verenigde Staten van Amerika</b>	203
6.1 Inleiding	203
6.2 Division algemeen	205
6.2.1 Algemeen	205
6.2.2 Conclusies	207
6.3 Division procedure	208
6.3.1 Overzicht procedure	208
6.3.2 Voorbereidingsfase	208
6.3.3 Besluitvormingsfase	210

## INHOUDSOPGAVE

6.3.4	Uitvoeringsfase	211
6.3.5	Conclusies	212
6.4	Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: rechtsvormen	213
6.4.1	Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een division?	213
6.4.2	Corporation	215
6.4.3	Limited partnership	216
6.4.4	Limited liability company	217
6.4.5	Conclusies	217
6.5	Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: overige aspecten	218
6.5.1	Division en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen	218
6.5.2	Combinaties van structuurwijzigingen	218
6.5.3	Concern divisions	218
6.5.4	Division en vergoeding in contanten	219
6.5.5	Division van vermogensbestanddelen	219
6.5.6	Division en faillissement	219
6.5.7	Conclusies	219
6.6	Bescherming van betrokkenen en derden	220
6.6.1	Bescherming algemeen	220
6.6.2	Bescherming van aandeelhouders en vennoten	220
6.6.3	Bescherming van schuldeisers	222
6.6.4	Bescherming van werknemers	225
6.6.5	Conclusies	225
6.7	Andere mogelijkheden	225
6.7.1	Inleiding	225
6.7.2	Spin-off, split-off, split-up en equity carve-out	226
6.7.3	Merger en consolidation	228
6.7.4	Statutory share exchange	229
6.7.5	Bankruptcy en liquidation	230
6.7.6	Conclusies	231
 <b>Hoofdstuk VII. Juridische splitsing in Japan</b>		 233
7.1	Inleiding	233
7.1.1	Japans vennootschapsrecht	233
7.1.2	Juridische splitsing	236
7.2	Juridische splitsing algemeen	237
7.2.1	Algemeen	237
7.2.2	Conclusies	240
7.3	Splitsingsprocedure	241
7.3.1	Overzicht procedure	241
7.3.2	Vorbereidingsfase	241
7.3.3	Besluitvormingsfase	242
7.3.4	Uitvoeringsfase	244
7.3.5	Conclusies	244
7.4	Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: rechtsvormen	245

## INHOUDSOPGAVE

7.4.1	Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een juridische splitsing?	245
7.4.2	Kabushiki Kaisha	246
7.4.3	Godo Kaisha	247
7.4.4	Conclusies	247
7.5	Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: overige aspecten	248
7.5.1	Juridische splitsing en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen	248
7.5.2	Combinaties van structuurwijzigingen	248
7.5.3	Concernsplitsingen	249
7.5.4	Juridische splitsing en vergoeding in contanten	249
7.5.5	Juridische splitsing van vermogensbestanddelen	249
7.5.6	Juridische splitsing en faillissement	250
7.5.7	Conclusies	250
7.6	Bescherming van betrokkenen en derden	250
7.6.1	Bescherming algemeen	250
7.6.2	Bescherming van aandeelhouders en vennoten	251
7.6.3	Bescherming van schuldeisers	252
7.6.4	Bescherming van werknemers	253
7.6.5	Conclusies	254
7.7	Andere mogelijkheden	255

### Deel 3. Juridische splitsing in Nederland

<b>Hoofdstuk VIII. Sterke punten van de Nederlandse splitsingsregeling</b>	259	
8.1	Plan van behandeling	259
8.2	Overgang onder algemene titel	259
8.3	Splitsingsvormen	261
8.4	Participatie verschillende soorten rechtsvormen	264
8.5	Eén procedure	266
8.6	Rechtszekerheid	267
<b>Hoofdstuk IX. Reikwijdte van de rechtshandeling: afbakening</b>	269	
9.1	Plan van behandeling	269
9.2	Alternatieven	269
9.3	Rechtsvormen	274
9.3.1	Personenvennootschappen	275
9.3.2	Eenmanszaak	279
9.3.3	Participatie bestaande rechtsvormen	280
9.3.4	Ontbonden rechtspersoon	285
9.4	Rechtsvormgelijkheidsvereiste	287
9.5	Juridische splitsing en vergoeding in contanten	294

<b>Hoofdstuk X. Reikwijdte van de rechtshandeling: bijzondere splitsingsvormen</b>	297
10.1 Plan van behandeling	297
10.2 Participatie meerdere splitsende rechtsvormen	297
10.3 Onevenredige juridische splitsing	299
10.4 Driehoekssplitsing	317
<b>Hoofdstuk XI. Procedurele aspecten</b>	325
11.1 Plan van behandeling	325
11.2 Omzetting zesde richtlijn	325
11.3 Inbrengbeschrijving	328
11.4 Vereenvoudigde procedure	333
11.5 Wijziging van het splitsingsvoorstel	338
11.6 Juridische splitsing bij bestuursbesluit	343
11.7 Tijdstip waarop de juridische splitsing van kracht wordt	347
<b>Hoofdstuk XII. De voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers</b>	351
12.1 Plan van behandeling	351
12.2 Bescherming van aandeelhouders en leden	351
12.2.1 Meerderheidsvereiste	352
12.2.2 Aansprakelijkheid van leidinggevend en deskundigen	356
12.2.3 Vernietiging	357
12.2.4 Uittreedrecht	360
12.3 Bescherming van schuldeisers	363
12.3.1 Kapitaalbescherming	363
12.3.2 Verzetsrecht	370
12.3.3 Artikel 2:334s BW	376
12.3.4 Artikel 2:334t BW	378
12.4 Bescherming van werknemers	382
<b>Hoofdstuk XIII. Juridische splitsing onder toezicht van de rechter</b>	385
13.1 Plan van behandeling	385
13.2 Een alternatief voor schuldeisersbescherming bij juridische splitsing	385
13.2.1 Belemmerende werking schuldeisersbescherming	385
13.2.2 Juridische splitsing onder toezicht van de rechter	388
<b>Deel 4. Afsluiting</b>	
<b>Hoofdstuk XIV. Samenvatting en aanbevelingen</b>	393
14.1 Samenvatting	393
14.2 Aanbevelingen	394

INHOUDSOPGAVE

<b>Hoofdstuk XV. Summary and recommendations</b>	401
15.1 Summary	401
15.2 Recommendations	402
 Bijlage 1: Zesde richtlijn betreffende de juridische splitsing	 409
 Bijlage 2: Titel 7 afdelingen 1, 4 en 5 Boek 2 Burgerlijk Wetboek betreffende de juridische splitsing	 425
 <b>Literatuur</b>	 443
 <b>Curriculum vitae</b>	 469

## Afkortingen

AA	Ars Aequi
AG	Aktiengesellschaft
BJU	Boom Juridische Uitgevers
BW	Burgerlijk Wetboek
EESV	Europees economisch samenwerkingsverband
JBL	Journal of Business Law
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
MAB	Maandblad voor accountancy en bedrijfseconomie
MBB	Maandblad Belasting Beschouwingen
NJB	Nederlands Juristenblad
NV	Tijdschrift De Naamloze Vennootschap
SEW	Sociaal-economische wetgeving, Tijdschrift voor Europees en economisch recht
SMA	Tijdschrift over arbeid en sociale zekerheid
S&V	Stichting & Vereniging
TOP	Tijdschrift voor de Ondernemingsrecht Praktijk
TRP	Tijdschrift voor privaatrecht
TRV	Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap
TvI	Tijdschrift voor Insolventierecht
TvOB	Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur
TVVS	Tijdschrift voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen
UmwG	Umwandlungsgesetz
V&O	Vennootschap & Onderneming
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZJapanR	Zeitschrift für Japanisches Recht





Deel 1.  
Onderwerp en Europese achtergronden



## *Hoofdstuk I*

# Inleiding

### 1.1 Onderwerp van onderzoek en verantwoording

Centraal in dit onderzoek staat de faciliteit van de juridische splitsing.<sup>1</sup> De rechtsfiguur van de juridische splitsing is een belangrijke faciliteit voor het bedrijfsleven.<sup>2</sup>

Zo blijkt uit de memorie van toelichting behorend bij wetsvoorstel 31 334<sup>3</sup> dat men voor het jaar 2005 ervan uitging dat er ongeveer 600 juridische splitsingen zouden plaatsvinden. Als belangrijkste voordeel van de juridische splitsing geldt dat er een overgang onder algemene titel van het vermogen plaatsvindt.

Ik heb voor het onderwerp van de juridische splitsing gekozen omdat de juridische splitsing in de praktijk tal van belangrijke en interessante vragen oproept en ook omdat de wettelijke regeling in Nederland nog niet zo lang geleden is ingevoerd, waardoor de kans dat het onderzoeksterrein al geheel is ‘afgegraven’ kleiner is dan voor andere onderwerpen op het gebied van het ondernemingsrecht. Verder heeft het onderwerp in de periode dat ik in de praktijk in aanraking kwam met boeiende splitsingvraagstukken mijn persoonlijke interesse opgewekt. Ten slotte bestaat de regeling van juridische splitsing eveneens in andere landen, zodat de mogelijkheid tot rechtsvergelijking bestaat.

Qua rechtsvergelijking is gekozen voor het recht van België, Duitsland, Japan, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten van Amerika.

- 
1. Wet van 24 december 1997 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen, Stb. 1997, 776. De wet is krachtens artikel XIV in werking getreden op 1 februari 1998.
  2. In de praktijk wordt de faciliteit van de juridische splitsing vaak aangewend om reorganisaties door te voeren. Zie voor een praktijkvoorbeeld J.B.Th. Manschot en S.W. Douma ‘Splitsing van Atag Holding in twee beursgenoteerde ondernemingen’, MAB 1999, p. 282 e.v.
  3. Wet Uitvoering van Richtlijn nr. 2007/63/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 tot wijziging van Richtlijn nr. 78/855/EEG van de Raad en Richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad wat betreft de verplichte opstelling van een verslag van een onafhankelijke deskundige bij fusies of splitsingen van naamloze vennootschappen.

## HOOFDSTUK I

Het was oorspronkelijk de bedoeling om ook aandacht te besteden aan het Spaanse recht. Bestudering van het Spaanse recht leerde mij dat de Spaanse splitsingsregeling op één aspect na niet afwijkt van hetgeen in een of meer van de vijf in dit boek onderzochte landen aan regelgeving bestaat. Ik heb daarom besloten af te zien van een Spaans hoofdstuk. Het enige aspect dat interessant genoeg is om er hier kort de aandacht op te vestigen betreft de afsplitsing. De Spaanse regeling kent net als de Nederlandse regeling de mogelijkheid tot zuivere splitsing en de mogelijkheid tot afsplitsing. Van afsplitsing, dit in afwijking van de Nederlandse regelgeving, wordt geëist dat het deel dat wordt afgesplitst een te onderscheiden economische eenheid betreft. Een economische eenheid kan een of meer ondernemingen betreffen, doch dat is niet noodzakelijk. Het gebruikte criterium kan in de praktijk aanleiding geven tot lastige discussies over wat nog wel een te onderscheiden economische eenheid is en wat niet. Ik acht het niet wenselijk dit in Nederland over te nemen.<sup>4</sup>

De keuze voor België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk is gebaseerd op de omstandigheid dat zich in deze landen over het algemeen vergelijkbare economische en maatschappelijke ontwikkelingen voordoen als in Nederland. Verder kennen deze drie landen door hun lidmaatschap van de Europese Gemeenschap regelgeving op het terrein van de juridische splitsing die rekening dient te houden met de zesde EG-richtlijn<sup>5</sup> betreffende juridische splitsingen van naamloze vennootschappen.<sup>6</sup> Aan de ontstaansgeschiedenis en de inhoud van deze zesde EG-richtlijn zal ik ook aandacht besteden. Daarnaast zal ik ingaan op de regelingen die in de Verenigde Staten van Amerika en Japan op dit terrein bestaan. Voor deze twee landen is gekozen omdat beide landen een vooraanstaande plaats innemen in de wereldeconomie en over een goed ontwikkelde juridische structuur beschikken. Ten slotte zal ik beschrijven welke andere mogelijkheden in de genoemde landen bestaan op het gebied van splitsingsachtige reorganisaties.

### 1.2 Wetshistorie

Opmerkelijk vond ik het om te ontdekken tijdens mijn onderzoek dat er al eerder een wettelijke regeling heeft bestaan die een juridische splitsing mogelijk maakte, zij het verhuld in het kleed van de omzetting. Deze pseudosplitsingsvariant

- 
4. Zie over het Spaanse vennootschapsrecht J. Cremades 'Gesellschaftsrecht in Spanien', Rehm 2001. Zie voor een korte beschouwing over de regeling van de juridische splitsing in Spanje 'Splitsing', onder redactie van D.F.M.M. Zaman, Kluwer 1998, hoofdstuk 8.
  5. Richtlijn 82/891/EEG, in werking getreden op 17 december 1982, PbEG 1982, L 387, p. 47.
  6. En soortgelijke vennootschappen in andere EG-lidstaten.

was opgenomen in de Wet op stichtingen<sup>7</sup> van 31 mei 1956, Stb. 327.<sup>8</sup> Op grond van die wet kon het bestuur van een stichting een omzetting initiëren als zij vreesde dat de stichting voor ontbinding in aanraking kwam, bijvoorbeeld door strijd met het ledenverbod of het verbod om aan nader omschreven personen bepaalde uitkeringen te doen. Voor omzetting diende een machtiging bij de rechtbank verzocht te worden. Volgens Duynstee gold hierbij dat de rechtbank een oordeel moest vellen over de mogelijkheid en aanvaardbaarheid van de omzetting. De uiteindelijke uitwerking kwam toe aan het bestuur.<sup>9</sup> De pseudosplitsingsvariant was opgenomen in artikel 19 lid 2 Wet op stichtingen.

Ik citeer deze bepaling: *“Ligt de grond tot ontbinding van de stichting hierin, dat zij een met artikel 1, lid 3, strijdig doel heeft<sup>10</sup>, dan kan zij bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen, worden omgezet in een naamloze vennootschap, mits van dat besluit een notariële akte wordt opge maakt en binnen de door de rechtbank bepaalde termijn een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Koophandel is verkregen. Op overeenkomstige wijze is een beperkte, aan het doel van de stichting aangepaste omzetting mogelijk, indien de grond hierin ligt, dat haar doel slechts ten dele strijdig is met artikel 1, lid 3.”*

Op grond van de laatste volzin van deze bepaling was het toegestaan om een deel van het vermogen van een stichting onder algemene titel over te laten gaan door een omzetting naar een naamloze vennootschap, waarbij de stichting zelf gewoon bleef bestaan.<sup>11</sup> Het betrof derhalve een merkwaardige regeling want feitelijk was geen sprake van een omzetting.

Vermeldenswaard is verder nog het antwoord op de vraag aan wie de aandelen zouden toekomen ten gevolge van deze (gedeeltelijke) omzetting. Minister Donker was niet overtuigd van de noodzaak om dit in de wet te regelen en verwoordde het als volgt: *“Er is geen bezwaar dat degenen die in de stichting de macht uitoefenen, beslissen aan wie de aandelen zullen toekomen. Het bestuur kan het kapitaal van de stichting in de vorm van aandelen aan zichzelf of aan andere belanghebbenden doen toekomen.<sup>12</sup>”*

- 
7. Deze wet is in 1976 ingetrokken toen Boek 2 NBW van kracht werd. Zie artikel IV van de wet van 8 april 1976 tot vaststelling van de Hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 van de Invoeringswet Boek 2 nieuw B.W., Stb 229.
  8. Zie hierover ook B. Snijder-Kuipers ‘Rechtsvormwijziging in het ondernemingsrecht’, WPNR 6710, 2007, en J.M. Polak ‘De wet op stichtingen’, Vermande Zonen 1956. Zie verder ook J.M. Polak ‘Ervaringen met de wet op de stichtingen’, preadvies voor de Broederschap der Notarissen in Nederland, 1963.
  9. J.A.T.J.M. Duynstee ‘Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht’, 2e druk, Kluwer 1978, p. 91-92.
  10. Dit betreft het verbod om aan nader omschreven personen bepaalde uitkeringen te doen.
  11. Zie hierover Th.A. Versteeg in diens supplement bij ‘Het nieuwe stichtingsrecht’, Ars Notariatus deel III, p. 13-14.

## HOOFDSTUK I

Ik maak nu een sprongetje naar het totstandkomingsproces van de wettelijke regeling van de juridische splitsing. In 1982 is de zesde richtlijn inzake de juridische splitsing van kracht geworden. Dit is destijds geen aanleiding geweest voor de Nederlandse wetgever om nationale wetgeving op dit terrein voor te bereiden. Invoering van de rechtsfiguur van de juridische splitsing – gekenmerkt door een flexibel reorganisatievermogen<sup>13</sup> – stond destijds niet hoog op de actielijst van de wetgever.<sup>14</sup>

C.W.A. Timmermans deed wel een poging om de wetgever tot actie aan te zetten. Hij schreef destijds naar aanleiding van het van kracht worden van de zesde richtlijn: *“Alleen de lidstaten die de figuur van de splitsing regelen, zijn verplicht hun wetgeving aan deze richtlijn aan te passen. Nederland hoort daar niet bij. Niettemin zou aanvaarding van deze richtlijn voor ons land aanleiding kunnen zijn tot nader beraad of aan deze rechtsfiguur in de praktijk behoefte zou kunnen bestaan.”*<sup>15</sup>

Het Nederlandse Genootschap voor Bedrijfsjuristen publiceerde in 1983 zelfs een memorandum over de wenselijkheid van een wettelijke regeling van juridische splitsing van vennootschappen.<sup>16</sup> De bedrijfsjuristen hadden een duidelijke boodschap voor de politiek. Zij concludeerden in het memorandum dat een wettelijke regeling van de juridische splitsing gewenst is.<sup>17</sup> Als voordelen die een dergelijke regeling geeft, noemde het genootschap onder meer het feit dat er een overgang onder algemene titel plaatsvindt<sup>18</sup>, cumulatie van ver-

---

12. Kenbaar uit J.M. Polak ‘De wet op stichtingen’, p. 136.

13. Aan het begin van de vorige eeuw werd in de juridische literatuur met het begrip reorganisatie vooral bedoeld wijzigingen van het kapitaal en/of vreemd vermogen. Zie hierover onder meer het proefschrift van H.A.E. Kramer ‘Reorganisaties van Naamloze Vennootschappen in Nederland 1920-1926’, H.J. Paris 1928, en F.G. Scheltema ‘Reorganisatie van het kapitaal der Naamloze Vennootschap’, preadvies van de Broederschap van Candidaat-Notarissen in Nederland en zijne Koloniën van 1937.

14. Eerder, in 1956 schreef Haardt al dat een wettelijke splitsingsregeling niet urgent is. Zie W.L. Haardt ‘Samensmelting en splitsing van naamloze vennootschappen’, NV 1956, p. 125.

15. Zie TVVS 1983, p. 92, opgenomen in de rubriek ‘Actualiteiten’.

16. Zie NV 1983, p. 229 e.v.

17. Eveneens positief waren L. Timmerman ‘Is versoepeling van het Nederlandse n.v./b.v.-recht wenselijk?’, TVVS 1992, p. 167, R.W.Th. Norbruis ‘Het failliet van de juridische fusie als overnemingsinstrument’, TVVS 1991, p. 34, L.G. Meijer ‘Splitsing van naamloze vennootschappen’, TVVS 1979, p. 112, en M.J.G.C. Raaijmakers ‘Over splitsing van vennootschappen’ in ‘Jurist in bedrijf’, Kluwer 1980, p. 119 e.v., en van dezelfde auteur ‘Naar een wettelijke regeling van de (af-)splitsing’, in ‘Iusta causa’, Wachterbundel 1992, p. 80 e.v.

18. Zie meer uitgebreid hierover L.C.A. Verstappen in zijn dissertatie ‘Rechtsopvolging onder algemene titel’, Kluwer 1996. Als zich vermogen in een ander land bevindt, kan het soms onzeker zijn of de overgang onder algemene titel wordt aanvaard. Zie hierover M. van Olffen en F.K. Buijn ‘Splitsing van ondernemingen’, BJU 2004, hoofdstuk 13. Zie over de doorwerking van een juridische fusie naar Frans recht betreffende Nederlands vermogen Hof Amsterdam 13 juni 1991, NJ 1991, 669.

schillende afzonderlijke vennootschapsrechtelijke procedures wordt vermeden<sup>19</sup> alsmede een snelle wijze om patstellingen op te lossen.

Y. Scholten toonde zich in 1984 in zijn artikel “Juridische splitsing van vennootschappen”<sup>20</sup> tegenstander van invoering van een wettelijke regeling van juridische splitsing. Scholten besprak in zijn artikel een aantal bepalingen van de zesde richtlijn, waarbij hij zijn kritiek vooral richtte op het feit dat een aantal bepalingen van de zesde richtlijn tot onduidelijkheid kan leiden, terwijl zijns inziens als voordeel slechts de overgang onder algemene titel kan worden genoemd alsmede de rechtstreekse verkrijging van aandelen in de verkrijgende vennootschap door de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap.

De Nederlandse wetgever heeft uiteindelijk in 1995<sup>21</sup> een voorstel voor een regeling van de juridische splitsing bij de Tweede Kamer ingediend. Op dat tijdstip kenden alle andere EG-landen al een wettelijke regeling van de juridische splitsing.

De motieven voor invoering van de Nederlandse regeling van de juridische splitsing treft men aan in de memorie van toelichting<sup>22</sup> bij het wetsvoorstel over de juridische splitsing. Ten eerste wordt er op gewezen dat de praktijk ermee gediend zou zijn als een rechtsfiguur wordt geschapen, die het mogelijk maakt een splitsing tot stand te brengen door één rechtshandeling, die het vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel op de verkrijgende rechtspersonen doet overgaan. Ten tweede geeft de minister van Justitie in de memorie van toelichting aan dat Nederlandse ondernemers over dezelfde vennootschappelijke mogelijkheden behoren te beschikken als ondernemers in andere lidstaten. Nederland moet op dit punt niet blijvend een achterstand hebben.<sup>23</sup>

De Nederlandse splitsingsregeling maakt geen onderscheid tussen de juridische splitsing van een naamloze vennootschap, waarvoor de zesde richtlijn geldt, en de juridische splitsing van andere rechtspersonen. Ik vind dat een juiste benadering, omdat het in de regel om dezelfde belangen gaat.

- 
19. Gedacht kan worden aan de formaliteiten die samenhangen met bijvoorbeeld ontbinding, levering en/of uitgifte van aandelen, oprichting van vennootschappen en statutenwijziging.
  20. Opgenomen in ‘Goed & Trouw’, opstellen aangeboden aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten, 1984, p. 217-234.
  21. Kamerstukken II 1995/1996, 24 702, Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen. Zie over het wetsvoorstel M. van Olffen ‘Splitsing van rechtspersonen’, JBN 1996, p. 2 e.v.
  22. Ik heb voor de parlementaire geschiedenis gebruik gemaakt van ‘Parlementaire geschiedenis Splitsing’ onder redactie van T.M. Bosch, C.M. van der Heijden en B.J. Verhagen, Kluwer 1999, en van de losbladige bundel uitgegeven door Kluwer ‘Naamloze en besloten vennootschap’, onder redactie van R.G.J. Nowak.
  23. W.J. Slagter ‘De juridische splitsing in de praktijk met bijzondere aandacht voor de splitsingen bij Vendex en KPN’, Ondernemingsrecht 1999, p. 38-42, gaat in op enkele van de eerste juridische splitsingen die in de praktijk hebben plaatsgevonden.

## HOOFDSTUK I

### 1.3 Probleemstelling

De probleemstelling die ik wil onderzoeken, is of er mogelijkheden zijn – mede gelet op de zesde richtlijn en de te bespreken buitenlandse rechtstelsels – om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren. Om deze probleemstelling te kunnen beantwoorden, kijk ik naar drie deelgebieden. Deze drie deelgebieden zijn of er mogelijkheden bestaan om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren in verband met:

1. de reikwijdte van de rechtshandeling;
2. de procedurele aspecten;
3. de voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers.

Met het begrip verbetering zoals dat door mij wordt gebruikt, doel ik op twee aspecten.

Ten eerste betreft het verbeteringen op het juridisch-technische vlak. Voorbeelden hiervan zijn het duidelijker of correcter verwoorden van onderdelen van de wettelijke regeling in de wettekst, het verschaffen van helderheid over hoe bepaalde onderdelen van de wettelijke regeling van de juridische splitsing geïnterpreteerd dienen te worden, alsmede aanpassingen die wenselijk zijn gelet op consistentie, bijvoorbeeld met andere (voorgestelde) recente wetwijzigingen.

Ten tweede spreek ik over verbetering als aanduiding van het flexibeler maken van de Nederlandse wettelijke regeling voor de praktijk.

Timmerman zei in dit verband in zijn Rotterdamse oratie: *“Vennootschapsrecht wil in de eerste plaats bewegingsvrijheid voor ondernemers, dynamiek bevorderen.”*<sup>24</sup>

Niet iedere wijziging waardoor de wettelijke regeling flexibeler wordt, is echter een verbetering. In dat kader zal bovendien soms een belangenafweging dienen plaats te vinden, teneinde rekening te houden met de belangen van alle ‘stakeholders’. Het kan zijn dat de uitkomst van een dergelijke belangenafweging is dat meer flexibiliteit niet de voorkeur geniet. Ik zal dergelijke flexibiliseringen niet als verbetering presenteren.

### 1.4 Afbakening

Zoals aangegeven betreft het onderwerp van deze studie de juridische splitsing. Ik beperk me hierbij voor het Nederlandse recht tot de civielrechtelijke regeling zoals die is opgenomen in Boek 2 Burgerlijk Wetboek.

---

24. Zie L. Timmerman ‘Grondslagen van geldend ondernemingsrecht’, *Ondernemingsrecht* 2009, p. 4-13.



Aan de mogelijkheid van een juridische splitsing van kerkgenootschappen of publiekrechtelijke rechtspersonen zal ik geen aandacht besteden. Verder zal in de onderhavige studie geen aandacht worden besteed aan bijvoorbeeld mededingingsrechtelijke, bestuursrechtelijke of fiscale aspecten van de juridische splitsing, teneinde het object van onderzoek niet al te zeer te laten uitdijen. Ook zal ik niet ingaan op aspecten van het internationaal privaatrecht.

Verder zal ik in de onderhavige studie ingaan op de civielrechtelijke regeling van de juridische splitsing in België, Duitsland, Japan, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten van Amerika.<sup>25</sup>

## 1.5 Opzet

Deze studie bestaat uit veertien hoofdstukken. Na het inleidende hoofdstuk zal ik in hoofdstuk twee ingaan op de ontstaansgeschiedenis en inhoud van de zesde EG-richtlijn betreffende de juridische splitsing<sup>26</sup> alsmede op enige andere relevante Europese ontwikkelingen.<sup>27</sup>

In de hoofdstukken drie tot en met zeven wordt vervolgens de wetgeving over de juridische splitsing in Duitsland, België, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten van Amerika en Japan behandeld. Verder zal ik beschrijven welke andere mogelijkheden in deze landen bestaan op het gebied van splitsingsachtige reorganisaties. In de hoofdstukken over het buitenlandse recht worden aan het einde van iedere paragraaf, waarin ik één of meer deelonderwerpen behandel, kort de belangrijkste conclusies aangegeven, daarbij voor zover relevant een vergelijking makend met het Nederlandse recht.

In hoofdstuk acht zal ik – mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief – ingaan op vijf sterke punten van de regeling van de juridische splitsing in Nederland.<sup>28</sup>

25. Ik zal in deze studie geen aandacht besteden aan het antwoord op de vraag of de Belgische en Duitse wetgever en de wetgever van het Verenigd Koninkrijk de zesde richtlijn correct hebben geïmplementeerd. Zie voor de beantwoording van deze vraag betreffende het Duitse recht J. Lösekrug 'Die Umsetzung der Kapital-, Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie der EG in das nationale deutsche Recht', Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2004.

26. De tekst van de zesde richtlijn - net zoals de Nederlandse wettekst over de juridische splitsing - is als bijlage opgenomen.

27. Zie ook M.A. Verbrugh 'Juridische fusie en splitsing als herstructureringsinstrument. Enkele recente (Europese) ontwikkelingen', Onderneming & Financiering 2003, p. 44-49.

28. Ik beoog dus niet om een overzicht te geven van alle details van de juridische splitsing in Nederland. Zie over de juridische splitsing in Nederland onder meer het speciale nummer van V & O, 1996, nr. 7/8, M. van Olffen 'Splitsing van rechtspersonen', JBN 1996, p. 2 e.v., J.A.M. ten Berg 'Splitsing van vennootschappen', TVVS 1996, p. 269-274, D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing' Reed Business Information 2004, M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', D.F.M.M. Zaman 'Juridische splitsing in de praktijk (I)' WPNR 6447, 2001, D.F.M.M. Zaman 'Juridische splitsing in de praktijk (II, slot)' WPNR 6448, 2001, M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de →

## HOOFDSTUK I

In de hoofdstukken negen tot en met dertien zal vervolgens de probleemstelling door mij worden beantwoord. Het laatste hoofdstuk, hoofdstuk veertien, bevat een samenvatting en de aanbevelingen.

In de onderhavige studie zal ik steeds de term juridische splitsing hanteren, dit in afwijking van de wet, die het over splitsing heeft. Ik heb hiervoor gekozen omdat deze benaming mijns inziens beter aangeeft dat het een wettelijke faciliteit betreft, ter onderscheiding van gewone splitsingen van vermogens. Dit sluit verder beter aan bij de juridische fusie, waar de toevoeging ‘juridische’ dient om duidelijk te maken dat het niet om een aandelenfusie<sup>29</sup> of bedrijfsfusie gaat. Verder geldt dat personenvennootschappen worden behandeld, als ware de wetsvoorstellen inzake personenvennootschappen al ingevoerd. Ten slotte zal ik de term rechtsvorm gebruiken. Met deze term duid ik zowel rechtspersonen aan als entiteiten die geen rechtspersoonlijkheid bezitten, zoals de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en de eenmanszaak.

Dit onderzoek is per 1 mei 2009 afgerond. Ontwikkelingen die na deze datum hebben plaatsgevonden, zijn niet meer meegenomen.

---

positie van schuldeisers’, Kluwer 2007, Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, 8e druk, Kluwer 1997, Asser-Maeijer 2-III, 2e druk, Kluwer 2000, SDU Commentaar Ondernemingsrecht, de losbladige Kluwer Rechtspersonen, artikelsgewijs commentaar op de splitsingsbepalingen, bewerkt door C.H.C. Overes, Sanders/Westbroek ‘BV en NV’, bewerkt door F.K. Buijn en P.M. Storm, Kluwer 2005, hoofdstuk 15, S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn ‘Van het concern’, Kluwer 2006, p. 65-69, ‘Tekst en commentaar Ondernemingsrecht en Effectenrecht’, onder redactie van J.M. van Dijk, S.H.M.A. Dumoulin en J.D.A. Tonkelaar, Kluwer 2007, F.K. Buijn ‘Splitsing van rechtspersonen’, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, W.E.J. Tjeenk Willink 1996, ‘Juridische splitsing van vennootschappen’, nummer 15 in Actualia Ondernemingsrecht, Gouda Quint 1998, en M.D.P. Anker ‘Juridische splitsing’, Kluwer 2001.

29. Een voorbeeld hiervan is de aandelenfusie tussen Nationale Nederlanden en NMB Postbank Groep. Zie hierover H.G. Barkema, S.W. Douma en B.T.M. Steins Bisschop ‘Analyse van een fusie’, Academic Service 1992.

## *Hoofdstuk II*

# Zesde Europese richtlijn en andere Europese ontwikkelingen

## 2.1 Algemeen

Op 17 december 1982 is de zesde Europese richtlijn betreffende juridische splitsingen van naamloze vennootschappen<sup>1</sup> (82/891/EEG) van kracht geworden.<sup>2</sup>

Destijds kenden slechts Frankrijk en Luxemburg eigen nationale splitsingswetgeving. Voor zover mij bekend heeft Frankrijk als eerste land binnen de Europese Gemeenschap, in aansluiting op de totstandkoming van fiscale regelingen, specifieke wetgeving op het terrein van de juridische splitsing ingevoerd.<sup>3</sup> Ten tijde van invoering van de splitsingsregeling kende Frankrijk al een regeling van de juridische fusie, die een belangrijke rol speelde ten aanzien van concernvorming. Hierdoor ontstond eveneens vraag naar een regeling van (af)splitsing van afzonderlijke concerndelen, in reactie waarop de Franse wetgever besloot om een faciliteit voor juridische splitsingen in de wet op te nemen.

In paragraaf 2.2 zal ik ingaan op de totstandkomingsgeschiedenis van de zesde richtlijn, mede teneinde beter te kunnen begrijpen waarom de Europese wetgever het wenselijk vond om een richtlijn te introduceren over juridische splitsingen van naamloze vennootschappen. In de daaropvolgende paragraaf zal ik ingaan op de definitieve tekst van de zesde richtlijn, zonder daarbij overigens alle bepalingen te behandelen.

Op 13 november 2007 is Richtlijn 2007/63/EG aangenomen (PbEU 2007, L 300/47), die de derde en zesde richtlijn wijzigt. De wijziging van de zesde richtlijn houdt in dat geen deskundigenonderzoek en verklaring over het splitsingsvoorstel meer vereist is, indien de aandeelhouders dit goedkeuren. In september 2008 is verder een voorstel gepubliceerd voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG, 82/891/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggevings- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen. Het betreft

- 
1. En soortgelijke vennootschappen in andere EG-lidstaten.
  2. Vindplaats: PbEG 1982, L 387, p. 47.
  3. Wet nr. 66-537 d.d. 24 juli 1966, Journal Officiel de la Republique Francaise (J.O.), Lois et Decrets, d.d. 25/26 juli 1966.

## HOOFDSTUK II

wijzigingen van de tweede (kapitaalbescherming), derde (juridische fusie), zesde (juridische splitsing) en tiende (grensoverschrijdende juridische fusie) vennootschapsrichtlijn. In hoofdstuk 11 zal aan dit voorstel enige aandacht worden besteed.

Ik zal in dit hoofdstuk geen aandacht besteden aan het antwoord op de vraag of de Nederlandse wetgever de zesde richtlijn correct heeft geïmplementeerd. In het derde deel over de juridische splitsing in Nederland zal ik waar nodig wel op deze vraag ingaan.<sup>4</sup> Eveneens zal ik daar analyseren of in de Nederlandse splitsingswetgeving alle relevante mogelijkheden die de richtlijn biedt, zijn overgenomen. Ik heb ervoor gekozen om deze onderwerpen in het derde deel te behandelen, omdat het mijns inziens de voorkeur verdient om deze onderwerpen in combinatie met de Nederlandse wetgeving te behandelen.

### 2.2 Totstandkomingsgeschiedenis

#### 2.2.1 *Voorstel voor een fusierichtlijn met een regeling voor de juridische splitsing*

Een belangrijk uitgangspunt bij de totstandkoming van de richtlijn over de juridische splitsing is dat deze zijn ontstaan dankt aan de introductie van de richtlijn over juridische fusies.<sup>5</sup> Dit had voornamelijk te maken met de omstandigheid dat de Europese wetgever wilde voorkomen dat de derden beschermende werking van deze richtlijn zou worden ontlopen door een juridische splitsing te bewerkstelligen.

In het eerste voorstel voor de derde richtlijn<sup>6</sup> werd aldus in artikel 21 lid 1 bepaald: *“Wanneer de nationale wetgevingen voor de onder hun wetgeving vallende vennootschappen andere rechtshandelingen regelen dan die welke zijn omschreven in de artikelen 2 en 20 van deze richtlijn en krachtens welke een vennootschap haar gehele vermogen of een gedeelte daarvan overdraagt aan een of meer bestaande of nieuw op te richten vennootschappen met daartegenover als gehele of gedeeltelijke tegenprestatie van deze inbreng, de toekenning aan haar aandeelhouders van aandelen in de vennootschap of vennootschappen die de inbreng ontvangen, zijn de bepalingen van de hoofdstukken II en III van deze richtlijn van toepassing...”*

---

4. Alleen als de richtlijn mijns inziens niet correct is geïmplementeerd, zal ik dat vermelden.

5. Derde richtlijn 78/855/EEG van de Raad van 9 oktober 1978 op de grondslag van artikel 54 lid 3 sub g van het Verdrag betreffende fusies van naamloze vennootschappen, PbEG L295 van 20 oktober 1978.

6. Door de Commissie bij de Raad ingediend op 16 juni 1970, PbEG C89/20.

## ZESDE EUROPESE RICHTLIJN EN ANDERE EUROPESE ONTWIKKELINGEN

Uit de toelichting die hierbij is opgenomen<sup>7</sup> blijkt dat hiermee beoogd werd om op deze op juridische fusies gelijkende handelingen de regeling toe te passen die de fusierichtlijn voor juridische fusies ook voorschrijft. Het Economisch en Sociaal Comité dat hierover advies<sup>8</sup> uitbracht, kwam met drie aanbevelingen. De eerste aanbeveling was om in artikel 21 van het voorstel de definitie van het begrip ‘splitsing’ over te nemen zoals die was opgenomen in het voorstel voor een richtlijn over de fiscale regeling. De tweede aanbeveling luidde om de lidstaten te verplichten om de rechtshandeling splitsing in hun wetgeving te regelen. De derde aanbeveling luidde om de woorden “of een gedeelte daarvan” alsmede “een of” te laten vervallen. Het Comité was van mening dat het artikel hierdoor ook de inbreng van activa en passiva omvatte, welke rechtshandeling al geregeld was in de tweede vennootschapsrichtlijn.

Het is de vraag of deze aanbeveling wel zo goed was. Zo lijkt bijvoorbeeld de positie van schuldeisers bij een overgang onder algemene titel zonder nadere waarborgen zoals vastgelegd in de zesde richtlijn zwakker dan bij een inbreng, zijnde een overdracht onder bijzonder titel.

Hierna gebeurde er lange tijd niets. Pas in 1977 viel er weer iets van vooruitgang te zien. Uit een nota<sup>9</sup>, opgesteld naar aanleiding van een vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 14 en 15 april 1977, blijkt dat de Belgische, Franse, Italiaanse en Nederlandse delegaties zich konden verenigen met het voorgestelde artikel 21, mits een aantal redactionele verfijningen zouden worden aangebracht. De Duitse delegatie sprak zich uit tegen opname van splitsing in de werkingssfeer van artikel 21. Zij was van mening dat splitsing nauwelijks mogelijkheden tot misbruik biedt en dat ontwikkelingen die tot deconcentratie leiden niet onder de derde richtlijn zouden moeten vallen. De Duitse delegatie werd hierin gesteund door de Britse en Ierse delegatie. Tijdens de desbetreffende vergadering kwam men overeen om op deze kwestie later terug te komen. Uit de nota<sup>10</sup> die hierop volgde, opgesteld naar aanleiding van een tweede vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 27 en 28 oktober 1977, blijkt opnieuw wat de achterliggende reden was voor opname van de figuur van juridische splitsing in de derde richtlijn.

Ik citeer uit de desbetreffende nota: *“De Groep hield een gedachteswisseling over de algemene draagwijdte van deze rechtshandelingen en de afbakening ervan ten opzichte van de fusie zoals zij in artikel 2 is omschreven. In dit verband is de algemene opvatting dat deze bepalingen niet geacht worden elke procedure betreffende de overdracht van vermogen, vooral die betreffende de*

---

7. Nederlandse vertaling van 18 juni 1970, R/1301/70 (ES 102).

8. Advies van 27 mei 1971, PbEG C88/18 van 6 september 1971.

9. Nr. 571/77 (ES 50) van 5 mei 1977.

10. Nr. 1295/77 (ES 101) van 15 november 1977.

## HOOFDSTUK II

*ontbinding en vereffening, volledig te reglementeren. Men achtte het voorts van essentieel belang de mogelijkheden om artikel 2 te omzeilen, te beperken, om welke reden door middel van artikel 21 moet worden bereikt dat bepaalde rechtshandelingen die met een fusie kunnen worden gelijkgesteld, overeenstemmen met de beginselen van de richtlijn.”*

*Voorts valt te lezen: “met het opnemen van splitsing in de werkingssfeer van artikel 21 wordt rekening gehouden met de nationale wetgevingen die de overdracht van vermogen aan een groot aantal vennootschappen toestaan.”*

Opnieuw sprak de Duitse delegatie zich uit tegen opnemng van juridische splitsing in de richtlijn, omdat dit neerkomt op economische deconcentratie, wat in strijd is met het doel van de richtlijn. Naast de Britse en Deense delegatie stond nu ook de Nederlandse delegatie weifelachtig tegenover opname van juridische splitsing in de derde richtlijn, terwijl de Franse delegatie zich opnieuw uitsprak voor behoud van juridische splitsing in de derde richtlijn. De Commissievertegenwoordigers legden daarom een herzien ontwerp van artikel 21 voor, waarin de juridische splitsing wordt geregeld voor de wetgevingen die dit toestaan.

*Het aangepaste artikel 21 lid 1 luidde als volgt: “Wanneer de lidstaten voor de onder hun wetgeving vallende vennootschappen rechtshandelingen toestaan waarbij de activa en passiva van het vermogen van een vennootschap, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, in hun geheel overgaan op verscheidene andere al bestaande of nieuw op te richten vennootschappen tegen uitgifte aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van aandelen in de vennootschappen die de uit de splitsing voortvloeiende inbreng ontvangen, en eventueel een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan tien procent van de nominale waarde of, bij ontbreken van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de aldus uitgegeven aandelen, zijn de bepalingen van de hoofdstukken II en III van deze richtlijn van toepassing ....”*

Uit de daaropvolgende nota<sup>11</sup>, opgesteld naar aanleiding van deze tweede vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 27 en 28 oktober 1977, blijkt dat de delegaties in beginsel positief staan tegenover het nieuwe ontwerp van artikel 21 dat door de commissievertegenwoordigers was voorgelegd. Begin 1978 kwam een nieuwe wending. De nota<sup>12</sup>, opgesteld naar aanleiding van een derde vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 12 en 13 januari 1978, gaf blijk van nieuwe inzichten. Hieruit bleek dat de Duitse, Deense, Ierse, Italiaanse, Nederlandse en Britse delegaties zich tegen opnemng van de juridische splitsing in de derde richtlijn hadden gekeerd. Zij meenden dat de detailproblemen in verband met de juridische

11. Nr. 1498/77 (ES 121) van 14 december 1977.

12. Nr. 142/77 (ES 7) van 20 januari 1978.

splitsing, welke rechtshandeling in de meeste lidstaten geen equivalent kent, een vollediger reglementering vergde. Zonder uit te willen sluiten dat de meeste in de richtlijn vastgelegde regels ook voor juridische splitsing kunnen gelden, meenden deze delegaties dat de bespreking van de door de Commissie voorgestelde oplossing veel tijd zou vergen en de aanneming van de derde richtlijn op onaanvaardbare wijze zou vertragen. Deze delegaties waren wel bereid onverwijld een op deze rechtshandeling toegespitst richtlijnvoorstel van de Commissie te bespreken. Hiermee was het pleit beslecht. Er volgde een herzien voorstel voor de derde richtlijn, waarin artikel 21 geheel was geschrapt.<sup>13</sup> Uit noot 13 bij dit herziene voorstel blijkt hoe de delegaties verder wilden gaan:

- “- de raad en de commissie zullen bij de aanneming van deze richtlijn verklaren dat het oorspronkelijk voorstel van de commissie voor wat de rechtshandeling splitsing betreft, bij de raad in behandeling blijft;
- het secretariaat en de commissiediensten bereiden een gedetailleerder werkdocument voor dat als basis moet dienen voor de werkzaamheden met betrekking tot een richtlijn ‘splitsing’.”

#### 2.2.2 Voorstel voor een richtlijn betreffende de juridische splitsing

Het secretariaat en de Commissiediensten beoogden zo spoedig mogelijk een ontwerp-richtlijn te presenteren over de rechtshandeling juridische splitsing. Al op 20 september 1978 kwamen zij met een eerste ontwerp-richtlijn<sup>14</sup>, gebaseerd op de richtlijn betreffende juridische fusies van naamloze vennootschappen. Dit eerste ontwerp bestond uit tweeënhalve pagina die zes artikelen bevatten.

De definitie van de juridische splitsing<sup>15</sup> luidde: “In de zin van deze richtlijn wordt als splitsing beschouwd de rechtshandeling waarbij de activa en passiva van het vermogen van een vennootschap als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening in hun geheel op meerdere bestaande of op te richten vennootschappen overgaan, tegen toewijzing aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, evenredig aan hun rechten in het kapitaal van de vennootschap, van een gedeelte van de aandelen die elke vennootschap die deelt in de opbrengst van de splitsing heeft uitgegeven, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan tien procent van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de aldus toegewezen aandelen.”

In het oorspronkelijke voorstel voor de regeling van de juridische splitsing, deel uitmakend van de derde richtlijn over juridische fusies, werd gesproken

13. Aangepast voorstel van de Commissie de dato 3 maart 1978, R/494/78 (ES 20).

14. R/2294/78 (ES 107).

15. Een gedwongen splitsing op last van de overheid, bijvoorbeeld op grond van het mededingingsrecht, valt buiten de werkingssfeer van de richtlijn.

## HOOFDSTUK II

over: *“tegen uitgifte aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van aandelen in de vennootschappen die de uit de splitsing voortvloeiende inbreng ontvangen”* terwijl in dit eerste ontwerp voor een zesde richtlijn over de juridische splitsing van naamloze vennootschappen geformuleerd staat: *“tegen toewijzing aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, evenredig aan hun rechten in het kapitaal van de vennootschap, van een gedeelte van de aandelen die elke vennootschap die deelt in de opbrengst van de splitsing heeft uitgegeven.”*

Een verschil tussen de beide teksten is dat het tweede ontwerp voorschrijft dat de toewijzing van aandelen dient te geschieden naar evenredigheid van de rechten in het kapitaal van de gesplitste vennootschap, daarmee op het oog een strengere eis formulerend dan het eerste ontwerp. Het vereiste van evenredigheid is in een latere versie weer komen te vervallen, nadat verschillende delegaties zich hierover kritisch hadden uitgelaten omdat het herstructureren zou kunnen belemmeren.

Tijdens een vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 5 en 6 oktober 1978<sup>16</sup> werd mede als rechtsgrond voor invoering van een richtlijn over juridische splitsing genoemd:

*“Men bleek te willen verhinderen, dat vennootschappen door splitsing ontsnappen aan de voorschriften voor deelneming van werknemers aan het bestuur van vennootschappen die liggen boven bepaalde drempels (kapitaal, balanstotaal, aantal werknemers, enz.) die in de nationale wetgeving zijn vastgelegd.”*

Voorts werd verduidelijkt door de Commissievertegenwoordigers:

*“dat onder de term ‘aandelen die ... heeft uitgegeven’, ook zijn begrepen de eigen aandelen welke de vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing, in portefeuille hadden, of de aandelen die door kapitaalverhoging van deze vennootschappen zijn verkregen.”*

Op 22 december 1978<sup>17</sup> openbaarde de Raad een nieuw, herzien Commissievoorstel voor een richtlijn over de juridische splitsing. Dit tweede ontwerp voor een richtlijn over juridische splitsingen was omvangrijker dan het eerste ontwerp en bestond uit zevenentwintig artikelen, éénentwintig meer dan het eerste ontwerp. Dit ontwerp kende vijf hoofdstukken, getiteld ‘splitsing door overneming’, ‘splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen’, ‘splitsing door overneming van een vennootschap door verscheidene vennootschappen die alle aandelen in de

---

16. T/831/78 (ES) van 19 oktober 1978.

17. R/3298/78 (ES 144).



overgenomen vennootschap houden'<sup>18</sup>, 'andere met splitsing gelijkgestelde rechtshandelingen' en 'slotbepalingen'.

De definitie van de juridische splitsing door overneming in dit ontwerp luidde: *"In de zin van deze richtlijn wordt als splitsing door overneming verstaan de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, evenredig aan hun rechten in het kapitaal van de vennootschap<sup>19</sup>, van een gedeelte<sup>20</sup> van de aandelen die elke vennootschap die deelt in de opbrengst van de splitsing heeft uitgegeven, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan tien procent van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.<sup>21</sup>"*

Vergeleken met de definitie van de rechtshandeling juridische splitsing in het eerste ontwerp valt op dat niet langer wordt gesproken van activa en passiva van het vermogen dat overgaat, doch van het vermogen, zowel rechten als verplichtingen, dat overgaat. Ik veronderstel dat hiermee geen inhoudelijke wijziging werd beoogd.

Op 17 december 1982 is de richtlijn betreffende juridische splitsingen van naamloze vennootschappen door de Raad aangenomen.<sup>22</sup>

In de definitieve tekst wordt onder juridische splitsing door overneming verstaan: *"de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als verplichtingen, als gevolg van haar ontbinding zonder ver-*

- 
18. Dit hoofdstuk is later geschrapt door de Commissie, omdat de Commissievertegenwoordigers van mening waren dat, waar er verscheidene verkrijgende vennootschappen zijn, het niet redelijk is een gunstige regeling in te voeren in navolging van die van hoofdstuk III van de derde richtlijn, vooral waar het betreft het opstellen van verslagen en het houden van algemene vergaderingen. Volgens de Commissievertegenwoordigers zijn verslagen zelfs in het geval van een juridische splitsing waarbij de aandelen in de te splitsen vennootschap voor honderd procent toekomen aan de verkrijgende vennootschappen onontbeerlijk, omdat daarin controle wordt uitgeoefend op de evenredigheid bij de verdeling van het vermogen over de verkrijgende vennootschappen. Voorts is een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders nodig, aangezien in tegenstelling tot een juridische fusie geen van de verkrijgende vennootschappen afzonderlijk alle aandelen in de te splitsen vennootschap houdt.
  19. Het vereiste van evenredigheid is later komen te vervallen, teneinde herstructureringen via juridische splitsing te vergemakkelijken.
  20. Tijdens een bijeenkomst van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) van 31 mei en 1 juni 1979, werd besloten de woorden 'van een gedeelte' te laten vervallen. Zie 7648/79 DRS 27.
  21. De definitie van juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen is nagenoeg gelijklopend, met dien verstande dat er wordt gesproken van een overgang van vermogen op verscheidene nieuw opgerichte vennootschappen.
  22. Zesde richtlijn 82/891/EEG, PbEG nr. L 378 van 31 december 1982, p. 0047-0054.

## HOOFDSTUK II

*effening, in zijn geheel op verscheidene vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, van aandelen van de vennootschappen die delen in het vermogen, hierna verkrijgende vennootschappen te noemen, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10% van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.<sup>23</sup>*

Onder juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen wordt verstaan: *“de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als verplichtingen, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene nieuw opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, van aandelen van de vennootschappen die delen in het vermogen, hierna verkrijgende vennootschappen te noemen, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10% van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.<sup>24</sup>”*

Wat hierbij opvalt, is dat er in de definitieve versie geen sprake meer is van het toewijzen of uitgeven van aandelen, doch van het uitreiken<sup>25</sup> van aandelen door de verkrijgende vennootschap.

In dit verband wijs ik er op dat de tiende richtlijn over grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ruimer lijkt. In artikel 2 van de tiende richtlijn wordt namelijk aangegeven dat de tegenprestatie kan bestaan uit: *“securities or shares representing the capital of that other company”*. In de Nederlandse versie is dit vertaald als: *“bewijzen van deelgerechtigdheid in het kapitaal van de andere vennootschap”*. Het is de vraag of dit wel een juiste vertaling is. Uit enige Engelse literatuur over het begrip ‘securities representing the capital’ zoals dit voorkomt in de fiscale fusierichtlijn van 23 juli 1990, 90/434/EEG blijkt dat ook wel is verdedigd dat dit begrip enige vormen van leningen omvat.<sup>26</sup> Ook Ugliano gaat ervan uit dat bepaalde vormen van leningen hieronder vallen. Zij noemt ‘bonds’ en ‘convertibles’.<sup>27</sup>

---

23. Artikel 2 lid 1 zesde richtlijn.

24. Artikel 21 lid 1 zesde richtlijn.

25. Eerder in deze paragraaf merkte ik op dat volgens de Commissievertegenwoordigers onder de term ‘aandelen die ... heeft uitgegeven’, ook zijn begrepen de eigen aandelen welke de vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing, in portefeuille hadden, of de aandelen die door kapitaalverhoging van deze vennootschappen zijn verkregen. Ik neem aan dat deze uitleg ook opgaat voor de uitreiking van aandelen.

26. Zie hierover E. van den Brande-Boomsluiters ‘De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting’, Kluwer 2003, p. 34.

27. Zie A. Ugliano ‘The new cross-border merger directive: harmonisation of European company law and free movement’, European Business Law Review 2007, p. 601.

## 2.3 Zesde Europese richtlijn betreffende de juridische splitsing

### 2.3.1 Algemeen

In deze paragraaf zal ik op de inhoud van de zesde richtlijn over juridische splitsingen ingaan. Ik zal niet alle bepalingen bespreken. De definities van de rechtshandeling juridische splitsing zijn in de vorige paragraaf al uitgebreid aan de orde gekomen, zodat ik hieraan geen aandacht meer zal besteden. Voorts geldt dat sommige bepalingen van de zesde richtlijn overgenomen zijn uit de derde richtlijn over juridische fusies en al uitgebreid door anderen zijn besproken<sup>28</sup>, zodat ik een bespreking achterwege kan laten.

Om een overzicht te geven, de volgende bepalingen uit de zesde richtlijn kan men eveneens nagenoeg gelijklopend aantreffen in de derde richtlijn: artikel 3 lid 1 en 2 (inhoud splitsingsvoorstel), artikel 4 (regels over openbaarmaking splitsingsvoorstel), artikel 5 lid 1 (besluit goedkeuring splitsing door algemene vergadering van aandeelhouders), artikel 6 (onder voorwaarden geen goedkeuring vereist door algemene vergadering van aandeelhouders van verkrijgende vennootschap), artikel 7 lid 1 en 2 (bestuursverslag), artikel 8 (deskundigenverklaring), artikel 9 (openbaarmaking splitsingsvoorstel e.d.), artikel 11 (werknemersbescherming), artikel 12 (schuldeisersbescherming), artikel 13 (houders van effecten met bijzondere rechten), artikel 14 (formaliteiten en authentieke akte), artikel 15 (ingangsdatum splitsing), artikel 16 (openbaarmaking splitsing), artikel 17 (rechtsgevolgen splitsing)<sup>29</sup>, artikel 18 (civielrechtelijke aansprakelijkheid bestuurders of leidinggevend orgaan en deskundigen) en artikel 19 (nietigheid splitsing).<sup>30</sup> Van deze bepalingen zal ik hierna slechts aandacht besteden aan de regeling van schuldeisersbescherming.

28. Zie G. van Solinge 'Grensoverschrijdende juridische fusie', Kluwer 1994, en P.J. Dortmund en M.J.G.C. Raaijmakers 'De juridische fusie naar wordend recht', preadvies Vereniging 'Handelsrecht' W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

29. Artikel 17 lid 3 bevat een wonderlijke regeling. Er staat: '*de wetgeving van de Lid-Staten mag de gesplitste vennootschap evenwel toestaan deze formaliteiten te blijven verrichten gedurende een beperkt tijdvak dat, behalve in uitzonderlijke gevallen, niet mag worden vastgesteld op meer dan zes maanden na de datum waarop de splitsing van kracht wordt.*' Omdat de splitsende vennootschap is opgehouden te bestaan, is dit een raadselachtige bepaling.

30. Op 13 november 2007 is Richtlijn 2007/63/EG aangenomen (PbEU 2007, L300/47), die de derde en zesde richtlijn wijzigt. De wijziging betreffende de zesde richtlijn houdt in dat geen deskundigenonderzoek en deskundigenverslag over het splitsingsvoorstel meer vereist is, indien de aandeelhouders dit goedkeuren. In september 2008 is verder een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG, 82/891/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggeving- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen. Het betreft wijzigingen van de tweede (kapitaalbescherming), derde (juridische fusie), zesde (juridische splitsing) en tiende (grensoverschrijdende juridische fusie) vennootschapsrichtlijn. In hoofdstuk 11 zal aan dit voorstel enige aandacht worden besteed.

## HOOFDSTUK II

Weer andere bepalingen spreken zo voor zich, dat ik er geen aandacht aan zal besteden.<sup>31</sup> Ten slotte zal ik in dit hoofdstuk niet ingaan op hoofdstuk III van de zesde richtlijn. Dit betreft de juridische splitsing onder toezicht van de rechter. Deze regeling is in de zesde richtlijn opgenomen op verzoek van het Verenigd Koninkrijk, teneinde de daar al bestaande regeling van reorganisaties in stand te kunnen houden. In hoofdstuk vijf over de juridische splitsing in het Verenigd Koninkrijk zal ik hier op terugkomen.

Wat wel van belang is, is de considerans van de richtlijn. Deze vermeldt een aantal belangrijke uitgangspunten over de rechtshandeling juridische splitsing, die ik belangrijk genoeg acht om ze volledig over te nemen.

- “- Overwegende dat het ter bescherming van de belangen van deelnemers en derden nodig is de wettelijke bepalingen van de Lidstaten betreffende splitsing van naamloze vennootschappen te coördineren wanneer de Lidstaten deze rechtshandeling toelaten;
- Overwegende dat het in het kader van deze coördinatie van bijzonder belang is dat de aandeelhouders van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen behoorlijk en zo objectief mogelijk worden voorgelicht en dat een passende bescherming van hun rechten wordt gewaarborgd;
  - Overwegende dat de bescherming van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan thans wordt geregeld bij Richtlijn 77/187/EEG<sup>32</sup>;
  - Overwegende dat schuldeisers, met inbegrip van obligatiehouders, alsook de houders van andere effecten van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, moeten worden beschermd tegen benadeling door de splitsing;
  - Overwegende dat de bij Richtlijn 68/151/EEG voorgeschreven openbaarmaking moet worden uitgebreid tot de rechtshandelingen betreffende splitsingen zodat derden hierover voldoende worden ingelicht;
  - Overwegende dat het noodzakelijk is de waarborgen die bij het tot stand brengen van splitsingen aan deelnemers en derden worden geboden, uit te breiden tot bepaalde andere rechtshandelingen die op wezenlijke punten soortgelijke kenmerken vertonen als de splitsing, teneinde ontduiking van bescherming te voorkomen.”

Het leidende beginsel dat uit deze uitgangspunten blijkt, is de bescherming van de betrokkenen en derden wanneer een juridische splitsing of een soortgelijke handeling plaatsvindt. Als je de artikelen van de zesde richtlijn er op naleest,

---

31. Artikel 2 lid 3 bijvoorbeeld, inhoudende ‘Voor zover deze richtlijn verwijst naar Richtlijn 78/855/EEG, leze men in plaats van ‘vennootschappen die de fusie aangaan’ ‘vennootschappen die aan de splitsing deelnemen’, in plaats van ‘overgenomen vennootschap’ ‘gesplitste vennootschap’, in plaats van ‘overnemende vennootschap’ ‘elke verkrijgende vennootschap’ en in plaats van ‘fusievoorstel’ ‘splitsingsvoorstel’.

32. Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977. Deze richtlijn is enige jaren geleden vervangen door een aangepaste versie. Dit is Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998.

blijkt dat de meeste artikelen van de zesde richtlijn dit belangrijke beginsel uitdragen.

Een ander belangrijk uitgangspunt is dat de zesde richtlijn slechts optioneel, dat wil zeggen ter vrije keuze van de lidstaten, verplichtingen oplegt. De lidstaten zijn op grond van de zesde richtlijn niet verplicht om nationale wetgeving over juridische splitsingen in te voeren. Indien een lidstaat wetgeving op het terrein van de juridische splitsing kent of wenst in te voeren, dan dient deze nationale wetgeving in overeenstemming te zijn met de voorschriften van de zesde richtlijn. Ten slotte is een belangrijk kenmerk van de rechtshandeling juridische splitsing zoals in de zesde richtlijn gedefinieerd dat er een vennootschap wordt ontbonden zonder dat er een vereffening aan te pas komt waarbij het vermogen onder algemene titel overgaat.<sup>33</sup>

De zesde richtlijn bevat zevenentwintig artikelen. Regelmatig wordt daarbij verwezen naar artikelen van de derde richtlijn betreffende juridische fusies van naamloze vennootschappen, wanneer de daarin opgenomen regeling eveneens van toepassing dient te zijn op de rechtshandeling juridische splitsing.<sup>34</sup> Ten slotte merk ik op dat er weinig literatuur is verschenen over de inhoud van de zesde richtlijn.<sup>35</sup>

### 2.3.2 *Enkele opmerkingen over de mogelijke splitsingsvormen*

Artikel 1 van de zesde richtlijn<sup>36</sup> verwijst naar de derde richtlijn voor het antwoord op de vraag welke vennootschappen onder de richtlijn vallen. Voor Nederland is dit de naamloze vennootschap. Verder wordt in artikel 1 omschreven welke bepalingen van de richtlijn van toepassing zijn indien een juridische splitsing plaatsvindt door oprichting van nieuwe vennootschappen dan wel door overneming. Ten slotte wordt aangegeven dat, ingeval een splitsingsvorm wordt

33. Zie hierover ook het aanvullende verslag opgesteld door professor Pierre van Ommeslaghe betreffende de interne fusies: andere concentratievormen door middel van samenvoeging van vermogens, document 7310/III/C/67. Dit verslag is opgesteld op verzoek van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten).

34. Het zou mijn voorkeur hebben gehad om in plaats van de verwijzingen de tekst van deze bepalingen voluit op te nemen.

35. Onder meer M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', J.N. Schutte-Veenstra 'Europese Richtlijnen Vennootschapsrecht', Kluwer 1997, hoofdstuk 10, C.W.A. Timmermans 'Zesde EEG-Richtlijn inzake het vennootschapsrecht: splitsingen van naamloze vennootschappen', p. 92, Y. Scholten 'Juridische splitsing van vennootschappen', Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen 'Memorandum inzake de wenselijkheid van een wettelijke regeling inzake splitsing van vennootschappen (zesde EG-Richtlijn)', p. 229 e.v., V. Edwards 'EC Company Law', Oxford University Press 1999, F. Barbaso 'The Harmonisation of Company Law with regard to Mergers and Divisions', JBL 1984, p. 176 e.v., E. Werlauff 'EU-Company Law, Common business law of 28 States', 2e druk, DJOF Publishing 2003, p. 586 e.v., en S. Grundmann 'European Company Law', Intersentia 2007, deel 4 hoofdstuk 3.

36. Voor zover ik in dit hoofdstuk een artikel aanhaal, betreft dit de zesde richtlijn, tenzij uitdrukkelijk anders wordt vermeld.

## HOOFDSTUK II

toegestaan waarbij zowel bestaande als nieuw opgerichte vennootschappen als verkrijgende vennootschappen zijn betrokken, in beginsel alle regels die op beide vormen van toepassing zijn, gelden.

In faillissementssituaties behoeft de zesde richtlijn niet gevolgd te worden. Ik citeer<sup>37</sup>: *“De Lid-Staten behoeven het bepaalde in deze richtlijn niet toe te passen, wanneer een of meer vennootschappen die worden overgenomen of verdwijnen zijn gewikkeld in een faillissement, akkoord of andere soortgelijke procedure.”*

Over vennootschappen in liquidatie zegt de zesde richtlijn het volgende<sup>38</sup>:

*“In de wetgeving van een Lid-Staat kan worden bepaald dat fusie door overneming ook kan plaatsvinden wanneer een of meer van de overgenomen vennootschappen in vereffening zijn, mits deze mogelijkheid wordt beperkt tot vennootschappen die nog geen begin hebben gemaakt met de verdeling van hun vermogen onder hun aandeelhouders.”*

Voorts valt in de raadsnotulen over de zesde richtlijn te lezen:

*“De raad constateert dat deze richtlijn de Lidstaten niet belet slechts splitsingen toe te staan in het geval van overdracht van gehele bedrijven aan de verkrijgende vennootschappen.”*

Tijdens één van de besprekingen<sup>39</sup> is nog aan de orde gekomen of een juridische splitsing ook is toegestaan, als de algemene vergadering van aandeelhouders van één van de verkrijgende vennootschappen niet instemt met het splitsingsvoorstel. Dit werd niet mogelijk geacht. In een dergelijk geval dienen de betrokken vennootschappen een nieuw splitsingsvoorstel op te stellen.

Verder kwam tijdens een vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 5 en 6 oktober 1978<sup>40</sup> nog een interessant punt aan de orde over samenloop van juridische fusie met juridische splitsing:

*“De Deense delegatie is geïnteresseerd in de mogelijkheid om een industriële herstructurering te kunnen doorvoeren met één enkele rechtshandeling die bij voorbeeld zowel splitsing van een aantal vennootschappen als fusie van andere vennootschappen zou inhouden. De voorzitter verwees naar de bespreking van deze kwestie tijdens de werkzaamheden met betrekking tot het Verdrag over de internationale fusie en wees erop dat voor een dergelijke rechts-*

---

37. Zie artikel 1 lid 4 van de zesde richtlijn die verwijst naar artikel 1 lid 3 van de derde richtlijn, waarin dit wordt bepaald.

38. Zie artikel 2 lid 2 en 21 lid 2 die verwijzen naar artikel 3 lid 2 en 4 lid 2 van de derde richtlijn.

39. Vergaderingsverslag Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) R/3298/78 (ES 144) van 22 december 1978.

40. T/831/78 (ES ) van 19 oktober 1978.

## ZESDE EUROPESE RICHTLIJN EN ANDERE EUROPESE ONTWIKKELINGEN

*handeling elke rechtshandeling afzonderlijk zal moeten worden getoetst aan de fusierichtlijn respectievelijk de splitsingsrichtlijn.”*

Artikel 2 en artikel 21 bevatten de in de vorige paragraaf weergegeven definities van de rechtshandeling juridische splitsing door overneming respectievelijk door oprichting van nieuwe vennootschappen. In dit kader merk ik op dat tijdens één van de besprekingen over de zesde richtlijn de Nederlandse delegatie is ingegaan op het tien procent vereiste. De Nederlandse delegatie achtte deze grens van tien procent overbodig, aangezien de richtlijn optioneel zou zijn. De overige delegaties en commissievertegenwoordigers wensten echter aan deze grens vast te houden. Dit vooral gelet op de concordantie met de derde richtlijn en gelet op belastingfaciliteiten die verscheidene lidstaten toekennen voor rechtshandelingen waarbij de bijbetaling niet hoger is dan tien procent. Aldus is het tien procent vereiste onderdeel van de definitie gebleven.

Indirect heeft Nederland toch zijn zin gekregen. In artikel 24 is namelijk een regeling opgenomen, inhoudend dat als de wetgeving van een lidstaat terzake van een juridische splitsing een bijbetaling in geld toestaat welke groter is dan tien procent, dat de bepalingen van de zesde richtlijn dan van overeenkomstige toepassing zijn. Hierdoor staat vast dat het een lidstaat is toegestaan om een bijbetaling in geld toe te staan die groter is dan tien procent.

Uit artikel 17 lid 1 sub b blijkt dat de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap aandeelhouders van een verkrijgende vennootschap of van de verkrijgende vennootschappen worden overeenkomstig de in het splitsingsvoorstel vastgestelde toescheiding. Op grond van deze bepaling kunnen lidstaten derhalve in hun nationale wetgeving toestaan dat er onevenredig aan de rechten van de aandeelhouders in het kapitaal van de vennootschap aandelen worden uitgereikt.

Een voorbeeld. Twee aandeelhouders die ieder over vijftig procent van de aandelen in de splitsende vennootschap beschikken, kunnen – als deze bepaling in nationaal recht is omgezet – er voor opteren dat de ene aandeelhouder zestig procent van de aandelen verkrijgt in elk van de verkrijgende vennootschappen en de andere aandeelhouder veertig procent. Partijen kunnen afspreken dat de overbedeelde aandeelhouder het verschil aan de andere aandeelhouder vergoedt.

Een ander opmerkelijk punt waar de Nederlandse delegatie mee kwam, is dat zij van mening was dat verkrijgende vennootschappen moeten worden opgericht door de splitsende vennootschap. Dit standpunt stuitte op eensgezind verzet bij alle andere delegaties en de commissievertegenwoordigers, zodat de Nederlandse delegatie hier niet verder op heeft aangedrongen.<sup>41</sup> Het is dus toegestaan om te

---

41. Vergaderingsverslag Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) 10152 DRS 46 de dato 18 en 19 september 1980.

## HOOFDSTUK II

bepalen dat verkrijgende vennootschappen opgericht worden door andere (rechts)-personen dan de splitsende vennootschap.

Ten slotte heeft de Nederlandse delegatie op 22 september 1980 aan de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten)<sup>42</sup> enige voorstellen doen toekomen over situaties waarbij de splitsende vennootschap niet door de juridische splitsing wordt ontbonden doch blijft bestaan.<sup>43</sup>

*De Nederlandse delegatie formuleerde dit als volgt: “Overwegende dat bij Richtlijn 78/855/EEG fusies van vennootschappen en bepaalde daarmee gelijkgestelde rechtshandelingen zijn geregeld; dat het voorstel van de commissie echter ook betrekking had op andere daarmee gelijkgestelde handelingen en dat de raad, bij aanneming van de bovengemelde richtlijn, besloten had dat het oorspronkelijke voorstel van de commissie bij de raad in behandeling blijft voor wat de rechtshandeling splitsing betreft;*

*Overwegende dat, voor zover Lidstaten de rechtshandeling toestaan waarbij een vennootschap slechts een gedeelte van de activa en passiva van het vermogen van een of meer andere vennootschappen ontvangt tegen uitreiking van aandelen aan de aandeelhouders van die andere vennootschappen, deze rechtshandeling qua onderdelen en doeleinden in de meeste gevallen op een fusie lijkt, en derhalve gelijkwaardige garanties noodzakelijk maakt.*

*In Richtlijn 78/855/EEG wordt een als volgt luidend artikel 31 bis opgenomen:*

- 1. De Lidstaten kunnen de rechtshandeling toestaan waarbij een bestaande vennootschap een gedeelte van de activa en passiva van het vermogen van een of meer andere vennootschappen verwerft tegen uitreiking van aandelen aan de aandeelhouders van de overdragende vennootschappen en eventueel een bijbetaling in geld;*
- 2. De Lidstaten kunnen de rechtshandeling toestaan waarbij een vennootschap bij haar oprichting een gedeelte van de activa en passiva van het vermogen van een bestaande vennootschap ontvangt en tegelijkertijd een gedeelte van of alle activa en passiva van het vermogen van een of meer andere vennootschappen verkrijgt tegen uitreiking van aandelen aan de aandeelhouders van ten minste twee van de overdragende vennootschappen en eventueel een bijbetaling in geld.<sup>44</sup>”*

De Nederlandse delegatie heeft dit voorstel vrij spoedig zonder enige motivering weer ingetrokken.<sup>45</sup> Toch is dit aspect uiteindelijk wel enigszins geadresseerd in de zesde richtlijn.

---

42. 9951/80 DRS 45.

43. Deze figuur valt in de huidige Nederlandse wetgeving terug te vinden als ‘afsplitsing’.

44. De Nederlandse delegatie heeft het voorstel niet verder toegelicht in dit stuk.

45. Vergaderingsverslag Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) 10152/80 DRS 46 de dato 18 en 19 september 1980.



## ZESDE EUROPESE RICHTLIJN EN ANDERE EUROPESE ONTWIKKELINGEN

Uit de considerans van de richtlijn blijkt namelijk: “*Overwegende dat het noodzakelijk is de waarborgen die bij het tot stand brengen van splitsingen aan deelnemers en derden worden geboden, uit te breiden tot bepaalde andere rechtshandelingen die op wezenlijke punten soortgelijke kenmerken vertonen als de splitsing, teneinde ontduiking van bescherming te voorkomen.*”

In dit kader is artikel 25 van de richtlijn van belang, dat als volgt luidt:

*“Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat een van de in artikel 1 bedoelde rechtshandelingen toestaat zonder dat de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan, zijn Hoofdstuk I, met uitzondering van artikel 17, lid 1, sub c<sup>46</sup>, Hoofdstuk II en Hoofdstuk III van toepassing.”*

Een van de kenmerken van de juridische splitsing zoals gedefinieerd in de zesde richtlijn is dat het een rechtshandeling betreft waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als verplichtingen, *in zijn geheel op verscheidene vennootschappen overgaat.*

Gelet op de tekst betekent dit dat artikel 25 slechts van toepassing is indien sprake is van een splitsing waarbij het gehele vermogen van de splitsende vennootschap overgaat op de verkrijgende vennootschappen. Omdat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschappen uitgereikt krijgen, betekent dit dat de splitsende vennootschap als gevolg van een artikel 25 splitsing een ‘lege’ vennootschap wordt. Dit betekent verder dat de zesde richtlijn niet van toepassing is wanneer slechts een deel van het vermogen van de afsplitsende vennootschap overgaat of als er één verkrijger is.<sup>47</sup>

### 2.3.3 Enkele opmerkingen over de verdeling van vermogen

Artikel 3 lid 3 geeft een regeling voor de zogenaamde vergeten rechten en verplichtingen.

Naar aanleiding van een vraag van de Britse delegatie werd opgemerkt dat hier eveneens onbekende of omstreden vorderingen onder vallen.<sup>48</sup>

Indien het splitsingsvoorstel over een gedeelte van de rechten van het vermogen niet vermeldt welke verkrijgende vennootschap dit krijgt toegescheiden en interpretatie van dit voorstel ook geen uitsluitsel geeft over de verdeling, dan wordt dit gedeelte of de waarde ervan verdeeld over alle verkrijgende vennootschappen, evenredig aan het nettoactief dat aan elk van hen in het splitsingsvoorstel is toegescheiden. Wanneer een gedeelte van de verplichtingen van het vermogen niet

46. Hier wordt bepaald: ‘*de gesplitste vennootschap houdt op te bestaan*’.

47. Als sprake is van één verkrijger, dan valt de desbetreffende rechtshandeling op grond van artikel 31 van de derde richtlijn binnen het werkingsgebied van de derde richtlijn.

48. Zie hierover het besprekingsverslag 8939/80 DRS 33.

## HOOFDSTUK II

in het splitsingsvoorstel wordt toegescheiden en interpretatie van dit voorstel geen uitsluitel geeft over de verdeling, zijn alle verkrijgende vennootschappen daarvoor hoofdelijk aansprakelijk. De lidstaten kunnen bepalen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid wordt beperkt tot het aan elke verkrijgende vennootschap toegescheiden nettoactief.

Uit één van de eerste samenvattingen van besprekingen van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten)<sup>49</sup> bleek voor vergeten rechten nog te zijn overwogen om een regeling op te nemen waardoor de verkrijgende vennootschappen die delen in de opbrengst deze vergeten rechten in mede-eigendom verkrijgen. De Commissievertegenwoordigers zagen deze oplossing niet zitten. De evenredige verdeling genoot hun voorkeur. De Commissievertegenwoordigers wezen er onder meer op dat het belangrijker is de economische verdeling van waarden te verzekeren op grond waarvan de juridische splitsing wordt gerechtvaardigd, dan gedetailleerde regels op te stellen voor de toescheiding van afzonderlijke goederen en rechten. Voor verplichtingen werden destijds twee alternatieven voorgesteld. De eerste, de hoofdelijke aansprakelijkheid, is in de richtlijn terechtgekomen. Het andere alternatief luidde om schulden in verband met bijzondere goederen deze goederen te laten volgen.

Hierbij merk ik op dat steeds als uitgangspunt geldt dat eerst gekeken dient te worden of interpretatie van het splitsingsvoorstel uitsluitel geeft over de verdeling van deze vergeten rechten of verplichtingen.

Vermeldenswaard is nog dat tijdens latere besprekingen van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten)<sup>50</sup> zonder succes geopperd is dat het splitsingsvoorstel een clause zou moeten bevatten die aangeeft wat geschiedt met vergeten rechten en verplichtingen, waarbij de lidstaten kunnen voorschrijven dat de juridische splitsing niet in het handelsregister wordt ingeschreven als het splitsingsvoorstel niet een dergelijke clause bevat. Volgens de Deense delegatie zou wanneer sprake is van een dergelijke omis-sie een nieuw splitsingsvoorstel opgesteld moeten worden. De Italiaanse delegatie ging in dit kader nog verder en wenste dat het gevolg nietigheid zou zijn. Verscheidene delegaties en ook de Commissievertegenwoordigers waren sterk gekant tegen uitbreiding van de in de eerste en derde richtlijn opgenomen mogelijkheden tot nietigheidsverklaring, zodat voor dit voorstel geen politieke meerderheid viel te behalen. Deze benadering vind ik overtuigend. Zo veel mogelijk moet worden voorkomen dat rechtsonzekerheid kan ontstaan.

Ten slotte vermeld ik nog dat artikel 7 lid 3 voorschrijft dat het bestuursorgaan van de gesplitste vennootschap de algemene vergadering van de gesplitste ven-

49. De dato 31 mei en 1 juni 1979, 7648/79 DRS 27.

50. De dato 12/13 juni en 19/20 juni 1980, 8939/80 DRS 33.

nootschap en de bestuursorganen van de verkrijgende vennootschappen dient in te lichten over iedere belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die zich over het splitsingsvoorstel moet uitspreken.

#### 2.3.4 *Goedkeuring algemene vergadering van aandeelhouders*

Tijdens één van de besprekingen werd voorgesteld dat de vereiste goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders slechts betrekking zou behoeven te hebben op het gedeelte van het goederenbezit dat aan elk van de verkrijgende vennootschappen wordt overgedragen. De Commissievertegenwoordigers wezen op het allesomvattende karakter van de rechtshandeling en konden dit standpunt niet delen. De Ierse delegatie kwam in dit kader met de suggestie dat goedkeuring van de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap alleen vereist is indien de opbrengst meer dan vijftien procent van het vermogen van deze verkrijgende vennootschap bedraagt.<sup>51</sup> Deze suggestie werd ook niet gevolgd.

Een andere bepaling die ziet op de goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders, is artikel 5 lid 2.

Deze bepaling geeft aan dat wanneer de aandelen van de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden uitgereikt in een verhouding die niet evenredig is met hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap, de lidstaten kunnen bepalen dat de aandeelhouders met een minderheidsbelang in deze vennootschap een recht op uitkoop van hun aandelen kunnen uitoefenen. In dat geval hebben zij recht op een tegenprestatie die overeenkomt met de waarde van hun aandelen. Indien er geen overeenstemming is over de tegenprestatie, moet deze door de rechter kunnen worden vastgesteld.

Verder bepaalt artikel 6 dat een lidstaat in zijn wetgeving de goedkeuring van de juridische splitsing door de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap niet verplicht hoeft te stellen indien aan een aantal voorwaarden is voldaan.

Ten slotte bevat artikel 20 een regeling op grond waarvan afgezien mag worden van de goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders van de splitsende vennootschap.

Deze regeling is slechts van toepassing indien de verkrijgende vennootschappen alle aandelen en andere effecten van de gesplitste vennootschap waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, bezitten. In dergelijke ge-

---

51. Vergaderingsverslag van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) 4029/80 DRS 1, de dato 29 en 30 november 1979.

## HOOFDSTUK II

vallen staat het de lidstaten vrij de goedkeuring van de juridische splitsing door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap in hun wetgeving niet verplicht te stellen, mits aan een aantal voorwaarden wordt voldaan.<sup>52</sup>

### 2.3.5 *Bescherming van aandeelhouders*

Een juridische splitsing grijpt fors in de rechten van de aandeelhouders van de betrokken vennootschappen. Zij zullen, al dan niet indirect, hun aandelen in de ene vennootschap omwisselen voor aandelen in een andere vennootschap. Dit kan deels gecombineerd worden met een bijbetaling in contanten. Een belangrijk aspect hierbij is de ruilverhouding.

Er bestaan een aantal mogelijkheden om aan de aandeelhouders (enige) bescherming te bieden. Bijvoorbeeld door:

1. goedkeuringsrecht;
2. recht om bepaalde informatie te verkrijgen;
3. controle van de juridische splitsing door een deskundige;
4. controle van de juridische splitsing door een rechter;
5. uittredrecht;
6. aanpassing van de ruilverhouding door de rechter;
7. recht op schadevergoeding.

Ik stip nu twee aspecten aan die geregeld zijn in de zesde richtlijn en die hiermee verband houden.

Ten eerste is een versoepeling van de regelgeving over de bescherming van aandeelhouders de bepaling die het de lidstaten toestaat om af te wijken van de verplichting om een bestuursverslag en eventuele tussentijdse cijfers op te laten stellen. Een voorwaarde hierbij is dat alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van de vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen hiermee instemmen. Verder is, indien alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van alle vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen hiermee hebben ingestemd, geen onderzoek van het splitsingsvoorstel en deskundigenverslag vereist.<sup>53</sup>

Ten tweede, opvallend is dat de zesde richtlijn in artikel 22 lid 4 dwingend uitgaat van een accountantsverklaring in geval van oprichting van een nieuwe vennootschap bij de juridische splitsing, waarbij de inbreng anders dan in geld is, terwijl artikel 23 lid 4 van de derde richtlijn de mogelijkheid biedt aan lidstaten om af te zien van een accountantsverklaring. Voor dit verschil bestaat mijns inziens geen logische verklaring.

---

52. Zie voor de voorwaarden bijlage 1.

53. Zie artikel 10 van de zesde richtlijn. Deze bepaling is gewijzigd door Richtlijn 2007/63/EG.

Tijdens de parlementaire behandeling van de splitsingswetgeving in België is opgemerkt dat de ratio hiervan is dat de kans op fraude bij juridische splitsing groter is dan bij juridische fusie.

### 2.3.6 *Bescherming van werknemers*

Een juridische splitsing kan ertoe leiden dat een onderneming of verscheidene ondernemingen overgaan naar een of meer andere vennootschappen. Hierbij kunnen rechten van de werknemers in het gedrang komen, bijvoorbeeld omdat de overnemende vennootschap slechtere arbeidsvoorwaarden kent. De vraag die opkomt, is hoe werknemers in het kader van een juridische splitsing beschermd worden. Het antwoord is eenvoudig. Ook in het geval van een juridische splitsing is Richtlijn 77/187/EEG over de bescherming van de rechten van de werknemers van toepassing.<sup>54</sup>

De Italiaanse delegatie, bijgevallen door de Nederlandse delegatie, kwam met het denkbeeld om in het splitsingvoorstel ook de verdeling van de werknemers over de vennootschappen die delen in de opbrengst, aan te geven. Deze gedachte werd afgewezen. Het werd onjuist geacht om af te wijken van de bepalingen van Richtlijn 77/187/EEG voor wat betreft de bescherming van de rechten van de werknemers. Wel werd nog opgemerkt dat de aandeelhouders er enig belang bij zouden kunnen hebben om de toekomstige verplichtingen voor lonen te kennen. Later is men hier blijkbaar weer enigszins op teruggekomen, aangezien uiteindelijk de volgende zinsnede in de raadsnotulen is opgenomen: *“De raad en de commissie constateren dat de nauwkeurige beschrijving en verdeling van de delen van de activa en passiva van het vermogen ook betrekking hebben op de uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende rechten en plichten, met name op de tewerkstelling van het personeel van de gesplitste vennootschap.”*

De Italiaanse delegatie kwam ook met het voorstel om verplicht te stellen dat in het splitsingsvoorstel opgenomen zou moeten worden gegevens over het gemiddelde personeelsbestand en de ontwikkeling daarvan over de laatste drie boekjaren indien dit van belang is, waar mogelijk onderverdeeld naar de voornaamste categorieën van bedrijfsactiviteiten.<sup>55</sup> Dit voorstel was politiek niet haalbaar.

### 2.3.7 *Bescherming van schuldeisers*

In deze paragraaf zal ik ingaan op de totstandkoming van de regeling over de bescherming van schuldeisers. De bescherming van schuldeisers is een van de

---

54. Zie hierover onder meer R.M. Beltzer 'Overgang van onderneming', Kluwer 2000, en P.W. van Straalen 'Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming', Kluwer 1999.

55. Vergaderingsverslag van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) 11620/80 DRS 52, de dato 28 november 1980.

## HOOFDSTUK II

meest belangrijke onderdelen van de zesde richtlijn. Schuldeisers zijn personen die niet direct bij het wel en wee van de vennootschap zijn betrokken. Wanneer een schuldeiser door een juridische splitsing geconfronteerd wordt met een nieuwe schuldenaar, die in een slechtere vermogenspositie verkeert, kan dit nadelig uitpakken voor de schuldeiser. De vraag is op welke wijze schuldeisers hiertegen beschermd kunnen worden. Gelet op het belang van de regeling van de bescherming van schuldeisers zal ik vrij uitgebreid ingaan op de totstandkomingsgeschiedenis van deze regeling. De betrokken nationale delegaties hebben overigens eveneens relatief veel aandacht besteed aan de regeling over bescherming van schuldeisers gedurende de totstandkoming van de zesde richtlijn.

Een opmerking terzijde. De uiteindelijk tot stand gekomen regeling over schuldeisersbescherming vormt een zwaar bevochten compromis, waarin de Nederlandse delegatie, zoals nog zal blijken, een groot aandeel heeft gehad.

Tijdens de bespreking van het eerste concept van de zesde richtlijn kwam het aspect van schuldeisersbescherming voor het eerst aan de orde.<sup>56</sup> De delegaties en Commissievertegenwoordigers waren van mening dat de opgenomen verwijzing naar de algemene beginselen van bescherming van de derde richtlijn onvoldoende was. De Franse delegatie verstreekte ter informatie gedurende deze eerste bespreking een toelichting op de toenmalige splitsingsregelgeving in Frankrijk.

*“Volgens het huidige Franse recht beschikt elke schuldeiser over een termijn van dertig dagen om tegen overdracht verzet aan te tekenen. Dit moet gebeuren bij het ‘tribunal de commerce’ van de plaats waar de vennootschap die de schulden heeft, is gevestigd. Deze rechtbank heeft in dergelijke gevallen drie mogelijkheden:*

- *hetzij het verzet zonder meer afwijzen; hiertoe zal worden besloten wanneer de rechtbank oordeelt dat de vordering door de splitsing niet in gevaar wordt gebracht;*
- *hetzij gelasten dat de vordering onmiddellijk wordt betaald;*
- *hetzij gelasten dat waarborgen worden gesteld: de vennootschap die deelt in de opbrengst van de splitsing mag aan de rechtbank voorstellen welke vorm deze waarborgen hebben; indien de rechtbank meent dat de waarborgen toereikend zijn, gelast zij een of meer van deze mogelijkheden ten gunste van de schuldeiser die zich heeft verzet.*

*Het is duidelijk dat het verzet van een schuldeiser niet tot gevolg heeft dat de voortgang van de splitsing wordt verhinderd; hij bereikt hiermee alleen dat, wanneer de rechtbank meent dat zijn vrees gegrond is, zijn schuld onmiddellijk wordt betaald of dat er waarborgen worden gesteld.”*

---

56. Vergaderingsverslag van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) T/831/78 (ES), de dato 5 en 6 oktober 1978.

## ZESDE EUROPESE RICHTLIJN EN ANDERE EUROPESE ONTWIKKELINGEN

De delegaties en Commissievertegenwoordigers wilden een dergelijke oplossing in overweging nemen. Men overwoog dat wellicht een keuzemogelijkheid kon worden geboden voor hetzij een beschermende regeling hetzij een regeling leidend tot hoofdelijke aansprakelijkheid.

Eind 1978 werd een tweede, sterk uitgebreid concept van de zesde richtlijn gepresenteerd.

Dit concept volstond niet meer met het verwijzen naar de derde richtlijn, doch bevatte een specifieke regeling over bescherming van schuldeisers.

Deze luidde: *“Artikel 11*

- 1. De wetgevingen der Lidstaten moeten een passende bescherming bieden van de belangen der schuldeisers van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, voor vorderingen die voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel van de splitsing zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar zijn;*
- 2. Daartoe bepalen de wetgevingen der Lidstaten ten minste dat deze schuldeisers recht hebben op passende waarborgen wanneer de toestand van de vennootschap, alsmede die van de vennootschap waarop deze schuld wordt overgedragen overeenkomstig het splitsingsvoorstel, deze bescherming nodig maken en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken;*
- 3. Artikel 13, lid 3, alsmede de artikel 14 en 15 van Richtlijn 78/855/EEG zijn van toepassing;*
- 4. De Lidstaten behoeven de voorgaande leden niet toe te passen indien zij bepalen dat de vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap.”*

De toelichting bij dit tweede voorstel voor de zesde richtlijn<sup>57</sup> vermeldt hierover het volgende:

*“Doordat het vermogen van deze vennootschap in zijn geheel wordt verdeeld, kan de situatie van haar schuldeisers bij splitsing door overdracht aan op te richten vennootschappen min of meer gelijk worden gesteld met die van schuldeisers bij vermindering van kapitaal van een vennootschap (zie artikel 32 van de tweede richtlijn). In geval van splitsing door overdracht aan bestaande vennootschappen blijft de gelijkensis met de situatie van kapitaalvermindering bestaan, maar zal er vaak compensatie zijn door de samensmelting van de delen van het gesplitste vermogen en van de vermogens van vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing.*

---

57. R/3298/78 (ES 144) de dato 22 december 1978.

## HOOFDSTUK II

*Die situaties zouden aanleiding kunnen zijn voor beschermende regelingen die meer waarborgen bieden dan die van de artikelen 13, 14 en 15 van de derde richtlijn. De volgende mogelijkheden zijn denkbaar:*

- *een hoofdelijke aansprakelijkheid van alle vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing. Deze oplossing zou echter voor de splitsingstransactie een aanzienlijke belasting vanuit economisch oogpunt betekenen;*
- *een dienovereenkomstige toepassing van artikel 32 van de tweede richtlijn;*
- *een aanpassing van de artikelen 13, 14 en 15 van de derde richtlijn aan de splitsing;*
- *een stelsel dat uitgaat van het huidige Franse recht, eventueel gecombineerd met het stelsel van hoofdelijke aansprakelijkheid.*

*Voorts kan worden overwogen de bescherming uit te breiden tot vorderingen die zijn ontstaan*

*na de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel, maar voor de datum waarop de splitsing van kracht wordt, alsmede tot reeds betwiste vorderingen.*

*Concluderend was de groep het er nu reeds over eens dat de beschermende regeling niet minder uitgebreid mag zijn dan die van de artikelen 13, 14 en 15 van de derde richtlijn. Om te beslissen over een stelsel dat meer waarborgen biedt, moet de groep enerzijds het door de splitsing te bereiken economische effect beoordelen en anderzijds nagaan welk belang de schuldeisers er bij hebben om eventueel te worden beschermd tegen een vermindering van het vermogen van de vennootschap met schulden.”*

Tijdens een volgende bespreking van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten)<sup>58</sup> werd de gedachte om het systeem van schuldeisersbescherming te beperken tot niet-opeisbare vorderingen door verscheidene delegaties gesteund, vooral omdat de overige schuldeisers de gelegenheid hebben om onmiddellijk volledige voldoening van hun vorderingen te vragen. De Nederlandse delegatie wenste deze bepaling te verruimen door daarin niet de voorwaarden op te nemen dat de vorderingen moeten zijn ontstaan voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel en niet opeisbaar mogen zijn. Voorts werd door de Nederlandse delegatie een regeling voorgesteld om misbruik van rechtspersonen tegen te gaan, waarbij verplichte hoofdelijke aansprakelijkheid gold, luidend:

*“De overnemende vennootschappen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap die voor de splitsing zijn ontstaan, althans wanneer één van deze vennootschappen failliet is. De Lidstaten kunnen die hoofdelijke aansprakelijkheid evenwel beperken:*

- a. tot de waarde van de aan een vennootschap toegescheiden activa; en*
- b. binnen de regels van Richtlijn 77/187/EEG, tot de voor de datum van de splitsing vervallen termijnen indien het een successieve overeenkomst betreft.”*

---

58. De dato 29 en 30 november 1979, 4029/80 DRS 1.



## ZESDE EUROPESE RICHTLIJN EN ANDERE EUROPESE ONTWIKKELINGEN

Dit voorstel heeft het niet gehaald. Zoals hierna nog zal blijken, kwam de Nederlandse delegatie enige tijd hierna met een soortgelijk, uitgebreider voorstel.

Uit het besprekingsverslag van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten)<sup>59</sup> blijkt dat inmiddels aan artikel 11 een lid 2a was toegevoegd, luidend:

*“De wetgevingen van de Lidstaten zullen voorts bepalen dat ten minste totdat de schuldeisers passende waarborgen hebben verkregen of een rechter heeft beslist dat hun verzet is afgewezen, aan de splitsing geen rechtskracht zal toekomen.”<sup>60</sup>*

Acht delegaties en de Commissievertegenwoordigers waren tegen een dergelijke bepaling, aangezien het een hinderpaal kan vormen voor industriële herstructurering, een van de doeleinden van de richtlijn. Slechts de Nederlandse delegatie pleitte voor handhaving. Gelet op deze oppositie zal het geen verrassing zijn dat deze bepaling het niet heeft gehaald.

Vermeldenswaard is voorts een oplossing waarmee de Belgische en Italiaanse delegaties kwamen.<sup>61</sup> Deze oplossing hield in dat de niet-opeisbare vorderingen onmiddellijk opeisbaar worden bij juridische splitsingen waarbij de schuldeiser ten minste een rechtstreeks beroepsrecht bij de rechtbank heeft. Ook dit voorstel is niet overgenomen.

Tijdens een volgende bijeenkomst van de Groep kwam aan de orde dat het voorgestelde artikel 11 vier mogelijkheden biedt<sup>62</sup>:

- “1. een systeem waarin de schuldeisers recht hebben op passende waarborgen;*
- 2. hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing;*
- 3. hoofdelijke aansprakelijkheid gecombineerd met passende waarborgen;*
- 4. hoofdelijke aansprakelijkheid of passende waarborgen naar keuze van de ondernemingen.”*

In 1982 werd vervolgens een herzien voorstel voor de zesde richtlijn gepubliceerd. De belangrijkste wijziging van artikel 11 was de toevoeging van een vijfde lid, op verzoek van de Nederlandse delegatie, luidend<sup>63</sup>:

---

59. 6477/80 DRS 20 de dato 18 april 1980.

60. Eigen vertaling van de oorspronkelijke Engelse tekst.

61. Vergaderingsverslag Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) 10152/80 DRS 46 de dato 18 en 19 september 1980.

62. Vergaderingsverslag Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) 10152/80 DRS 46 de dato 18 en 19 september 1980.

63. Voorstel van 17 mei 1982, 7031/82 DRS 26.

## HOOFDSTUK II

### *“Artikel 11*

1. *De wetgevingen der Lidstaten moeten een passende bescherming bieden van de belangen der schuldeisers van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, voor vorderingen die voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel van de splitsing zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar zijn;*
2. *Daartoe bepalen de wetgevingen der Lidstaten ten minste dat deze schuldeisers recht hebben op passende waarborgen wanneer de financiële<sup>64</sup> toestand van de vennootschap, alsmede die van de vennootschap waarop deze schuld wordt overgedragen overeenkomstig het splitsingsvoorstel, deze bescherming nodig maken en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken;*
3. *Artikel 13, lid 3, alsmede artikel 14 van Richtlijn 78/855/EEG zijn van toepassing;*
4. *De Lidstaten kunnen bepalen dat de vennootschappen die delen in de opbrengst van de splitsing, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap. In dat geval behoeven zij de voorgaande leden niet toe te passen;*
5. *Indien een Lidstaat de in de leden 1 tot en met 3 bedoelde regeling voor bescherming van de schuldeisers combineert met de in lid 4 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de in de opbrengst van de splitsing delende vennootschappen, kan hij deze aansprakelijkheid beperken tot de aan elk van deze vennootschappen toegescheiden nettoactiva.”*

De Nederlandse delegatie was verder van mening:

*“dat de vennootschappen in elk geval hoofdelijk aansprakelijk moeten worden gesteld en wel als volgt: de vennootschap waaraan de betrokken verplichting is overgedragen door het splitsingsvoorstel kan haar aansprakelijkheid niet beperken; voor de andere vennootschappen daarentegen zou de aansprakelijkheid kunnen worden beperkt tot de ontvangen nettoactiva. Volgens deze delegatie kan alleen met zo 'n systeem het risico van verslechtering van de situatie van de schuldeisers als gevolg van de verdwijning van de gesplitste vennootschap worden ondervangen.”*

Hiermee was de inbreng van de Nederlandse delegatie nog niet afgesloten. De Nederlandse delegatie besloot aansluitend een nota op te stellen over de problematiek van de schuldeisersbescherming.<sup>65</sup> De Nederlandse delegatie stelde in haar nota dat de rechtshandeling juridische splitsing meer dan de juridische fusie

---

64. In eerdere voorstellen werd slechts gesproken over 'toestand'. De derde richtlijn heeft het eveneens over 'financiële toestand'. Waarschijnlijk is men in eerste instantie simpelweg vergeten om dit in de tekst op te nemen.

65. Nota door de Nederlandse delegatie toegezonden aan het Secretariaat-Generaal van de Raad de dato 25 juni 1982, 8162/82 DRS 37.

gelegenheid geeft tot benadeling, aangezien na een juridische splitsing in nieuwe vennootschappen een kleiner vermogen tot verhaal van elke schuldeiser dient dan tevoren. Voorts schuilt een belangrijker risico in twee andere fundamentele verschillen tussen juridische fusie en juridische splitsing. Bij juridische fusie gaan alle schulden over op de verkrijgende vennootschap. Bij juridische splitsing bestaat een keuze. Een keuze die bovendien niet door de schuldeiser wordt gemaakt doch door de schuldenaar. Belangrijk hierbij is voorts dat als de verkrijgende vennootschappen allen nieuw bij de juridische splitsing worden opgericht, de belangtegenstelling ontbreekt tussen de verkrijgende vennootschap en de splitsende vennootschap, waardoor de kans groter is dat voor schuldeisers nadelige resultaten optreden.

Bij een dergelijke juridische splitsing stelt de splitsende vennootschap in haar eentje het splitsingsvoorstel op. Zij kent beter dan wie ook de goede en kwade kansen van haar bedrijfsonderdelen. Hierbij noemde de Nederlandse delegatie als voorbeelden de kans op ontdekking van een veroorzaakte milieuverontreiniging of van nog niet ontdekte gebreken in haar producten. Het voorliggende voorstel voor artikel 11 bood hiertegen onvoldoende bescherming. In het geval dat de verkrijgende vennootschappen bestaande vennootschappen zijn, behoeft dit niet wezenlijk anders te zijn. Hierbij kan men denken aan een meerderheidsaandeelhouder met tegengestelde belangen. De Nederlandse delegatie stelde voorts bevreesd te zijn voor misbruik van de splitsingsregeling. Bij verkoop of inbreng in een vennootschap blijft de oorspronkelijke schuldenaar aansprakelijk. Bij juridische splitsing in nieuwe vennootschappen verdwijnt de oorspronkelijke schuldenaar en heeft de schuldeiser slechts verhaal op een nieuwe vennootschap waarvan het nettoactief kleiner is dan van de gesplitste vennootschap. De Nederlandse delegatie wees er op dat de Nederlandse regering de mogelijkheid voor ondernemers om misbruik te maken van rechtspersoonlijkheid wenst af te snijden. Gelet hierop kwam de Nederlandse delegatie met het volgende voorstel voor een nieuw artikel 19 ter:

*“Artikel 19 ter*

1. *Indien een nieuwe vennootschap aan een verplichting die van de gesplitste vennootschap op haar is overgegaan niet of niet geheel kan voldoen wegens insolventie en de verplichting niet kan worden voldaan uit een zekerheid of andere waarborg, moeten de andere verkrijgende vennootschappen aansprakelijk zijn voor het nakomen van de verplichting, tenzij de schuldeiser afstand heeft gedaan van een beroep op deze aansprakelijkheid;*
2. *In het geval van verplichtingen die over en weer periodiek moeten worden vervuld, is het eerste lid slechts van toepassing op verplichtingen die de gesplitste vennootschap moest vervullen voordat de splitsing van kracht werd;*
3. *De wetgevers van de Lidstaten mogen bepalen dat de in het eerste lid bepaalde aansprakelijkheid van elke andere verkrijgende vennootschap wordt beperkt tot de waarde die het op de vennootschap overgegangene deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap volgens het splitsingsvoorstel heeft;*

## HOOFDSTUK II

4. *De wetgevers van de Lidstaten mogen regels stellen over de verdeling van de in het eerste lid genoemde aansprakelijkheid indien er meer dan twee verkrijgende vennootschappen zijn.*

Dit voorstel van de Nederlandse delegatie is besproken tijdens een bijeenkomst van de ad hoc Groep Raden der Permanente Vertegenwoordigers op 13 september 1982.<sup>66</sup> Het voorstel bleek niet haalbaar te zijn. De Commissiediensten presenteerden tijdens die bijeenkomst een compromistekst voor een nieuw artikel 11, lid 2 bis, teneinde aan de wensen van de Nederlandse delegatie tegemoet te komen. Dit luidde:

*“Zolang een schuldeiser van de vennootschap waaraan de verbintenis overeenkomstig het splitsingsvoorstel is overgegaan, geen voldoening heeft gekregen, zijn de in de opbrengst van de splitsing delende vennootschappen hoofdelijk tot nakoming van die verbintenis gehouden. De Lidstaten kunnen deze aansprakelijkheid beperken tot het nettoactief dat werd toegekend aan elk van deze vennootschappen waaraan de verbintenis niet werd overgedragen.”*

Hieraan werd toegevoegd dat de lidstaten dit lid niet behoeven toe te passen indien:

*“een meerderheid van een categorie van schuldeisers van de gesplitste vennootschap die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen van die categorie vertegenwoordigt, ermee heeft ingestemd geen gebruik te maken van deze hoofdelijke aansprakelijkheid tijdens een vergadering die overeenkomstig artikel 23, lid 1, sub c, is belegd.”<sup>67</sup>*

De Duitse, Belgische, Franse en Italiaanse delegatie konden zich verenigen met deze bepaling, terwijl deze bepaling ook aanvaardbaar was voor de Nederlandse delegatie, mits in de raadsnotulen over de zesde richtlijn de volgende tekst opgenomen zou worden, wat geschiedde:

*“De raad en de commissie constateren dat de in artikel 12 lid 3<sup>68</sup>, laatste zin, bedoelde afstand door de schuldeisers geen toepassing vindt op schuldvorderingen die niet bekend waren op het moment dat de vergadering overeenkomstig artikel 23 lid 1 sub c werd gehouden.”*

De Griekse delegatie verzocht om de navolgende tekst in de raadsnotulen op te nemen:

---

66. Besprekingsverslag 7032/82 ADD 2 DRS 27.

67. Dit is op verzoek van het Verenigd Koninkrijk gebeurd. Zie hierover hoofdstuk 5.

68. De regeling van de schuldeisersbescherming is in de definitieve versie van de zesde richtlijn in artikel 12 terechtgekomen.

*“De raad en de commissie constateren dat, gelet op het minimalistische karakter van deze bepalingen, de Lidstaten vrij blijven om de bescherming van de schuldeisers te versterken en om vooral de in lid 2 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid op te leggen wanneer de financiële positie van de vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan, doet vermoeden dat zij de schuldenaar niet kan voldoen. De Lidstaten kunnen ook nauwkeurig de voorwaarden vaststellen waaronder dit vermoeden van niet-voldoening van de schuldeiser wordt aangenomen.”*

Hiermee was een politiek compromis tot stand gekomen over schuldeisersbescherming waar alle delegaties mee konden leven.

In september 2008 is een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG, 82/891/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggevings- en documentatieverplichtingen in het kader van juridische fusies en juridische splitsingen. Onder meer wordt voorgesteld om artikel 12 lid 2 van de zesde richtlijn aan te vullen met een bepaling die lidstaten de verplichting oplegt om ervoor te zorgen dat schuldeisers zich kunnen wenden tot de overheid of de rechter teneinde passende waarborgen te verkrijgen indien voldoening van hun verbintenis door de juridische splitsing gevaar loopt. De huidige Nederlandse regeling opgenomen in artikel 2:334k BW lijkt hiermee in overeenstemming.

## 2.4 Andere Europese ontwikkelingen

### 2.4.1 Grensoverschrijdende juridische splitsing

Een voor de praktijk belangrijke vraag is of een juridische splitsing ook grensoverschrijdend kan plaatsvinden. Hierbij geldt dat een wezenskenmerk van een grensoverschrijdende juridische splitsing is dat de splitsende vennootschap zich in een ander land bevindt dan de verkrijgende vennootschap.

Een voorbeeld van een grensoverschrijdende juridische splitsing is bijvoorbeeld dat vennootschap A met statutaire zetel in land A zich splitst in twee vennootschappen, vennootschap A1 met statutaire zetel in land A en vennootschap A2 met statutaire zetel in land B.

Is dit toegestaan in Nederland? Tot 13 december 2005 luidde de heersende opvatting dat dit niet toegelaten was.<sup>69</sup> Dit was gebaseerd op het feit dat de Ne-

---

69. Zie onder meer M. van Olffen en F.K. Buijn ‘Splitsing van ondernemingen’, p. 105 en Kamerstuk 24 702 nr. 6, p. 4.

## HOOFDSTUK II

derlandse wetgeving hiertoe geen mogelijkheid bood.<sup>70</sup> Zoals gezegd, dit was de situatie tot 13 december 2005. Op 13 december 2005 wees het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen het arrest Landesgericht Koblenz versus Sevic Systems AG.<sup>71</sup>

Sevic Systems AG, een Duitse rechtspersoon gevestigd te Neuwied, Duitsland, was in 2002 een juridische fusieovereenkomst aangegaan met Security Vision Concept SA, een Luxemburgse vennootschap gevestigd te Luxemburg. Door de juridische fusie zou Security Vision Concept SA als verdwijnende vennootschap ophouden te bestaan en haar vermogen zou overgaan op Sevic Systems AG, de verkrijgende vennootschap. Uit een rapport van de zitting blijkt dat sprake was van een moeder-dochter fusie, waarbij de dochter verdween zodat een filiaal in Luxemburg ontstond. Verder betrof het een grensoverschrijdende fusie die naar het recht van Luxemburg rechtsgeldig plaatsvond. Toen Sevic Systems AG, teneinde de juridische fusie te voltooien, het handelsregister te Neuwied in Duitsland verzocht om de juridische fusie in te schrijven, werd dit geweigerd door het Amtsgericht waar dit handelsregister deel van uitmaakte omdat niet alle betrokken vennootschappen hun zetel in Duitsland hadden, hetgeen de wettelijke regeling in Duitsland voorschreef. Service Systems AG ging hiertegen in beroep bij het Landesgericht Koblenz. Dit gerecht was van mening dat de beantwoording van het voorgelegde geschil afhankelijk was van de uitleg van artikel 43 en 48 EG en legde daarom het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de prejudiciële vraag voor of er sprake was van strijd met de artikelen 43 and 48 EG. Volgens het Hof was dat inderdaad het geval. Het Hof formuleerde het als volgt: *“In deze omstandigheden moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich ertegen verzetten dat in een lidstaat de inschrijving in het nationaal handelsregister van een fusie door ontbinding zonder liquidatie van een vennootschap en door overdracht onder algemene titel van het vermogen ervan aan een andere vennootschap, in het algemeen wordt geweigerd wanneer één van beide vennootschappen in een andere lidstaat is gevestigd, ter-*

70. Van Solinge dacht hier anders over. Hij baseerde zich hierbij vooral op regels van internationaal privaatrecht. Zie G. van Solinge ‘Ruziesplitsing’, in ‘Conflicten rondom de rechtspersoon’, Kluwer 2000, p. 88 e.v.

71. Hof van Justitie EG 13 december 2005, zaaknummer C-411/03. Zie hierover onder andere W.J.M. van Veen ‘Hof van Justitie EG over vestigingsvrijheid en grensoverschrijdende fusie; de fusierichtlijn vóór invoering achterhaald?’, WPNR 6657, 2006, de noten van J.N. Schutte-Veenstra in Ondernemingsrecht 2006, p. 115-119, B.J. Drijber in SEW 2006, p. 292-293 en G.-J. Vossestein in JOR 2006/33, H. Kallmeyer en S. Kappes ‘Grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen nach SEVIC Systems und der EU-Verschmelzungsrichtlinie’, AG 2006, p. 224 e.v., M.J.G.C. Raaijmakers ‘Sevic: grensoverschrijdende fusie binnen de EU’, Ars Aequi 2006.p. 628-634, G.J.H. van der Sangen ‘Grenzenloze mobiliteit van ondernemingen na het Sevic-arrest’, Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2006, p. 178-186, H. de Wulf ‘Grensoverschrijdende fusies na Sevic en de Tiende Richtlijn’, working paper Financial Law Institute Universiteit Gent en G.-J. Vossestein ‘“Companies” Freedom of Establishment after Sevic’, European Company Law 2006, p. 177-182.

*wijl een dergelijke inschrijving mogelijk is, voorzover bepaalde voorwaarden zijn vervuld, wanneer beide bij de fusie betrokken vennootschappen op het grondgebied van de eerstbedoelde lidstaat zijn gevestigd.”*

Wel kunnen volgens het Hof soms dwingende redenen van algemeen belang een maatregel rechtvaardigen die de vrijheid van vestiging beperkt. Hierbij kan gedacht worden aan de bescherming van de belangen van schuldeisers, minderheidsaandeelhouders, werknemers en de waarborging van de doeltreffendheid van fiscale controles en de eerlijkheid van handelstransacties. Zulk een maatregel moet geschikt zijn om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken en mag niet verder gaan dan wat nodig is om deze te bereiken. Omdat Duitsland de inschrijving van de grensoverschrijdende juridische fusie niet toestond, ging dit verder dan wat noodzakelijk is, waardoor er sprake was van strijd met de artikelen 43 en 48 EG.

De reikwijdte van het Sevic-arrest is toegelicht in het Cartesio Oktató és Szolgáltatás bt-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.<sup>72</sup>

Dit arrest betrof de verplaatsing van de werkelijke zetel<sup>73</sup> van een Hongaarse vennootschap naar Italië zonder verandering van het recht waaronder zij valt. In een overweging ten overvloede geeft het Hof aan: *“Wat vervolgens de invloed betreft van het reeds aangehaalde arrest SEVIC Systems op het in de arresten Daily Mail and General Trust en Überseering ontwikkelde beginsel, dient te worden vastgesteld dat deze arresten niet dezelfde problematiek betreffen, zodat niet kan worden betoogd dat eerstgenoemd arrest de strekking van de beide laatstgenoemde arresten nader heeft bepaald. De zaak waarin het arrest SEVIC Systems is geweest betrof immers de erkenning, in de lidstaat van oprichting van een vennootschap, van een vestigingshandeling middels een grensoverschrijdende fusie door deze vennootschap in een andere lidstaat, welke situatie fundamenteel verschilt van de situatie die aan de orde was in de zaak die tot het arrest Daily Mail and General Trust heeft geleid. De situatie die aan orde was in de zaak waarin het arrest SEVIC Systems is geweest, lijkt dus op situaties waarover andere arresten van het Hof zijn geweest (zie arrest van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. p. I-1459; arrest Überseering, reeds aangehaald, en arrest van 30 september 2003, Inspire Art, C-167/01, Jurispr. p. I-10155). In dergelijke situaties rijst echter niet de voorafgaande vraag, bedoeld in punt 109 van het onderhavige arrest, of de betrokken vennootschap kan worden aangemerkt als een vennootschap met de*

72. Hof van Justitie EG 16 december 2008, zaaknummer C-210/06, JOR 2009/ 35 met noot G.-J. Vossestein en Ondernemingsrecht 2009, p. 105-111, met noot van J.N. Schutte-Veenstra. Zie ook M. Zilinsky ‘Cartesio: zetelverplaatsing en de vrijheid van vestiging’, WPNR 6787, 2009, en W.J.M. van Veen ‘Europeesrechtelijke perikelen’, Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2009, p. 22-27.

73. Zie over de zetelverplaatsing ook C. Timmermans ‘Harmonization in the future of company law in Europe’, in ‘Capital markets and company law’ onder redactie van K.J. Hopt en E. Wymeersch, Oxford University Press 2003.

## HOOFDSTUK II

*nationaliteit van de lidstaat volgens wiens wetgeving zij is opgericht, maar veeleer de vraag of deze vennootschap, waarvan vaststaat dat zij een vennootschap naar het nationale recht van een lidstaat is, al dan niet wordt geconfronteerd met een beperking in de uitoefening van haar recht om zich in een andere lidstaat te vestigen.”*

Het Cartesio-arrest verduidelijkt dat het Sevic-arrest inhoudt dat een grensoverschrijdende fusie die naar het recht van het land waar de verdwijnende vennootschap was gevestigd, rechtsgeldig is, in het land waar de verkrijgende vennootschap is gevestigd, erkend dient te worden.<sup>74,75</sup> Een voorwaarde hierbij is dat het recht van de lidstaat van de verkrijgende vennootschap nationale juridische fusies toestaat.<sup>76</sup> Mijns inziens geldt de regel van het Sevic-arrest ook voor grensoverschrijdende juridische splitsingen.<sup>77</sup> Of in andere gevallen grensoverschrijdende fusies en splitsingen zijn toegestaan, is onduidelijk.<sup>78</sup> Inmiddels is op 20 september 2005 een EG-richtlijn betreffende grensoverschrijdende juridische fusies aangenomen.<sup>79</sup> Het verdient de voorkeur als de EU eveneens met (een voorstel voor)

- 
74. Zo ook al voor het verschijnen van het Cartesio-arrest de commissie vennootschapsrecht. Zie [http://www.justitie.nl/images/AdviesCieVSrechtGOF\\_tcm34-20214.pdf](http://www.justitie.nl/images/AdviesCieVSrechtGOF_tcm34-20214.pdf), geraadpleegd op 22 april 2009. De commissie vennootschapsrecht verwees daarbij naar een noot van B.J. Drijber in SEW 2006, p. 292-293, die het Sevic-arrest ook in deze richting uitlegde. Eenzelfde uitleg treft men ook aan in de begin mei 2007 verschenen nota behorend bij het wetsvoorstel betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen naar aanleiding van het verslag van de vaste commissie voor Justitie.
75. Dit betekent mijns inziens dat de rechtsgeldigheid van de grensoverschrijdende fusie die aan de orde was in Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam versus BKC Holding GmbH, Rechtbank Amsterdam, sectie kanton van 29 januari 2007, niet gebaseerd kan worden op het Sevic-arrest. Zowel in Duitsland als in Nederland bestond in 2006, het jaar waarin deze (beoogde) grensoverschrijdende fusie plaatsvond, geen wettelijke regeling van de grensoverschrijdende fusie.
76. Roelofs zegt hierover: ‘*De vrijheid van vestiging kan geen subjectieve rechten creëren voor onderdanen. (...) De vrijheid van vestiging werkt dus niet zo ver dat ‘splitsing’ als vorm van herstructurering in een lidstaat wordt geïntroduceerd door een beroep op de vrijheid van vestiging.*’ Zie E.R. Roelofs ‘Grensoverschrijdende juridische splitsing op basis van de vrijheid van vestiging’, WPNR 6793, 2009, p. 275.
77. In de meeste lidstaten bestaat geen wettelijke regeling van grensoverschrijdende splitsingen. Zie E.R. Roelofs ‘Grensoverschrijdende juridische splitsing op basis van de vrijheid van vestiging’, p. 273. Roelofs noemt Denemarken en Finland als landen die over een wettelijke regeling beschikken van de grensoverschrijdende splitsing.
78. Zie voor een praktijkgeval H.J.M.M. van Boxel ‘De grensoverschrijdende fusie bij Arcelor-Mittal’, Ondernemingsrecht 2007, p. 534-537.
79. Richtlijn nr. 2005/56/EG van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PbEU L310). Zie hierover J.D.M. Schoonbrood en R. Bosveld ‘Richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen definitief en in werking getreden’, Ondernemingsrecht 2006, p. 19-26. Zie verder het themanummer WPNR 6721, 2006, over grensoverschrijdende juridische fusie en omzetting van rechtspersonen. Zie over grensoverschrijdende juridische fusies in de Nederlandse Antillen K. Frielink ‘Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht’, 2e druk, Kluwer 2006.



een richtlijn betreffende grensoverschrijdende juridische splitsingen zou komen.<sup>80</sup>

#### 2.4.2 *De Europese vennootschap*

Op 1 april 2005 zijn in Nederland de Uitvoeringswet Europese vennootschap en de Wet rol werknemers bij de Europese vennootschap in werking getreden. Beide wetten zijn ontstaan ter omzetting van de EG-Verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap<sup>81</sup> en de EG-Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers<sup>82</sup> in nationale wetgeving. De Europese vennootschap is vooral bedoeld om grensoverschrijdende reorganisaties en herstructureringen<sup>83</sup> mogelijk te maken.<sup>84</sup> Naast de naamloze en besloten vennootschap is de Europese vennootschap de derde vorm die een kapitaalvennootschap in Nederland kan aannemen.

De Europese vennootschap kent een ontstaansgeschiedenis van ongeveer veertig jaar. Kende het eerste ontwerp van de verordening een grotendeels dwingendrechtelijk voorgeschreven inrichting, de uiteindelijk aanvaarde regeling kan het best omschreven worden als een raamwerk, waarin veel aan de lidstaten en partijen wordt overgelaten om in te vullen.<sup>85</sup> De lengte van het totstandkomingsproces is vooral veroorzaakt door politieke onenigheid tussen de lidstaten over de bescherming van werknemers. Uiteindelijk is het de commissie Davignon geweest, ingesteld door de Europese Commissie in 1996 om met een voorstel te komen om over de bescherming van werknemers uit de ontstane impasse te geraken, die in 1997 met haar voorstel de basis heeft gevormd voor het tot stand gekomen politieke compromis over de werknemersbescherming.

- 
80. Zo ook E.R. Roelofs 'Grensoverschrijdende juridische splitsing op basis van de vrijheid van vestiging', p. 281.
81. EG-verordening nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001, PbEG nr. L 294 van 10/11/2001 p. 0001 - 0021.
82. EG-richtlijn 2001/86 van de Raad van 8 oktober 2001, PbEG nr. L 294 van 10/11/2001 p. 0022 - 0032.
83. Zie hierover ook H.J.M.M. van Boxel en J.K.H. van Dam 'De Europese vennootschap; een bruikbaar instrument voor ondernemers in Europa?', Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2004, p. 121-127.
84. Zie hierover de preambule van de verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap.
85. Zie voor literatuur over de Europese vennootschap onder andere de bijzonder nummers van Ondernemingsrecht 2001/7 en European Company Law van oktober 2004, beide gewijd aan de Europese vennootschap, het preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 'De Europese vennootschap (SE)' van H.J. de Kluiver, S.H.M.A. Dumoulin, P.A.M. Witteveen en J.W. Bellingwout, Kluwer 2004, 'De Europese naamloze vennootschap' onder redactie van W.J.M. van Veen, Kluwer 2004, en 'De Europese vennootschap (SE) in de praktijk', onder redactie van M.E. Koppenol-Laforce, Kluwer 2005.

## HOOFDSTUK II

Een bijzonderheid van de Europese vennootschap is dat deze zowel een dualistische als een monistische bestuursstructuur kan hebben.<sup>86</sup> Daarnaast is een belangrijke noviteit dat de Europese vennootschap haar statutaire zetel naar een ander land kan verplaatsen, zonder dat zij tot ontbinding behoeft over te gaan. Een Europese vennootschap kan op vijf manieren ontstaan. Dit kan door grensoverschrijdende juridische fusie van twee of meer ‘naamloze’ vennootschappen, een andere belangrijke noviteit in het Nederlandse vennootschapsrecht, oprichting van een ‘holding Europese vennootschap’ door minimaal twee vennootschappen uit verschillende landen<sup>87</sup>, oprichting van een ‘dochter Europese vennootschap’ door minimaal twee vennootschappen uit verschillende landen<sup>88</sup>, omzetting van een naamloze vennootschap in een Europese vennootschap en oprichting van een ‘dochter Europese vennootschap’ door een al bestaande Europese vennootschap.<sup>89</sup>

Deze vijf ontstaansmogelijkheden overziend, lijkt het op het eerste gezicht dat een Europese vennootschap niet tot stand kan komen door een juridische splitsing, omdat de verordening deze mogelijkheid niet biedt. Bij verder doordenken meen ik dat dit toch anders ligt. Een Europese vennootschap kan ontstaan door oprichting van een dochter Europese vennootschap<sup>90</sup>, zodat een Europese vennootschap door juridische afsplitsing een andere Europese vennootschap kan oprichten.<sup>91</sup> Deze mogelijkheid kan worden gebaseerd op artikel 10 van de verordening. Deze bepaling geeft dat een Europese vennootschap in iedere lidstaat behandeld dient te worden als een naamloze vennootschap. Ik ben het overigens met De Kluiver eens dat het aanbeveling geniet om deze mogelijkheid uitdrukkelijk in de Nederlandse wet op te nemen.<sup>92</sup> Wat niet mogelijk is, is de oprichting van een Europese vennootschap in het kader van een zuivere juridische splitsing, aangezien de verordening dit niet toestaat. Om dit mogelijk te maken, dient de verordening aangepast te worden. Dit is niet realistisch, omdat de verordening recentelijk in werking is getreden. Wel kan een al bestaande Europese vennootschap als splitsende of verkrijgende vennootschap bij een juridische splitsing betrokken

---

86. Voor kritiek hierop zie W.J.M. van Veen ‘Het monistisch stelsel en de Uitvoeringswet SE’, WPNR 6565, 2004. Zie over het monistische bestuursstelsel ook F.J. Oranje ‘Het nieuwe BV-recht voor de praktijk’, preadvies KNB 2008, Kluwer 2008, p. 74-96.

87. Of twee vennootschappen uit hetzelfde land die echter minimaal twee jaar dochtervennootschappen hebben volgens het recht van een andere lidstaat of een bijkantoor in een andere lidstaat.

88. Of twee vennootschappen uit hetzelfde land die echter minimaal twee jaar dochtervennootschappen hebben volgens het recht van een andere lidstaat of een bijkantoor in een andere lidstaat.

89. Bij deze laatste variant is het zelfs toegestaan dat beide Europese vennootschappen hun statutaire zetel in hetzelfde land hebben, waardoor het internationale karakter ontbreekt.

90. Zie over de splitsingsmogelijkheden betreffende de Europese vennootschap ook De Kluiver, p. 79-80 en Van Veen e.a., p. 59-61, in de desbetreffende in noot 85 gemelde werken.

91. Theoretisch lijkt het eveneens toegestaan om een ‘holding Europese vennootschap’ via afsplitsing op te richten.

92. Zie preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ ‘De Europese vennootschap (SE)’ p. 79.

zijn, waarbij als andere partij bijvoorbeeld een naamloze of een besloten vennootschap optreedt. Dit kan zowel geschieden in het kader van een zuivere juridische splitsing als in het kader van een juridische afsplitsing. Ook in dit geval verdient het aanbeveling om deze mogelijkheid ter voorkoming van onzekerheid uitdrukkelijk in de wet op te nemen.

### 2.4.3 *De Europese coöperatieve vennootschap*

Op 22 juli 2003 zijn de EG Verordening betreffende het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap<sup>93</sup> en de EG-Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers<sup>94</sup> aangenomen.

De Europese coöperatieve vennootschap is vooral bedoeld om het bestaande nationale coöperaties, een samenwerkingsvorm die in alle EG landen voorkomt, eenvoudiger te maken om hun werkzaamheden over de grenzen heen te ontwikkelen.<sup>95</sup> De Europese coöperatieve vennootschap heeft kenmerken van zowel een vennootschap als van een coöperatie.

De regelgeving die van toepassing is op Europese coöperatieve vennootschappen is grotendeels afgeleid van de regelgeving die op de Europese vennootschap van toepassing is. Afwijkingen treden vooral op wanneer haar afwijkende rechtsvorm daarom vraagt. Dit betekent bijvoorbeeld dat een Europese coöperatieve vennootschap ook een dualistische of een monistische bestuursstructuur kan hebben. Verder kan zij ook haar statutaire zetel naar een ander land verplaatsen, zonder dat zij tot ontbinding behoeft over te gaan. Een Europese coöperatieve vennootschap kan op vijf manieren ontstaan. Dit kan door een grensoverschrijdende juridische fusie van twee of meer coöperaties, oprichting door ten minste vijf natuurlijk personen en vennootschappen of andere lichamen die in ten minste twee verschillende lidstaten wonen of ressorteren, oprichting door ten minste vijf natuurlijk personen die in ten minste twee verschillende lidstaten wonen, oprichting door vennootschappen of andere lichamen, die in ten minste twee verschillende lidstaten ressorteren, of door omzetting van een coöperatie in een Europese coöperatieve vennootschap.

93. EG-verordening nr. 1435/2003 van de Raad van 22 juli 2003, PbEG nr. L 207 van 18/08/2003 p. 0001-0024.

94. EG-richtlijn 2003/72 van de Raad van 22 juli 2003, PbEG nr. L 207 van 18/08/2003 p. 0025-0036.

95. Zie over deze nieuwe rechtsvorm E.D.G. Kiersch en G.M. ter Huurne 'De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)', *Ondernemingsrecht* 2005, p. 346-353, en 'De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)' onder redactie van W.J.M. van Veen, Kluwer 2006. Zie ook F.J. Oranje 'Van Europese vereniging, Europese coöperatieve vennootschap en Europese onderlinge maatschappij', *V&O* 1992, p. 105-106.

## HOOFDSTUK II

Op basis van de verordening is het niet toegestaan om een Europese coöperatieve vennootschap op te richten in het kader van een juridische splitsing, omdat de verordening deze mogelijkheid niet kent.

Wellicht komt het er binnenkort nog van. Artikel 78 van de verordening bepaalt dat vijf jaar na inwerkingtreding van de verordening de Commissie aan het Parlement en de Raad verslag uitbrengt over de toepassing van de verordening en dat zij in voorkomende gevallen wijzigingen voorstelt. In het verslag dienen enige aspecten beoordeeld te worden. Onder sub c. staat vermeld: *“of er bepalingen kunnen worden toegestaan waardoor de SCE in twee of meer nationale coöperaties kan worden opgesplitst.”*

Kan een bestaande Europese coöperatieve vennootschap wel als splitsende of verkrijgende vennootschap bij een juridische splitsing betrokken zijn? Gelet op het hiervoor vermelde aspect dat over vijf jaar onder meer beoordeeld dient te worden of een zuivere juridische splitsing alsnog mogelijk gemaakt moet worden, kan daaruit afgeleid worden dat thans een zuivere juridische splitsing waarbij een Europese coöperatieve vennootschap als splitsende vennootschap is betrokken, niet toegelaten is. Kan een bestaande Europese coöperatieve vennootschap wel als verkrijgende vennootschap betrokken zijn bij een zuivere juridische splitsing? Of als splitsende of verkrijgende vennootschap bij een juridische afsplitsing? In dit kader is artikel 9 van de verordening van belang.

Artikel 9 luidt: *“Onverminderd de bepalingen van deze verordening wordt een SCE in iedere lidstaat behandeld als een coöperatie die is opgericht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de SCE haar statutaire zetel heeft.”*

Gelet op deze bepaling lijkt het er op dat binnen de bestaande wettelijke mogelijkheden in Nederland een Europese coöperatieve vennootschap wel als verkrijgende vennootschap betrokken kan zijn bij een zuivere juridische splitsing en voorts eveneens als splitsende of verkrijgende vennootschap bij een juridische afsplitsing. Het verdient aanbeveling om deze mogelijkheden ter voorkoming van onzekerheid uitdrukkelijk in de wet op te nemen.

### 2.4.4 De Europese besloten vennootschap

Op 25 juni 2008 publiceerde de Europese Commissie een voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese besloten vennootschap.<sup>96</sup> De Europese besloten vennootschap is bedoeld voor kleinere en middelgrote ondernemingen die activiteiten over de grens willen gaan ontwikkelen. Eén van de wijzen om een Europese besloten vennootschap op te richten is via een ju-

96. Kenmerk: COM (2008) 396/3. Zie [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/epc/proposal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf), laatst bezocht op 12 januari 2009.

juridische splitsing van een bestaande vennootschap.<sup>97</sup> De beoogde inwerkingtreding van deze verordening is 1 juli 2010.

#### 2.4.5 *Rapport van de commissie Winter*

In september 2001 installeerde de Europese Commissie<sup>98</sup> de ‘High Level Group of Company Law Experts’ die met aanbevelingen diende te komen over onder meer een fundamentele herziening van het Europese vennootschapsrecht. Deze commissie van deskundigen werd geleid door de Nederlander Jaap Winter (hierna: de commissie Winter). Hun rapport met aanbevelingen voor fundamentele herzieningen van het Europese vennootschapsrecht werd op 4 november 2002 gepresenteerd.<sup>99</sup> Dit rapport bevat interessante gedachten en aanbevelingen met betrekking tot de herziening van het Europese vennootschapsrecht. In dit kader is van belang dat het rapport eveneens een aanbeveling over juridische splitsingen bevat. Deze aanbeveling betreft artikel 6 van de zesde richtlijn. Artikel 6 van de zesde richtlijn geeft aan dat een lidstaat in zijn eigen nationale wetgeving de goedkeuring van de juridische splitsing door de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap niet verplicht behoef te stellen indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden zien kort samengevat op openbaarmaking, recht tot kennisneming door iedere aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap van bepaalde bescheiden en bescherming van minderheidsaandeelhouders. De commissie Winter kwam in haar rapport met de aanbeveling om de in beginsel verplichte goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap niet langer dwingend voor te schrijven en dit over te laten aan de individuele lidstaten. Iedere lidstaat kan dan zelf beslissen of goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap in haar wetgeving verplicht wordt voorgeschreven.

Volgens de commissie Winter bestaat er in dergelijke situaties weinig verschil met gewone handelstransacties waarbij aandelen worden uitgegeven en aansprakelijkheidsproblematiek speelt. Voor gewone handelstransacties is doorgaans geen goedkeuring vereist van de algemene vergadering van aandeelhouders, terwijl dit voor juridische splitsingen wel geëist wordt.

De Europese Commissie heeft inmiddels een overzicht gepubliceerd naar aanleiding van het rapport van de commissie Winter, waaruit blijkt welke acties de Europese Commissie op korte, middellange en lange termijn wenst te onderne-

97. Zie over het voorstel voor de Europese besloten vennootschap H.E. Boschma en J.N. Schutte-Veenstra ‘De Europese BV: het voorstel voor een SPE-Statuut’, *Ondernemingsrecht* 2008, p. 602-610.

98. De toenmalige interne markt commissaris F. Bolkestein is verantwoordelijk voor de installatie van deze commissie.

99. Het rapport is te vinden op [www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern/index.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm), laatst bezocht op 4 mei 2005.

## HOOFDSTUK II

men.<sup>100</sup> Uit dit overzicht blijkt dat de Commissie op middellange termijn van plan is om enige vereisten die momenteel in de zesde richtlijn zijn opgenomen, te vereenvoudigen.

Inmiddels is op 13 november 2007 Richtlijn 2007/63/EG aangenomen (PbEU 2007, L 300/47), die de derde en zesde richtlijn wijzigt. De wijziging van de zesde richtlijn houdt in dat geen deskundigenonderzoek en deskundigenverslag meer vereist is, indien de aandeelhouders dit goedkeuren. Dit is in Nederland in de wet overgenomen.<sup>101</sup>

---

100. Dit overzicht is te vinden op de website van de EU interne markt Commissie.

101. Wetsvoorstel 31 334 Uitvoering van Richtlijn 2007/63/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 tot wijziging van Richtlijn nr. 78/855/EEG van de Raad en Richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad wat betreft de verplichte opstelling van een verslag van een onafhankelijke deskundige bij fusies of splitsingen van naamloze vennootschappen, bepaalt onder meer dat geen deskundigenonderzoek, deskundigenverklaring en deskundigenverslag meer vereist is, indien alle aandeelhouders dit goedkeuren. Dit wetsvoorstel is in werking getreden op 26 november 2008.

Deel 2.  
Rechtsvergelijking





### *Hoofdstuk III*

## Juridische splitsing in Duitsland

### 3.1 Inleiding

De ontstaansgeschiedenis van de wettelijke herstructurerings- en reorganisatiemogelijkheden<sup>1</sup> in Duitsland, waaronder de regeling van de juridische splitsing, is niet systematisch. Omstreeks 1850 vonden in Duitsland de eerste juridische fusies plaats, zonder dat er een wettelijke regeling was waaraan de mogelijkheid tot juridische fusie ontleend kon worden.<sup>2</sup> Alhoewel de regeling geen wettelijke basis kende, werd geaccepteerd dat een ‘Verschmelzung’ kon plaatsvinden, als de statuten dit toestond. Een wettelijke regeling voor de totstandkoming van juridische fusies van ‘Aktiengesellschaften’, hierna ook te noemen: ‘de AG’, de Duitse tegenhanger van onze naamloze vennootschap, is ingevoerd in 1884.<sup>3</sup> Vervolgens werd de regeling in 1922, 1937 en 1965 een aantal keren gewijzigd. Ook werd de reikwijdte uitgebreid tot Gesellschaften mit beschränkter Haftung, de Duitse ‘besloten vennootschap’, hierna ook te noemen: ‘de GmbH’, en de Genossenschaften. Deze laatste rechtsvorm is vergelijkbaar met de Nederlandse coöperatie. Pas in 1980 is de mogelijkheid ingevoerd om een juridische fusie door te voeren, waarbij enkel GmbH’s zijn betrokken. Dit geschiedde door de ‘GmbH-Novelle’ van 1980.

In Duitsland onderscheidt men ‘formwechselnde Umwandlung’ en ‘übertragende Umwandlung’. Onder de eerste vorm valt de omzetting van rechtspersonen, onder de tweede vorm de juridische fusie. Oorspronkelijk waren dit de enige twee (bijzondere) herstructurerings- en reorganisatiemogelijkheden die in Duitsland aan ondernemers ter beschikking stonden. In de loop van de 20<sup>e</sup> eeuw werden de wettelijke regelingen van deze beide vormen vele malen aangevuld. Dit geschiedde door het uitsmeren van specifieke regels over vele wetten, waaronder Umwandlungsgesetz, Aktiengesetz en Kapitalerhöhungsgesetz. Deze benadering leidde tot een groot aantal gaten in de wettelijke rege-

- 
1. In Duitsland worden deze aangeduid als ‘Umwandlungen’.
  2. Zie Lutter ‘Umwandlungsgesetz’, 2e druk, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln 2000, p. 90, hierna Lutter genoemd.
  3. Op grond van de ‘Aktienrechtsreform’ van 1884 (artikel 247 ADHGB). Zie hierover meer uitgebreid Hügel in ‘Verschmelzung und Einbringung: Unternehmensübertragung auf verbandsrechtlicher Grundlage im österreichischen und deutschen Gesellschafts-, Bilanz- und Ertragssteuerrecht der Kapitalgesellschaften’, Verlag Dr. Otto Schmidt 1993.

### HOOFDSTUK III

ling en dit veroorzaakte de nodige gerechtelijke procedures. Vanuit de praktijk en wetenschap kwam forse kritiek. Onder meer was er kritiek op het feit dat bepaalde door de praktijk gewenste Umwandlungen niet toegelaten waren, bijvoorbeeld de juridische fusie van een Genossenschaft met een AG.

Ten tijde van de invoering van de hiervoor genoemde GmbH-Novelle van 1980 nam de Duitse Bondsdag unaniem het voorstel aan een allesomvattende wettelijke regeling van Umwandlungen te ontwerpen.<sup>4</sup> De herziening zou moeten leiden tot een meer gesystematiseerde en doorontwikkelde regeling van de mogelijkheden die ondernemingen ter beschikking staan om een reorganisatie of herstructurering door te voeren. De herziening meldde drie doelen:

1. de Umwandlungsvormen in één wet samenbrengen en te komen tot een meer systematische regeling;
2. door aanpassing en doorontwikkeling gaten in de wettelijke regeling te dichten;
3. de bescherming van aandeelhouders, in het bijzonder minderheidsaandeelhouders en schuldeisers.

In eerste instantie was het de bedoeling om de voorgenomen herziening te combineren met de invoering van noodzakelijke aanpassingen in de Duitse wetgeving op grond van de in 1978 van kracht geworden derde EG-richtlijn terzake van de juridische fusie.<sup>5</sup> Dit betrof onder meer aanpassingen op het terrein van de bescherming van de aandeelhouders, zoals informatieplichten en een deskundigencontrole. Al snel kwam de Duitse wetgever tot de conclusie dat deze combinatie niet haalbaar was, gelet op de verplichting om de Duitse wetgeving op korte termijn aan te passen aan de derde EG-richtlijn. Besloten werd om de op grond van de derde EG-richtlijn verplichte aanpassingen in het Aktiengesetz op te nemen en op een later tijdstip de overige aanpassingen door te voeren. Het Aktiengesetz geeft regels voor AG's. Het Duitse Aktiengesetz kent naast de AG een tweede rechtsvorm, de Kommanditgesellschaft auf Aktien, die ik hierna ook zal aanduiden met KGaA. Deze rechtsvorm valt te vergelijken met de in Nederland met ingang van 2 juli 1975<sup>6</sup> afgeschafte commanditaire vennootschap op aandelen, met dien verstande dat de KGaA rechtspersoonlijkheid bezit terwijl de Nederlandse commanditaire vennootschap op aandelen geen rechtspersoonlijkheid toekwam.<sup>7</sup>

---

4. Lutter, p. 91.

5. Richtlijn van 9 oktober 1978, 78/855/EG, PbEG nr. L 295, 20 oktober 1978 blz. 0036-0043.

6. Afschaft door de wet van 28 mei 1975, Stb. 277, doordat aan art 19 WvK oud werd toegevoegd 'de vennootschap bij wijze van geldschieting heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.'

7. J.A. McCahery en E.P.M. Vermeulen pleiten in hun artikel 'Fundamentele herziening van de commanditaire vennootschap: een pure noodzaak!', NJB 2004, p. 322-328, voor herinvoering van de commanditaire vennootschap op aandelen in Nederland.

Nadat vervolgens in 1982 de Europese splitsingsrichtlijn van kracht was geworden, begon het Duitse ministerie van Justitie met de voorbereidingen voor een allesomvattende wettelijke regeling van Umwandlungen, waaronder ook de destijds in Duitsland onbekende figuur van de juridische splitsing, in Duitsland ‘Spaltung’ genoemd. Deze werkzaamheden leidden uiteindelijk tot de ‘Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts’ van 3 augustus 1988.

Na vele consultatieronden, waaronder een symposium van het Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht op 19 en 20 januari 1990, verscheen vervolgens op 14 april 1992 het ‘Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts’, waarin talloze op voorstel van de praktijk en wetenschap voorgestelde aanpassingen waren aangebracht. Dit ontwerp leidde tot nieuwe discussies vanuit de praktijk en wetenschap. Daarbij werd duidelijk dat de positie van werknemers en medezeggenschap bij Umwandlungen tot de nodige politieke discussie zou leiden. Inderdaad deed de toenmalige Duitse CDU/CSU en FDP regering er bijna een jaar over om met een definitief wetsontwerp te komen. Op 16 juni 1994 nam de CDU/CSU en FDP meerderheid in de Duitse Bondsdag het ontwerp aan. De SPD-leden stemden echter voltallig tegen dit ontwerp omdat er naar hun mening onvoldoende rekening werd gehouden met de belangen van werknemers. Toen kort daarna op 8 juli 1994 de Duitse Bondsraad, waarin de SPD destijds een meerderheid had, tot stemming overging, werd de vereiste meerderheid van stemmen dan ook niet verkregen. Omdat de Duitse regering het belangrijk vond toch op korte termijn over te gaan tot invoering van de voorgestelde regeling, die, op de aspecten van de medezeggenschap na, breed gesteund werd door de Duitse politieke partijen, bereidde zij met spoed een compromisvoorstel voor. Dit compromis kwam er op neer dat als door een Umwandlung, bijvoorbeeld een juridische splitsing, het aantal werknemers van een betrokken rechtsvorm niet lager komt te liggen dan op een kwart van het wettelijke vereiste aantal om over te gaan tot invoering van medezeggenschapsregelingen, de wettelijke regeling over medezeggenschap nog gedurende vijf jaar van toepassing blijft. Het gewijzigde ontwerp werd op 6 september 1994 door de Bondsdag en op 23 september 1994 door de Bondsraad aanvaard.

Op 28 oktober 1994 volgde ten slotte de publicatie in het Bundesgesetzblatt van het feit dat de nieuwe wettelijke regeling: ‘Umwandlungsgesetz 1994’ per 1 januari 1995 van kracht zou worden.<sup>8</sup> Naast de Verschmelzung, Spaltung en Formwechsel kent de Umwandlungsgesetz een vierde vorm waarbij vermogen onder algemene titel kan overgaan: het Vermögensübertragung.

8. Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts van 28 oktober 1994, BGBl. I 1994, p. 3210. In 1998 en 2003 zijn enige kleine wijzigingen aangebracht in de regeling van de Spaltung in het Umwandlungsgesetz. Het betreft onder andere de zogenaamde ‘Spruchverfahren’ procedure bij de rechter, aanpassingen in verband met de Partnerschaftsgesellschaft alsmede aanpassingen betreffende de regeling terzake van de Spaltungsprüfer.

### HOOFDSTUK III

Deze herstructurerings- en reorganisatiemogelijkheid bestond ook al onder het voor 1995 geldende recht, zij het dat dit toen nog een wettelijke grondslag vond in het Aktiengesetz. Ook ten aanzien van deze vorm is bij opname in de Umwandlungsgesetz in 1995 een aantal aanpassingen doorgevoerd. Zo kon vanaf dat moment niet slechts een ‘Vollübertragung’ plaatsvinden, doch ook een ‘Teilübertragung’. Voorts werd bij invoering van deze wet de kring van mogelijke betrokken rechtsvormen uitgebreid. Hier moet men zich niet al te veel van voorstellen. Volgens de wettelijke regeling staat namelijk de mogelijkheid om vermogen onder algemene titel over te laten gaan op grond van deze faciliteit slechts open voor een zeer beperkte groep rechtsvormen. Het dient aan de verkrijgende zijde te gaan om hetzij bepaalde publiekrechtelijke rechtsvormen hetzij om verzekeringsmaatschappijen, die de vorm kunnen hebben van een AG, een vereniging of een onderlinge waarborgmaatschappij.<sup>9</sup>

Het Duitse ministerie van Justitie had in het eerste discussieontwerp de onderneming als middelpunt genomen. Dit bleek een minder geschikt uitgangspunt te zijn, zo volgde uit reacties hierop. Als gevolg hiervan werd besloten aan te knopen bij de begrippen ‘Rechtsträger’ en ‘Vermögen’. Impliciet keert dit uitgangspunt, dat het vermogen dat bij de herstructurering of reorganisatie onder algemene titel overgaat, een (deel van een) onderneming betreft, regelmatig terug.

Zie bijvoorbeeld artikel 168 UmwG over Ausgliederung met een publiekrechtelijke rechtspersoon als overdrager. De wet bepaalt dat een dergelijke Ausgliederung slechts kan plaatsvinden als het een onderneming betreft.

Het Umwandlungsgesetz 1994 bevat 325 artikelen en is daarmee ongeveer even omvangrijk als het Duitse Aktiengesetz.

In de Duitse praktijk wordt deze forse omvang enigszins schizofreen benaderd.<sup>10</sup> Aan de ene kant wordt gezegd dat deze omvangrijke wet slechts bruikbaar is voor deskundigen, die de mogelijkheden en regels goed kunnen overzien en die daardoor een verantwoorde keuze kunnen maken tussen de mogelijkheden die het Umwandlungsgesetz biedt en de reguliere herstructurerings- en reorganisatiemogelijkheden. Aan de andere kant wordt gemopperd over het feit dat het Umwandlungsgesetz moeilijk te gebruiken is door de talloze verwijzingen<sup>11</sup> die het niet gemakkelijker maken om de regelgeving goed te kunnen overzien. Zonder deze verwijzingen zou het Umwandlungsgesetz echter een veel forsere omvang hebben.

---

9. Artikel 174 en 175 UmwG.

10. K. Schmidt ‘Gesellschaftsrecht’, 4e druk, Carl Heymanns Verlag 2002.

11. Dit betreft vooral het feit dat de Duitse wetgever qua wetstechniek er voor gekozen heeft om ten aanzien van de regels die gelden voor Spaltungen zo veel mogelijk terug te verwijzen naar de regels die gelden voor Verschmelzungen.

Ten slotte bevat het Umwandlungsrecht in vergaande mate dwingend recht. Dit is een belangrijk uitgangspunt. Het eerste artikel van deze wet bepaalt dat bij de statuten, overeenkomst of besluit slechts kan worden afgeweken van het Umwandlungsgesetz indien dit dat uitdrukkelijk toestaat. Aanvullende afspraken of bepalingen in statuten, overeenkomsten of door middel van wilsuitingen zijn toegestaan, tenzij het Umwandlungsgesetz dit verbiedt.<sup>12</sup>

## 3.2 Spaltung algemeen

### 3.2.1 Algemeen

In de vorige paragraaf is aan de orde gekomen dat door de invoering van het Umwandlungsgesetz 1994 naast de al bestaande regelingen over Verschmelzung, Formwechsel en de Vermögensübertragung een algemene regeling van de juridische splitsing, de ‘Spaltung’, in Duitsland is ingevoerd. Helemaal onbekend was deze figuur niet.

Het zogenaamde ‘Großbankengesetz’ van 29 maart 1952<sup>13</sup> kende namelijk al een speciale ontvechtingsregeling, die thans als Spaltung zou worden aangeduid. Voorts kende het Umwandlungsgesetz<sup>14</sup> zoals dat gold voor 1995 al een regeling waarbij het eenmanszaakondernemers en bepaalde publiekrechtelijke lichamen<sup>15</sup> werd toegestaan om hun onderneming naar een AG of GmbH af te splitsen.

Ten slotte waren er in het kader van de wettelijke hereniging van de beide Duitse republieken in 1989 twee speciale wettelijke regelingen uitgevaardigd om vereenvoudigde ontvechtingen van ondernemingseenheden in de voormalige DDR mogelijk te maken. De eerste betrof de wet van 29 juni 1990<sup>16</sup> over de structurele aanpassing van de staatseconomie in de voormalige DDR aan de markteconomie. Deze wet kende naast de mogelijkheid tot samenvoeging en omzetting eveneens de mogelijkheid om publiekrechtelijke productiecoöperaties te splitsen, waarbij het vermogen onder algemene titel overging op nieuwe rechtsentiteiten. De tweede speciale wettelijke regeling betrof de wet van 5 april 1991<sup>17</sup> over splitsing van de door de Treuhandanstalt beheerde ondernemingen. Op grond van deze wet konden kapitaalvennootschappen zich juridisch splitsen door nieuwe kapitaalvennootschappen op te richten.

12. Over dwingend recht in het Nederlandse vennootschapsrecht zie M. Meinema ‘Dwingend recht voor de besloten vennootschap’, Kluwer 2003.

13. Bundesgesetzblatt I 1952, p. 218.

14. Artikel 55 e.v., 56a e.v., 57 en 58 UmwG a.F. oud.

15. Gebietskörperschaften en Gemeindeverbände.

16. Bundesgesetzblatt DDR I 1990, p. 642.

17. Bundesgesetzblatt I 1991, p. 854.

### HOOFDSTUK III

Uitgezonderd de hiervoor genoemde bijzondere regelingen bestond er tot 1 januari 1995 geen algemene wettelijke regeling op grond waarvan in het kader van een herstructurering of reorganisatie gebruik gemaakt kon worden van de rechtsfiguur van de juridische splitsing. In Duitsland wordt als belangrijkste kenmerk van de juridische splitsing aangemerkt dat de overgang onder algemene titel van vermogensbestanddelen toegestaan is van de ene partij naar een andere partij, op basis van een tussen partijen overeengekomen privaatrechtelijke afspraak.<sup>18</sup> Dit kan zelfs partieel, dat wil zeggen dat slechts een gedeelte van het vermogen van een overdragende partij overgaat.

De Duitse hoogleraar K. Schmidt heeft dit in het verleden zelfs als sensationeel aangeduid.<sup>19</sup>

Artikel 123 Umwandlungsgesetz<sup>20</sup> geeft aan dat er drie verschillende vormen te onderscheiden zijn: Aufspaltung, Abspaltung en Ausgliederung. In artikel 123 worden deze drie splitsingsfiguren ook gedefinieerd. Omdat deze drie vormen van de Duitse juridische splitsing het uitgangspunt vormen voor de bespreking van de Duitse regeling in dit hoofdstuk, geef ik deze definities in zijn geheel weer. Vooraf merk ik op dat de Duitse wetgever een partij bij de juridische splitsing 'Rechtsträger' noemt. De gekozen term rechtsdrager biedt het voordeel dat het een flexibele term is waarmee een heel scala aan van elkaar te onderscheiden rechtspersonen en andere ondernemings- of organisatievormen kan worden aangeduid, waarmee vermeden wordt dat deze in de gegeven definities stuk voor stuk dienen te worden genoemd. De definities luiden:

#### **Aufspaltung**

*Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann unter Auflösung ohne Abwicklung sein Vermögen aufspalten:*

- 1. zur Aufnahme durch gleichzeitige Übertragung der Vermögensteile jeweils als Gesamtakt auf andere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger); oder,*
- 2. zur Neugründung durch gleichzeitige Übertragung der Vermögensteile jeweils als Gesamtakt auf andere, von ihm dadurch gegründete neue Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger),*

*gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieser Rechtsträger an die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers.*

#### **Abspaltung**

*Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann von seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile abspalten:*

---

18. Of op basis van een plan bij nog op te richten verkrijgers.

19. K. Schmidt in Archiv für die civilistische Praxis 191, 1991, p. 495-510.

20. Als een artikelnummer wordt genoemd in dit hoofdstuk, betreft dit het Umwandlungsgesetz 1994 (UmwG), tenzij nadrukkelijk anders vermeld.

1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamttakt auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger); oder,
2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamttakt auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründeten neue Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger), gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers.

**Ausgliederung**

Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann aus seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile ausgliedern:

1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamttakt auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger); oder,
2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamttakt auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründeten neue Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger), gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an den übertragenden Rechtsträger.

Een Afsplitsing houdt dus kortweg in dat de overdrager ophoudt te bestaan zonder vereffening en dat het gehele vermogen op twee of meer bestaande of nieuwe overnemende partijen overgaat onder algemene titel, terwijl er aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan degenen die aandeelhouder, vennoot of lid waren van de overdrager. Bij een Afsplitsing en een Ausgliederung gaat een deel van het vermogen van de overdrager of verscheidene delen onder algemene titel over op één of meer verkrijgende partijen, die bij de juridische splitsing worden opgericht dan wel al bestonden ten tijde van de juridische splitsing. Het verschil tussen beide vormen is dat bij de Afsplitsing aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan degenen die aandeelhouder, vennoot of lid waren van de overdrager, terwijl bij de Ausgliederung deze worden toegekend aan de overdragende partij. Bij Afsplitsing en Ausgliederung wordt gesproken van het overgaan van een deel of verscheidene delen van het vermogen. Dit lijkt te impliceren dat niet het gehele vermogen kan overgaan, doch dat altijd een gedeelte van het vermogen achter dient te blijven. In het geval van een Afsplitsing ligt dit in de rede, aangezien anders de overdragende vennootschap geen vermogen meer zal bezitten na de overgang. In geval van een Ausgliederung zal de overdragende vennootschap aandelen ontvangen, zodat de overgang van het gehele vermogen niet bezwaarlijk behoeft te zijn. Alhoewel de wettekst deze ruimte niet lijkt te bieden, wordt dan ook aangenomen dat in het kader van een Ausgliederung het gehele vermogen van de overdragende vennootschap kan overgaan.<sup>21</sup> Verder geldt in

21. H. Schmidt 'Totalausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG', AG 2005, p. 26-31.

### HOOFDSTUK III

het kader van een Aufspaltung of een Abspaltung waarbij een AG<sup>22</sup> dan wel een GmbH<sup>23</sup> als verkrijgende partij is betrokken, dat een eventuele in het Spaltungsvoorstel opgenomen vergoeding die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer mag bedragen dan tien procent van het gezamenlijke nominale bedrag dat door de betrokken verkrijgende partij aan aandelen wordt toegekend.

In de Duitse praktijk wordt de faciliteit van de Spaltung vaak aangewend om reorganisaties door te voeren. Ook gebruikt men de Spaltung wel eens om een overdracht van een bedrijfsonderdeel aan een derde voor te bereiden.<sup>24</sup> Ten slotte is de Spaltung recentelijk een aantal malen gebruikt door beursgenoteerde ondernemingen die een bepaald bedrijfsonderdeel door een Abspaltung aan hun aandeelhouders als afzonderlijke entiteit hebben afgesplitst.<sup>25</sup>

In de volgende paragraaf zal ik aandacht besteden aan de procedurevereisten om een Spaltung te kunnen bewerkstelligen. In de paragrafen 3.4 en 3.5 zal ik ingaan op het toepassingsgebied en de (on)mogelijkheden van de Spaltung. In paragraaf 3.6 komen bepalingen en regels aan de orde die ten doel hebben bescherming te bieden aan betrokkenen bij de Spaltung. In de laatste paragraaf ga ik in op enige andere mogelijkheden. Aan het eind van iedere paragraaf volgen steeds enige conclusies.

#### 3.2.2 *Conclusies*

- De Duitse wetgeving kent drie soorten juridische splitsing: Aufspaltung, Abspaltung en Ausgliederung.
- Een Aufspaltung houdt in dat de overdrager ophoudt te bestaan zonder vereffening en dat het gehele vermogen op twee of meer bestaande of nieuwe overnemende partijen overgaat onder algemene titel, terwijl er aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan degenen die aandeelhouder, vennoot of lid waren van de overdrager.
- Een Aufspaltung vormt het evenbeeld van een zuivere splitsing.
- Een Abspaltung leidt tot overgang van een deel van het vermogen van de overdrager of verscheidene delen onder algemene titel op één of meer bestaande of nieuw opgerichte verkrijgende partijen, waarbij aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan degenen die aandeelhouder, vennoot of lid waren van de overdrager.

---

22. Artikel 54 lid 4 UmwG. Dit geldt eveneens voor een KgaA op grond van artikel 78 UmwG.

23. Artikel 68 lid 3 UmwG.

24. Met dank aan professor dr. Peter Rawert, notaris te Hamburg en een van de bewerkers van Lutter's Umwandlungsgesetz.

25. Voorbeelden zijn Hoechst AG die in 1999 haar industriële chemieactiviteiten aan Celanese AG heeft afgesplitst, de Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG die in 2003 haar hypotheekportefeuille heeft afgesplitst, alsmede Bayer AG die haar chemie- en polymeeractiviteiten in 2004 aan Lanxess AG heeft afgesplitst.



- De mogelijkheden die een Abspaltung biedt, kunnen in Nederland door een afsplitsing tot stand gebracht worden.
- Een Ausgliederung leidt tot overgang van een deel van het vermogen van de overdrager of verscheidene delen onder algemene titel op één of meer bestaande of nieuw opgerichte verkrijgende partijen, waarbij aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan de overdrager.
- In het kader van een Ausgliederung wordt aangenomen dat het eveneens mogelijk is dat het gehele vermogen van de overdragende vennootschap overgaat.
- Een Ausgliederung biedt meer mogelijkheden dan afsplitsing. Ten eerste kan via een Ausgliederung een deel van het vermogen overgaan naar één of meer bestaande verkrijgers, waarbij aan de overdrager aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend, hetgeen bij een afsplitsing niet mogelijk is. Ten tweede kan via een Ausgliederung het gehele vermogen overgaan naar één of meer bestaande verkrijgers, waarbij aan de overdrager aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend. Ook dit is in het kader van een afsplitsing niet mogelijk.

### 3.3 Spaltungsprocedure

#### 3.3.1 *Overzicht procedure*

De procedure om een Spaltung tot stand te brengen, bestaat uit drie te onderscheiden fasen. In de voorbereidingsfase creëert men de van toepassing zijnde randvoorwaarden om de Spaltung te kunnen laten plaatsvinden. Als kernaspect geldt hierbij het opstellen en overeenkomen van het Spaltungsverdrag<sup>26</sup> dat de besturen van de betrokken partijen ondertekenen.

Dit Spaltungsverdrag dient notarieel vastgelegd te worden. Het Umwandlungsgesetz biedt de mogelijkheid om het overeenkomen van het Spaltungsverdrag uit te stellen tot na de datum waarop over de Spaltung wordt besloten. Aangezien de wet eveneens notariële vastlegging van het besluit eist, kunnen het Spaltungsverdrag en het besluit dan vastgelegd worden in één notariële akte. Wel dient dan gedurende de voorbereidingsfase alvast een schriftelijk ontwerp van dit voorstel te worden opgesteld. Dit ontwerp hoeft niet in een notariële akte vastgelegd te worden. Mocht door de Spaltung een verkrijgende partij door oprichting ontstaan, dan spreekt het Umwandlungsgesetz over een Spaltungsplan. Qua inhoud en functie komt het Spaltungsplan overeen met het Spaltungsverdrag.

De tweede fase bestaat uit het door de aandeelhouders of vennoten of leden nemen van het besluit tot Spaltung. Dit duid ik aan als de besluitvormingsfase. Het besluit tot Spaltung vereist notariële vastlegging.

---

26. Het voorstel tot juridische splitsing.

### HOOFDSTUK III

De laatste en derde fase vormt de uitvoeringsfase. Tijdens deze fase melden de betrokken besturen de Spaltung aan bij het handelsregister<sup>27</sup> en verzoeken om inschrijving van de Spaltung. In tegenstelling tot Nederland maakt het handelsregister in Duitsland deel uit van de rechtelijke macht.<sup>28</sup> Pas door de inschrijving in de registers komt de Spaltung en de vermogensovergang tot stand. Voordat de Spaltung ingeschreven wordt, onderzoekt de ‘Registerrichter’ of aan bepaalde criteria is voldaan. Met betrekking tot de inschrijving schrijft het Umwandlungsgesetz dwingend een bepaalde volgorde van inschrijving voor. Na inschrijving in het laatste register is de Spaltung gerealiseerd. Ik sluit deze paragraaf af met een kort overzicht van de belangrijkste punten die de drie hiervoor omschreven fasen in beginsel omvatten, te weten:

#### **Vorbereidingsfase**

1. overeenkomen van het Spaltungsverdrag dan wel het opstellen van een ontwerp;
2. opstellen van het Spaltungsbericht en soms een deskundigenverklaring;
3. bij AG, KGaA en VVaG<sup>29</sup> indienen van het Spaltungsverdrag bij het handelsregister en publicatie hiervan;
4. tijdige overhandiging van het Spaltungsverdrag aan de ondernemingsraad.

#### **Besluitvormingsfase**

1. oproepen betrokkenen voor de vergadering voor het nemen van het besluit;
2. besluitvorming met inachtneming vereiste meerderheid van stemmen.

#### **Uitvoeringsfase**

1. eventuele inschrijving bij het handelsregister van een kapitaalverhoging;
2. aanmelding van de Spaltung bij de desbetreffende handelsregisters;
3. toetsing Spaltung door de Registerrichters;
4. inschrijving van de Spaltung bij de handelsregisters en publicatie hiervan;
5. overgang vermogen onder algemene titel.

In de volgende drie paragrafen ga ik in op elk van deze fasen waarbij ik ook inhoudelijk zal ingaan op een aantal relevante procedurevereisten.

---

27. Voor het gemak wordt door mij de term handelsregister gebruikt. De werkelijke situatie in Duitsland is complexer. Men kent namelijk naast het handelsregister eveneens een Partnerschaftsregister, een Genossenschaftsregister en een Vereinsregister. Ik zal hierna deze registers aanduiden met de term handelsregister.

28. Iedere betrokken partij bij de Spaltung meldt de Spaltung aan en laat deze inschrijven bij de bevoegde Landgericht. Bevoegd is steeds het ‘Gericht der Hauptsache erster Instanz, eine Kammer für Handelssachen des für die Unwirksamkeitsklage örtlich zuständigen Landgerichts. De betrokken kamer van het Landgericht besluit over de inschrijving in voltalligheid.

29. Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien en Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

### 3.3.2 *Vorbereidingsfase*

#### A. Spaltungsvertrag

Centraal in de gehele voorbereidingsfase staat het Spaltungsvertrag. Dit Vertrag bevat onder meer een beschrijving van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan door de Spaltung. Het belang van het Spaltungsvertrag blijkt ook uit het feit dat de Duitse wetgever notariële vastlegging voorschrijft.

Zoals al in de vorige paragraaf vermeld, hebben partijen de keuze uit ondertekening en notariële vastlegging voor of na het nemen van het besluit tot Spaltung. In het laatste geval dient een ontwerp tijdens de voorbereidingsfase te worden opgesteld. De keuze hangt in de praktijk vooral af van de inschatting of de betrokken aandeelhouders of leden of vennoten met de Spaltung zullen instemmen. Mocht dit onzeker zijn, dan geeft men de voorkeur aan een ontwerp, aangezien dit geen notariële vastlegging vereist. Dit laatste verdient kostentechnisch de voorkeur. Besturen van partijen zullen in de praktijk wel informeel vooroverleg voeren en zich ervan vergewissen of de (vereiste meerderheid van de) betrokkenen aandeelhouders of leden of vennoten voor de Spaltung zullen stemmen. In de regel vindt dan ook ondertekening en notariële vastlegging van het Spaltungsvertrag plaats voor de besluitvorming. De notariële vastlegging is bedoeld om te voorkomen dat partijen dwingend voorgeschreven vormvoorschriften uit het Duitse Burgerlijk Wetboek ontwijken. Voorts is van belang dat hierdoor de notaris zijn ‘Belehrung’ aan partijen kan meegeven, welk aspect de Duitse wetgever zeker wilde stellen.<sup>30</sup> Het ontbreken van notariële vastlegging van het Spaltungsvertrag is geheeld zodra de Spaltung bij het handelsregister is ingeschreven.<sup>31</sup> In de praktijk zal dit wel niet voorkomen, aangezien de Registerrichter voordat de inschrijving bij het (gerechtelijke) handelsregister plaatsvindt, onder meer dient te verifiëren of het Spaltungsvertrag notarieel is vastgelegd.<sup>32</sup>

De Duitse wetgever heeft in het Umwandlungsgesetz een bepaling opgenomen die aangeeft welke gegevens het (ontwerp van het) Spaltungsvertrag minimaal dient te bevatten.<sup>33</sup>

30. Zie T. Marx ‘Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten’, Duncker & Humblot 2003, p. 36.

31. Artikel 131 lid 1 sub 4 UmwG.

32. Artikel 130 en 131 lid 1 sub 4 UmwG.

33. Zie artikel 126 UmwG.

### HOOFDSTUK III

Het betreft:

1. de namen<sup>34</sup> en de statutaire zetels van de bij de Spaltung betrokken rechtsvormen;
2. de gemaakte afspraken over de overgang van delen van het vermogen met de vermelding van de tegenprestatie<sup>35</sup> en de verdeling van deze tegenprestatie en de daarbij gebruikte maatstaf;
3. bij Aufspaltung en Abspaltung de ruilverhouding;
4. het Spaltungstijdstip en het tijdstip vanaf wanneer de verkrijgende aandelen, lidmaatschapsrechten of vennootschapsaandelen<sup>36</sup> gerechtigdheid opleveren tot de winst van de verkrijgende partij;
5. de rechten van personen gerechtigd tot bijzondere rechten of voordelen;
6. de bijzondere voordelen die aan een lid van de raad van commissarissen of aan een lid van het bestuur van een van de bij de Spaltung betrokken rechtsvormen zijn toegekend, dan wel toegekend zijn aan een besturende vennoot, partner<sup>37</sup> dan wel aan een Abschlussprüfer of de Spaltungsprüfer<sup>38</sup>;
7. de precieze beschrijving en verdeling van de activa en passivabestanddelen die overgaan, alsmede van de onderneming(en) en ondernemingsdelen die overgaan;

Aan de begrippen onderneming en ondernemingsdeel komt de betekenis toe die men hieraan in het arbeidsrecht toekent en niet bijvoorbeeld die in het belastingrecht. Het opnemen van de aanduiding dat een bepaalde onderneming overgaat in het Spaltungsverdrag laat onverlet dat het Spaltungsverdrag eveneens een beschrijving dient te bevatten van alle vermogensbestanddelen van die desbetreffende onderneming die overgaan. Hierdoor kan in de praktijk onduidelijkheid voorkomen worden of een bepaald vermogensbestanddeel nu wel of niet is overgegaan. Het noemen van de onderneming of een deel daarvan lijkt ingegeven te zijn door de wens om duidelijkheid te creëren over de eventuele overgang van werknemers. Bij een overgang van werknemers is de EG-Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977 van belang, welke richtlijn de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming moet beschermen. Deze richtlijn is overigens enige jaren geleden vervangen door een aangepaste versie. Dit is Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998.

- 
34. Indien een van de partijen een Personenhandelsgesellschaft betreft, kan men volstaan met de naam van deze Personenhandelsgesellschaft.
  35. Aandelen, lidmaatschapsrechten, vennootschapsaandeel in een Personenhandelsgesellschaft of contanten.
  36. Ik doel hier op aandelen in een Personenhandelsgesellschaft.
  37. Partner van een Partnerschaftsgesellschaft.
  38. Dit is de vaste externe accountant van de betrokken rechtsvorm respectievelijk de accountant die door de rechter is aangewezen om in het kader van de Spaltung bepaalde aspecten te verifiëren. Betreffende de vaste externe accountant gaat het niet om zijn normale honoraria. Dat is namelijk geen bijzonder voordeel.

8. de gevolgen van de Spaltung voor de werknemers en hun vertegenwoordigers met vermelding van de voorgenomen maatregelen<sup>39</sup>;
9. gegevens over een eventuele afkoopvergoeding;
- 10 specifieke rechtsvormvereisten<sup>40</sup>;
11. van nieuw op te richten rechtsvormen de inhoud van de overeenkomst of het statuut en de hoogte van het kapitaal.

In de praktijk ziet men in een Spaltungsvertrag voorts enige andere gegevens opgenomen, waarvan de wet opname niet eist, doch die nuttig kunnen zijn. Denk aan een ‘gevonden voorwerp regeling<sup>41</sup>’, wijziging van de statuten, wijziging van de directie, afspraken over wie de kosten van de Spaltung voor zijn rekening neemt, een concurrentiebeding, garanties en nadere aansprakelijkheidsregelingen.

Voor de Aktiengesellschaft en de Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit geldt dat zij voordat de vergadering is opgeroepen<sup>42</sup>, waarin besluitvorming over de Spaltung aan de orde is, het Spaltungsvertrag<sup>43</sup> moeten indienen bij het handelsregister.<sup>44</sup> Het Landgericht waar dit handelsregister onder valt, dient in de voor publicatie van haar mededelingen bestemde dagbladen<sup>45</sup> de mededeling te laten opnemen, dat het desbetreffende Spaltungsvertrag bij haar handelsregister is ingediend. Deze wettelijke regeling geldt niet voor andere rechtsvormen die aan een Spaltung kunnen deelnemen.<sup>46</sup> Het Spaltungsvertrag of het ontwerp dient in ieder geval een maand voor de vergadering waarin de besluitvorming plaatsvindt ten aanzien van de Spaltung aan de ondernemingsraden van de betrokken rechtsvor-

- 
39. Dit vereiste is met de nodige onzekerheid omgeven. Het is onduidelijk hoever deze verplichting gaat. Moeten ook alle mogelijke toekomstige gevolgen blijken? In het algemeen is de rechtspraak zeer streng over informatie die opgenomen dient te zijn, zo T. Marx ‘Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten’, p. 49. In tegenstelling tot de aandeelhouders en dergelijke komt aan de werknemers geen recht toe op een beroepsmogelijkheid bij de rechter, als zij van mening zijn dat er informatie mist of deze onvolledig is.
  40. Bij een Gesellschaft mit beschränkter Haftung dient bijvoorbeeld de nominale waarde van de aandelen vermeld te zijn, bij een Personenhandelsgesellschaft gaat het om informatie over de aansprakelijkheid van vennoten en bij een AG bijvoorbeeld om de benoeming van een ‘Treuhand’, wiens tussenkomst vereist is bij de overgang van de aandelen.
  41. Zie hiervoor paragraaf 3.5.5.
  42. Artikel 123 lid 1 Aktiengesellschaft bepaalt dat de oproepingstermijn voor de vergadering minimaal dertig dagen bedraagt. Er kan bovendien niet worden opgeroepen voordat het Spaltungsvertrag bij het handelsregister is ingediend, zo volgt uit artikel 61 UmwG.
  43. Dan wel het ontwerp van het Spaltungsvertrag.
  44. De bepalingen die voor de Aktiengesellschaft gelden, zijn van overeenkomstige toepassing op de Kommanditgesellschaft auf Aktien.
  45. Het betreft de Bundesanzeiger en de Geschäftsblätter.
  46. Aangezien de zesde EG-richtlijn betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen een gelijke bepaling kent, diende de Duitse wetgever een dergelijke regeling voor de AG voor te schrijven. Voor de Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit werd dit ook wenselijk geacht.

### HOOFDSTUK III

men verstrekt te worden. De ondernemingsraad kan een kortere termijn goedkeuren. Als er geen ondernemingsraad bestaat, zelfs als de betrokken onderneming tot het instellen hiervan verplicht is, vervalt deze informatieplicht. De betrokken ondernemingsraad komt dus geen goedkeuringsrecht toe. De toezending is verplicht gesteld zodat de desbetreffende werknemers vroegtijdig informatie verkrijgen over de aanstaande wijzigingen.

De gedachte is dat het verstrekken van informatie voordat het besluit is genomen, onrust kan voorkomen. Bovendien kan de ondernemingsraad wellicht nog enige invloed uitoefenen op de voorgestelde wijzigingen. Bij dit laatste aspect zet ik de nodige vraagtekens. Zeker als het Spaltungsverdrag al notarieel is vastgelegd, bestaat er geen ruimte om nog wijzigingen aan te brengen, tenzij de betrokken partijen een herzien Spaltungsverdrag afsluiten. Gezien het politieke krachten spel waarin de ondernemingsraad zich binnen de onderneming beweegt, zal zij dit slechts in uitzonderlijke situaties kunnen bewerkstelligen. Ik merk nog op dat de Registerrichter dit toetst bij de inschrijving van de Spaltung. In de praktijk betekent dit dat men de ondernemingsraad verzoekt een schriftelijke ontvangstbevestiging af te geven die bij de inschrijving aan de Registerrichter overhandigd kan worden.

Het in de praktijk meeste lastige aspect van het Spaltungsverdrag is de ruilverhouding. De betrokken aandeelhouders, leden dan wel vennoten, zullen een passende tegenprestatie willen verkrijgen. Dit geldt zowel aan de zijde van de overdragende rechtsvorm, als aan de zijde van de verkrijger(s). De ruilverhouding vermeldt men in het Spaltungsverdrag. De uitleg hoe de ruilverhouding tot stand is gekomen, maakt geen deel uit van het Spaltungsverdrag, doch van het Spaltungsbericht.

Relevant is nog dat in geval van een Ausgliederung de ruilverhouding geen vastlegging behoeft, omdat de overdragende partij zelf gerechtigd is tot de tegenprestatie en daarom deze beschermende regeling in een dergelijk geval volgens de Duitse wetgever wel gemist kon worden. De uitzondering voor Ausgliederungen over het mogen afzien van vastlegging van de ruilverhouding in het Spaltungsverdrag lijkt in sommige situaties minder passend. Indien men ausgliedert naar bijvoorbeeld een bestaande GmbH met eigen vermogen, dan is de ruilverhouding zeker relevant.

Het Spaltungsverdrag dient het Spaltungstijdstip te noemen. Dit valt te definiëren als het tijdstip vanaf wanneer de handelingen van de overdragende partij voor rekening en risico komen van de verkrijgende partij(en).

Het betreft de datum waarop obligatoir de verkrijger(s) in de plaats is (zijn) getreden van de overdragende partij. De slotbalans van de overdragende partij zal hierop aansluiten. Het tijdstip vanaf wanneer de verkrijgende aandelen, lidmaatschapsrechten of vennootschapsaandelen gerechtigdheid opleveren tot

de winst van de verkrijgende partij sluit meestal aan op het Spaltungstijdstip. In de praktijk streeft men er over het algemeen naar deze beide tijdstippen samen te laten vallen met het begin van het nieuwe boekjaar van de verkrijgende partij. Noodzakelijk is dit niet. De datum waarop de winstgerechtigdheid een aanvang neemt, kan op een later tijdstip liggen. In de praktijk geschiedt dit wel om een te gunstige ruilverhouding te corrigeren.<sup>47</sup> Ook komt het wel voor dat men een variabel Spaltungstijdstip opneemt in het Spaltungsverdrag, dat aansluit op een geslaagde inschrijving in het desbetreffende handelsregister.<sup>48</sup> Dit kan relevant zijn als de doorvoering van de Spaltung op zich laat wachten, bijvoorbeeld omdat een Registerrichter niet binnen de verwachte termijn tot inschrijving in het handelsregister overgaat.

Indien een personenvennootschap<sup>49</sup> betrokken is bij een Spaltung als verkrijger, dient in het Spaltungsverdrag tevens een bepaling te zijn opgenomen, die duidelijk maakt of degene<sup>50</sup> die toetreedt tot deze personenvennootschap de positie verkrijgt van besturend vennoot of van commanditair vennoot. Voorts moet de hoogte van het bedrag van vennootschapskapitaal van de betrokken nieuwe vennoot opgenomen zijn in het Spaltungsverdrag. Als een vennoot van een overdragende personenvennootschap niet hoofdelijk aansprakelijk was voor de verplichtingen van de personenvennootschap, dient deze persoon de positie van commanditair vennoot te verkrijgen in een verkrijgende personenvennootschap. Met toestemming van de betrokken persoon is het ook toegestaan deze de positie van besturend vennoot toe te kennen.<sup>51</sup> Verder meld ik nog dat het Spaltungsverdrag gewijzigd kan worden zolang de Spaltung nog niet is ingeschreven bij het handelsregister. Een reeds genomen besluit van de aandeelhouders of leden of vennoten over de juridische splitsing dient dan wel opnieuw genomen te worden. Het is overigens mogelijk om de Spaltung onder opschortende voorwaarde of ontbindende voorwaarde te laten plaatsvinden.<sup>52</sup> Met betrekking tot de Spaltung onder opschortende voorwaarde geldt dat indien niet binnen vijf jaar na het tekenen van het voorstel tot juridische splitsing aan de voorwaarde is voldaan, het voorstel tot juridische splitsing opgezegd kan worden met inachtneming van een opzegtermijn van een half jaar.<sup>53</sup> In het voorstel tot juridische splitsing kan een termijn korter dan vijf jaar worden vastgelegd. Een Spaltung onder ontbindende voor-

47. Zie Lutter p. 1268.

48. Zie Hoffmann-Becking in Fleck bundel 1988, p. 105.

49. Indien een van partijen een Partnerschaftsgesellschaft is, dient het Spaltungsverdrag eveneens de voor- en achternaam, het beroep en de woonplaats van de betrokken vrije beroepsbeoefenaren te bevatten.

50. Dit kan zowel de aandeelhouder, vennoot of lid van de overdragende partij zijn als de overdragende partij zelf.

51. Zie voor dit alles artikel 125 juncto 40 UmwG.

52. R. Schwedhelm 'Die Unternehmensumwandlung', 4e druk, Verlag Dr. Otto Schmidt 2003, p. 139, en Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', Carl Heymanns Verlag 2003, p.150.

53. Artikel 7 UmwG.

### HOOFDSTUK III

waarde is slechts toegestaan, indien de ontbindende voorwaarde intreedt vóór het tot stand komen van de Spaltung door inschrijving bij het handelsregister.<sup>54</sup>

#### B. Spaltungsbericht

Naast het Spaltungsverdrag bestaat de verplichting voor de besturen van de betrokken partijen bij de Spaltung om een Spaltungsbericht op te stellen.

In dit Spaltungsbericht moeten de besturen de beweegredenen waarom een Spaltung wordt voorgesteld, uiteenzetten en voorts de gehele gang van zaken verduidelijken. Kort samengevat, de besturen moeten verklaren en uitleggen. Het uitleggen en verklaren dient ook te geschieden ten aanzien van de inhoud van het Spaltungsverdrag, waaronder de ruilverhouding, de maatstaf voor de verdeling van de aandelen alsmede de hoogte van de afkoopvergoeding, waarop in bepaalde situaties een beroep gedaan kan worden door aandeelhouders, vennoten of leden.<sup>55</sup> Het Umwandlungsgesetz bepaalt dat deze schriftelijke verklaring en uitlegging geschiedt vanuit een juridische én een bedrijfseconomische invalshoek.<sup>56</sup> Het is toegestaan en het lijkt in de regel dan ook het meest praktisch, dat de besturen van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen een gezamenlijk bericht opstellen.

Doel van het Spaltungsbericht is bescherming van aandeelhouders, leden of vennoten. De gedachte was dat door kennisname van dit bericht men beter in staat zou zijn om een goed onderbouwd besluit te kunnen nemen.

In bepaalde situaties kan opstelling van het Spaltungsbericht achterwege blijven. De wet onderscheidt drie uitzonderingen op de hoofdregel dat het verplicht is om een Spaltungsbericht op te stellen. In de eerste plaats is dit toegestaan indien alle aandeelhouders, leden of vennoten van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen hiermee akkoord gaan. Als een GmbH een deel van haar vermogen ausgliedert naar een bestaande beursgenoteerde AG, zal het in de praktijk niet haalbaar zijn om alle, veelal onbekende, aandeelhouders van de AG hiervan te doen afzien. Verder is het toegestaan om af te zien van een Spaltungsbericht als alle aandelen van de overdragende partij toekomen aan de verkrijgende partij(en). Ten slotte kan, indien een Personenhandels-gesellschaft bij een Spaltung betrokken is, opstelling van een Spaltungsbericht achterwege blijven, wanneer alle vennoten besturend vennoot zijn. De wetgever was van mening dat in een dergelijk geval geen informatie-behoefte zou bestaan bij de vennoten, aangezien zij allen geacht worden zich met de dagelijkse gang van zaken bezig te houden. Voor een Partnerschafts-

---

54. Lutter, p. 201, en R. Schwedhelm 'Die Unternehmensumwandlung', p. 139.

55. Zie hierover paragraaf 3.6.2.

56. Artikel 127 juncto artikel 8 UmwG.



gesellschaft gaat dit nog meer op. Daar geldt als uitgangspunt dat geen Spaltungsbericht vereist is, tenzij een partner op grond van de wet op de Partnerschaftsgesellschaften uitgesloten is van bestuursuitoefening.

Mocht het bericht onvolledig zijn, dan kan dit gebrek niet geheeld worden tijdens de vergadering waarop de besluitvorming plaatsvindt door het verstrekken van nadere mondelinge of schriftelijke informatie. Een dergelijk gebrekkig Spaltungsbericht kan ertoe leiden dat aandeelhouders, vennoten of leden het Spaltungsbesluit in rechte aanvechten.<sup>57</sup> Hierop bestaat één uitzondering. Indien het gebrek de ruilverhouding betreft, kan het besluit niet aangevochten worden, doch kan slechts schadevergoeding geëist worden van de desbetreffende verkrijgende partijen. Om het besluit aan te vechten, hebben de desbetreffende aandeelhouders, vennoten of leden één maand de tijd vanaf de datum dat het besluit is genomen. Alhoewel het in rechte aanvechten van het besluit slechts kans van slagen heeft als het gebrek in het bericht invloed heeft gehad of kan hebben op de besluitvorming, zal dit vereiste in de praktijk marginaal getoetst worden. Het gevolg van een dergelijke procedure is dat zolang deze niet is afgerond, de Spaltung niet inschrijfbaar is in het handelsregister en dus (vooralsnog) niet tot stand komt. Voor Personenhandelsgesellschaften geldt in afwijking hiervan dat een gebrek in het bericht tot nietigheid leidt van het Spaltungsbesluit. Voor alle rechtsvormen geldt overigens dat dit relativering behoeft, aangezien een niet in rechte aangevochten besluit binnen één maand nadat deze is genomen, ertoe leidt dat het besluit niet meer in rechte teruggedraaid kan worden, zodat de Registerrichter de Spaltung kan inschrijven in het handelsregister.<sup>58</sup>

### C. Spaltungsprüfung

Een ander belangrijk onderdeel dat deel kan uitmaken van de voorbereidingsfase is het uitvoeren van een zogenaamde Spaltungsprüfung. Dit betreft het accountantsonderzoek van de juridische splitsing. Dit vormt een belangrijke waarborg voor de zakelijke belangen van de aandeelhouders, leden dan wel vennoten. De Duitse wetgever heeft dit onderzoek niet voor iedere mogelijke Spaltung verplicht voorgeschreven. Als de wetgever van mening was dat de belangen van de betrokken aandeelhouders, leden of vennoten op een ander wijze al gewaarborgd waren, is de verplichting tot het doen uitvoeren van een Spaltungsprüfung komen te vervallen.

Zo behoeft geen deskundigenverklaring te worden opgesteld bij een Ausgliederung. Eveneens behoeft geen Spaltungsprüfung plaats te vinden wanneer alle aandeelhouders, leden of vennoten van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen hiermee akkoord gaan. De hiertoe vereiste afstandsverklarin-

57. Zie hierover uitgebreider paragraaf 3.6.2.

58. Zie Lutter, p. 298-300.

### HOOFDSTUK III

gen moeten notarieel vastgelegd worden. Verder is het toegestaan om af te zien van een deskundigenverklaring als alle aandelen in de overdragende partij toekomen aan de verkrijgende partij(en). Voor Personengesellschaften en Partnerschaftsgesellschaften geldt in de regel ook geen verplicht onderzoek, aangezien de hoofdregel in het kader van de besluitvorming luidt dat het besluit tot Spaltung unanieme akkoordverklaring vereist. Het Umwandlungsgesetz bepaalt dat het is toegestaan om in de vennootschapsovereenkomst op te nemen dat een meerderheidsbeslissing voor Spaltungen voldoet. Dwingend is voorgeschreven dat deze meerderheid niet minder dan drie/vierde mag bedragen van het aantal uitgebrachte stemmen.<sup>59</sup> Indien in een dergelijke situatie één van de vennoten om onderzoek verzoekt, dient dit plaats te vinden. De kosten komen voor rekening van de vennootschap. Voor zover een GmbH aan een Spaltung deelneemt, geldt geen verplicht onderzoek ten aanzien van de GmbH. Wanneer een van de aandeelhouders om een Spaltungsprüfung verzoekt, vindt dit alsnog plaats. De kosten komen voor rekening van de vennootschap. Bij Vereinen dient een onderscheid gemaakt te worden tussen een eingetragenen Verein en een wirtschaftlichen Verein. Ten aanzien van de eerste rechtsvorm behoeft geen onderzoek plaats te vinden, tenzij tien procent van de leden schriftelijk verzoeken om een dergelijk onderzoek. De wirtschaftliche Verein is onderworpen aan de Spaltungsprüfung.<sup>60</sup>

Niet onomstreden in de Duitse literatuur is de omvang van het onderzoek.<sup>61</sup> Naar heersende mening omvat het onderzoek in ieder geval de volledigheid en juistheid van de in het Spaltungsvertrag opgenomen verklaringen en bepalingen.<sup>62</sup> Dit strekt zich ook uit tot de beoordeling of de ruilverhouding passend is. De onderzoeksplicht strekt zich niet uit tot een beoordeling van de redenen die ten grondslag liggen aan de Spaltung. Minder duidelijk is dit ten aanzien van het Spaltungsbericht. Er lijkt zich een heersende mening af te tekenen dat het Spaltungsbericht niet aan de Spaltungsprüfung onderworpen is.<sup>63</sup>

Sommigen beweren dat het onderzoek van het Spaltungsbericht zich slechts behoeft uit te strekken tot de vraag of de verklaringen en bepalingen in het be-

---

59. Zie Lutter, p. 595-596. Onduidelijk is in hoeverre aangeknoopt mag worden bij het totale aantal vennoten in plaats van bij de uitgebrachte stemmen. Indien een vennoot niet aanwezig is of geen stem uitbrengt, zal dit, in de eerste situatie waarbij aangeknoopt wordt bij het totaal aantal vennoten, uitwerken als een tegenstem, zodat in die situatie eerder de vereiste meerderheid niet tot stand komt.

60. Bij een eingetragene Genossenschaft vindt de Spaltungsprüfung plaats door een genossenschaftlichen Prüfungsverband. Dit onderzoek is te allen tijde verplicht. Er kan ook met toestemming van alle leden niet van worden afgezien. Zie over de genossenschaftlichen Prüfungsverband paragraaf 3.3.1.

61. W. Bayer, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, p. 1613-1621.

62. Lutter, p. 304 e.v.

63. Lutter, p. 305-306.

richt juist zijn.<sup>64</sup> Ook is wel verkondigd dat het onderzoek van het bericht slechts betrekking heeft op de volledigheid van het bericht.<sup>65</sup> Gelet op de duidelijke bewoordingen van de wet lijkt de heersende mening de juiste te zijn. Het zou trouwens voor een Spaltungsprüfer niet eenvoudig zijn om de volledigheid en juistheid van de in het Spaltungsbericht opgenomen verklaringen en bepalingen te onderzoeken. Hetzelfde geldt voor de 'Prüfung' van de verklaring in het Spaltungsvertrag over de gevolgen van de Spaltung voor de werknemers en hun vertegenwoordigers met vermelding van de voorgenomen maatregelen.

In het kader van de Spaltung kunnen voorts enige andere aspecten een onderzoek door een deskundige vereisen. Ten eerste dient in het kader van de aanmelding van de Spaltung bij het handelsregister een slotbalans overlegd te worden. Als de betrokken rechtsvorm regulier verplicht is om haar jaarrekening te laten 'prüfen', schrijft het Umwandlungsgesetz voor dat de slotbalans eveneens onderzocht moet worden. Ten tweede, mocht sprake zijn van een afkoopvergoeding, geldt dat deze onderzocht dient te worden op haar passendheid.<sup>66</sup> Ten slotte geldt doorgaans bij een Spaltung waarvan de oprichting van een AG, KGaA of een GmbH onderdeel is dat het onderzoek dat bij iedere normale oprichting ook aan de orde is, geschiedt. De keuze voor de Spaltungsprüfer komt niet aan partijen bij de Spaltung toe. Een bevoegd Landgericht wijst op verzoek van het bestuur van een partij dan wel op het gezamenlijk verzoek van verscheidene of alle besturen van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen bij de Spaltung de Spaltungsprüfer aan. De Spaltungsprüfer<sup>67</sup> moet zijn bevindingen van het onderzoek schriftelijk vastleggen.<sup>68</sup> Deze verklaring moet naast het oordeel over de volledigheid en juistheid van de in het Spaltungsvertrag opgenomen verklaringen en bepalingen in ieder geval inhouden of de voorgestelde ruilverhouding, mede gelet op een eventuele bijbetaling, passend is. Daarbij moet de Spaltungsprüfer verklaren welke methoden gebruikt zijn om de voorgestelde ruilverhouding vast te stellen en waarom de toepassing van deze methoden hier passend is.<sup>69</sup> De Spaltungsprüfer dient voorts aan te geven tot welke ruilverhouding of tot welke waardering het ge-

64. Bijvoorbeeld C. Engelmeyer 'Die Spaltung von Aktiengesellschaften nach dem neuen Umwandlungsrecht', Verlag Dr. Otto Schmidt 1995, p. 106.

65. Zie T. Marx 'Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten', p. 56.

66. Middels een notariële verklaring kunnen de gerechtigden tot de afkoopvergoeding echter toestemming geven om hiervan af te zien.

67. Of de Spaltungsprüfer in hun gezamenlijke verklaring.

68. Artikel 12 UmwG.

69. Alhoewel de desbetreffende wettelijke bepaling in het Umwandlungsgesetz over methoden in meervoud spreekt, bestaat er geen enkele twijfel over dat ook het toepassen van één enkele methode is toegestaan. Dit blijkt eveneens uit artikel 8 lid 2 van de zesde EG richtlijn betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen die verwijst naar artikel 10 lid 2 van de derde EG richtlijn betreffende fusies van naamloze vennootschappen, waar men over methode of methoden spreekt.

### HOOFDSTUK III

bruik van elk van de verschillende methoden, voor zover verscheidene methoden zijn gebruikt, leiden. Hierbij dient de Spaltungsprüfer aan te geven welk gewicht aan de verschillende methoden bij de vaststelling van de ruilverhouding of de waardering en de daaraan ten grondslag liggende waarden is toegekend. Ten slotte moeten de bijzondere moeilijkheden die zich bij de waardering hebben voorgedaan, vermeld worden.

Het onderzoek van de ruilverhouding<sup>70</sup> en waardering en de daaraan ten grondslag liggende waarden kan achterwege blijven als alle aandeelhouders, leden of vennoten van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen hiermee akkoord gaan. De hiertoe vereiste afstandsverklaringen moeten notarieel vastgelegd worden. Er kunnen ook andere redenen zijn waarom geen Spaltungsprüfung behoeft plaats te vinden. Bijvoorbeeld indien slechts Personen-gesellschaften bij de Spaltung betrokken zijn, is het uitgangspunt dat geen onderzoek plaatsvindt. Vraagt een vennoot toch om een onderzoek, hetgeen soms wettelijk is toegestaan, dan kan na het verkrijgen van de mondelinge resultaten van de betrokken Spaltungsprüfer deze vennoot zijn verzoek vormloos weer intrekken. Dit heeft als voordeel dat zowel de kosten van het schriftelijk vastleggen door de Spaltungsprüfer van zijn onderzoeksresultaten als mede de kosten van de notariële afstandsverklaringen niet gemaakt behoeven te worden.

Wat zijn de consequenties indien de Spaltungsprüfer concludeert dat de ruilverhouding niet passend of slechts beperkt passend is? In ieder geval is het dan sterk de vraag of de betrokken vergaderingen met de Spaltung instemmen. Geschiedt aanneming met een drievierdemeerderheid, dan ligt de gedachte dat er benadeling van minderheidsaandeelhouders heeft plaatsgevonden voor de hand. De betrokken aandeelhouders, vennoten of leden kunnen in een dergelijk geval schadevergoeding eisen.<sup>71</sup> Hetzelfde geldt als de conclusies van de Spaltungsprüfer achteraf onjuist of onvolledig blijken te zijn.

#### 3.3.3 *Besluitvormingsfase*

In verband met de besluitvorming over de Spaltung op de desbetreffende vergadering kent het Umwandlungsgesetz enige regels over het toezenden van stukken aan de betrokken aandeelhouders, leden of vennoten. Deze regels dienen ter bescherming van betrokkenen, die anders wellicht over te weinig informatie zouden (kunnen) beschikken om een evenwichtige beslissing te kunnen nemen over de Spaltung. Er bestaat geen algemene regeling. Per rechtsvorm is afgewogen of specifieke regels dienen te gelden.

---

70. Niet van toepassing bij een Ausgliederung.

71. Zie hierover uitgebreider paragraaf 3.6.2.

Bij een Personengesellschaft moet het Spaltungsvertrag en het Spaltungsbericht tezamen met de oproeping voor de vergadering aan die vennoten toegezonden worden, die geen besturend vennoot zijn. Terzake van een GmbH spreekt de wet eveneens over verplichte toezending van het Spaltungsvertrag en Spaltungsbericht. Bovendien moeten de laatste drie jaarrekeningen ten kantore van de GmbH ter inzage neergelegd worden. Bij een AG kan toezending achterwege blijven. Gelet op de vooral bij beursvennootschappen voorkomende onbekende aandeelhouders lijkt dit redelijk. Bovendien vindt deponering en publicatie plaats, zodat aandeelhouders om informatie kunnen vragen. Bij een AG moeten tijdig ter inzage worden neergelegd ten kantore van de betrokken AG het Spaltungsvertrag, de laatste drie jaarrekeningen, eventueel een tussentijds vermogensoverzicht<sup>72</sup>, het Spaltungsbericht en de verklaring van de Spaltungsprüfer. Hiervan kan desgewenst een kopie verkregen worden. De regeling over neerlegging van deze stukken is ook van toepassing op de Spaltungsprocedure waarbij een Kommanditgesellschaft auf Aktien, een eingetragene Genossenschaft, een Verein of een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit is betrokken. Verder dient met betrekking tot een AG en KgaA deponering van het splitsingsvoorstel bij het handelsregister plaats te vinden alsmede publicatie van het feit dat het splitsingsvoorstel is neergelegd bij het handelsregister.

De Spaltungsprocedure van Aktiengesellschaften<sup>73</sup> kent nog een specifieke regeling die vereist dat het bestuur de aandeelhouders informeert in geval zich wezenlijke veranderingen voordoen in het vermogen van een overdragende Aktiengesellschaft in de periode gelegen tussen het aangaan van het Spaltungsvertrag en de vergadering waarin besluitvorming plaatsvindt.<sup>74</sup> Het bestuur van de Aktiengesellschaft dient eveneens de besturen van de andere bij de Spaltung betrokken partijen hiervan in kennis stellen. Deze laatste besturen dienen op hun beurt weer hun aandeelhouders, leden of vennoten op de hoogte te stellen.

Met betrekking tot de regels die gelden voor de voorbereiding van de vergadering zoals oproepings, termijn- en vormvereisten en de agenda gelden de algemene regels van het Duitse ondernemingsrecht alsmede de statuten respectievelijk vennootschapsovereenkomst van de betrokken rechtsvorm.<sup>75</sup>

Het Umwandlungsgesetz bepaalt dat het Spaltungsvertrag pas van kracht wordt, nadat de aandeelhouders, leden of vennoten van de betrokken rechtsvorm hiermee instemmen. Het besluit moet tijdens een vergadering tot stand komen.<sup>76</sup>

72. Dit is vereist als vanaf de laatste jaarrekening tot het moment van het ondertekenen van het splitsingsvoorstel of het opstellen van het ontwerp meer dan zes maanden zijn verstreken.

73. Deze regeling is eveneens van toepassing op Kommanditgesellschaft auf Aktien.

74. Deze verplichting is afkomstig uit de zesde richtlijn.

75. Zie hierover K. Schmidt, Gesellschaftsrecht.

76. Zie T. Marx 'Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten', p. 58.

### HOOFDSTUK III

Het is niet toegestaan om de vergadering te vervangen door een schriftelijke afdoening. Voorts is het niet toegelaten om de bevoegdheid om het besluit te nemen aan een ander orgaan toe te kennen. Het besluit en de toestemmingsverklaringen dienen net als het Spaltungsvertrag notarieel vastgelegd te worden. Slechts voor een verkrijgende Aktiengesellschaft is een uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat het besluit ter vergadering genomen moet worden. Als namelijk een verkrijgende Aktiengesellschaft minimaal negentig procent van het geplaatste aandelenkapitaal van een overdragende kapitaalvennootschap (AG, KGaA of GmbH) bezit, is geen besluit door de vergadering van de verkrijgende Aktiengesellschaft vereist. Dit geldt niet indien aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap, die gezamenlijk ten minste vijf procent van het geplaatste aandelenkapitaal bezitten, om een vergadering verzoeken, waarin alsnog het besluit aan de orde komt. De statuten van een Aktiengesellschaft kunnen bepalen dat het recht om te mogen verzoeken om een dergelijke vergadering te laten plaatsvinden, aan een geringer bezit aan geplaatst aandelenkapitaal kan worden toegekend.

De volgorde waarin de vergaderingen van de bij de Spaltung betrokken rechtsvormen hun besluiten nemen, is in het Umwandlungsgesetz niet vastgelegd. De verkrijgende partij staat het zodoende vrij om de besluitvorming te laten plaatsvinden voordat dit geschiedt ten aanzien van de overdragende partij dan wel andersom. Het Spaltungsbesluit vereist in beginsel een drievierdemeerderheid. Slechts bij Personengesellschaften en de Partnerschaftgesellschaft is een logische afwijkende meerderheid vereist, namelijk unanimiteit. Bij deze rechtsvormen kan in de vennootschapsovereenkomst een andere meerderheid vastgelegd worden, mits deze maar minimaal drievierdemeerderheid bedraagt.

Stemt een hoofdelijk aansprakelijke vennoot tegen het verlenen van toestemming aan het Spaltungsvertrag, dan dient deze tegenstemmende vennoot de positie van commanditair vennoot aangeboden te worden.<sup>77</sup> Dit leidt daarom tot aanpassing van de uitgangspunten van de Spaltung, hetgeen niet meer in het Spaltungsvertrag verwerkt kan worden. Omdat deze wijziging berust op een wettelijke bepaling, is zij niettemin gewoon geldig.

Voor de Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, eingetragene Genossenschaft, Verein en Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit geldt dat de stukken die betrekking hebben op de Spaltung, zijnde Spaltungsvertrag, Spaltungsbericht, laatste drie jaarrekeningen en Prüfungsverklaringen, tijdens de vergadering uitgelegd dienen te worden.

Het bestuur dient aan het begin van de vergadering het Spaltungsvertrag mondeling toe te lichten. Aan iedere aandeelhouder, lid of vennoot komt het recht toe om tijdens de vergadering informatie te verkrijgen over alle voor de Spaltung we-

---

77. Artikel 43 lid 2 UmwG.

zenlijke aangelegenheden van de andere partijen die bij de Spaltung zijn betrokken.<sup>78</sup>

Verder kent het Umwandlungsgesetz een extra toestemmingsvereiste voor het werkzaam worden van het Spaltungsverdrag indien een zogenaamde niet verhoudingsgewijze Spaltung<sup>79</sup> is overeengekomen. Een dergelijke Spaltung kan slechts plaatsvinden in de vorm van een Aufspaltung of een Abspaltung. Hiervan is sprake indien de aandeelhouders of leden van de overdragende rechtsvorm naar verhouding meer of minder aandelen of lidmaatschapsrechten verkrijgen in de verkrijgende partij, dan hen zouden dienen toe te komen, gelet op de waarde van hun aandelen of lidmaatschapsrechten in de overdragende rechtsvorm. In een dergelijke situatie dient ieder van de aandeelhouders of leden van de overdragende partij dit goed te keuren. Het is onzeker of een bijbetaling in contanten tot gevolg heeft dat niet langer ieder van de aandeelhouders of leden van de overdragende partij de niet verhoudingsgewijze Spaltung dient goed te keuren.<sup>80</sup>

#### 3.3.4 *Uitvoeringsfase*

Nadat het Spaltungsbesluit genomen is, kan de aanmelding van de Spaltung bij het handelsregister geschieden. De aanmelding dient te geschieden door de besturen van de betrokken partijen bij de Spaltung. De besturen van de verkrijgende partijen zijn ook gerechtigd om de Spaltung aan te melden namens de overdragende partijen bij de desbetreffende handelsregisters. Bij de aanmelding dienen een aantal stukken overlegd te worden. Het gaat om het Spaltungsverdrag, afschriften van de Spaltungsbesluiten<sup>81</sup>, het Spaltungsbericht of verklaringen dat hiervan afgezien is, de verklaring van de Spaltungsprüfer, een schriftelijk stuk waaruit blijkt dat het Spaltungsverdrag aan de ondernemingsraden is afgegeven, eventuele toestemmingsverklaringen<sup>82</sup>, een slotbalans alsmede een negatieve verzetverklaring.

Een slotbalans behoeft slechts overlegd te worden indien de betrokken rechtsvorm volgens de normale regels van het jaarrekeningenrecht verplicht is een boekhouding te voeren en een jaarrekening op te stellen. Als deze verplichting niet bestaat, kan men in het kader van de Spaltung volstaan met een financieel overzicht, zoals een overzicht van de inkomsten en uitgaven en een vermogensoverzicht. Op grond van het Umwandlungsgesetz is de Spaltung in-

---

78. Artikel 64 lid 2 UmwG.

79. Zie artikel 128 UmwG.

80. Zie Lutter, p. 1304.

81. Met daarbij in sommige situaties toestemmingsverklaringen van bijvoorbeeld ten tijde van de vergadering niet aanwezige aandeelhouders, leden of vennoten.

82. In bepaalde bijzondere gevallen is soms een schriftelijke goedkeuringsverklaring van een overheidsorgaan vereist.

### HOOFDSTUK III

schrijfbaar mits de bijgevoegde slotbalans niet ouder is dan acht maanden. De peildatum hierbij is de datum waarop de aanmelding van de Spaltung geschiedt bij het desbetreffende handelsregister. De datum waarop de inschrijving van de Spaltung bij het handelsregister plaatsvindt, is dus niet relevant voor de houdbaarheid van de slotbalans. Dit betekent dat indien verzet is aangekend, hetgeen de inschrijving bij het handelsregister kan vertragen, dit tot gevolg heeft dat de slotbalans ongeldig wordt.

In het kader van de Spaltung zal het soms vereist zijn dat het kapitaal verhoogd wordt.<sup>83</sup> De verhoging van het kapitaal is pas inschrijfbaar in het handelsregister nadat de aandeelhouders, leden of vennoten tijdens de vergadering met de Spaltung hebben ingestemd. Bij de aanmelding van de kapitaalverhoging dienen naast de gebruikelijke stukken tevens het Spaltungsverdrag en een stuk waaruit instemming met het Spaltungsbesluit blijkt, overlegd te worden. In de praktijk vindt aanmelding van de kapitaalverhoging en Spaltung op dezelfde dag plaats.<sup>84</sup> Wel zal logischerwijs eerst de kapitaalverhoging ingeschreven moeten worden bij het betrokken handelsregister, voordat de Spaltung inschrijfbaar is.

Een negatieve verzetsverklaring houdt in dat geen aandeelhouders, vennoten of leden in verzet zijn gekomen tegen de werking van het Spaltungsbesluit dan wel niet tijdig, of dat het verzet uitvoerbaar is opgeheven of ingetrokken.<sup>85</sup> Het instellen van verzet tegen de werking van het Spaltungsbesluit kan slechts gedurende één maand nadat het desbetreffende besluit is genomen. Het helpt niet om zeer spoedig nadat het Spaltungsbesluit is genomen de aanmelding te verrichten en de verzochte negatieve verzetsverklaring daarbij af te geven. De wettelijke regeling heeft hier namelijk in voorzien. Ook nadat aanmelding heeft plaatsgevonden, dient een gedaan verzet meegedeeld te worden. Praktisch heeft dit tot gevolg dat men met melden zal wachten, totdat de periode van één maand verstreken is. Dezelfde wettelijke regeling geeft een ontsnappingsmogelijkheid.<sup>86</sup> Als alle betrokken aandeelhouders, leden of vennoten schriftelijk hebben verklaard af te zien van de mogelijkheid om in verzet te komen, welke verklaring notarieel vastgelegd moet worden, dan is bij de aanmelding geen negatieve verzetsverklaring vereist. Is eenmaal iemand in verzet gekomen, dan levert dit oponthoud op. Het Umwandlungsgesetz bevat een regeling die de betrokken partij bij de Spaltung, tegen wiens Spaltungsbesluit iemand in verzet is gekomen, het recht toekent om de inschrijving van de Spaltung niet (langer) door het verzet te laten tegenhouden. Deze partij bij de Spaltung dient hiertoe een verzoek in te dienen bij de terzake van het gedane verzet bevoegde rechter. Deze rechter kan het verzoek toewijzen als hij bepaalt dat het gedane verzet de inschrijving van de Spaltung niet

---

83. Zie hierover paragraaf 3.5.3 inzake concernspaltungen.

84. Zie Lutter, p. 822.

85. Zie meer specifiek over de bescherming van aandeelhouders, vennoten en leden paragraaf 3.6.2.

86. Artikel 16 UmwG.



in de weg staat. De rechter kan dit slechts bepalen als hij van mening is dat het gedane verzet “unzulässig” of “offensichtlich unbegründet” is dan wel na een afweging tussen de belangen van de beide betrokken partijen van mening is dat de belangen van de betrokken partij bij de Spaltung voorrang lijken te verdienen boven de belangen van degene die in verzet is gekomen. Na de aanmelding vindt de Prüfung door de Registerrichter plaats. De Registerrichter onderzoekt de gevolgte Spaltungsprocedure.

De ene Registerrichter is niet gebonden aan de beslissing van een andere Registerrichter. Enige afstemming lijkt voor de hand te liggen. De Registerrichter onderzoekt de volledigheid en in hoeverre de procedure correct is doorlopen. Het onderzoek betreft het Spaltungsvertrag, het Spaltungsbesluit en de aanmelding alsmede de hierbij voorgeschreven over te leggen stukken. Het onderzoek ziet dus niet op de ruilverhouding.

Mocht de Prüfung geen bijzonderheden opleveren, dan kan de Spaltung bij het desbetreffende handelsregister worden ingeschreven. De volgorde van inschrijving heeft de wetgever dwingend voorgeschreven. Eerst vindt inschrijving plaats terzake van de verkrijgende partijen, waarna de inschrijving ten aanzien van de overdragende partij kan geschieden. Na de inschrijving dient publicatie plaats te vinden.<sup>87</sup> Het Umwandlungsgesetz bepaalt dat na de inschrijving bij het handelsregister van de overdragende partij de Spaltung tot stand is gekomen.

### 3.3.5 Conclusies

- De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen bestaat in Duitsland uit drie te onderscheiden fasen: een voorbereidingsfase, een besluitvormingsfase en een uitvoeringsfase.
- Gedurende de voorbereidingsfase wordt onder meer het splitsingsvoorstel opgesteld en getekend. Dit splitsingsvoorstel dient net als het splitsingsbesluit notarieel vastgelegd te worden. Het is echter ook mogelijk om gedurende de voorbereidingsfase met een ontwerp te volstaan. Het ontwerp behoeft niet in een notariële akte opgenomen te worden.
- Het Spaltungsvertrag kan gewijzigd worden zolang deze nog niet is ingeschreven bij het handelsregister. Een eventueel al genomen positief besluit van de aandeelhouders of leden of vennoten over de juridische splitsing dient dan opnieuw genomen te worden.
- Verder wordt een Spaltungsbericht opgesteld en dient het splitsingsvoorstel tijdig aan de ondernemingsraad te worden overhandigd.
- Bij een Personengesellschaft moet het Spaltungsvertrag en Spaltungsbericht tezamen met de oproeping voor de vergadering aan die vennoten toegezonden worden, die geen besturend vennoot zijn. Terzake van een GmbH spreekt de

87. Publicatie vindt plaats in de Bundesanzeiger en minimaal één dagblad.

### HOOFDSTUK III

wet eveneens over verplichte toezending van het Spaltungsvertrag en Spaltungsbericht. Bovendien moeten de laatste drie jaarrekeningen ten kantore van de GmbH ter inzage neergelegd worden. Bij een AG moeten tijdig ter inzage worden neergelegd ten kantore van de betrokken AG het Spaltungsvertrag, de laatste drie jaarrekeningen, eventueel een tussentijds vermogensoverzicht<sup>88</sup>, het Spaltungsbericht en de verklaring van de Spaltungsprüfer. Hiervan kan desgewenst een kopie verkregen worden. De regeling over neerlegging van de hiervoor gemelde stukken is ook van toepassing op de Spaltungsprocedure waarbij een Kommanditgesellschaft auf Aktien, een ingetragene Genossenschaft, een Verein of een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit is betrokken. Verder dient ten aanzien van een AG en KGaA deponering van het splitsingsvoorstel bij het handelsregister plaats te vinden alsmede publicatie van het feit dat het splitsingsvoorstel is neergelegd bij het handelsregister.

- Soms dient een deskundigenverklaring te worden opgesteld.
- In het splitsingsvoorstel dienen onder meer de gevolgen van de Spaltung voor de werknemers en hun vertegenwoordigers met vermelding van de voorgenomen maatregelen te worden toegelicht. Verder dient het splitsingsvoorstel een beschrijving en verdeling te bevatten van de onderneming(en) en ondernemingsdelen die overgaan.
- Er behoeft geen Spaltungsbericht en deskundigenverklaring opgesteld te worden indien alle aandeelhouders, leden of vennoten van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen hiermee akkoord gaan. Verder is het toegestaan om af te zien van een Spaltungsbericht en deskundigenverklaring als alle aandelen van de overdragende partij toekomen aan de verkrijgende partij(en).
- Het Spaltungsbesluit vereist in beginsel een drievierdemeerderheid.
- Indien een verkrijgende Aktiengesellschaft minimaal negentig procent van het geplaatste aandelenkapitaal van een overdragende kapitaalvennootschap (AG, KGaA of GmbH) bezit, is geen besluit door de vergadering van de verkrijgende Aktiengesellschaft vereist.
- Tijdens de uitvoeringsfase melden de betrokken besturen de Spaltung aan bij het handelsregister dat deel uitmaakt van de rechterlijke macht en verzoeken om inschrijving van de Spaltung. Bij de aanmelding dienen een aantal stukken overlegd te worden. Het gaat om het Spaltungsvertrag, afschriften van de Spaltungsbesluiten, het Spaltungsbericht of verklaringen dat hiervan afgezien is, de verklaring van de Spaltungsprüfer, een schriftelijk stuk waaruit blijkt dat het Spaltungsvertrag aan de ondernemingsraden is afgegeven, eventuele toestemmingsverklaringen, een slotbalans alsmede een negatieve verzetverklaring. Voordat de Spaltung ingeschreven wordt, onderzoekt de Registerrichter of aan bepaalde criteria is voldaan.
- Het Umwandlungsgesetz bepaalt dat eerst de Spaltung ten aanzien van de verkrijgers ingeschreven moet worden, en daarna ten aanzien van de overdrager.

---

88. Dit is vereist als vanaf de laatste jaarrekening tot het moment van het ondertekenen van het splitsingsvoorstel of het opstellen van het ontwerp meer dan zes maanden zijn verstreken.

Na de inschrijving bij het handelsregister van de overdragende partij is de Spaltung tot stand gekomen.

### 3.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden Spaltung: rechtsvormen

#### 3.4.1 *Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een Spaltung?*

Zoals het Umwandlungsgesetz een limitatief aantal vormen van Umwandlungen kent, zo bepaalt het Umwandlungsgesetz eveneens limitatief welke rechtsvormen, ook wel te noemen Rechtsträger, bij een Spaltung betrokken kunnen zijn, hetzij als overdragende hetzij als verkrijgende partij.

De kring van mogelijke rechtsvormen die betrokken kunnen zijn bij een Spaltung is redelijk uitgebreid. Voor zover een bepaalde Spaltungsvorm niet openstaat voor een bepaalde rechtsvorm, wordt dit meestal veroorzaakt door de karaktereigenschappen van deze rechtsvorm. Een andere reden waarom bepaalde Spaltungsvormen niet worden toegestaan, is dat de Duitse wetgever bepaalde vormen politiek gezien onwenselijk vond. Zo kan een stichting (Stiftung) niet deelnemen aan een Aufspaltung of Abspaltung. Een stichting als overdrager is uitgesloten omdat er volgens de definitie van deze beide Spaltungsvormen aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan de aandeelhouders van de overdrager. Een Duitse Stiftung heeft echter geen aandeelhouders of leden.<sup>89</sup> Dit kenmerk van de Duitse stichting gaat ook op voor de Nederlandse stichting. De omstandigheid dat een stichting geen leden heeft, geldt in Nederland als een van de belangrijkste kenmerken van de rechtsvorm van een stichting.<sup>90</sup> Een stichting als verkrijgende partij is eveneens uitgesloten. Een stichting kan namelijk niet voldoen aan het vereiste om aandelen of lidmaatschapsrechten toe te kennen aan de aandeelhouders van de overdrager, omdat zij nu eenmaal geen aandeelhouders of leden kan hebben. Via de omweg van omzetting van de stichting in een andere rechtspersoon, de Formwechsel, kan dit verbod niet ontweken worden, omdat een stichting op geen enkele wijze bij een Formwechsel betrokken kan zijn. De enige mogelijkheid die in de praktijk overblijft, is liquidatie en uitkering van het vermogensoverschot aan een andere rechtspersoon, die dan vervolgens deelneemt aan de Spaltung.

In de rest van deze paragraaf zal ik aandacht besteden aan de verschillende soorten rechtsvormen en voor iedere vorm behandelen in hoeverre deze betrokken kan

89. Zie Reuter in het Münchner Kommentar op het BGB par. 80 nr. 13.

90. Zie voor een gedetailleerde uiteenzetting over het ledenverbod bij de Nederlandse stichting het proefschrift van R.W.F. Hendriks 'De stichting in concernverband', W.E.J. Tjeenk Willink 1994, hoofdstuk 3.

### HOOFDSTUK III

zijn als overdrager of verkrijger bij een Aufspaltung, Abspaltung en Ausgliederung.<sup>91</sup> Uitgangspunt is steeds één bepaalde rechtsvorm als overdrager, waarna ik zal analyseren welke rechtsvormen als verkrijger kunnen fungeren. Voordat ik hiertoe over ga, besteed ik enige aandacht aan een aantal rechtsvormen waaraan ik verder geen aandacht zal besteden, alhoewel sommige wel betrokken kunnen zijn bij een Spaltung.

Zoals gezegd, niet alle rechtsvormen kunnen deelnemen aan een Spaltung. Zo is het niet aan alle vormen van de Personenhandelsgesellschaften toegestaan om deel te nemen aan een Spaltung. Personenhandelsgesellschaften zijn de offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft, de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, de Gesellschaft bürgerlichen Rechts, de stille Gesellschaft en de Partenrederij. Een Spaltung waarbij de Gesellschaft bürgerlichen Rechts of de stille Gesellschaft dan wel de Partenrederij<sup>92</sup> betrokken is, is niet mogelijk. Deze drie vormen van Personenhandelsgesellschaften zijn uitgesloten van de mogelijkheden die de Umwandlungsgesetz op dit terrein biedt.

Dit lijkt gebaseerd te zijn op een politieke keuze van de Duitse wetgever. Het gaat om rechtsvormen die bijvoorbeeld gebruikt worden door personen aan wie gemeenschappelijk vermogen toebehoort.<sup>93</sup> Van de rechtsvorm van de Gesellschaft bürgerlichen Rechts wordt in de praktijk nog wel eens door vrije beroepsbeoefenaren gebruik gemaakt.<sup>94</sup> Het lijkt niet onoverkomelijk om deze rechtsvormen toe te staan om gebruik te maken van de mogelijkheden die het Umwandlungsgesetz qua Spaltung biedt. Ik vraag me af of er in de praktijk veel vraag naar is. Overigens is het wel mogelijk om door Formwechsel over te gaan naar een Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Daarentegen is het niet mogelijk om een Gesellschaft bürgerlichen Rechts door Formwechsel om te zetten in een andere soort rechtspersoon. Een wijze waarop het vermogen van een Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrokken kan worden bij een Spaltung is door dit in te brengen in een anders soort rechtspersoon, bijvoorbeeld een GmbH. Dit kan via oprichting en inbreng in natura, de Nachgründungsroute of een kapitaalverhoging. Een laatste mogelijkheid is het laten inschrijven van de Gesellschaft bürgerlichen Rechts in het handelsregister als een offene Handelsgesellschaft of een Kommanditgesellschaft. Hierbij bestaat een keuzerecht, te weten het behouden van de identiteit of het overgaan naar een nieuwe Gesellschaft met opheffing van de oude identiteit.<sup>95</sup> Ten slotte, voor

91. Zie voor meer gedetailleerde informatie R. Schwedhelm 'Die Unternehmensumwandlung'.

92. Betreffende de Partenrederij wordt in de literatuur wel de mening aangetroffen, dat deze wel bij Umwandlungen betrokken kan worden. Dit is geen heersende mening. Zie Lutter, p. 183.

93. Ook een zogenaamde Erbengemeinschaft kan niet deelnemen aan een spaltung. De Duitse Testamentvollstrecker kan daarentegen een Ausgliederung tot stand brengen, tenzij de erflater hem testamentair deze bevoegdheid heeft ontnomen of een andere beschikking heeft getroffen die dit uitsluit.

94. Apothekers kunnen hun praktijk zelfs op grond van artikel 8 van het Apothekengesetz slechts uitoefenen in een offene Handelsgesellschaft of een Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

95. R. Schwedhelm 'Die Unternehmensumwandlung', p. 100.

een Partenrederij lijkt het slechts toegestaan om door liquidatie en uitkering aan een andere soort rechtspersoon haar vermogen in een Spaltung betrokken te zien worden.

Een andere rechtsvorm die men in Duitsland kent is de zogenaamde genossenschaftlicher Prüfungsverband.<sup>96</sup> Dit betreft een zeer specifieke Duitse rechtsvorm.

Het werkterrein van deze rechtsvorm bestaat uit het zijn van de wettelijk verplichte accountant en toezichthouder van coöperaties. Leden<sup>97</sup> van een dergelijk verband zijn (vooral) coöperaties of ondernemingen die voor rekening van coöperaties worden gedreven. Het doel van een dergelijk verband is het optreden als 'Prüfungsverband im Sinne des Genossenschaftsgesetzes'. Daarnaast behartigt het verband de belangen van de leden en onderhoudt de onderlinge bedrijfscontacten tussen de leden. De deskundigen van een dergelijk verband stellen onder meer vast of de jaarrekening conform de wettelijke regels is opgesteld en of de bedrijfsvoering aan bepaalde criteria voldoet. Ook in het Umwandlungsgesetz is aan het Prüfungsverband een wettelijke taak toebedeeld. Artikel 81 UmwG bepaalt dat het terzake bevoegde genossenschaftliche Prüfungsverband bij een Spaltung waarbij een coöperatie betrokken is, voor de oproeping van de algemene vergadering zo mogelijk een goedkeurende verklaring dient af te geven dat met de Spaltung de belangen van de leden en van de schuldeisers van de coöperatie verenigbaar is. Het is een wettelijke verplichting voor de betrokken coöperatie om een dergelijke verklaring tijdig aan te vragen. In Nederland bestaat geen soortgelijke rechtsvorm.

Als laatste kan nog worden genoemd de Spaltung waarbij publiekrechtelijke rechtspersonen zijn betrokken. Het Umwandlungsgesetz kent de mogelijkheid dat een publiekrechtelijke rechtspersoon<sup>98</sup> als overdrager vermogen van een door haar gedreven onderneming ausgliedert naar andere soorten rechtspersonen, die limitatief zijn omschreven.<sup>99</sup>

Afsluitend merk ik op dat aan het einde van deze paragraaf onder het kopje 'conclusies' een overzichtstabel is opgenomen van de Spaltungsmogelijkheden.

96. Een voorbeeld van een dergelijk verband is het Prüfungsverband der kleinen und mittelständischen Genossenschaften e.V. gevestigd te Berlijn. Zie voor de statuten [www.pruefungsverband.de/profil.htm](http://www.pruefungsverband.de/profil.htm), laatst bezocht 7 februari 2005.

97. Iedere Duitse coöperatie is op grond van een wettelijk voorschrift verplicht om lid te zijn van een dergelijk Prüfungsverband.

98. Onder Duitse publiekrechtelijke rechtspersonen vallen onder andere Gemeinden, gebietskörperschaftliche Gemeindeverbände, Ämter, Kreise en Landkreise, Bund, Länder, doch ook Versorgungsverbände, Sparkassen, Krankenkassen, Wassergewinnungsanlagen en Theatern.

99. Zie artikel 168 UmwG.

## HOOFDSTUK III

### 3.4.2 *Aktiengesellschaft*

De Aktiengesellschaft is de Duitse variant van onze naamloze vennootschap.

Veel AG's kennen een controlerende familie, een controlerende meerderheidsaandeelhouder of een aantal grotere aandeelhouders.<sup>100</sup> In het Duitse recht is daardoor, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Verenigde Staten, meer aandacht besteed aan de regulering van conflicten tussen controlerende aandeelhouders en minderheidsaandeelhouders dan aan conflicten tussen het bestuur en de aandeelhouders. De raad van commissarissen benoemt het bestuur van de AG. Duitsland kent kortom een two-tier board systeem. De raad van commissarissen wordt Aufsichtsrat genoemd. De benoeming van leden van de Aufsichtsrat kent een sterke betrokkenheid van de werknemers. Bij AG's met 500 tot 2.000 werknemers benoemen de werknemers één/derde van de leden van de Aufsichtsrat. Bij AG's met meer dan 2.000 werknemers benoemen de werknemers de helft van de leden van de Aufsichtsrat. Steeds benoemen de aandeelhouders de andere leden. Ook in Duitsland is corporate governance de laatste jaren een belangrijk onderwerp.<sup>101</sup> Er is veel kritiek op het instituut Aufsichtsrat in zijn huidige vorm. Er bestaat twijfel of de Aufsichtsrat wel voldoende effectief toezicht houdt. Belangrijk is ook het in 2001 ingevoerde Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz.<sup>102</sup> Hiermee kent Duitsland voor het eerst een wettelijke regeling voor openbare biedingen en voor (verplichte) overnames. Het stamkapitaal van een AG dient ten slotte minimaal 50.000 euro te bedragen.<sup>103</sup>

Een AG kan zich aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) andere bestaande of nieuwe AG ('s).<sup>104</sup>

Er geldt hier één uitzondering. Een AG die nog geen twee jaar in het handelsregister is ingeschreven, kan niet deelnemen aan een Spaltung als overdra-

---

100. De significante invloed die banken in Duitsland hadden op grote AG's is overigens sterk verminderd. Dit is onder meer veroorzaakt door fiscale maatregelen, waardoor banken hun belangen gehouden via holdings, op grote schaal hebben verkocht, alsmede doordat bankmanagers hun lidmaatschappen van de Aufsichtsrat van hun industriële cliënten hebben opgegeven. Voorts heeft ook het ingevoerde proxy voting systeem gerund door het bestuur van de AG ertoe geleid dat de institutionele beleggers waaronder banken hun invloed zagen verminderen.

101. Zie hierover 'Taking shareholder protection seriously? Corporate governance in the United States and Germany' van Th. Baums en K.E. Scot, 2003, research paper van het European Corporate Governance Institute ([www.ecgi.org](http://www.ecgi.org)), laatst bezocht 7 februari 2005. Zie voorts over dit onderwerp Th.J. André Jr 'Cultural Hegemony: The Exportation of Anglo-Saxon Corporate Governance Ideologies to Germany', *Tulane Law Review* 1998, p. 69-171.

102. Gesetz van 20 december 2001, BGBL I p. 3822.

103. Artikel 7 Aktiengesetz.

104. Bij Aufspaltung dienen er minimaal twee verkrijgers te zijn, zoals eerder opgemerkt in de inleiding van deze paragraaf.

ger.<sup>105</sup> Deze regeling is ontstaan omdat de Duitse wetgever van mening is dat de aandeelhouders en schuldeisers van een recent opgerichte AG extra bescherming verdienen. Voor reguliere situaties gelden de Nachgründungsregeln.<sup>106</sup> Teneinde bij een Spaltung een gelijke bescherming te bieden aan aandeelhouders en schuldeisers is dit Spaltungsverbod gedurende de eerste twee jaar na inschrijving in het handelsregister ingevoerd. Een voorbeeld ter verduidelijking: een recent opgerichte en ingeschreven AG besluit over te gaan tot een Ausgliederung, waarbij van haar bij oprichting bijeen gebrachte vermogen het grootste deel in delen wordt ausgegliedert naar drie al bestaande GmbH's. Als de waarde van te verkrijgen aandelen in een GmbH lager ligt dan de waarde van het overgedragen vermogen, bijvoorbeeld omdat een GmbH een negatief vermogen heeft, doet zich benadeling voor van de aandeelhouders van de recent opgerichte AG. Het middel waarmee de Duitse wetgever dergelijke benadeling wil voorkomen, lijkt zwaar. De Spaltungsprocedure kent immers andere regels die bescherming bieden in dit soort situaties, zoals het bepalen en vastleggen van de ruilverhouding, deskundigenonderzoek en versterkte meerderheidsbesluitvorming door de aandeelhouders. Voorts kunnen aandeelhouders in rechte schadevergoeding eisen indien de ruilverhouding niet correct is.<sup>107</sup> Schuldeisers kunnen zekerheid vragen terwijl bovendien hoofdelijke aansprakelijkheid geldt.<sup>108</sup> Wel geldt dat indien een Ausgliederung plaatsvindt, de toepassing van de regels over ruilverhouding, deskundigenonderzoek en het in rechte verzoeken van schadevergoeding uitgezonderd is, zodat aandeelhouders van een overdrager bij een Ausgliederung daar geen bescherming aan kunnen ontlenen. Een actie uit onrechtmatige daad zou als ultieme remedie in een dergelijke situatie uitkomst kunnen bieden.<sup>109</sup> Het vervangen van de verbodsregeling door een regeling die overeenkomstige toepassing van de Nachgründungsregelings voorschrijft<sup>110</sup>, lijkt overigens een geschikter middel omdat dit economisch gewenste Spaltungen niet in de weg staat. De Spaltungsregeling voor GmbH's kent een dergelijk verbod niet. Dit komt omdat het GmbH Gesetz ook geen Nachgründungsregeln kent. Wel kent het GmbH Gesetz net als het Aktiengesetz een regeling die 'verdeckte Sacheinlagen' sanctioneert. Hiervan is sprake indien een inbreng in geld en

105. Artikel 141 UmwG.

106. Zie artikel 52 Aktiengesetz en het op het Duitse recht gebaseerde artikel 11 van de Tweede Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 december 1976, nr. 77/91 EEG, PbEG Nr. L. 26/1 de dato 31 januari 1977. Zie voor meer informatie het proefschrift van J.N. Schutte-Veenstra 'Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG', Kluwer 1991.

107. Artikel 15 UmwG.

108. Artikel 133 UmwG.

109. Zie over de onrechtmatige daadsactie in Duitsland het proefschrift van M.L. Lennarts 'Concernaansprakelijkheid', Kluwer 1999, p. 99 paragraaf 78.

110. Zie ook artikel 67 UmwG dat bepaalt dat in geval van een juridische fusie waarbij een AG als overnemer betrokken is, die nog geen twee jaar is ingeschreven bij het handelsregister, de Nachgründungsvoorschriften in beginsel van overeenkomstige toepassing zijn.

### HOOFDSTUK III

een andere transactie met de vennootschap, bijvoorbeeld de verkoop van een onroerende zaak, zozeer met elkaar samenhangen dat eigenlijk sprake is van inbreng in natura. De sanctie houdt in dat de inbrenger opnieuw aan de inbreng in contanten moet voldoen, zelfs als de transactie ten voordele van de vennootschap is geweest.

Het Nederlandse vennootschapsrecht kent een dergelijke verbodsbepaling niet.<sup>111</sup> Hier bestaat ook minder behoefte aan, omdat bij een juridische splitsing naar Nederlands recht de bepalingen over de vaststelling en vastlegging van de ruilverhouding en het deskundigenonderzoek in beginsel steeds van toepassing zijn, opdat aandeelhouders over voldoende informatie beschikken om te kunnen beoordelen of de tegenprestatie wel voldoende gelijkwaardig is.<sup>112</sup> Schuldeisers kunnen in verzet komen tegen het splitsingsbesluit en voorts om zekerheidstelling verzoeken, zodat hun belangen eveneens gewaarborgd worden.

Een AG kan zich eveneens aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) andere bestaande of nieuwe GmbH('s), (een) Kommanditgesellschaft(en) auf Aktien of (een) ingetragene Genossenschaft(en)<sup>113</sup>, met dien verstande dat een Ausgliederung naar een nieuwe Kommanditgesellschaft auf Aktien of een nieuwe ingetragene Genossenschaft niet toegestaan is, aangezien de overdragende AG dan enig vennoot of lid zou worden. Ook een Aufspaltung of Abspaltung vanuit een AG met één aandeelhouder waarbij één nieuwe Kommanditgesellschaft auf Aktien of één nieuwe ingetragene Genossenschaft als verkrijgende partij ontstaat, is om deze reden niet toegestaan. Voorts kan een AG aufspalten en abspalten<sup>114</sup> naar drie vormen van bestaande of nieuwe 'Personenhandelsgesellschaften', zijnde de offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft en de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Ausgliedern naar een be-

---

111. In het eindrapport van M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra 'Versoepeling van het BV Kapitaalbeschermingsrecht' van 31 maart 2004, p. 36, wordt gemeld dat voor besloten vennootschappen de regeling van de Nachgründung geschrapt zou kunnen worden, gelet op de bemerking in de praktijk. Zij menen dat de regeling niet sluitend is en verder gaat dan vereist is vanuit het oogpunt van kapitaalbescherming. De expertgroep ingesteld door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken sluit zich in haar rapport 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht' van 6 mei 2004, p. 95, hierbij aan. Voor naamloze vennootschappen is schrapping geen optie, vanwege het feit dat Nederland op grond van de Tweede EG-richtlijn verplicht is een dergelijke bepaling in haar NV-wetgeving op te nemen. De wetgever heeft dit voorstel inmiddels overgenomen.

112. Slechts ingeval van een artikel 334hh BW juridische splitsing, waarbij alle verkrijgende vennootschappen bij de splitsing worden opgericht en de splitsende vennootschap daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt, gelden deze voorschriften niet. Omdat echter de verkrijgende vennootschappen nieuw worden opgericht en alle aandelen toekomen aan de overdragende vennootschap, lijkt het zich voordoen van misbuik weinig voorstelbaar.

113. Een Ausgliederung waarbij een ingetragene Genossenschaft als overdrager optreedt, vindt in de praktijk weinig plaats aangezien dit niet belastingneutraal kan plaatsvinden.

114. Aufspaltung en Abspaltung naar een nieuwe personenvennootschap is niet toegelaten ingeval de AG slechts één aandeelhouder heeft.



staande Handelsgesellschaft, een bestaande Kommanditgesellschaft of een bestaande Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is ook mogelijk. Ausgliedern naar een nieuwe Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft of Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is niet toegelaten vanwege het feit dat er twee vennoten dienen te zijn. Zoals hiervoor al opgemerkt is een Spaltung van een AG naar de andere vormen van Personenhandelsgesellschaften niet toegestaan. Het betreft de Gesellschaft bürgerlichen Rechts, de stille Gesellschaft en Partenrederij. In Duitsland kent men voorts de rechtsvorm van de Partnerschaftsgesellschaft. Deze rechtsvorm bestaat nog niet zo lang in Duitsland en kan slechts gebruikt worden door natuurlijke personen tevens vrije beroepsbeoefenaars die hun beroep hierdoor uitoefenen. Een AG kan zich aufspalten en abspalten<sup>115</sup> naar (een) nieuwe of bestaande Partnerschaftsgesellschaft(en). Ausgliedern is niet toegelaten, aangezien de aandelen in een Partnerschaftsgesellschaft slechts gehouden kunnen worden door meerdere natuurlijke personen tevens vrije beroepsbeoefenaars.

Abspaltung, Aufspaltung en Ausgliederung naar een eenmanszaak is niet toegestaan vanwege het ontbreken van de mogelijkheid voor de eenmanszaak om aandelen of lidmaatschapsrechten uit te reiken. Wenst een AG een deel van haar vermogen onder algemene titel te laten overgaan naar een natuurlijk persoon, dan dient zij zich eerst om te vormen tot een eenpersoons kapitaalvennootschap, die daarna juridisch kan fuseren met de natuurlijk persoon.<sup>116</sup> De Spaltung van een AG naar een Stiftung is ook niet toegestaan. Alhoewel tijdens het totstandkomingsproces van het Umwandlungsgesetz wel het voorstel is gedaan om het mogelijk te maken dat een stichting als verkrijgende partij zou kunnen deelnemen, heeft de Duitse wetgever dit niet gewild.<sup>117</sup> De wetgever heeft dit gemotiveerd door aan te geven dat de rechtsvorm van de stichting historisch gezien niet als ondernemingsvorm beschouwd wordt. Voorts was de wetgever van mening dat door haar structuur meestal niet (voldoende) controle wordt uitgeoefend op het bestuur van de stichting door anderen.

Verenigingen of Vereine kunnen ook partij zijn bij bepaalde vormen van Spaltungen. De Spaltung van een AG naar een Verein is niet toegelaten. Artikel 149 UmwG lid 2 verhindert dit. Op grond van deze bepaling kan een zogenaamde eingetragener Verein als 'übernehmender Rechtsträger' slecht een andere eingetragener Verein opnemen dan wel met deze een andere eingetragene Verein oprichten.<sup>118</sup> Een rechtsbevoegde Verein kan zich wel omzetten in een andere soort rechtspersoon en vervolgens als verkrijgende rechtspersoon aan een Spaltung

115. Aufspaltung en Abspaltung is niet toegestaan wanneer de AG slechts één aandeelhouder heeft.

116. Dit kan op basis van artikel 120 UmwG.

117. Hierop is vanuit de wetenschap enige kritiek geleverd, bijvoorbeeld door C. Teichmann in 'Lutter/Kölner Umwandlungsrechtstage: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel nach dem neuen Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht', Verlag Dr. Otto Schmidt 1995.

118. In de subparagraaf over verenigingen zal ik hierop ingaan.

### HOOFDSTUK III

deelnemen. Een (terug)omzetting naar een rechtsbevoegde Verein is niet toegestaan.

Een aantal rechtsvormen is nog niet aan de orde gekomen. Ten eerste de Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Deze vereniging kan partij zijn bij een Spaltung, doch de mogelijkheid waarbij een AG vermogen overdraagt aan een dergelijke rechtspersoon heeft de wetgever niet willen toestaan. Dit bevreemdt enigszins, aangezien in Duitsland een verzekeringsbedrijf door Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kan worden uitgeoefend doch ook door een Versicherungs-Aktiengesellschaft. Het zou dan ook logisch zijn als een dergelijke AG eveneens (een deel van) haar vermogen onder algemene titel kan overdragen met gebruikmaking van één van de drie Spaltungsvormen. Wel is het soms toegestaan op grond van artikel 291 UmwG om een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit om te zetten in een AG, waardoor een Spaltungsroutte binnen handbereik komt.

Ten slotte kent de Duitse praktijk de Kapitalgesellschaft & Co. Dit betreft geen aparte rechtsvorm, doch een Kommanditgesellschaft of een Kommanditgesellschaft auf Aktien, waarbij de besturende vennoot een kapitaalvennootschap is. In de praktijk is dit doorgaans een GmbH. Deze combinatie van rechtsvormen levert het voordeel op dat er een degelijke organisatiestructuur aanwezig is, terwijl de aansprakelijkheid wordt beperkt. In de praktijk komt vooral de GmbH & Co veel voor. In 2002 waren er ongeveer 100.000 GmbH & Co's en ongeveer 350 AG & Co's.<sup>119</sup> Aangezien deze vormen zijn gebaseerd op hetzij de rechtsvorm KG hetzij KGaA, besteed ik er verder geen aandacht aan.<sup>120</sup>

#### 3.4.3 *Kommanditgesellschaft auf Aktien*

Zoals al in paragraaf 3.1 opgemerkt, valt de Kommanditgesellschaft auf Aktien te vergelijken met de in Nederland met ingang van 2 juli 1975 afgeschafte commanditaire vennootschap op aandelen, zij het dat de KGaA rechtspersoonlijkheid toekomt terwijl de Nederlandse commanditaire vennootschap op aandelen geen rechtspersoonlijkheid toekwam.

Een soortgelijke rechtsfiguur als de KGaA kwam in Frankrijk voor het eerst voor in de 18<sup>e</sup> eeuw. In Duitsland is deze rechtsvorm veel later in de praktijk ontstaan. In 1861 heeft de Duitse wetgever deze rechtsvorm vervolgens gecodificeerd. Destijds werd de KGaA nog als een bijzondere vorm van de Kommanditgesellschaft aangemerkt. Pas jaren later, in 1900, werd bij invoering

---

119. Cijfers zijn te vinden in K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, p.1628.

120. Zie over enige aspecten van een gelijksoortige figuur in het Nederlandse recht, de commanditaire vennootschap met een rechtspersoon als bestuurder, P.J. Dortmond 'De besturende commanditaire vennoot; de openbare houdstervenootschap', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 104-108. In Nederland is het de vraag of de aansprakelijkheidsbeperking opgaat. De commanditaire vennootschap op aandelen bestaat in Nederland niet meer.

van het Handelsgesetzbuch de KGaA onttrokken aan het personenvennootschapsrecht en qua karakter en kenmerken omgevormd tot een rechtsvorm vallend onder het Aktiengesetz. Overigens heeft de KGaA pas in 1937 rechtspersoonlijkheid verkregen. In het bedrijfsleven komt aan de rechtsvorm van de KGaA geen grote betekenis toe. In de tweede helft van de vorige eeuw schommelde het aantal KGaA's tussen 25 en 30. In de Duitse praktijk komt men de KGaA nog wel eens tegen in het kader van een voorgenomen beursgang, in de vorm van een zogenaamde GmbH & Co. KGaA, waarbij een GmbH als besturend vennoot optreedt.<sup>121</sup> Tot 1997 was de Duitse overheid van mening dat een besturende vennoot van een KGaA slechts een natuurlijk persoon kon zijn. Een door de Duitse overheid in 1997<sup>122</sup> gepubliceerd besluit kwam hierop terug. Vanaf dat moment bestond er duidelijkheid over de vraag of bijvoorbeeld een GmbH besturend vennoot kon zijn. Alhoewel thans in de praktijk allerlei soorten combinaties zijn toegestaan, zoals een Stiftung & Co KGaA of wellicht zelfs een buitenlandse rechtspersoon & Co KGaA, blijkt het in de praktijk wel mee te vallen met de stroom aan nieuwe KGaA's.<sup>123</sup>

Aangezien de KgaA als een bijzondere AG-vorm kan worden beschouwd, zal het niet verbazen dat een KGaA over exact dezelfde mogelijkheden beschikt om aan een Spaltung deel te nemen als een AG. Samengevat, een KGaA kan zich aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe AG('s). Ook hier geldt de uitzondering dat een KGaA die nog geen twee jaar in het handelsregister is ingeschreven, niet kan deelnemen aan een Spaltung als overdrager. Een KGaA kan zich eveneens aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe GmbH('s), (een) andere Kommanditgesellschaft(en) auf Aktien of (een) eingetragene Genossenschaft(en), met de aanvulling dat Ausgliederung naar een nieuwe Kommanditgesellschaft auf Aktien of een nieuwe eingetragene Genossenschaft niet toegestaan is vanwege de omstandigheid dat de KgaA daardoor enig vennoot of lid zou worden. Voorts kan een KGaA zich aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) offene Handelsgesellschaft(en), (een) Kommanditgesellschaft(en) of (een) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en). Ausgliedern naar een nieuwe offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft of een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is niet toegelaten, aangezien de KGaA enig vennoot zou worden. Een KGaA kan zich voorts aufspalten en abspalten naar (een) nieuwe of bestaande Partnerschaftsgesellschaft(en). Ausgliedern is niet toegestaan, aangezien de aandelen in een Partnerschaftsgesellschaft slechts gehouden kunnen worden door meerdere natuurlijke personen.

Een belangrijk aspect dat bij een AG niet aan de orde kan komen, is dat een voorgenomen Spaltung slechts kan plaatsvinden nadat de besturende venno-

121. Zie hierover Gesellschaftsrecht van K. Schmidt, p. 971 e.v.

122. BGHZ 134, 400, NJW 1997, 1923.

123. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, p.980.

### HOOFDSTUK III

ten of besturend vennoot, voor wie hoofdelijke aansprakelijkheid geldt, hun goedkeuring hebben verleend aan het besluit tot Spaltung. Dit geldt zowel voor een KGaA als overdragende partij als voor een KGaA als verkrijgende partij. Mocht het verzoek om goedkeuring achterwege zijn gebleven, dan bestaat er toegang tot de rechter gedurende één maand nadat het besluit tot Spaltung is genomen teneinde het besluit aan te vechten.<sup>124</sup> Nadat de Spaltung in alle betrokken handelsregisters is ingeschreven, kan het ontbreken van een dergelijke goedkeuring de werking van de Spaltung niet meer aantasten.<sup>125</sup> Slechts schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad is dan nog mogelijk. In de praktijk zal het wel niet zo ver komen, omdat de Registerrichter bij de aanmelding van de Spaltung bij het handelsregister zal controleren of aan alle voorwaarden is voldaan. Een van de voorwaarden is dat een dergelijke goedkeuringsverklaring overlegd moet worden. Zonder overlegging van (onder andere) dit stuk zal de Registerrichter niet tot inschrijving overgaan, zodat de Spaltung niet tot stand komt.

#### 3.4.4 *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

De GmbH valt te vergelijken met de Nederlandse besloten vennootschap. De GmbH heeft in de praktijk vaak een nauwe band met één of meer aandeelhouders. In Duitsland wordt deze rechtspersoon veel aangetroffen in het midden- en kleinbedrijf.

Net als in Nederland is de GmbH niet zozeer ontstaan in de praktijk, zoals de vereniging en naamloze vennootschap, doch berust op creatie door de wetgever. Deze wilde hiermee een bruikbare tussenvorm creëren tussen AG's en personenvennootschappen. Er bestaat overigens nog een tweede reden voor de invoering van de GmbH. In 1884 had de Duitse wetgever de regels die golden voor een AG behoorlijk aangescherpt.<sup>126</sup> Dit betrof onder andere de invoering van een verplichte Aufsichtsrat en de verplichting tot publicatie van bepaalde gegevens. Met de invoering van de GmbH in 1892 kwam de Duitse wetgever tegemoet aan de wens uit de praktijk die als reactie op deze aanscherpingen graag over een vereenvoudigde rechtsvorm wenste te beschikken, waarop minder dwingend recht van toepassing zou zijn. Een duidelijk verschil met Nederland is dat in Duitsland de GmbH is ingevoerd door het GmbH-Gesetz van 1892.<sup>127</sup> In Nederland is het pas sinds 1971 mogelijk om een besloten ven-

---

124. Artikel 14 UmwG.

125. Artikel 20 UmwG.

126. Dit betreft de Aktiengesetz 1884.

127. Zie K. Ballerstedt '75 Jahre GmbH-Gesetz', GmbH Rundschau 1967, p. 66. Zie voorts de interessante bijdrage van M. Lutter getiteld 'Die Entwicklung des GmbH-Rechts in Deutschland' voorgedragen op het congres van het Van der Heijden Instituut 'De besloten vennootschap' gehouden op 16 en 17 november 1984, Kluwer 1985. Lutter somt een aantal belangrijke verschillen op tussen de AG en de GmbH, waarvan blijkt uit de discussiebijdrage.

nootschap op te richten, tachtig jaar later dan in Duitsland. Na 1892 is het Duitse GmbH-recht niet meer ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen die later zijn doorgevoerd, bijvoorbeeld op grond van de al eerder vermelde GmbH-Novelle van 1980, betroffen steeds kleine deelgebieden van het GmbH-Gesetz.<sup>128</sup> Een ander belangrijk verschil is dat de Duitse wetgever er niet toe is overgegaan om de tweede EG-richtlijn<sup>129</sup>, die verplichte kapitaalbeschermingsregels geeft voor de naamloze vennootschap en soortgelijke vennootschappen in andere landen, zoals in Duitsland de AG, eveneens van toepassing te verklaren op de GmbH. In Nederland zijn de bepalingen van de tweede EG-richtlijn wel grotendeels overgenomen voor de besloten vennootschap.<sup>130</sup> Belangrijke vragen die de laatste jaren aan de orde kwamen over de GmbH, waren onder andere of de GmbH regels aangepast dienen te worden teneinde een versterkte bescherming van schuldeisers en minderheidsaandeelhouders te creëren. Eind vorige eeuw waren er ongeveer 815.000 GmbH's in Duitsland.<sup>131</sup> Het stamkapitaal van een GmbH dient minimaal 25.000 euro te bedragen.<sup>132</sup> Een GmbH is niet verplicht om een blokkeringsregeling in te voeren. In de statuten kan een dergelijke regeling wel worden opgenomen. Men noemt dit een 'Vinkulierungsklausel'.<sup>133</sup>

Een GmbH beschikt over dezelfde mogelijkheden om aan een Spaltung deel te nemen als een AG. Ook een GmbH kan zich dus aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe AG('s).<sup>134</sup> Een GmbH kan zich voorts aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) andere bestaande of nieuwe GmbH('s), (een) Kommanditgesellschaft(en) auf Aktien of (een) eingetragene Genossenschaft(en)<sup>135</sup>, met dien verstande dat een Ausgliederung naar een nieuwe Kommanditgesellschaft auf Aktien of een nieuwe eingetragene Genossenschaft niet toegestaan is, aangezien de overdragende GmbH dan enig vennoot of lid zou worden. Voorts kan een GmbH met verscheidene aandeelhouders zich aufspalten of abspalten naar (een) nieuwe offene Handelsgesellschaft(en), (een)

128. Zie voor enige recente ontwikkelingen M.A. Verbrugh 'De herziening van het GmbH-recht in een concurrerende omgeving. Het wetsvoorstel MoMig', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 401-406.

129. Tweede Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 december 1976, nr. 77/91 EEG, PbEG. nr. L. 26/1 van 31 januari 1977.

130. Zie over de kapitaalbeschermingsregels die van toepassing zijn op een GmbH J.N. Schutte-Veenstra 'Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG', en Th.C.M. Hendriks-Jansen 'Vermogensbescherming en persoonlijke aansprakelijkheid bij de besloten vennootschap', Kluwer 1988.

131. Cijfer is te vinden in K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, p. 991.

132. Artikel 5 lid 1 GmbH-Gesetz.

133. Dit is gebaseerd op artikel 15 V GmbH-Gesetz.

134. Ingeval van Aufspaltung dienen er minimaal twee verkrijgers te zijn, zoals eerder opgemerkt in de inleiding van deze paragraaf.

135. Aufspaltung en Abspaltung naar een nieuwe KGaA of een nieuwe eingetragene Genossenschaft is niet toegelaten indien de GmbH slechts een aandeelhouder heeft.

### HOOFDSTUK III

nieuwe Kommanditgesellschaft(en) of (een) nieuwe Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en), terwijl een GmbH met één of meer aandeelhouders ook kan aufspalten, abspalten en aufgliedern naar (een) bestaande offene Handelsgesellschaft(en), (een) bestaande Kommanditgesellschaft(en) of (een) bestaande Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Een GmbH met verscheidene aandeelhouders kan zich voorts aufspalten en abspalten naar (een) nieuwe of bestaande Partnerschaftsgesellschaft(en). Ausgliedern is niet toegestaan, aangezien de aandelen in een Partnerschaftsgesellschaft slechts gehouden kunnen worden door natuurlijke personen.

Ten slotte een opmerking over de eenpersoons GmbH. Sinds 1980 is het in Duitsland wettelijk toegelaten om een eenpersoons GmbH op te richten en de aandelen van de vennootschap in één hand verenigd te houden.<sup>136</sup> Daarvoor kon een GmbH niet door één persoon worden opgericht. In de rechtspraak werd geaccepteerd dat na oprichting de aandelen in één hand werden verenigd. Dit leidde tot het ook in Nederland bekende inschakelen van een stroman, die direct na oprichting de aandelen overdroeg aan de andere oprichter. Alhoewel er door sommigen<sup>137</sup> in de Duitse literatuur forse (rechts-politieke) kritiek is geuit op het toelaten van de rechtsvorm eenpersoons GmbH, lijkt deze rechtsfiguur haar belang voor de praktijk te hebben bewezen.<sup>138</sup> Thans is ongeveer één op de vier GmbH's een eenpersoons GmbH.<sup>139</sup> Bovendien is Duitsland op grond van de Twaalfde Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen<sup>140</sup> verplicht om de rechtsvorm van een eenpersoons GmbH wettelijk toe te laten. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt daartoe dat deze richtlijn van toepassing is op onder andere de GmbH, terwijl artikel 2 van de richtlijn vervolgens bepaalt: “*De vennootschap mag één enkele vennoot hebben, bij oprichting, alsmede wanneer alle aandelen in één hand worden verenigd (eenpersoonsvennootschap).*”<sup>141</sup> Wanneer een dergelijke eenpersoons GmbH zich wenst te splitsen, terwijl de overnemer een rechtsvorm is die minimaal de betrokkenheid vereist van twee personen, zoals een KG(aA) of een offene Handelsgesellschaft, kan dit een belemmering opleveren. Aangezien het wettelijk niet wordt toegelaten om tegelijk met de juridische splitsing een tweede vennoot toe te laten treden, is het bijvoorbeeld niet mogelijk om een Aufspaltung door te voeren. In de praktijk wordt daarom eerst een KGaA op-

---

136. Op basis van de GmbH-Novelle van 1980.

137. U. Meyer-Cording ‘Einpersonengesellschaft’, Juristenzeitung 1978, p. 10 en H. Berg ‘Einpersonengesellschaft’, Neue Juristische Wochenschrift 1974, p. 935.

138. Overigens is een eenpersoons AG wettelijk ook toegestaan, doch deze zal naar ik aanneem minder vaak voorkomen, gelet op de strengere eisen die gelden voor een AG.

139. Zie K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, p. 1243.

140. Twaalfde EG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht betreffende eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid van 21 december 1989, Nr. 89/667 EEG, PbEG L 395/40 van 30 december 1989.

141. Zie hierover het proefschrift van H.E. Boschma ‘De eenpersoons-bv’, Kluwer 1997.

gericht met een tweede persoon, waarna een fusie kan plaatsvinden tussen de GmbH en de KGaA dan wel een Spaltung. De keuze voor één van de drie Spaltungsvormen hangt af van het antwoord op de vraag of de GmbH dient te verdwijnen en wie het in verband met de Spaltung het uit te reiken aandeel in de KGaA dient te verkrijgen, de GmbH of zijn enig aandeelhouder.

### 3.4.5 Verein

Het Vereinsrecht omschrijft de Duitse vereniging als:

*“ein auf Dauer angelegter, körperschaftlich organisierter Zusammenschluss von Personen mit einem gemeinsamen Zweck.”*<sup>142</sup>

Naar heersende mening is van een körperschaftliche Organisation sprake wanneer er een gezamenlijke naam wordt gevoerd, vertegenwoordiging door een bestuur alsmede onafhankelijkheid van de vereniging van de identiteit van de leden.<sup>143</sup> Het Duitse verenigingsrecht is overigens niet alleen gebaseerd op het Bürgerliche Gesetzbuch. Het verenigingsrecht heeft in Duitsland eveneens een publiekrechtelijke grondslag.<sup>144</sup> De definitie van vereniging in beide wetten stemt helaas niet overeen. De publiekrechtelijke regeling verstaat onder een vereniging:

*“ohne Rücksicht auf die Rechtsform jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat.”*

Algemeen is aanvaard dat een bepaalde groep personen onder de ene regeling een vereniging vormt en onder de andere regeling niet. De verhouding tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regels van het verenigingsrecht wordt in de praktijk als moeizaam gekwalificeerd.<sup>145</sup> Ik zal verder geen aandacht besteden aan de publiekrechtelijke regelgeving, aangezien dit niet relevant is voor mijn onderzoek.

Het Duitse Bürgerliche Gesetzbuch kent rechtsbevoegde en niet rechtsbevoegde verenigingen. Aan de laatste komt geen rechtspersoonlijkheid toe. De rechtsbevoegde verenigingen zijn de eingetragene Vereine, ook wel Idealvereine genoemd, en wirtschaftliche Vereine.

142. Ter vergelijking, artikel 26 lid 1 Boek 2 Nederlands BW bepaalt dat ‘De vereniging is een rechtspersoon met leden die gericht is op een bepaald doel, anders dan een dat is omschreven in artikel 53 lid 1 of lid 2’. Ik zie geen grote verschillen tussen beide definities.

143. Zie K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, p. 659.

144. Het betreft het Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts 1964.

145. Zie K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, p. 661.

### HOOFDSTUK III

De vraag wanneer een vereniging een ingetrager Verein is en wanneer een wirtschaftlicher Verein, wordt in Duitsland als een van de lastigste vragen van het verenigingsrecht aangemerkt. In de praktijk en de rechtspraak hebben zich in de loop van de jaren enige criteria ontwikkeld. Ik zal hier niet dieper op ingaan. In Nederland kennen we namelijk een dergelijk onderscheid niet, terwijl aan het onderscheid tussen beide soorten van verenigingen in het Duitse recht voor het onderhavige onderzoek geen bijzondere relevantie toekomt die het noodzakelijk maakt om dit verder uit te werken. Een wirtschaftliche Verein komt betrekkelijk weinig voor in Duitsland. Dit in tegenstelling tot de ingetrager Verein, die men wel in groten getale aantreft.<sup>146</sup>

Van belang is dat om een vereniging te kunnen oprichten, zeven leden vereist zijn.

Mocht het ledenaantal na oprichting onder de zeven dalen, dan behoeft dat niet automatisch tot consequenties te leiden. Indien de vereniging minder dan drie leden heeft, dient het Registergericht de vereniging haar rechtsbevoegdheid te ontnemen.<sup>147</sup> Mocht zelfs het lidmaatschap van het laatste lid van de vereniging komen te vervallen, dan treedt van rechtswege het einde van de vereniging in.<sup>148</sup>

Een ingetrager Verein of een wirtschaftlicher Verein kan als overdragende partij betrokken zijn bij een Spaltung. Een ingetrager Verein of een wirtschaftlicher Verein kan zich aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe AG('s). Een ingetrager Verein of een wirtschaftlicher Verein kan zich eveneens aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe GmbH('s), (een) Kommanditgesellschaft(en) auf Aktien of (een) ingetragerene Genossenschaft(en).<sup>149</sup> Voorts kan een ingetrager Verein of een wirtschaftlicher Verein zich aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) offene Handelsgesellschaft(en), (een) Kommanditgesellschaft(en) of (een) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en). Ausgliedern naar een nieuwe offene Handelsgesellschaft, een nieuwe Kommanditgesellschaft of een nieuwe Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is niet toegestaan, aangezien de Verein enig lid zou worden. Een ingetrager Verein of een wirtschaftlicher Verein kan zich eveneens aufspalten en abspalten naar (een) nieuwe of bestaande Partnerschaftsgesellschaft(en). Ausgliedern is ook hier niet toegelaten, aangezien de aandelen in een Partnerschaftsgesellschaft slechts gehouden kunnen worden door verscheidene natuurlijke personen.

---

146. Zie K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, p. 676.

147. Artikel 73 *Bürgerliches Gesetzbuch*.

148. Zie voor dezelfde conclusie naar Nederlands recht F.C. Kollen 'De vereniging in de praktijk', Kluwer 1995, p. 259.

149. Een Ausgliederung naar een nieuwe Kommanditgesellschaft auf Aktien of een nieuwe ingetragerene Genossenschaft is niet toegestaan vanwege de omstandigheid dat de Verein daardoor enig vennoot of enig lid zou worden.



Van belang is nog dat het Umwandlungsrecht bepaalt dat een eingetragener Verein of een wirtschaftlicher Verein slechts aan een Spaltung kan deelnemen als de statuten of voorschriften van het ‘Landesrecht’ dit niet verbieden. In Duitsland kennen sommige deelstaten nog eigen regelgeving op het terrein van het verenigingsrecht. Overigens bestaat er voor zover mij bekend in geen enkele deelstaat regelgeving op het terrein van Spaltungen.<sup>150</sup>

Een eingetragener Verein kan voorts als verkrijgende partij optreden. Artikel 149 UmwG beperkt dit tot de situatie dat een andere eingetragener Verein als overdragende partij optreedt. Een bestaande of nieuwe eingetragener Verein als verkrijgende partij kan deelnemen aan elk van de drie Spaltungsvormen, mits de overdragende partij eveneens een eingetragener Verein is.<sup>151</sup> Een eingetragener Verein kan zich wel omzetten in een andere soort rechtspersoon en vervolgens als verkrijgende rechtspersoon aan een Spaltung deelnemen. Een (terug)omzetting naar een eingetragenen Verein is niet mogelijk.

#### 3.4.6 *Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*

In Duitsland kent men twee soorten verzekeringsmaatschappijen: de Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit en de Versicherungs-Aktiengesellschaft. Er is sprake van verzekering op basis van lidmaatschap respectievelijk verzekering op basis van premiebetaling. In de praktijk merkt de gemiddelde verzekeringsnemer van dit verschil niet al te veel. Het belangrijkste verschil tussen beide vormen is dat een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit geen winstoogmerk heeft, dit in tegenstelling tot de Versicherungs-Aktiengesellschaft.

De Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit is een bijzondere vorm van de eerdergenoemde Wirtschaftliche Verein. Deze Verein wordt opgericht en verkrijgt rechtspersoonlijkheid na het notarieel vastleggen van de statuten én nadat overheidsgoedkeuring is verkregen. Leden kunnen slechts personen zijn die een verzekeringsovereenkomst aangegaan. De Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit vormt de Duitse tegenhanger van de Nederlandse onderlinge waarborgmaatschappij.

De Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kan partij zijn bij een Spaltung, doch de mogelijkheden zijn beperkt.<sup>152</sup> De Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kan als overdragende partij deelnemen aan een Aufspaltung of aan een Abspaltung, mits de overnemende partij(en) de rechtsvorm heeft of hebben van (een) andere bestaande of nieuwe Versicherungsverein(en) auf Gegenseitigkeit dan wel (een) bestaande of nieuwe Versicherungs-Aktiengesellschaft(en). Voorts kan een

---

150. Zo ook Lutter, p. 999.

151. Een Ausgliederung naar een nieuw eingetragenen Verein is niet toegelaten.

152. Zie artikel 151 UmwG.

### HOOFDSTUK III

Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in het kader van een Ausgliederung een deel van haar vermogen over laten gaan naar een bestaande of nieuwe GmbH, voor zover daarmee geen verzekeringsovereenkomsten overgaan.

De mogelijkheid dat een AG vermogen overdraagt aan een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit heeft de wetgever niet toegestaan. Dit is onlogisch, aangezien in Duitsland een verzekeringsbedrijf door Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kan worden uitgeoefend doch ook door een Versicherungs-Aktiengesellschaft. Het zou dan ook logisch zijn als een dergelijke AG eveneens (een deel van) haar vermogen onder algemene titel zou kunnen overdragen via Aufspaltung of Abspaltung aan een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Wel is het soms toegestaan op grond van artikel 291 UmwG om een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit om te zetten in een AG, waardoor een Spaltung via een omweg alsnog mogelijk wordt.

#### 3.4.7 *Eingetragene Genossenschaft*

De ingetragene Genossenschaft<sup>153</sup> valt te vergelijken met de Nederlandse coöperatie.<sup>154</sup> Het gaat om een bijzondere vorm van de eerdergenoemde Wirtschaftliche Verein.

In de voormalige DDR speelde de ingetragene Genossenschaft, vooral de zogenaamde productiecoöperatie een belangrijke rol.<sup>155</sup> Thans is de ingetragene Genossenschaft een rechtsvorm waar men voor kiest na afweging van voor- en nadelen in vergelijking met de andere ter beschikking staande rechtsvormen. Alhoewel de ingetragene Genossenschaft geen eerste viool meer speelt, heeft ze zeker nog betekenis in de praktijk. Begin deze eeuw waren er bijna zeventuizend ingetragene Genossenschaften in Duitsland ingeschreven bij het Genossenschaftsregister.<sup>156</sup>

Qua Spaltungsmogelijkheden kan de ingetragene Genossenschaft zich aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe AG('s). Een ingetragene Genossenschaft kan zich voorts aufspalten, abspalten en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe GmbH('s), (een) Kommanditgesellschaft(en) auf Aktien of (een) andere ingetragene Genossenschaft(en), voor wat betreft de laatste twee ingeval van Ausgliederung, mits het (een) bestaande Kommanditgesell-

---

153. Wettelijk geregeld in het Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften Gesetz van 1 mei 1889, RGBL. S. 55. Hierna zijn nog diverse aanpassingen doorgevoerd. Voor het laatst heeft dit plaatsgevonden in 1973.

154. Zie over het Nederlandse en Duitse recht betreffende coöperaties ook het proefschrift van R.J.C. Galle 'De coöperatie', W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

155. Zie V. Beuthien 'Genossenschaftsgesetze mit Umwandlungsrecht', 13e druk, Verlag C.H. Beck 2000.

156. Zie K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, p. 1267.

schaft(en) auf Aktien of (een) andere bestaande eingetragene Genossenschaft(en) betreft. Voorts kan een ingetragene Genossenschaft sich aufspalten en abspalten naar (een) nieuwe of bestaande offene Handelsgesellschaft(en), (een) Kommanditgesellschaft(en) of (een) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en). Ausgliederung is slechts mogelijk naar (een) bestaande offene Handelsgesellschaft(en), Kommanditgesellschaft(en) of Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en).

Ten slotte kan een ingetragene Genossenschaft sich eveneens aufspalten en abspalten naar een nieuwe of bestaande Partnerschaftsgesellschaft, mits de leden van de ingetragene Genossenschaft natuurlijke personen en tevens vrije beroepsbeoefenaars zijn.

### 3.4.8 *Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en Partnerschaftsgesellschaft*

De offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft, de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en de Partnerschaftsgesellschaft rangschikt men in Duitsland als Personenhandelsgesellschaften.<sup>157</sup> Aangezien het Umwandlungsgesetz in beginsel aan ieder van deze Personenhandelsgesellschaften dezelfde mogelijkheden biedt aan Spaltungsmogelijkheden, behandel ik deze vier Personenhandelsgesellschaften gezamenlijk. Ik zal beginnen met enige opmerkingen over elk van deze vier Personenhandelsgesellschaften, waarna ik de mogelijkheden tot Spaltung zal uitwerken. Ik merk nog op dat aan de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung rechtspersoonlijkheid toekomt. De andere drie vormen van de Personenhandelsgesellschaften waar ik aandacht aan besteed, zijn geen rechtspersoon. In de praktijk vinden Spaltungen van of naar offene Handelsgesellschaften en Kommanditgesellschaften slechts incidenteel plaats. Een Spaltung van of naar een Partnerschaftsgesellschaft lijkt (bijna) niet voor te komen.<sup>158</sup>

De offene Handelsgesellschaft is een:

*“Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist” en “wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.”<sup>159</sup>*

Vennoten van een offene Handelsgesellschaft kunnen zowel natuurlijke personen, al dan niet deel uitmakend van een samenwerkingsverband zoals een Gesellschaft

157. Andere Personenhandelsgesellschaften zijn de Gesellschaft bürgerlichen Rechts, de stille Gesellschaft en de Partenreederei.

158. Deze informatie heb ik verkregen van professor dr. Peter Rawert, notaris te Hamburg.

159. Artikel 105 II Handelsgesetzbuch bepaalt nog dat een offene Handelsgesellschaft ook aanwendbaar is in het kleinbedrijf en zelfs voor niet bedrijfsdoeleinden, mits maar inschrijving in het handelsregister plaatsvindt.

### HOOFDSTUK III

bürgerlichen Rechts of een andere offene Handelsgesellschaft, als rechtspersonen zijn.

De wortels van de offene Handelsgesellschaft gaan terug tot in de middeleeuwen. Het Duitse recht is gebaseerd op het Franse recht.<sup>160</sup> In de 19<sup>e</sup> eeuw was de offene Handelsgesellschaft in Duitsland de belangrijkste rechtsvorm. In de daaropvolgende eeuw zijn velen overgestapt naar een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid. Vooral de GmbH en de GmbH & Co KG genoten de voorkeur. Daardoor is de offene Handelsgesellschaft niet langer de meest aangewende rechtsvorm. Eind vorige eeuw waren er in Duitsland ongeveer 251.000 offene Handelsgesellschaften.<sup>161</sup>

De Kommanditgesellschaft<sup>162</sup> is een bijzondere vorm van de offene Handelsgesellschaft. Het verschil is dat een Kommanditgesellschaft naast een Komplementär ook een Kommanditist als vennoot kent.

Een Komplementär is een persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijke vennoot, terwijl een Kommanditist slechts beperkt aansprakelijk is. De rol van Komplementär en Kommanditist kan nimmer aan dezelfde persoon toekomen. Vennoot in een Kommanditgesellschaft kunnen zowel natuurlijke personen, al dan niet deel uitmakend van een samenwerkingsverband, als rechtspersonen zijn. In de Duitse praktijk wordt vaak een eenpersoons GmbH opgericht, waarna de enig aandeelhouder/bestuurder van deze GmbH Kommanditist wordt in een GmbH & Co KG en de GmbH Komplementär. Net zoals de offene Handelsgesellschaft heeft ook de Kommanditgesellschaft haar wortels in de middeleeuwen. De betekenis voor de praktijk is groot. Veel familiebedrijven maken er gebruik van, evenals grotere ondernemingen.

De volgende Personengesellschaft waar ik op inga, is de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Op 1 juli 1989 trad de EG-Verordening tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden in werking.<sup>163</sup> Het betreft deels een supranationale en deels een nationale samenwerkingsvorm.<sup>164</sup>

Deze rechtsfiguur is gebaseerd op de in Frankrijk sinds 1967 bestaande rechtsvorm 'Groupement d'intérêt économique'. Reden om deze rechtsfiguur te creëren was de gedachte een flexibel instrument ter beschikking te stellen voor (grensoverschrijdende) economische samenwerking op individuele

---

160. De Code de Commerce 1807. In Frankrijk heeft men onder Lodewijk XIV de eerste Franse vorm van de latere Duitse offene Handelsgesellschaft gecodificeerd. Dit betrof de société en nom collectif, kenbaar uit de Ordonnance sur le commerce 1673.

161. Zie K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, p. 1361.

162. Vergelijkbaar met de Nederlandse commanditaire vennootschap.

163. EG-Verordening nr. 2137/85 van 25 juli 1985.

164. Zie 'Aspecten van het EESV', Kluwer 1990.

grondslag.<sup>165</sup> Die samenwerking dient er niet toe te leiden dat de Europese Wirtschaftliche Interessenvereinigung zelf een onderneming gaat drijven. Haar doel mag slechts zijn het vervullen van een ondersteunende rol ten aanzien van de economische activiteiten die haar leden ieder voor zichzelf verrichten. De Europese Wirtschaftliche Interessenvereinigung bezit rechtspersoonlijkheid en aan de leden komt hoofdelijke aansprakelijkheid toe. Een Europese Wirtschaftliche Interessenvereinigung dient minimaal twee leden te hebben. Voorts moet het lidmaatschap van de Europese Wirtschaftliche Interessenvereinigung grensoverschrijdend zijn, hetgeen inhoudt dat minimaal twee leden hun bestuur en activiteiten in verschillende landen dienen uit te oefenen. Zowel rechtspersonen als natuurlijke personen, al dan niet deel uitmakend van een samenwerkingsverband zoals een offene Handelsgesellschaft, kunnen lid zijn van een Europese Wirtschaftliche Interessenvereinigung.<sup>166</sup> Het feit dat de leden hoofdelijk aansprakelijk zijn en dat de Europese Wirtschaftliche Interessenvereinigung geen onderneming kan drijven, heeft ertoe geleid dat deze rechtsfiguur niet populair is geworden in Duitsland. De advocatuur in Duitsland maakt er wel eens gebruik van voor het opzetten van grensoverschrijdende samenwerking. Ook grensoverschrijdende onderzoekscentra maken wel eens gebruik van deze rechtsfiguur.

De (freiberufliche) Partnerschaftsgesellschaft is:

*“eine Gesellschaft, in der sich Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschliessen.”<sup>167</sup>*

De Partnerschaftsgesellschaft als rechtsvorm bestaat in Duitsland nog niet erg lang. Zij is ontstaan in 1992. Deze rechtsvorm staat slechts open voor natuurlijke personen die een vrij beroep uitoefenen.

Vrije beroepsbeoefenaars die dit gezamenlijk wensten te doen, konden tot de invoering van de Partnerschaftsgesellschaft slechts kiezen uit hetzij een Gesellschaft bürgerlichen Rechts hetzij een GmbH. Bij de oprichting dienen er minimaal twee oprichters te zijn. Deze behoeven niet hetzelfde vrij beroep uit te oefenen.<sup>168</sup> Hiervoor is een apart register gecreëerd, het Partnerschaftsregister. Ten slotte bepaalt de desbetreffende wet dat de Partnerschaftsgesellschaft tot stand komt door het opstellen van een schriftelijke Partnerschaftsvertrag. Naar heersende mening in de Duitse literatuur leidt een mondelinge Partnerschaftsvertrag tot nietigheid van de Partnerschaftsgesellschaft. De be-

165. In Nederland voert deze rechtsfiguur in de praktijk voor zover mij bekend een anoniem bestaan.

166. Zie voor de exacte criteria p. 34 ‘Aspecten van het EESV’.

167. Artikel 1 I lid 1 Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe.

168. Dat laat onverlet dat soms de wet of beroepsregels een samengaan kan verbieden.

### HOOFDSTUK III

langrijkste noviteit is dat het sinds 1998<sup>169</sup> mogelijk is om de aansprakelijkheid van de vennoten beperken. Preciezer gezegd, naast de Partnerschaftsgesellschaft zijn slechts de handelende vennoten aansprakelijk.<sup>170</sup> Op de Partnerschaftsgesellschaft is in de Duitse juridische literatuur<sup>171</sup> veel kritiek uitgeoefend. De kritiek betreft het feit dat er een Partnerschaftsregister is ingevoerd, het feit dat er een nieuwe rechtsvorm is gecreëerd<sup>172</sup> met een beperkte doelgroep alsmede de bijzondere behandeling voor gezamenlijk optredende vrije beroepsbeoefenaars qua aansprakelijkheidsbeperking.

Nadat ik hiervoor kort enige opmerkingen heb gemaakt over de offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft, de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en de Partnerschaftsgesellschaft, zal ik nu ingaan op de mogelijkheden voor deze rechtsvormen om deel te nemen aan een Spaltung als overdrager. Een offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en de Partnerschaftsgesellschaft kan zich opsplitsen, afsplitsen en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe AG('s). Een offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft, een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en een Partnerschaftsgesellschaft kan zich eveneens opsplitsen, afsplitsen en ausgliedern naar (een) bestaande of nieuwe GmbH('s), (een) Kommanditgesellschaft(en) auf Aktien of (een) ingetragene Genossenschaft(en), met de aanvulling dat Ausgliederung naar een nieuwe Kommanditgesellschaft auf Aktien of een nieuwe ingetragene Genossenschaft niet toegestaan is vanwege de omstandigheid dat de offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft, de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung of de Partnerschaftsgesellschaft daardoor enig lid zou worden. Voorts kan een offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft, een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en een Partnerschaftsgesellschaft zich opspl-

---

169. Wijzigingswet van 22 juli 1998, BGBl I p. 1878.

170. Bovendien is een handelende vennoot slechts hoofdelijk aansprakelijk ingeval om zijn handelen is verzocht. Het schrijven van een briefje voor een zieke collega in diens dossier kan dus zonder risico's plaatsvinden, tenzij uiteraard het bewuste briefje de aansprakelijkheid veroorzaakt. Aansprakelijkheid kan daarnaast uiteraard ook op basis van een onrechtmatige daad ontstaan, bijvoorbeeld de dokter die röntgenfoto's verwisselt, waardoor bij de behandeling van een patiënt van een collega-dokter, die met hem deelneemt in de Partnerschaftsgesellschaft, ernstige complicaties optreden.

171. Zie K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, p. 1889-1890.

172. Deze Duitse kritiek is tevens van belang voor de Nederlandse praktijk. In Nederland is de laatste jaren in de literatuur aandacht besteed aan de vraag of er een nieuwe rechtsvorm voor vrije beroepsbeoefenaars dient te komen. Zie onder meer H. de Groot 'Waarom krijgen wij geen LLC', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 254-261, en M.J.G.C. Raaijmakers 'Een Europese BV of hervorming van nationaal recht voor besloten ondernemingsvormen', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 322-327. Zie voorts hierover p. 9 van het rapport van de expertgroep ingesteld door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken van 6 mei 2004 onder voorzitterschap van H.J. de Kluiver getiteld 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht'. Zie ook M. van Olffen en J.M. Blanco Fernández 'Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's', Kluwer 2007.

ten, abspalten en ausgliedern naar (een) offene Handelsgesellschaft(en), (een) Kommanditgesellschaft(en) of (een) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en).

Ausgliedern naar een nieuwe offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft of een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is niet toegelaten, aangezien de offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft, de Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung of de Partnerschaftsgesellschaft dan enig vennoot zou worden, hetgeen strijdig is met een basiskenmerk van deze rechtsvorm.

Een offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft, een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en een Partnerschaftsgesellschaft kan zich voorts aufspalten en abspalten naar (een) nieuwe of bestaande Partnerschaftsgesellschaft(en), mits haar vennoten natuurlijke personen en vrije beroepsbeoefenaars zijn. Ausgliedern is niet mogelijk, aangezien de aandelen in een Partnerschaftsgesellschaft slechts gehouden kunnen worden door verscheidene natuurlijke personen tevens vrije beroepsuitoefenaars.

Ten slotte wijs ik op een bijzondere regeling die bescherming biedt aan sommige tegenstemmende vennoten bij stemming over het besluit tot Spaltung.<sup>173</sup> Wanneer een offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft of een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung aan een Spaltung wenst deel te nemen, hetzij als overdragende partij, hetzij als verkrijgende partij, dan dient het besluit hiertoe unaniem genomen te worden door alle vennoten. De vennootschapsovereenkomst mag een andersluidende regeling kennen, mits deze maar minimaal een drievierdemeerderheid voorschrijft voor een dergelijk besluit. Indien in een dergelijk geval een vennoot tegenstemt zonder dat dit de Spaltung tegenhoudt, terwijl deze vennoot in privé hoofdelijk aansprakelijk is voor de verplichtingen van de vennootschap, dan komt deze tegenstemmende vennoot de positie toe van commanditaire vennoot.<sup>174</sup> Alhoewel de wet aangeeft dat dit in een dergelijke situatie dient te geschieden, neem ik aan dat de betrokken tegenstemmende vennoot met instemming van de andere vennoten hiervan af kan zien. Belangrijk is overigens ook om op te merken dat het voorstel tot juridische splitsing hierdoor niet meer correct is. Dit behoeft qua procedure geen correctie, zo is de Duitse wetgever van mening. Een belangrijker rechtsgevolg van het tegenstemmen is dat de betrokken rechtsvorm in beginsel verplicht omgevormd dient te worden in een KG of KGaA. Het juridische kleed van een KGaA zal, zo neem ik aan, in een dergelijke situatie slechts bedoeld zijn voor een Europäische Wirtschaftliche Interessen-

173. Artikel 125 juncto 43 lid 2 UmwG.

174. Dit geldt ook ingeval een KGaA betrokken is bij een Spaltung. Ook deze rechtsvorm kent een persoonlijk aansprakelijke vennoot.

### HOOFDSTUK III

vereniging, omdat beide rechtspersoonlijkheid bezitten. Ondertussen kunnen er door een dergelijke verplichte omzetting in de praktijk allerlei moeilijke vragen ontstaan. Hoe zit het bijvoorbeeld met de oude aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot? Is het toegestaan om het doel van de ontstane KGaA te wijzigen door toevoeging van nieuwe winstgenererende ondernemingsactiviteiten, iets dat een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung niet kon beogen?

Voor een Partnerschaftsgesellschaft geldt deze regeling niet. Alhoewel het ook aan een Partnerschaftsgesellschaft is toegestaan om in de vennootschapsovereenkomst af te wijken van unanieme besluitvorming bij een Spaltung, dient zij zich niet om te zetten in een Kommanditgesellschaft als één van haar vennoten tegenstemt. Dit werd door de Duitse wetgever strijdig geacht met het wesen van een Partnerschaftsgesellschaft.

#### 3.4.9 Stiftung

De Stiftung is de Duitse variant van onze Nederlandse stichting.<sup>175</sup> Ook in Duitsland geldt dat een Stiftung geen leden mag hebben. Omdat een Stiftung geen leden heeft, kan zij niet bij een Aufspaltung of Abspaltung betrokken zijn als overdrager. Slechts een Ausgliederung komt daarom in aanmerking. Het Umwandlungsgesetz bepaalt dat slechts een rechtsbevoegde stichting die een onderneming exploiteert en in het handelsregister is ingeschreven aan een Ausgliederung kan deelnemen. Naast rechtsbevoegde stichtingen kent men in Duitsland niet-rechtsbevoegde stichtingen, en verder ook publiekrechtelijke stichtingen en kerkelijke stichtingen.<sup>176</sup> Het Bürgerliche Gesetzbuch bevat geen definitie van de rechtsbevoegde Stiftung, maar in de literatuur wordt een Stiftung gedefinieerd als:

*“eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Organisation, welche bestimmte, durch ein Stiftungsgeschäft festgelegte Zwecke mit Hilfe eines Vermögens verfolgt, das diesen Zwecken dauerhaft gewidmet ist.”<sup>177</sup>*

Welke mogelijkheden zijn er om vanuit een Stiftung een Ausgliederung te laten plaatsvinden? Artikel 161 UmwG bepaalt dat een rechtsbevoegde Stiftung de door haar geëxploiteerde onderneming of delen daarvan kan ausgliedern naar een of meer bestaande of nieuwe AG(‘s), GmbH(‘s) dan wel KGaA(‘s). Voorts kan ausgliedert worden naar een of meer bestaande offene Handelsgesellschaft(en), een of meer bestaande Kommanditgesellschaft(en) of een of meer bestaande Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en). Van belang is hierbij dat

175. De in Nederland voorkomende stichtingsfiguren zijn eerst in de 19e eeuw onder invloed van de Duitse rechtswetenschap als één rechtsvorm aangemerkt, waaraan rechtspersoonlijkheid toekomt. Zie hierover R.W.F. Hendriks ‘De stichting in concernverband’, p. 1.

176. Zie hierover ook C.R.M. Versteegh ‘De goede doelstichting’, Lemma 2003.

177. Lutter, p. 1651.



de Ausgliederung geen strijd mag opleveren met de doelomschrijving zoals die in de statuten van de Stiftung voorkomt.

Een voorbeeld ter verduidelijking. Stel dat een Stiftung in haar statuten als doel heeft opgenomen het voor eigen rekening en risico exploiteren van een arbeidsintensieve onderneming teneinde de werkgelegenheid van personen met een lichamelijke handicap te bevorderen. Door een Ausgliederung van haar onderneming naar bijvoorbeeld een bestaande GmbH, waarin de Stiftung een minderheidspakket aandelen verkrijgt, kan zij dit doel niet langer realiseren. Een Ausgliederung in een dergelijke situatie kan niet plaatsvinden zonder aanpassing van de doelomschrijving.

Van belang is dat geen Ausgliederung kan plaatsvinden indien de Stiftung meer schulden dan bezittingen heeft.<sup>178</sup> De Spaltung naar een Stiftung is niet toegestaan. Alhoewel tijdens het totstandkomingsproces van het Umwandlungsgesetz voorgesteld is om dit toe te laten, heeft de Duitse wetgever dit niet gewild.<sup>179</sup>

De wetgever heeft dit gemotiveerd door aan te geven dat de rechtsvorm van de stichting historisch gezien niet als ondernemingsvorm werd beschouwd. Voorts vond de wetgever dat er door haar structuur doorgaans niet (voldoende) controle wordt uitgeoefend op het bestuur van de stichting. Via de omweg van omzetting van de stichting in een andere rechtspersoon, de Formwechsel, kan dit verbod niet ontweken worden, omdat een stichting op geen enkele wijze bij een Formwechsel betrokken kan zijn. De enige mogelijkheid die in de praktijk overblijft, is liquidatie en uitkering van het vermogenoverschot aan een andere rechtspersoon, die vervolgens deelneemt aan een Spaltung.

#### 3.4.10 Einzelkaufmann

Het sluitstuk van de verschillende rechtsvormen die op basis van het Umwandlungsgesetz deel kunnen nemen aan een Spaltung wordt gevormd door de Einzelkaufmann, in Nederland eenmanszaak genoemd. Omdat de Einzelkaufmann als natuurlijk persoon geen aandeelhouders of leden heeft, kan hij niet bij een Aufspaltung of Abspaltung betrokken zijn als overdrager. Slechts een Ausgliederung komt in aanmerking. Het Umwandlungsgesetz bepaalt net als voor de Stiftung dat slechts een Einzelkaufmann<sup>180</sup> wiens firma in het handelsregister is

178. Artikel 164 lid 2 UmwG.

179. Hierop is vanuit de wetenschap enige kritiek geleverd, bijvoorbeeld door C. Teichmann in 'Lutter/Kölner Umwandlungsrechtstage: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel nach dem neuen Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht', Verlag Dr. Otto Schmidt 1995.

180. Het Umwandlungsgesetz eist dat de Einzelkaufmann een onderneming drijft, wil hij een Ausgliederung kunnen doorvoeren. Het begrip Einzelkaufmann impliceert overigens al dat er een onderneming wordt gedreven, dus dit zal in de praktijk geen problemen opleveren.

### HOOFDSTUK III

ingeschreven aan een Ausgliederung kan deelnemen.<sup>181</sup> Welke mogelijkheden zijn er om als Einzelkaufmann een Ausgliederung te laten plaatsvinden? Artikel 152 UmwG bepaalt dat een Einzelkaufmann de door hem geëxploiteerde onderneming of delen daarvan kan ausgliedern naar een of meer bestaande of nieuwe AG('s), GmbH('s) dan wel KGaA('s). Een belangrijke vraag is wat wel en wat niet als een deel van de onderneming wordt aangemerkt. Moet het om een deel gaan dat zelf weer zelfstandig een onderneming kan vormen? Of mag het ook om één los vermogensbestanddeel gaan? Het antwoord luidt dat een zeer ruime interpretatie geldt. Zelfs de overgang van bijvoorbeeld één stoel kan daarom geschieden via een Ausgliederung.<sup>182</sup> Verder kan ook ausgegliedert worden naar een of meer bestaande offene Handelsgesellschaft(en), een of meer bestaande Kommanditgesellschaft(en), een of meer bestaande Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung(en) of een of meer bestaande eingetragene Genossenschaft(en). Van belang is dat geen Ausgliederung kan plaatsvinden als de Einzelkaufmann meer schulden dan bezittingen heeft.<sup>183</sup>

De Einzelkaufmann kan naast de mogelijkheid van Spaltung eveneens kiezen voor de mogelijkheid om zijn ondernemingsvermogen via een inbreng in natura in een andere rechtsvorm in te brengen, dan wel bij een kapitaalvennootschap via een kapitaalverhoging of via een Nachgründingsroute.

#### 3.4.11 Conclusies en overzichtstabel Spaltungsmogelijkheden

Tabel 1. Over de behandelde Spaltungsmogelijkheden in Duitsland<sup>184</sup>

Onderstaande rechtsvorm kan splitsen naar	AG/GmbH/ KGaA	Verein	VVaG	EG	OHG/KG/EWIV/ Partnerschafts gesellschaft	Stiftung	Einzelkaufmann
<b>AG/GmbH/KGaA</b>	ja	nee	nee	ja	ja	nee	nee
<b>Verein</b>	ja	ja	nee	ja	ja	nee	nee
<b>VVaG</b>	ja	nee	ja	nee	nee	nee	nee
<b>EG</b>	ja	nee	nee	ja	ja	nee	nee
<b>OHG/KG/EWIV/ Partnerschafts gesellschaft</b>	ja	nee	nee	ja	ja	nee	nee
<b>Stiftung</b>	ja	nee	nee	nee	ja	nee	nee
<b>Einzelkaufmann</b>	ja	nee	nee	ja	ja	nee	nee

181. Dit betekent dat bijvoorbeeld een advocaat die een eenmanspraktijk voert geen gebruik kan maken van de faciliteit van de Ausgliederung, aangezien hij zich als vrije beroepsbeoefenaar niet in het handelsregister kan laten inschrijven.

182. Zie Lutter, p. 1580 en 1581.

183. Hierbij dient gekeken te worden naar zijn gehele vermogen, dus inclusief privé vermogen.

184. Ik merk op dat waar in de tabel een 'ja' is vermeld, soms slechts bepaalde Spaltungsmogelijkheden openstaan. Voor verdere details dient men dus steeds de desbetreffende subparagraaf er op na te kijken.

- Een Spaltung waarbij een Gesellschaft bürgerlichen Rechts of een stille Gesellschaft dan wel een Partenrederij is betrokken, is niet toegestaan.
- Uit het hierboven opgenomen schema blijkt dat een AG, GmbH, een eingetragene Genossenschaft en een Verein veel meer mogelijkheden ter beschikking staan om een juridische splitsing te bewerkstelligen dan in Nederland. In Duitsland is het namelijk toegestaan dat de verkrijger(s) een andere rechtsvorm heeft of hebben dan de splitsende partij.
- Bovendien kunnen ook een offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesellschaft, een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en een Partnerschaftsgesellschaft aan een juridische splitsing deelnemen in Duitsland. In Nederland is dit niet toegestaan.
- Een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit wordt minder mogelijkheden geboden, maar nog steeds meer dan in Nederland.
- Een Stiftung kan alleen deelnemen aan een Ausgliederung. Verder kan een Stiftung niet als verkrijger optreden bij een juridische splitsing. De Duitse wetgever motiveerde dit door aan te geven dat de rechtsvorm van de stichting historisch gezien niet als ondernemingsvorm werd beschouwd. Voorts vond de wetgever dat er door haar structuur meestal niet (voldoende) controle wordt uitgeoefend op het bestuur van de stichting door anderen. Van belang is nog dat geen Ausgliederung kan plaatsvinden indien de Stiftung meer schulden dan bezittingen heeft. In Nederland kan een stichting wel deelnemen aan een zuivere splitsing, terwijl het ook is toegestaan om te splitsen naar een verkrijgende stichting.
- een Einzelkaufmann wiens firma in het handelsregister is ingeschreven, kan aan een Ausgliederung deelnemen. Daarbij kunnen, zo blijkt uit het hierboven opgenomen schema, verschillende soorten entiteiten met een andere rechtsvorm dan de Einzelkaufmann als verkrijger optreden. Een Ausgliederung kan echter niet plaatsvinden als de Einzelkaufmann meer schulden dan bezittingen heeft.

### 3.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden Spaltung: overige aspecten

#### 3.5.1 *Spaltung en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen*

Artikel 123 lid 4 van het Umwandlungsgesetz bepaalt dat een Spaltung kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar bestaande en/of nieuwe 'Rechtsträger'.

Een Aufspaltung van een GmbH, waarbij deze ophoudt te bestaan zonder vereffening, naar een bestaande andere GmbH en naar een bij de Spaltung opgerichte nieuwe GmbH is dus wettelijk toegestaan. Evenzo kan in deze situatie de overgang plaatsvinden naar bijvoorbeeld vijf andere bestaande GmbH's en twee nieuwe GmbH's die bij de Spaltung worden opgericht.

### HOOFDSTUK III

In de praktijk is het belangrijker dat eveneens verschillende rechtsvormen als overnemende partijen kunnen fungeren.<sup>185</sup>

Een voorbeeld ter verduidelijking. Stel een eenpersoons GmbH exploiteert een groot regionaal bouwbedrijf, terwijl de GmbH voorts in de loop van de jaren een omvangrijke vastgoedportefeuille met daarnaast nog een uitermate succesvolle onderneming heeft opgebouwd die zich bezig houdt met het restaureren van klassieke auto's, welke laatste activiteit is begonnen als hobby van de enig aandeelhouder en enig directeur van de GmbH. Deze GmbH zou kunnen besluiten om over te gaan tot een Ausgliederung. Deze Ausgliederung zou kunnen inhouden dat de GmbH omgevormd wordt tot een holdingvennootschap, waarbij een statutenwijziging plaatsvindt om een naamswijziging en een wijziging van het doel door te voeren. Het bouwbedrijf wordt ausgegliedert naar een nieuw op te richten GmbH, welke de naam verkrijgt van de overdragende GmbH voor de statutenwijziging. De holdingvennootschap wordt hierdoor enig aandeelhouder van het GmbH bouwbedrijf. De vastgoedportefeuille wordt ausgegliedert naar een bestaande Kommanditgesellschaft auf Aktien waarin de GmbH een positie verkrijgt als Kommanditist. Deze bestaande Kommanditgesellschaft auf Aktien kende een andere GmbH als bestuurder en een privépersoon als enig Kommanditist, die tevens enig aandeelhouder en directeur is van de besturende GmbH. Deze KGaA bezat voor de Ausgliederung al een grote vastgoedportefeuille. Door de Ausgliederung worden de beide portefeuilles samengevoegd, hetgeen voordelen zal opleveren, zo verwachten de oude Kommanditist alsmede de enig aandeelhouder/bestuurder van de overdragende GmbH bij de Ausgliederung. Ten slotte wordt de onderneming die zich bezig houdt met de restauratie van klassieke auto's ausgegliedert naar een bestaande Kommanditgesellschaft. Hierdoor wordt de holding GmbH Kommanditist in de Kommanditgesellschaft. Deze Kommanditgesellschaft exploiteert een autoschadebedrijf. De restauratie van klassieke auto's vormt een welkome aanvulling op haar activiteiten, terwijl de directeur van de eenpersoons GmbH waaruit de onderneming op het gebied van restauratie van klassieke auto's is ausgegliedert afstand kan nemen van dit bedrijfsonderdeel, zonder de band met de bedrijfsresultaten geheel los te laten.

Dit voorbeeld geeft aan dat er veel mogelijkheden zijn om een Spaltung uit te voeren. Bij het maken van een keuze is steeds van belang om af te vragen of een bepaalde rechtsvorm wel als overdragende of verkrijgende partij kan optreden.

In het voorstel voor het Umwandlungsgesetz was oorspronkelijk opgenomen dat verscheidene rechtsvormen, al dan niet van verschillende vorm, aan één Spaltung konden deelnemen als overdrager. Hierdoor zou bijvoorbeeld be-

---

185. T. Marx 'Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten', p. 29.

werkstelligd kunnen worden dat binnen een concern bedrijfsonderdelen die qua eigendom toekomen aan verscheidene concernvennootschappen, door Abspaltung alle gaan behoren aan een al dan niet nieuw opgerichte concernvennootschap. Voorts kan gedacht worden aan een Ausgliederung door twee concurrenten van hun respectieve ondernemingen naar een gezamenlijke joint-venture vennootschap. Beide voorbeelden geven aan dat de praktijk er bij gebaat zou zijn. De Duitse wetgever had dan ook een regeling opgenomen in het conceptwetsvoorstel, waardoor dit toegestaan zou worden. In de loop van het wetgevende traject is deze mogelijkheid komen te vervallen.<sup>186</sup> Men dacht dat dit te problematisch zou worden.<sup>187</sup> In de praktijk betekent dit dat partijen in een dergelijke situatie verschillende los van elkaar staande Spaltungen tot stand dienen te brengen.

Ten slotte komt de vraag op of een ontbonden rechtsvorm als partij betrokken kan zijn bij een Spaltung. Dit kan bevestigend worden beantwoord.<sup>188</sup>

Een rechtsvorm in liquidatie kan deelnemen als overdragende partij aan een Spaltung, mits er nog een besluit tot voortzetting genomen kan worden.<sup>189</sup> Dit roept de vraag op wanneer nog een besluit tot voortzetting genomen kan worden. Hierbij is het volgende van belang. Het Duitse recht maakt bij van liquidatie onderscheid tussen liquidatie met vereffening en liquidatie met onmiddellijke ingang waarbij geen vereffening meer behoeft plaats te vinden door afwezigheid van restantvermogen. Zolang de liquidatie nog niet is beëindigd, dat wil zeggen indien de procedure tot vereffening nog niet is afgerond door toedeling van het overgebleven vermogen aan de aandeelhouders respectievelijk de leden respectievelijk de vennoten, kan een besluit genomen worden tot voortzetting van de rechtsvorm<sup>190</sup> en dus tot deelname aan een Spaltung. Hierbij geldt dat zodra in dit verband enig vermogen aan de aandeelhouders/leden/vennoten is uitgekeerd, niet meer geparticipeerd kan worden in een Spaltung.<sup>191</sup> Een laatste vraag in dit verband is of dan ook een rechtsvorm in liquidatie als verkrijgende partij kan deelnemen aan een Spaltung. Dit is niet toegestaan. In het Umwandlungsgesetz is slechts toegelaten de mogelijkheid dat een overdragende partij die in liquidatie verkeert, deelneemt aan een Spaltung.<sup>192</sup>

186. Lutter, p. 1244 en 1245.

187. Bovendien dient de Spaltung gelijktijdig ingeschreven te worden bij de handelsregisters van alle betrokken overdragende partijen, hetgeen in de praktijk onuitvoerbaar is.

188. Zie artikel 125 juncto artikel 3 lid 3 UmwG.

189. Voorts dient deze rechtsvorm weer ingeschreven te zijn in het handelsregister.

190. Lutter, p. 185 e.v.

191. Lutter, p. 186 e.v.

192. Zie ook H. Dehmer 'Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht', toelichting op artikel 3, sub 12, Verlag C.H. Beck 1996.

### HOOFDSTUK III

#### 3.5.2 *Combinaties van structuurwijzigingen*

Het Umwandlungsgesetz regelt drie vormen van Spaltungen. De vraag is of deze Spaltungsvormen gelijktijdig en gecombineerd kunnen plaatsvinden. Het antwoord luidt bevestigend. Echter, niet iedere combinatie is mogelijk. Een Aufspaltung kan niet gecombineerd worden met een Abspaltung of een Ausgliederung. De combinatie van Aufspaltung met Abspaltung zou ertoe leiden dat aan de ene kant de overdrager ophoudt te bestaan en aan de andere kant toch ook weer niet. Dit is niet toegestaan. Ook Aufspaltung combineren met een Ausgliederung is niet uitvoerbaar, aangezien door de Ausgliederung aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend aan de overdragende partij, die door de Aufspaltung echter ophoudt te bestaan. Wel toegelaten is een combinatie van Abspaltung en Ausgliederung. Bijvoorbeeld een GmbH kan een deel van haar vermogen afsplitsen naar een nieuw opgerichte GmbH, terwijl een ander deel van haar vermogen ausgliedert naar een bestaande ingetragene Genossenschaft. Er is ook een andere combinatie van Abspaltung en Ausgliederung toegestaan. Een GmbH kan haar onderneming door een combinatie van Abspaltung en Ausgliederung onder algemene titel overdragen aan bijvoorbeeld een andere al bestaande GmbH. Deze geeft dan zowel aandelen uit aan de aandeelhouders van de overdragende GmbH als aan de overdragende GmbH zelf.<sup>193</sup>

In Duitsland hanteert men wel de termen ‘Mehrfachumwandlungen’ en ‘Kettenumwandlungen’<sup>194</sup> voor combinaties van structuurwijzigingen.<sup>195</sup>

Een voorbeeld van een Mehrfachumwandlung is de Ausgliederung vanuit een AG die vijf verschillende ondernemingen exploiteert naar vijf nieuw opgerichte GmbH's, waarbij de AG zich omvormt tot een holdingmaatschappij. Een ander voorbeeld is de juridische fusie waardoor ‘A’ GmbH en ‘B’ GmbH als verdwijnende partijen fuseren met de bestaande ‘C’ GmbH.

Gemeenschappelijk kenmerk is dat verscheidene structuurwijzigingen plaatsvinden en dat deze in juridische zin gelijktijdig plaatsvinden.<sup>196</sup>

---

193. M. Müntefering ‘Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession’, Duncker & Humblot Berlijn 2003, p. 23.

194. Heckschen/Simon ‘Umwandlungsrecht’, p. 145 e.v.

195. Onder structuurwijzigingen wordt in dit kader verstaan alle vormen van Umwandlungen, onafhankelijk of deze geregeld worden in het Umwandlungsgesetz of in een andere wettelijke regeling. Gemeenschappelijk kenmerk van deze structuurwijzigingen is dat deze eveneens ingeschreven dienen te worden in het handelsregister.

196. Ingeval bijvoorbeeld een Ausgliederung plaatsvindt naar verscheidene verkrijgende partijen, wordt deze Ausgliederung op grond van artikel 130 lid 1 UmwG niet eerder werkzaam dan nadat de Ausgliederung eerst in het handelsregister van alle verkrijgende partijen is ingeschreven, en vervolgens in het handelsregister van de overdragende partij. Door de inschrijving in het handelsregister van de overdragende partij komt de Ausgliederung in juridische zin tot stand.

Een voorbeeld van een Kettenumwandlung is de volgende situatie. ‘B’ GmbH heeft een 100% deelneming in ‘A’ AG. Het is de bedoeling dat ‘B’ GmbH fuseert met dochter ‘A’ AG, waarbij ‘A’ AG als verkrijger optreedt. Bovendien acht men het wenselijk om ‘A’ AG om te zetten in een GmbH door een Formwechsel, teneinde de AG voorschriften op onder andere het terrein van de jaarrekening om te ruilen voor de soepelere voorschriften van de GmbH. Deze juridische fusie en omzetting kunnen niet gelijktijdig plaatsvinden. Het betreft twee aparte juridische procedures, die beide afzonderlijk van elkaar uitgevoerd moeten worden.

Kenmerkend voor een Kettenumwandlung is dat verscheidene structuurwijzigingen geschakeld na elkaar plaatsvinden, waarbij deze structuurwijzigingen doorgaans in een bepaalde volgorde dienen plaats te vinden. Bij het bewerkstelligen van een Mehrfachumwandlung kan het zowel de bedoeling zijn om deze synchronoos als asynchroon te laten plaatsvinden.<sup>197</sup> Een synchrone Mehrfachumwandlung houdt in dat het de bedoeling is dat de te onderscheiden structuurwijzigingen gemeenschappelijk en tegelijkertijd tot stand gebracht worden. Mocht tegen één van de structuurwijzigingen iemand in verzet komen<sup>198</sup>, dan levert dit bij een synchrone structuurwijziging vertraging op voor alle structuurwijzigingen, aangezien het de bedoeling is deze gezamenlijk en gelijktijdig tot stand te brengen.

Een synchrone Mehrfachumwandlung is bijvoorbeeld de volgende situatie. ‘A’ AG en ‘B’ AG wensen een gemeenschappelijke joint venture tot stand te brengen door ‘C’ GmbH op te richten, waarin ieder 50% van de aandelen verkrijgt. Het is de bedoeling dat ‘A’ AG een deel van haar onderneming door Ausgliederung overdraagt aan ‘C’ GmbH, terwijl ‘B’ AG haar dochtermaatschappij ‘D’ GmbH als verdwijnende partij juridische wil laten fuseren met ‘C’ GmbH. Mocht er verzet worden ingediend tegen de juridische fusie, dan zal ‘A’ AG eveneens de door haar voorgenomen Ausgliederung stopzetten, totdat er meer duidelijkheid is over het wel of niet doorgaan van de juridische fusie.

Als een asynchrone Mehrfachumwandlung plaatsvindt, betekent dit dat wanneer één van de structuurwijzigingen wordt vertraagd, dit niet in de weg staat van de andere tot stand te brengen structuurwijziging. Eigenlijk is bij een asynchrone Mehrfachumwandlung sprake van een aantal los van elkaar door te voeren structuurwijzigingen, die qua procedure zo veel mogelijk gezamenlijk worden doorgevoerd. Daarbij is het wenselijk dat deze gelijktijdig tot stand komen. Mocht dit onverhoopt onmogelijk blijken door vertraging bij één van de voorgenomen structuurwijzigingen, dan dienen de andere structuurwijzigingen toch alvast tot stand te worden gebracht. Dit zelfs als de kans bestaat dat de vertraagde structuurwijziging uiteindelijk nooit tot stand komt.

197. Heckschen/Simon ‘Umwandlungsrecht’, p. 146 e.v.

198. In het Umwandlungsgesetz genoemd ‘eine Klage erhoben werden’.

### HOOFDSTUK III

Alhoewel bij een Kettenumwandlung verscheidene structuurwijzigingen geschakeld na elkaar plaatsvinden, die niet gelijktijdig tot stand komen, is het in sommige situaties wel mogelijk deze op dezelfde dag tot stand te brengen.

Een voorbeeld ter verduidelijking. 'A' AG neemt als verkrijgende partij deel aan een juridische fusie met 'B' AG, die door de juridische fusie verdwijnt. Vervolgens dient een gedeelte van het van 'B' AG verkregen vermogen, dat zich inmiddels bij 'A' AG bevindt, door een Ausgliederung over te gaan naar een nieuw opgerichte 'C' GmbH. Het is in Duitsland toegestaan de procedure voor de juridische fusie en de Ausgliederung tegelijkertijd te doorlopen, ook al bevindt zich het 'ausgegliederte Vermögen' ten tijde van de aanvang van de procedure nog bij 'B' AG.<sup>199</sup>

Een belangrijke vraag die speelt bij een Kettenumwandlung is welk recht toe te passen is op de structuurwijziging. Dat dit in de praktijk soms cruciaal kan zijn, verduidelijkt het volgende voorbeeld.

'A' AG, die anderhalf jaar geleden is opgericht, dient te worden omgezet door een Formwechsel in 'A' GmbH. Vervolgens is het de bedoeling dat een deel van het vermogen van 'A' GmbH ausgliedert naar een bestaande Kommanditgesellschaft auf Aktien. De vraag is of deze beide structuurwijzigingen tegelijkertijd qua procedure doorlopen kunnen worden, aangezien artikel 141 UmwG bepaalt dat een Aktiengesellschaft die nog geen twee jaar in het handelsregister is ingeschreven, niet betrokken kan zijn bij één van de vormen van Spaltung. Ten tijde van het begin van de procedure tot Ausgliederung is sprake van een Aktiengesellschaft. Als dit moment beslissend is, kan dus geen min of meer gelijktijdige procedure plaatsvinden, doch dient eerst de omzetting tot stand gebracht te worden, voordat de procedure tot Ausgliederung gestart kan worden. Aan de andere kant geldt dat de omzetting in een GmbH al is ingeschreven, als de inschrijving van de Ausgliederung volgt, ook al vallen beide inschrijvingen op dezelfde dag. Juridisch bevindt zich minimaal één seconde tussen beide inschrijftijdstoppen.

Heersende mening die blijkt uit de Duitse literatuur<sup>200</sup> is dat op materieelrechtelijke aspecten het recht van toepassing is dat terzake van deze structuurwijziging geldt op het moment van inschrijving in het handelsregister.

Dit betekent dus dat in het hiervoor gegeven voorbeeld artikel 141 UmwG geen belemmering vormt voor de Ausgliederung, aangezien de AG ten tijde van de inschrijving van de Ausgliederung in het handelsregister al is omgevormd in een GmbH, zodat het recht van toepassing is, dat voor GmbH's geldt.

---

199. Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 167.

200. Zie K. Schmidt, AG 1985, p. 150, Mertens, AG 1995, p. 561 en Lutter, p. 2338 e.v.



Van groot belang is dat het bovenstaande niet voor de formele procedurevoorschriften geldt. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld deskundigenonderzoek en besluitvormingsvoorschriften. Hierop is het recht van toepassing dat geldt op dat moment van de procedure.<sup>201</sup> Het onderscheid is in de praktijk niet altijd eenvoudig. Zo worden bijvoorbeeld de toestemmingsverklaringen, genoemd in artikel 65 lid 2 UmwG, die de vergaderingen van de verschillende soorten aandeelhouders van een AG moeten afgeven in geval van een voorgenomen juridische fusie, niet als een formeel procedurevoorschrift beschouwd, doch als een materieelrechtelijk vereiste. Vindt op dezelfde dag als de juridische fusie een omzetting plaats van de AG in een GmbH, terwijl de omzetting als eerste wordt ingeschreven in het handelsregister, dan betekent dit dus dat geen toestemmingsverklaringen vereist zijn.

Uit het vorenstaande is duidelijk geworden dat procedures tot structuurwijzigingen waarbij bestaande rechtsvormen zijn betrokken, te combineren zijn. De inschrijving in het handelsregister en daarmee de totstandkoming kan dan op weliswaar verschillende tijdstippen, doch op dezelfde dag plaatsvinden. Indien de rechtsvorm die deelneemt aan de tweede structuurwijziging formeel nog niet bestaat, omdat deze nog door omzetting dient te ontstaan, vormt dit geen belemmering voor een gelijktijdig doorlopen van de vereiste procedures, zodat beide structuurwijzigingen, elkaar direct opvolgend, op dezelfde dag ingeschreven kunnen worden in het handelsregister.<sup>202</sup>

Rest nog de vraag hoe dit zit met nog op te richten kapitaalvennootschappen. Kan een nog niet opgerichte AG zich omzetten in een andere rechtsvorm? Kan een GmbH die bij een juridische fusie wordt opgericht als verkrijgende vennootschap, tegelijkertijd bij een op de juridische fusie volgende Ausgliederung als overdragende partij optreden? Is dit rechtens toegestaan als het de bedoeling is dat de procedures hiertoe gelijktijdig worden uitgevoerd, zodat beide structuurwijzigingen op verschillende tijdstippen, doch op dezelfde dag tot stand komen door inschrijving in het handelsregister? Het antwoord hierop is bevestigend.<sup>203</sup> Vereist is slechts dat de inschrijving in het handelsregister van de opgerichte kapitaalvennootschap plaatsvindt voordat de opvolgende structuurwijziging wordt ingeschreven en daarmee tot stand komt.

201. Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 173.

202. Artikel 190 UmwG bepaalt over een Formwechsel dat 'ein Rechtsträger kann durch Formwechsel eine andere Rechtsform erhalten'. Voorts maakt artikel 202 lid UmwG duidelijk dat de totstandkoming van de Formwechsel tot gevolg heeft dat 'der formwechselnde Rechtsträger besteht in der in dem Umwandlungsbeschluss bestimmten Rechtsform weiter'. Er is dus net als in Nederland geen sprake van dat de bestaande rechtspersoon of entiteit ophoudt te bestaan.

203. Zie S. Widmann en R. Mayer 'Umwandlungsrecht-Kommentar zur Umwandlung von Unternehmen nach neuestem Handels- und Steuerrecht', losbladig, Stollfuss Verlag, art. 46-59 UmwG, punt 83, en Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 172.

### HOOFDSTUK III

Uit het voorgaande blijkt dat het Duitse recht talloze mogelijkheden biedt om combinaties van structuurwijzigingen (min of meer) gelijktijdig uit te voeren. In de praktijk zal men daar zeker dankbaar gebruik van maken.

#### 3.5.3 *Concernspaltungen*

Binnen concerns vinden met enige regelmaat reorganisaties en herstructureringen plaats. Wanneer een reorganisatie of herstructurering plaatsvindt door gebruikmaking van een Spaltungsvorm, geldt als uitgangspunt<sup>204</sup> dat de verkrijgende partij aandelen<sup>205</sup> dient toe te kennen. Dit is binnen een concern niet altijd toegestaan of wenselijk.

Een voorbeeld. 'A' AG is enig aandeelhouder van 'B' GmbH die een koekjesfabriek exploiteert. 'B' GmbH bewerkstelligt door een Abspaltung dat haar fabriekspand overgaat naar 'A' AG. Dit zou betekenen dat 'A' AG als verkrijgende partij aandelen dient toe te kennen aan de aandeelhouder van 'B' GmbH, 'A' AG zelf dus. Voor de toekenning van aandelen is bovendien doorgaans een vergroting van het kapitaal vereist, waarvoor procedurevoorschriften gelden.

De Duitse wetgever heeft in het Umwandlungsgesetz een redelijk gecompliceerde regeling opgenomen, die enerzijds bewerkstelligt dat in sommige situaties geen kapitaalverhoging mag plaatsvinden dan wel niet uitgevoerd behoeft te worden, terwijl anderzijds geregeld is wanneer geen aandelen uitgereikt behoeven te worden. De regeling over het af zien van een kapitaalverhoging kent daarbij een ruimere opzet dan de aandelenregeling. Hiervan blijkt bijvoorbeeld in de situatie waarin aandelen toegekend dienen te worden in het kader van de Spaltung, aangezien afgezien kan worden van een verhoging van het kapitaal indien de vennootschap over eigen aandelen beschikt.

In een aantal situaties<sup>206</sup> geldt een verbod of bestaat een recht om af te zien van een kapitaalverhoging.<sup>207</sup> De regeling geldt zowel voor AG's als voor GmbH's. Deze wettelijke regeling houdt in dat het verboden is voor een verkrijgende vennootschap om een kapitaalverhoging door te voeren, voor zover:

- a. zij aandelen in de overdragende vennootschap bezit;
- b. een overdragende vennootschap eigen aandelen bezit;
- c. een overdragende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschap bezit, die nog niet volledig volgestort zijn.

---

204. Op grond van de definities van Aufspaltung, Abspaltung en Ausgliederung in artikel 123 UmwG.

205. Binnen een concern zal het meestal een AG of een GmbH betreffen.

206. Zie artikel 125 juncto artikel 54 en artikel 68 UmwG.

207. Deze regeling geldt eveneens ingeval een derde in eigen naam de aandelen houdt, doch voor rekening van de overdragende of overnemende vennootschap.

Het is toegestaan dat een verkrijgende vennootschap geen kapitaalverhoging doorvoert, voor zover:

- a. zij eigen aandelen bezit;
- b. een overdragende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschap bezit, die volledig zijn volgestort.

De regeling over het afzien van toekenning van aandelen is te vinden in artikel 131 lid 3 UmwG. Er bestaan twee uitzonderingen<sup>208</sup> op de hoofdregel dat aandelen dienen te worden toegekend. Geen toekenning is vereist van aandelen voor zover de verkrijgende vennootschap<sup>209</sup> aandeelhouder is van de overdragende vennootschap dan wel de overdragende vennootschap eigen aandelen bezit.

Deze twee hiervoor gemelde regelingen over het afzien van een kapitaalverhoging alsmede het afzien van toekenning van aandelen zijn echter op Ausgliederungen niet van toepassing verklaard.<sup>210</sup>

Concreet levert dit het volgende beeld op voor Spaltungen binnen een concern.<sup>211</sup> Een Aufspaltung of Abspaltung naar de moedervernootschap<sup>212</sup> door een dochtervennootschap levert een verbod op om het kapitaal te verhogen, aangezien de moedervernootschap aandelen in de dochtervennootschap bezit. In dit geval kan voorts geheel afgezien worden van toekenning van aandelen. Dit komt anders te liggen wanneer de dochtermaatschappij nog andere aandeelhouders heeft. De moedermaatschappij moet aan deze andere aandeelhouders wel aandelen toekennen en mag daarvoor haar kapitaal verhogen.

In het omgekeerde geval, een Aufspaltung of Abspaltung naar de dochtervennootschap door een moedervernootschap bestaat er geen verbod om het kapitaal te verhogen, doch slechts een recht. Praktisch gezien zal slechts afgezien worden van een verhoging van het kapitaal, indien het vermogen dat overgaat op de dochtermaatschappij eveneens de aandelen in haar zelf omvatten. Deze kunnen dan uitgereikt worden aan de aandeelhouders van de moedermaatschappij, die conform de Auf- of Abspaltung aandelen dienen te verkrijgen in de overnemende vennootschap.<sup>213</sup>

Bij een Ausgliederung van de moedervernootschap naar de dochtervennootschap alsook in de omgekeerde situatie bij een Ausgliederung van de dochtervennootschap naar de moedervernootschap gelden geen verboden noch is

208. Er bestaat ook nog een oneigenlijke (derde) uitzondering, de 'Spaltung zur Null'. Ik zal hierop in de volgende paragraaf terugkomen.

209. Of een derde die in eigen naam de aandelen houdt, doch voor rekening van de overnemende vennootschap.

210. Artikel 125 juncto 131 lid 3 UmwG.

211. Zie ook Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 73 e.v.

212. In de hier gegeven voorbeelden is steeds sprake van een 100% aandelenbelang bij de moedervernootschap.

213. Zo ook M. Klein en M. Stephanblome 'Der Downstream-Merger - aktuelle umwandlungs- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen', Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2007, p. 353-364.

### HOOFDSTUK III

er de mogelijkheid om af te zien van een kapitaalverhoging. Dit betekent dat in deze beide situaties het verplicht is om aandelen toe te kennen.

Ten slotte de Spaltung waarbij zustervenootschappen<sup>214</sup> zijn betrokken. Een Aufspaltung, Abspaltung of Ausgliederung waarbij vermogen van de ene zustervenootschap naar de andere zustervenootschap overgaat, heeft steeds tot gevolg dat aandelen toegekend dienen te worden.

#### 3.5.4 *Spaltung en vergoeding in contanten*

Hoofregel bij een Aufspaltung of een Abspaltung waarbij een AG<sup>215</sup> dan wel een GmbH<sup>216</sup> als verkrijgende partij is betrokken, is dat een in het Spaltungsvoorstel opgenomen vergoeding die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer mag bedragen dan tien procent van het gezamenlijke nominale bedrag dat door de betrokken verkrijgende partij aan aandelen wordt toegekend, een en ander overeenkomstig de zesde richtlijn. Het is hierdoor toegestaan om een kleine aandeelhouder, die door de Spaltung geen recht heeft om aandelen te ontvangen, uit te kopen. Niet toegestaan is om als tegenprestatie, naast de maximale vergoeding van tien procent in contanten, goederen te overhandigen of een geldlening overeen te komen. Het resterende gedeelte dient te bestaan uit toe te kennen aandelen.

Bovenstaande regel geldt niet voor Ausgliederungen waarbij een AG, KGaA of een GmbH als verkrijgende partij is betrokken. Het is dan aan partijen om al dan niet een hogere vergoeding overeen te komen, mits deze maar in het voorstel tot Spaltung is opgenomen.<sup>217</sup> Hier heeft de Duitse wetgever gebruik gemaakt van de in artikel 24 van de zesde richtlijn opgenomen mogelijkheid om voor andere met juridische splitsing gelijkgestelde rechtshandelingen een bijbetaling in geld toe te staan die groter is dan tien procent.

Ten aanzien van een personenvenootschap<sup>218</sup> als verkrijgende partij geldt dat een personenvenootschap geen aandelen kan toekennen. De heersende mening in de Duitse literatuur is dat bij een dergelijke Spaltung de tegenprestatie ook niet verplicht op de balans geboekt behoeft te worden als venootschapsaandeel.<sup>219</sup> De tegenprestatie mag, al dan niet in zijn geheel, als een privévordering van de betrokken vennoot worden aangemerkt. Dit heeft tot gevolg dat de vordering direct geïnd kan worden. Uiteindelijk is beslissend datgene wat de betrokken partijen hierover afspreken. Het komt dus de nodige flexibiliteit toe. Hoe zit dit bij een ingetragene Genossenschaft? Wanneer een AG, KGaA of een GmbH als overdragende partij aan een Spaltung deelneemt waarbij een ingetragene Genossen-

---

214. Hiermee wordt bedoeld venootschappen die dezelfde enig aandeelhouder hebben.

215. Artikel 54 lid 4 UmwG. Dit geldt eveneens voor een KGaA op grond van artikel 78 UmwG.

216. Artikel 68 lid 3 UmwG.

217. Artikel 125 UmwG.

218. Of een Partnerschaftsgesellschaft.

219. Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 62.

schaft verkrijger is, geldt in de regel dat het aandelenkapitaal wordt omgezet in verplicht ledenkapitaal. Beslissend zijn de statuten van de ingetragene Genossenschaft. Als deze een verplicht ledenkapitaal eist dat lager is dan het bedrag van het aandelenkapitaal, geldt dat het restantbedrag als ledentegoed wordt geboekt.<sup>220</sup> Dit is niet direct opvraagbaar omdat eerst een periode van zes maanden na het plaatsvinden van de Spaltung verstreken moet zijn. Schuldeisers kunnen hiertegen in verzet komen.

Artikel 15 UmwG regelt dat, wanneer een betrokkene bij de Spaltung van mening is dat de ruilverhouding te laag ligt of de tegenprestatie niet toereikend is, de betrokken persoon in verzet kan komen bij de rechter. Mocht het verzet succesvol zijn, dan volgt schadevergoeding.

Van belang is dat dit bedrag geen deel uitmaakt van het hiervoor genoemde maximum van tien procent, ter hoogte waarvan een vergoeding in contanten kan worden toegekend bij een Spaltung waarbij een AG, KGaA of GmbH als verkrijgende partij is betrokken. Dit is niet in strijd met de zesde richtlijn. Op grond van artikel 24 van de zesde richtlijn geldt dat lidstaten kunnen bepalen in hun wetgeving dat een bijbetaling in geld is toegestaan die groter is dan tien procent. Wel blijven de bepalingen van de zesde richtlijn van toepassing, zo bepaalt artikel 24 van de zesde richtlijn. Hetzelfde geldt voor de hierna te behandelen uittreedregeling.

Het Umwandlungsgesetz bevat een regeling<sup>221</sup> op grond waarvan in sommige situaties het recht bestaat om een afkoopvergoeding<sup>222</sup> te ontvangen van de desbetreffende verkrijgende partijen, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als aandeelhouder, lid of vennoot.<sup>223</sup> Het betreft een uittreedrecht. Dit uittreedrecht bestaat in ieder geval wanneer de overdragende partij een andere rechtsvorm heeft als de verkrijgende partij<sup>224</sup> en de betrokken persoon in verzet is gekomen tegen het besluit tot Spaltung, nadat hij heeft tegengestemd. Het uittreedrecht bestaat verder als de toe te kennen aandelen of het toe te kennen lidmaatschapsrecht onderworpen zijn aan beperkingen om hierover te beschikken.<sup>225</sup>

Een persoon die niet verschenen is op de vergadering waarop het besluit tot Spaltung genomen is, kan soms toch in verzet komen en dus een recht verkrijgen op een dergelijk uittreedrecht. Dit is het geval indien de betrokken persoon niet toegelaten werd tot de desbetreffende vergadering, als tot de verga-

---

220. Artikel 88 UmwG.

221. Zie hierover uitgebreider paragraaf 3.6.2.

222. In geval van een Ausgliederung is deze mogelijkheid niet van toepassing.

223. Artikel 29 UmwG.

224. Een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is wetstechnisch een offene Handelsgesellschaft. Een AG en een KGaA worden als dezelfde rechtsvorm beschouwd.

225. Dit geldt niet voor een eingetragene Genossenschaft.

### HOOFDSTUK III

dering niet volgens de regels is bijeengeroepen of als het besluit tot Spaltung niet op de agenda voor de desbetreffende vergadering vermeld werd. Dit uit-treedrecht is niet van toepassing bij een Ausgliederung.

Een laatste regeling op grond waarvan een vergoeding in contanten toekenbaar is, is de zogenaamde onevenredige Spaltung.<sup>226</sup> Een dergelijke Spaltung kan plaatsvinden in de vorm van een Aufspaltung of een Abspaltung. Van een onevenredige Spaltung is sprake wanneer de aandeelhouders of leden van de overdragende partij naar verhouding meer of minder aandelen of lidmaatschapsrechten verkrijgen in de verkrijgende partij, dan hen zou toekomen, gelet op de waarde van hun aandelen of lidmaatschapsrechten in de overdragende rechtsvorm. In een dergelijke situatie dienen alle aandeelhouders of leden van de overdragende rechtsvorm dit goed te keuren.

Een niet verhoudingsgewijze Spaltung kan in drie categorieën ingedeeld worden. Ten eerste is hiervan sprake wanneer bijvoorbeeld een GmbH 'A' met twee vijftig procent aandeelhouders door Abspaltung twee nieuwe GmbH's 'B' en 'C' opricht die ieder over een gelijk vermogen gaan beschikken, waarbij de ene aandeelhouder zeventig procent van de aandelen in 'B' verkrijgt en dertig procent van de aandelen in 'C'. Aan de andere aandeelhouder komen de overige aandelen toe. Ten tweede kan het zijn dat aan het vermogen van de beide vennootschappen geen gelijke waarde toegekend kan worden. Dan kan afgesproken worden dat de ene aandeelhouder een vergoeding in contanten aan de andere aandeelhouder betaalt. Ten derde is het ook toegestaan dat een aandeelhouder helemaal geen aandelen in één van de verkrijgende vennootschappen verkrijgt. Dit wordt ook wel een 'Spaltung zur Null' genoemd. In de literatuur wordt ten slotte nog genoemd de mogelijkheid dat een bepaalde aandeelhouder in onderling overleg in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt.<sup>227</sup> Dit is niet onomstreden.

#### 3.5.5 *Spaltung van vermogensbestanddelen*

Hoofregel voor de toedeling van vermogensbestanddelen is dat partijen hierin vrij zijn. Zowel een gehele onderneming als een zelfstandig deel van een onderneming kan overgaan naar een verkrijgende partij alsook één enkel vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een onroerende zaak.<sup>228</sup> Wel gelden daarbij de grenzen die voortvloeien uit de drie splitsingsdefinities. Dit is vooral bij Abspaltung en Ausgliederung relevant, aangezien ten aanzien van deze beide splitsingsfiguren wordt gesproken van het overgaan van een deel of verscheidene delen van het vermogen. Dit lijkt te impliceren dat niet het gehele vermogen kan overgaan, doch dat altijd een gedeelte van het vermogen achter dient te blijven. In het geval van

---

226. Zie artikel 128 UmwG.

227. Zie Lutter, p. 1305.

228. Overigens verloopt een Spaltung niet belastingneutraal als er geen sprake is van overgang van een gehele onderneming dan wel van een 'Teilbetrieb'.

een Abspaltung ligt dit in de rede, aangezien anders de overdragende vennootschap geen vermogen meer zal bezitten na de overgang. Bij een Ausgliederung zal de overdragende vennootschap aandelen ontvangen, zodat de overgang van het gehele vermogen in een dergelijk geval niet bezwaarlijk behoeft te zijn. Alhoewel de wettekst deze ruimte niet lijkt te bieden, wordt aangenomen dat in het kader van een Ausgliederung ook het gehele vermogen van de overdragende vennootschap kan overgaan.<sup>229</sup>

Indien in het kader van een Abspaltung of een Ausgliederung een enkel vermogensbestanddeel overgaat, lijkt dit door het blijven bestaan van de overdragende partij weinig verschil op te leveren met een reguliere overdracht van dit vermogensbestanddeel. In dit kader is artikel 132 UmwG relevant.<sup>230</sup> Dit artikel bepaalt voor zover in dit kader van belang:

*“Allgemeine Vorschriften, welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschliessen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder nach denen die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes einer staatlichen Genehmigung bedarf, bleiben durch die Wirkung der Eintragung nach Artikel 131 unberührt.”*

Dit artikel is waarschijnlijk in de praktijk en wetenschappelijke literatuur in Duitsland het meest omstreden artikel van het Umwandlungsgesetz. Er bestaat grote onduidelijkheid over de exacte reikwijdte van het artikel.

L. Verstappen geeft in zijn preadvies voor de Vereniging ‘Handelsrecht’ aan dat diverse auteurs via verschillende wegen tot de conclusie komen dat de beperkingen die artikel 132 UmwG aanbrengt op het beginsel van overgang onder algemene titel niet gelden wanneer geen sprake is van ‘Umgehungsgefahr’. Hiervan zou geen sprake zijn indien het vermogen dat overgaat een onderneming of een deel van een onderneming vormt.<sup>231</sup> Dit zou in overeenstemming zijn met de achterliggende gedachte die ten grondslag ligt aan het Umwandlungsgesetz, om de reorganisatievrijheid te vergroten en de processen hiertoe te vereenvoudigen. Müntefering<sup>232</sup> doet in zijn proefschrift het voorstel om artikel 132 UmwG ‘ersatzlos’ te verwijderen uit de wet. Voor Aufspaltung zouden dan de ongeschreven regels gelden die ook voor de juridische fusie in Duitsland gelden, waarbij eveneens sprake is van een verdwijnende partij. Dit houdt in dat dergelijke vermogensbestanddelen toch overgaan. Bij Abspaltung en Ausgliederung zouden dergelijke vermogensbestand-

229. H. Schmidt ‘Totalausgliederung nach 123 Abs. 3 UmwG’, p. 26-31.

230. De wettelijke regeling betreffende de juridische fusie in Duitsland bevat niet een dergelijk artikel.

231. L.C.A. Verstappen, preadvies Vereniging ‘Handelsrecht’ 2002 ‘Onderneming en overdracht onder algemene titel’, W.E.J. Tjeenk Willink 2002, p. 150-151.

232. M. Müntefering ‘Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession’, p. 211.

### HOOFDSTUK III

delen achterblijven bij de overdragende partij. Zijn voorstel is overtuigend. Zolang dit voorstel nog niet overgenomen is door de Duitse wetgever, zal de praktijk moeten doormodderen met dit lastige artikel.<sup>233</sup>

De Duitse wetgeving kent regels terzake van kapitaalbehoud en kapitaalvergroting die van toepassing zijn op AG, KGaA en GmbH. Terzake van deze rechtsvormen geldt een grens aan de vrije toedeling van vermogensbestanddelen. De nominale waarde van de uit te reiken aandelen moet namelijk minimaal gelijk zijn aan de waarde van het vermogen dat overgaat.<sup>234</sup> Hierbij is beslissend de werkelijke waarde van dit vermogen en niet de boekwaarde. Dit betekent dat vermogen met een negatieve boekwaarde over kan gaan, mits hierin positieve stille reserves schuilen, die dit verschil goed maken. Voor andere rechtsvormen gelden geen regels op dit gebied. Een KG kan bijvoorbeeld als verkrijgende partij slechts verplichtingen overnemen met een negatieve waarde.

Müntefering<sup>235</sup> schrijft in dit kader dat het is toegestaan om de overeenkomst en de verplichtingen die daaruit voortvloeien van elkaar te scheiden.<sup>236</sup> Hij noemt dit een verticale scheiding van de contractsverhoudingen. Wel merkt hij op dat dit niet dient neer te komen op een opdeling van de contractsverhoudingen. Dit wordt niet verder door hem uitgewerkt. Ik vraag me hierbij af of dit onderscheid in de praktijk altijd duidelijk valt te maken. Zoals gezegd, Müntefering<sup>237</sup> geeft aan dat opdeling van een overeenkomst of een verplichting in verscheidene overeenkomsten of verscheidene verplichtingen, door deze gedeeld over te laten gaan naar verschillende verkrijgers, niet is toegestaan. Het Umwandlungsgesetz breekt weliswaar in op de vrijheid om te kiezen met wie men een overeenkomst aangaat, door toe te staan dat deze in beginsel zonder toestemming van de andere contractspartij(en) overgaan, doch dit dient niet te leiden tot aanpassing of herziening van bestaande overeenkomsten, aldus Müntefering. Marx<sup>238</sup> is daarentegen van mening dat een dergelijke opdeling wel is toegestaan. Wel vindt ze dat, wanneer door de opdeling de inhoud van de overeenkomst en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten zo komen te veranderen, dat deze wijzigingen ook door aanpassing van de overeengekomen afspraken niet goed voorstelbaar zijn, dan aan de tegenpartij een

---

233. Zie T. Marx 'Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten'.

234. Als geen nieuwe aandelen worden uitgereikt, is het soms wel toegestaan dat vermogen met een negatieve waarde overgaat. Zie hierover M. Klein en M. Stephanblome 'Der Downstream-Merger - aktuelle umwandlungs- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen', p. 364-388.

235. M. Müntefering 'Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession', p. 186 e.v.

236. Zo ook S. Gutzler 'Übertragungshindernisse bei der Unternehmungsspaltung. Die partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Spaltung nach dem UmwG 1995 unter besonderer Berücksichtigung des Artikel 132 UmwG', Peter Lang 2000.

237. M. Müntefering 'Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession', p. 186 e.v.

238. Zie T. Marx 'Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten', p. 242.



opzeggingsrecht toekomt. Voorlopig valt dus te concluderen dat ten aanzien van dit laatste punt nog onzekerheid bestaat.

Ten slotte is nog van belang de ‘gevonden voorwerpregelings’. Indien het voorstel tot Spaltung een bepaald vermogensbestanddeel niet noemt, terwijl dit niet via interpretatie te herleiden is, bevat de wet hiervoor een regeling.<sup>239</sup>

Bij Abspaltung en Ausgliederung geldt dat het vermogensbestanddeel dan achterblijft bij de overdragende partij. Bij Aufspaltung gaat het over naar alle verkrijgende partijen, in de verhouding waarin elk van de verkrijgende partijen vermogen heeft verkregen. Mocht het niet deelbare vermogensbestanddelen betreffen, dan ontstaat een gemeenschap. Een van de verkrijgende partijen kan het vermogensbestanddeel overnemen en dit vergoeden aan de andere verkrijgende partijen. In Duitsland kent men geen specifieke regeling voor vergeten passiva. Hiervoor geldt derhalve de algemene regeling van schuldeisersbescherming.<sup>240</sup>

### 3.5.6 *Spaltung en faillissement*

Ten tijde van invoering van het Umwandlungsgesetz 1994 was de inhoud van de nieuwe toen nog in te voeren insolventiewetgeving al bekend.<sup>241</sup> Een belangrijk doel van deze nieuwe insolventiewetgeving is het zo veel mogelijk proberen om ondernemingen die in zwaar weer terecht gekomen zijn, door sanering weer levensvatbaar te maken.

Dit doel van de Duitse wetgever, om in insolventiesituaties waar mogelijk een sanering door te voeren, is niet erg goed afgestemd op de mogelijkheden die het Umwandlungsgesetz biedt. In de praktijk ervaart men de gebrekkige afstemming tussen de insolventiewetgeving en het Umwandlungsgesetz als belemmerend.<sup>242</sup> Vooral het vereiste dat in het meeste situaties uitreiking van minimaal één aandeel noodzakelijk is, kan een door partijen wenselijk geachte oplossing in de weg staan.

Naar heersende mening<sup>243</sup> geldt dat, op grond van de systematiek van het Umwandlungsgesetz en de insolventiewetgeving gedurende de periode die begint bij de aanvang van de insolventieprocedure en eindigt bij het afsluiten van de insolventieprocedure, geen gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheden die het

239. Artikel 131 UmwG.

240. Artikel 133 UmwG bepaalt: ‘Für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind, haften die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner.’

241. De nieuwe insolventiewetgeving is met ingang van 1 januari 1999 van kracht geworden.

242. Heckschen/Simon ‘Umwandlungsrecht’, p. 84.

243. Zie Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2e druk, 2000, p. 1219.

### HOOFDSTUK III

Umwandlungsgesetz biedt. Dit baseert men op het zogenaamde beginsel van het ‘Konkursbeschlag’. Dat dit een belemmering voor de praktijk kan vormen, zal duidelijk zijn.

Bestaan er dan nog mogelijkheden voor insolvente rechtsvormen in Duitsland om gebruik te maken van de opties die het Umwandlungsgesetz biedt? Het antwoord luidt positief. Voor de aanvang van de insolventieprocedure of na de afsluiting hiervan kan een rechtsvorm deelnemen als overdragende partij aan een Spaltung, mits men nog kan besluiten tot voortzetting.<sup>244</sup> Zolang de liquidatie nog niet beëindigd is, kan een besluit genomen worden tot voortzetting van de rechtsvorm en dus tot deelname aan een Spaltung, mits nog maar geen begin is gemaakt met het verdelen van het vermogen.

Een laatste vraag in dit verband is of ook een rechtsvorm in liquidatie als verkrijgende partij kan deelnemen aan een Spaltung. Dit is naar heersende mening niet mogelijk.<sup>245</sup>

#### 3.5.7 Conclusies

- Een Spaltung kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar (verscheidene) bestaande en/of (verscheidene) nieuwe Rechtsträger.
- Verder kunnen onderscheiden rechtsvormen als overnemende partij fungeren en kunnen alle een andere rechtsvorm hebben dan de splitsende rechtsvorm.
- Een ontbonden rechtsvorm kan als splitsende partij betrokken zijn bij een Spaltung zolang in het kader van de vereffening nog maar geen vermogen aan de aandeelhouders/leden/vennoten is uitgekeerd.
- Een rechtsvorm in liquidatie kan niet als verkrijgende partij deelnemen aan een Spaltung.
- Het Umwandlungsgesetz staat het toe dat een Abspaltung en Ausgliederung met elkaar worden gecombineerd. Zo kan bijvoorbeeld een GmbH een deel van haar vermogen afsplitsen naar een nieuw opgerichte GmbH, terwijl een ander deel van haar vermogen ausgliedert naar een bestaande ingetragene Genossenschaft. Verder kan een GmbH haar onderneming door een combinatie van Abspaltung en Ausgliederung onder algemene titel overdragen aan bijvoorbeeld een andere al bestaande GmbH. Deze geeft dan zowel aandelen uit aan de aandeelhouders van de overdragende GmbH als aan de overdragende GmbH zelf.
- In Duitsland hanteert men wel de termen Mehrfachumwandlungen en Kettenumwandlungen voor combinaties van structuurwijzigingen. Een voorbeeld van een Mehrfachumwandlung is de juridische fusie waardoor ‘A’ GmbH en ‘B’ GmbH als verdwijnende partijen fuseren met de bestaande ‘C’ GmbH. Een gemeenschappelijk kenmerk is dat verschillende structuurwijzigingen plaats-

---

244. Voor AG’s en GmbH’s gelden nadere voorwaarden.

245. Zie ook Dehmer ‘Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht’, toelichting op artikel 3, sub 12.

vinden en dat deze in juridische zin gelijktijdig plaatsvinden. Kenmerkend voor een Kettenumwandlung is dat verschillende structuurwijzigingen, bijvoorbeeld een juridische fusie en een omzetting, geschakeld na elkaar plaatsvinden, waarbij deze structuurwijzigingen vaak in een bepaalde volgorde dienen plaats te vinden.

- Mehrfachumwandlung kunnen synchroon of asynchroon plaatsvinden. Een synchrone Mehrfachumwandlung houdt in dat het de bedoeling is dat de te onderscheiden structuurwijzigingen gemeenschappelijk en tegelijkertijd tot stand gebracht worden. Een kenmerk van een asynchrone Mehrfachumwandlung is dat indien één van de structuurwijzigingen wordt vertraagd, dit niet in de weg staat van de andere tot stand te brengen structuurwijziging.
- Een belangrijke vraag bij een Kettenumwandlung is welk recht toe te passen is op de structuurwijziging. De heersende mening is dat op materieelrechtelijke aspecten het recht van toepassing is dat terzake van deze structuurwijziging geldt op het moment van inschrijving in het handelsregister. Ten aanzien van formele procedurevoorschriften is het recht van toepassing zoals dat geldt op dat moment van de procedure.
- Alhoewel bij een Kettenumwandlung verschillende structuurwijzigingen geschakeld na elkaar plaatsvinden, die niet gelijktijdig tot stand komen, is het in sommige situaties toegestaan deze op dezelfde dag tot stand te brengen. Dit kan zelfs nog op te richten kapitaalvennootschappen betreffen. Zo kan een nog niet bij een juridische fusie opgerichte AG zich omzetten in een andere rechtsvorm waarbij de procedures hiertoe gelijktijdig worden uitgevoerd, zodat beide structuurwijzigingen op verschillende tijdstippen, doch op dezelfde dag tot stand komen.
- De Duitse wetgever heeft in het Umwandlungsgesetz een regeling opgenomen, die enerzijds bewerkstelligt dat in sommige situaties geen kapitaalverhoging mag plaatsvinden dan wel niet uitgevoerd behoeft te worden, terwijl anderzijds geregeld is wanneer geen aandelen uitgereikt behoeven te worden.
- Bij een Aufspaltung of een Abspaltung waarbij een AG, KgaA dan wel een GmbH als verkrijgende partij is betrokken, mag een eventueel in het Spaltungsvoorstel opgenomen vergoeding die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer bedragen dan tien procent van het gezamenlijke nominale bedrag dat door de betrokken verkrijgende partij aan aandelen wordt toegekend.
- In het kader van een Ausgliederung waarbij een AG, KgaA of een GmbH als verkrijgende partij is betrokken mag een hogere vergoeding overeen gekomen worden dan tien procent.
- Wanneer een betrokkene bij de Spaltung van mening is dat de ruilverhouding te laag ligt of de tegenprestatie niet toereikend is, kan de betrokken persoon in verzet komen bij de rechter. Mocht het verzet succesvol zijn, dan volgt schadevergoeding. Dit bedrag maakt geen deel uit van het tien procent maximum.
- Het Umwandlungsgesetz kent verder een uittreedregeling op grond waarvan in sommige situaties het recht bestaat om een afkoopvergoeding te ontvangen van de desbetreffende verkrijgende partijen, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als aandeelhouder, lid of vennoot.

### HOOFDSTUK III

- In Duitsland is een onevenredige Spaltung toegestaan. Dan dienen alle aandeelhouders of leden van de overdragende rechtsvorm de Spaltung goed te keuren.
- In het kader van een onevenredige Spaltung is het toegelaten dat een aandeelhouder helemaal geen aandelen in één van de verkrijgende vennootschappen verkrijgt. Dit wordt ook wel een ‘Spaltung zur Null’ genoemd.
- Hoofdregeel voor de toedeling van vermogensbestanddelen is dat partijen hierin vrij zijn. Zowel een gehele onderneming als een zelfstandig deel van een onderneming kan overgaan naar een verkrijgende partij alsook één enkel vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een onroerende zaak. Wel gelden daarbij de grenzen die voortvloeien uit de drie splitsingsdefinities.
- In Duitsland bepaalt artikel 132 UmwG: “*Allgemeine Vorschriften, welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschliessen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder nach denen die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes einer staatlichen Genehmigung bedarf, bleiben durch die Wirkung der Eintragung nach Artikel 131 unberührt.*” Er bestaat grote onduidelijkheid over de reikwijdte van dit artikel.
- Ten aanzien van de AG, KGaA en GmbH geldt een grens aan de vrije toedeling van vermogensbestanddelen. De nominale waarde van de uit te reiken aandelen moet namelijk minimaal gelijk zijn aan de waarde van het vermogen dat overgaat. Hierbij is beslissend de werkelijke waarde van dit vermogen en niet de boekwaarde. Dit betekent dat vermogen met een negatieve boekwaarde over kan gaan, mits hierin positieve stille reserves schuilen, die dit verschil goed maken.
- Indien het voorstel tot Spaltung een bepaald vermogensbestanddeel niet noemt, terwijl dit niet via interpretatie te herleiden is, geldt bij Abspaltung en Ausgliederung dat het vermogensbestanddeel is achtergebleven bij de overdragende partij en bij Aufspaltung dat het is overgegaan naar alle verkrijgende partijen, in de verhouding tot het vermogen dat elk van de verkrijgende partijen heeft verkregen.
- De heersende mening is dat gedurende de periode die begint bij de aanvang en eindigt bij het afsluiten van de insolventieprocedure geen gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheden die het Umwandlungsgesetz biedt. Dit baseert men op het zogenaamde beginsel van het ‘Konkursbeschlagn’.

## 3.6 Bescherming van betrokkenen en derden

### 3.6.1 Bescherming algemeen

In paragraaf 3.6 besteed ik aandacht aan de belangrijkste beschermingsmogelijkheden die bij de Spaltung betrokkenen alsmede derden aan het Umwandlungsgesetz kunnen ontleen. Aan bescherming die ontleend kan worden aan andere wetgeving, aan rechtspraak of zelfs aan verdragen, besteed ik geen aandacht.<sup>246</sup> Paragraaf 3.6 is verdeeld in vier paragrafen. Na deze paragraaf volgt een paragraaf over de bescherming van aandeelhouders, leden en vennoten. In paragraaf

3.6.3 zal ik ingaan op de bescherming van schuldeisers. De positie van werknemers komt in paragraaf 3.6.4 aan de orde. Ten slotte merk ik op dat in de paragrafen hiervoor ook al bepaalde regelingen zijn behandeld, die bescherming kunnen bieden. Voorbeelden hiervan zijn de Prüfung door de Spaltungsprüfer, de Prüfung door de Registerrichter, het opstellen van het Spaltungsvertrag en de meerderheidsvereisten ten aanzien van het Spaltungsbesluit. Op de hiervoor al behandelde regelingen zal ik in deze paragraaf in beginsel niet opnieuw ingaan.

### 3.6.2 Bescherming van aandeelhouders, leden en vennoten

De bescherming van aandeelhouders, leden en vennoten in het systeem van het Duitse Umwandlungsgesetz berust op vier uitgangspunten. In de volgende vier alinea's behandel ik deze uitgangspunten. Er bestaan naast deze vier uitgangspunten nog enige specifieke regelingen die in het Umwandlungsgesetz zijn opgenomen om bescherming te bieden aan de aandeelhouders, vennoten en leden. Aan het einde van deze paragraaf ga ik kort op deze specifieke regelingen in.

Het eerste en belangrijkste uitgangspunt is dat verzet via de rechter tegen de werkzaamheid van het Spaltungsbesluit slechts mogelijk is binnen één maand nadat het besluit genomen is.<sup>247</sup> Dit betreft een fatale termijn.

Na het verstrijken van deze termijn kan een aandeelhouder, lid of vennoot geen verzet meer instellen tegen het Spaltungsbesluit. Het verzet kan zowel inhouden dat het besluit vernietigbaar is dan wel nietig. Door het gedane verzet zal de inschrijving in het handelsregister opgeschort worden en daardoor de totstandkoming van de Spaltung.<sup>248</sup> Belangrijk om te onderscheiden is dat de onderhavige regeling slechts geldt voor aandeelhouders, leden en vennoten.

246. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de mogelijkheid om een onrechtmatige daadsactie in te stellen, aan de bescherming die de Duitse corporate governance code kan bieden of aan de zeer belangrijke Holz Müller uitspraak van het Bundesgerichtshof van 25 februari 1982 inzake het goedkeuringsrecht van de aandeelhoudersvergadering. Zie over deze laatste uitspraak A.G.H. Klaassen in haar bijdrage 'De Holz Müller-uitspraak en het goedkeuringsrecht van de AVA' in 'LT, verzamelde 'Groninger' opstellen aangeboden aan Vito Timmerman', Kluwer 2003, p. 163 e.v.

247. Artikel 14 lid 1 UmwG.

248. Het Umwandlungsgesetz bevat in verband hiermee een regeling die de betrokken partij bij de Spaltung, tegen wiens Spaltungsbesluit iemand in verzet is gekomen, het recht toekent om de inschrijving van de Spaltung niet (langer) door het verzet te laten tegenhouden. Deze partij bij de Spaltung dient hiertoe een verzoek in te dienen bij de rechter van het gedane verzet bevoegde rechter. Deze rechter kan het verzoek toewijzen ingeval hij bepaalt dat het gedane verzet de inschrijving van de Spaltung niet in de weg staat. De rechter kan dit slechts bepalen als hij van mening is dat het gedane verzet 'unzulässig' of 'offensichtlich unbegründet' is dan wel als hij na een afweging tussen de belangen van de beide betrokken partijen van mening is dat de belangen van de betrokken partij bij de Spaltung voorrang lijkt te verdienen boven de belangen van degene die in verzet is gekomen. Zie hierover ook paragraaf 3.3.4.

### HOOFDSTUK III

De termijn van één maand geldt niet voor anderen, zoals schuldeisers of werknemers. Zij kunnen gebruikmaken van de mogelijkheden die aan hen toekomen op basis van het reguliere wettelijke systeem. Voorts heeft de Duitse wetgever bepaald dat het niet mogelijk is om verzet in te stellen tegen het besluit indien dit is gebaseerd op het feit dat de ruilverhouding niet passend is.<sup>249</sup> In een dergelijke situatie kan slechts in rechte schadevergoeding gevraagd worden van de desbetreffende verkrijgende partijen. De Duitse wetgever wilde hiermee voorkomen dat de totstandkoming van een Spaltung opgehouden zou worden door onenigheid over de ruilverhouding. Het verbod om verzet in te stellen gegrondvest op een niet passende ruilverhouding geldt overigens slechts voor de overdragende partij. Aan de aandeelhouders van een verkrijgende bestaande partij komt wel het recht toe om verzet in te stellen vanwege een niet passende ruilverhouding.

Het tweede uitgangspunt houdt nauw verband met het hiervoor genoemde eerste uitgangspunt. Alle aandeelhouders, leden of vennoten van een overdragende partij bij een Spaltung komt het recht toe een vergoeding in contanten te verkrijgen van de desbetreffende verkrijgende partijen indien de ruilverhouding niet passend blijkt te zijn.<sup>250</sup>

De rechter beslist desgevraagd of de ruilverhouding niet passend is en indien dit het geval blijkt te zijn, stelt de rechter de hoogte van de vergoeding vast. Dit laat overigens onverlet het recht op schadevergoeding uit anderen hoofde. Belangrijk is dat een aandeelhouder, lid of vennoot dit recht ook toekomt als zij met het Spaltungsbesluit heeft ingestemd. In verband hiermee mag van de hoofdregel afgeweken worden die inhoudt dat bij een Aufspaltung of een Abspaltung waarbij een AG<sup>251</sup> dan wel een GmbH als verkrijgende partij is betrokken, een eventuele in het Spaltungsvoorstel opgenomen vergoeding die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer mag bedragen dan tien procent van het gezamenlijke nominale bedrag dat door de betrokken verkrijgende partij aan aandelen wordt toegekend.<sup>252</sup> De onderhavige regeling bewerkstelligt dat een geschil over de passendheid van de ruilverhouding, die niet in de weg heeft gestaan aan het tot stand komen van een positief Spaltungsbesluit, de Spaltung zelf niet meer kan tegenhouden of vertragen. Opgemerkt zij dat deze beperking van de mogelijkheid om de Spaltung (enige tijd) tegen te houden

---

249. Artikel 14 lid 2 UmwG.

250. Artikel 15 lid 1 UmwG. De bepalingen opgenomen in artikel 14 lid 2 en artikel 15 lid 1 UmwG gelden niet in het geval een Ausgliederung plaatsvindt. In een dergelijke situatie worden namelijk de aandeelhouders, leden of vennoten van de overdragende partij niet direct geraakt door de Spaltung.

251. Dit geldt eveneens voor een KgaA.

252. Partijen zouden hier in de praktijk misbruik van kunnen maken door een gewenste overschrijding van de tien procent grens als geschil over de ruilverhouding in te kleden. De accountantsbemoeyenis zou dit echter moeten voorkomen.

slechts is opgelegd aan de aandeelhouders, leden en vennoten van de overdragende partij, en dan slechts voor zover het gaat om de passendheid van de ruilverhouding. In de praktijk zal men hierdoor een voorkeur voor een Spaltungsvorm hebben waarbij de verkrijgende partijen door oprichting ontstaan, tenzij bekend is dat de verkrijgende partij geen dwarsliggende aandeelhouders, leden of vennoten heeft. Een dwarsliggende aandeelhouder, lid of vennoot van een overdragende partij kan om tactische redenen besluiten om niet zozeer de passendheid van de ruilverhouding aan te vechten, als wel te argumenteren dat hij onjuist of onvolledig is geïnformeerd over de berekening van de ruilverhouding.<sup>253</sup> Op deze wijze kan de Spaltung toch (gedurende enige tijd) opgehouden worden.

Als om schadevergoeding op grond van een niet passende ruilverhouding verzocht wordt voordat de juridische splitsing in het handelsregister is ingeschreven, kan de betrokken aandeelhouder of vennoot gebruik maken van de beschermingsrechten die aan schuldeisers toekomen op grond van de juridische splitsingsregeling. Wordt hierom verzocht nadat de juridische splitsing is ingeschreven in het handelsregister, dan kan hieraan geen bescherming ontleend worden, omdat de regeling ter bescherming van schuldeisers slechts geldt voor schuldeisers die al een vordering hadden voordat de inschrijving in het handelsregister plaatsvond. Wanneer de vermogenspositie van de verkrijgende partij slechter is dan die van de overdragende partij, kan dit in de laatstgenoemde situatie nadelig uitpakken voor de desbetreffende aandeelhouder of vennoot.

Het derde uitgangspunt betreft gebreken die kleven aan de Spaltung. Dit uitgangspunt houdt in dat nadat de Spaltung is ingeschreven in het handelsregister gebreken die kleven aan de Spaltung de werking van de Spaltung niet meer kunnen aantasten.<sup>254</sup>

Nadat de Spaltung de poort van inschrijving in het handelsregister is gepasseerd<sup>255</sup>, kan een aandeelhouder, lid of vennoot de werking van de Spaltung niet meer ongedaan laten maken. Eventuele onzuiverheden ten aanzien van de Spaltung kunnen na de inschrijving nog slechts door het toekennen van een schadevergoeding weggenomen worden.

Het vierde uitgangspunt betreft de mogelijkheid dat in sommige gevallen een recht op een afkoopvergoeding bestaat, te ontvangen van de desbetreffende verkrijgende partijen, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als

253. Zie hierover Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 284.

254. Dit geldt niet ingeval aan een kernvoorwaarde niet is voldaan. Het is bijvoorbeeld vereist dat een Spaltungsbesluit is genomen. In de praktijk zal de Registerrichter er op nazien dat er een besluit is genomen. Hiervan moet bovendien blijken uit een notariële akte.

255. Waarbij de Registerrichter als poortwachter fungeert, die er op zal toezien dat aan de wettelijke vereisten is voldaan.

### HOOFDSTUK III

aandeelhouder, lid of vennoot.<sup>256</sup> Het betreft een uittreedrecht. Dit uittreedrecht bestaat in ieder geval wanneer de overdragende partij een andere rechtsvorm heeft dan de verkrijgende partij<sup>257</sup> en de betrokken persoon in verzet is gekomen tegen het besluit tot Spaltung, nadat hij heeft tegengestemd. Het uittreedrecht bestaat ook wanneer de toe te kennen aandelen of het toe te kennen lidmaatschapsrecht onderworpen is/zijn aan beperkingen om hierover te beschikken.<sup>258</sup> Indien een Ausgliederung plaatsvindt, kan geen beroep worden gedaan op deze regeling.

De details van een afkoopvergoeding, zoals de hoogte, moeten vooraf in het Spaltungsverdrag opgenomen worden, zonder dat bekend is of een aandeelhouder, vennoot of lid zich hierop zal gaan beroepen. De Spaltungsprüfer dient de passendheid van de vergoeding te toetsen, tenzij alle potentiële gerechtigden hiervan afzien. Een dergelijke afstandsverklaring dient notarieel vastgelegd te worden. Het is verder niet mogelijk om de hoogte van de afkoopvergoeding aan te vechten door in verzet te komen tegen het Spaltungsbesluit. Hetzelfde geldt voor geen of een onjuiste vastlegging van de afkoopvergoeding in het Spaltungsverdrag. In deze gevallen geldt dat men de rechter kan verzoeken om een passende afkoopvergoeding vast te stellen. Een onjuistheid met betrekking tot de afkoopvergoeding kan de Spaltung dus niet vertragen of tegenhouden. Opnieuw blijkt dat de Duitse wetgever het belangrijk vindt dat Spaltungen zo weinig mogelijk belemmerd worden. Een persoon die niet verschenen is op de desbetreffende vergadering waarop het besluit tot Spaltung genomen is, kan soms toch in verzet komen en dus een recht verkrijgen op een dergelijk uittreedrecht. Dit is het geval indien de betrokken persoon niet toegelaten werd tot de desbetreffende vergadering, als de vergadering niet volgens de regels is bijeengeroepen of als het besluit tot Spaltung niet op de agenda voor de desbetreffende vergadering vermeld werd.

Een beroep op de afkoopvergoeding dient te worden gedaan binnen twee maanden nadat de Spaltung tot stand is gekomen. Indien de rechter verzocht wordt om een passende afkoopvergoeding vast te stellen, verloopt de termijn om hier een beroep op te doen twee maanden nadat de rechterlijke beslissing op de wettelijke vereiste wijze is gepubliceerd.

Ten slotte enkele specifieke regelingen. De eerste specifieke regeling betreft een regeling die recht op bescherming verleent door verwatering van bepaalde rechten tegen te gaan.<sup>259</sup>

Aan personen die gerechtigd zijn tot waardepapieren van de overdragende partij die niet als aandelen aangemerkt kunnen worden en waaraan bijzonde-

---

256. Zie hierover ook paragraaf 3.5.4.

257. Een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung is wetstechnisch een offene Handelsgesellschaft. Een AG en een KGaA worden als dezelfde rechtsvorm beschouwd.

258. Dit geldt niet voor een eingetragene Genossenschaft.

259. Zie hierover ook G. van Solinge in 'Grensoverschrijdende juridische fusie', p. 140 en 141.



re rechten zijn verbonden, dienen voor zover mogelijk gelijkwaardige rechten in de verkrijgende partij toegekend te worden. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om aandelen zonder stemrecht, genotsrechten op aandelen, converteerbare obligaties en winstbewijzen.<sup>260</sup>

Het Umwandlungsgesetz kent voorts een specifieke aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en leden van de raad van commissarissen van de overdragende partij.<sup>261</sup>

Zij zijn hoofdelijk aansprakelijk en uit dien hoofde verplicht tot het vergoeden van schade die bij de overdragende partij, diens aandeelhouders, leden of vennoten dan wel diens schuldeisers door de Spaltung is ontstaan. Dat de desbetreffende bestuurder of commissaris ten tijde van de Spaltung of ten tijde van de aansprakelijkheidsstelling zijn functie niet meer uitoefent, is niet relevant. Aansprakelijk zijn degenen die de schade hebben veroorzaakt. Leden van het bestuur of de raad van commissarissen die bij het onderzoek van de vermogenstoestand van de desbetreffende partij alsmede bij het aangaan van het Spaltungsverdrag hun zorgvuldigheidsverplichtingen in acht hebben genomen, kunnen niet aangesproken worden tot vergoeding van schade. Na het verstrijken van vijf jaar nadat de Spaltung door inschrijving in het handelsregister van de overdragende vennootschap tot stand is gekomen, verjaart deze aansprakelijkheid. Schade die door een Spaltung bij een overdragende partij ontstaat, betekent overigens indirect dat hierdoor diens aandeelhouders en schuldeisers eveneens schade ondervinden. Volgens heersende leer komt dan slechts aan de overdragende partij een recht op schadevergoeding toe.<sup>262</sup> Dit doet het meeste recht aan een voor iedereen bevredigende oplossing, aangezien anders alleen die personen een schadevergoeding verkrijgen die hier een beroep op doen. Dit betreft de problematiek van de afgeleide schade.<sup>263</sup> In de praktijk zal het niet zo vaak voorkomen dat een overdragende partij zich hierop kan beroepen. Vaak zal de overdragende partij namelijk geen schade leiden, in tegenstelling tot aandeelhouders, leden of vennoten dan wel de schuldeisers. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan geschillen die ontstaan over de passendheid van de ruilverhouding. Deze leiden voor de overdragende partij niet tot schade.<sup>264</sup> Ook geschillen over een onjuiste of onvolledige toetsing door de Spaltungsprüfer of het niet nakomen van geheimhoudingsverplichtingen lei-

260. Artikel 13 UmwG.

261. Artikel 25 UmwG. De Nederlandse wetgeving kent een dergelijke specifieke regeling niet.

262. B. Grunewald in Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, Kommentar zum Aktiengesetz, artikel 349 nr. 10, en Lutter, p. 488.

263. Zie hierover M.J. Kroeze 'Afgeleide schade en afgeleide actie', Kluwer 2004, en Xiaoning Li 'A comparative study of shareholders' derivative actions', Kluwer 2007.

264. Bovendien kent het Umwandlungsgesetz voor aandeelhouders, leden en vennoten met betrekking tot dergelijke geschillen een specifieke regeling. Ik verwijs naar hetgeen ik hierover in deze paragraaf eerder schreef, door mij aangeduid als het tweede uitgangspunt.

### HOOFDSTUK III

den voor de overdragende partij niet altijd tot schade. De aanspraak dient door een bijzondere vertegenwoordiger geldend gemaakt te worden. De benoeming van een bijzondere vertegenwoordiger geschiedt door de rechter. De Duitse wetgever heeft de tussenkomst van een bijzondere vertegenwoordiger noodzakelijk gevonden omdat er meestal meer personen zijn, die hun recht op schadevergoeding geldend wensen te maken. De rechter stelt een passende beloning vast voor de bijzondere vertegenwoordiger. Voor zover de actie tot schadevergoeding tot een opbrengst leidt, dient allereerst aangewend te worden om de schuldeisers schadeloos te stellen. Hetgeen dan eventueel nog restteert, komt toe aan de betrokken aandeelhouders, leden of vennoten.<sup>265</sup>

Het Umwandlungsgesetz kent daarnaast een specifieke regeling over de verjaring van aansprakelijkheid van bestuurders en leden van de raad van commissarissen van de verkrijgende partij.<sup>266</sup>

In tegenstelling tot de hiervoor besproken regeling regelt de onderhavige regeling slechts de verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding op een van de genoemde personen. De bepaling creëert dus geen aansprakelijkheid. De regel luidt dat na het verstrijken van vijf jaar nadat de Spaltung door inschrijving in het handelsregister van de overdragende vennootschap tot stand is gekomen, de aansprakelijkheid verjaart.

Aansluitend hierop merk ik op dat het Umwandlungsgesetz nog een aantal bijzondere regelingen over verjaring bevat.

Het betreft ten eerste de verjaring van de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten van overdragende Personenhandelsgesellschaften en Partnerschaftsgesellschaften wanneer de verkrijgende partij een andere rechtsvorm heeft en waarvan de aandeelhouders, leden of vennoten niet of niet allemaal onbeperkt hoofdelijk aansprakelijk zijn.<sup>267</sup> De hoofdelijke aansprakelijkheid verjaart dan eveneens na het verstrijken van vijf jaar nadat de Spaltung door inschrijving in het handelsregister van de overdragende vennootschap tot stand is gekomen.<sup>268</sup> Eenzelfde regeling is van toepassing op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de Einzelkaufmann, wiens onderneming in het kader van een Ausgliederung overgaat naar een andere rechtsvorm, met dien verstande dat hier de aansprakelijkheid steeds verjaart na vijf jaar, ongeacht de rechtsvorm van de verkrijgende partij.<sup>269</sup>

---

265. Een en ander in overeenstemming met een belangrijk beginsel van ondernemingsrecht, te weten dat het de aandeelhouders, leden en vennoten een vordering hebben die achtergesteld is op de vorderingen van schuldeisers.

266. Artikel 27 UmwG.

267. Artikel 45 en 45e UmwG.

268. Deze verjaring ziet ook op de inbreng van commanditaire vennoten die al is terugbetaald.

269. Artikel 157 UmwG.

Ten slotte, indien een Aktiengesellschaft verkrijgende partij is, geldt ten aanzien van de verkrijging van aandelen een afwijkende regeling.<sup>270</sup>

Een zogenaamde Treuhänder<sup>271</sup> dient de door de verkrijgende Aktiengesellschaft uit te reiken aandelen en een eventuele vergoeding in contanten in ontvangst te nemen en de ontvangst aan de rechter te melden. De Spaltung is pas in het handelsregister van de Aktiengesellschaft inschrijfbaar nadat melding door de Treuhänder heeft plaatsgevonden. De Treuhänder geeft na inschrijving hetgeen door hem ontvangen is, af aan de hiertoe gerechtigden. De Duitse wetgever vond het wenselijk om tussenkomst van een Treuhänder verplicht voor te schrijven, omdat op die manier de overgang van de aandelen en een eventuele vergoeding in contanten ook daadwerkelijk zeker was gesteld. Praktisch gezien lijkt dit risico verwaarloosbaar klein. Kenmerk van een Spaltung is immers dat de aandelen door het tot stand komen van de Spaltung overgaan, zonder dat er aan nadere leveringsvereisten voldaan behoeft te worden. Het tussenplaatsen van een Treuhänder past hier niet goed bij, voor zover het de overgang van de aandelen betreft.

### 3.6.3 Bescherming van schuldeisers

Een belangrijke consequentie van een Spaltung is dat een inbreuk plaatsvindt op de vrijheid van partijen om zelf hun wederpartij te kiezen. Door een Spaltung kan een schuldeiser geconfronteerd worden met een nieuwe schuldenaar zonder dat om goedkeuring verzocht behoeft te worden of vermogen kan verdwijnen.<sup>272</sup> Deze consequentie is een direct gevolg van de overgang onder algemene titel die als een van de kernkenmerken van een Spaltung kan worden aangemerkt.<sup>273</sup> De bescherming die aan schuldeisers tegen deze onvrijwillige confrontatie met nieuwe schuldenaren wordt geboden, wordt in het Umwandlungsgesetz bewerkstelligd door opname van een aantal belangrijke regels die de belangen van de schuldeisers zo veel mogelijk dienen veilig te stellen. Grosso modo geldt dat het goedkeuringsrecht dat schuldeisers in Duitsland bij normale overdrachten van vorderingen bescherming biedt, omgezet is in maatregelen die tot aansprakelijkheid leiden en voorts tot het recht op zekerheid in bepaalde gevallen.<sup>274</sup> Met betrekking tot de aansprakelijkheid geldt dat de bij de Spaltung betrokken partijen ieder hoofdelijke aansprakelijk is. Tot zekerheidstelling is slechts verplicht de partij bij de Spaltung die de verplichting op zich ziet overgaan. Het sluitstuk van de regeling wordt gevormd door een verjaringstermijn van vijf jaar ten aanzien van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor verplichtingen.<sup>275</sup>

270. Artikel 71 UmwG.

271. Dit is een bijzondere vertegenwoordiger. Deze figuur valt wel te vergelijken met een trustee.

272. Dit is de hoofdregel bij overgang van vorderingen in Duitsland.

273. Zie hierover M. Müntefering 'Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession', p. 146 e.v.

274. Dit is geregeld in artikel 133 UmwG.

275. Zie artikel 133 UmwG.

### HOOFDSTUK III

De verjaringstermijn is slechts van toepassing ten aanzien van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de partijen bij de Spaltung op wie de desbetreffende verplichting niet is overgegaan. Dit bewerkstelligt dat qua aansprakelijkheid de Spaltung feitelijk pas vijf jaar na de totstandkoming haar werking krijgt. Ik merk overigens op dat de keerzijde is van de aansprakelijkheidsregeling dat de Spaltung een risico oplevert voor de al bestaande verkrijgende partijen bij de Spaltung, die voor de Spaltung al economisch actief waren.

Een belangrijke vraag in dit kader is op welke wijze een verplichting tot levering van een bepaald goed dan wel de verplichting om na te laten zich verhoudt tot de gezamenlijke hoofdelijke aansprakelijkheid. Kan de verplichting tot levering of nalaten slechts gevorderd worden van de desbetreffende partij bij de Spaltung die het goed bezit dan wel verplicht was om na te laten, of kunnen alle partijen aangesproken worden tot nakoming? In de Duitse literatuur bestaat hierover onduidelijkheid. Aan de ene kant wordt beargumenteerd dat slechts de hoofdpartij, dat wil zeggen de partij bij de Spaltung die het goed verkregen heeft of die tot nalaten verplicht was, aansprakelijk is voor deze verplichting.<sup>276</sup> Ook wordt verdedigd dat elk van de partijen bij de Spaltung deze verplichting na kan komen.<sup>277</sup> Als het goed waarvoor de verplichting tot levering geldt inmiddels al aan een derde is overgedragen, lijkt nakoming voor geen van de partijen bij de Spaltung mogelijk. Deze laatste theorie komt mij dan ook minder juist voor. Een ander aspect is hoe om te gaan met vergeten verplichtingen. Bij een Abspaltung of Ausgliederung is het antwoord op deze vraag niet zo lastig. De verplichting bevindt zich nog bij de overdragende partij bij de Spaltung. Wanneer een Aufspaltung plaatsvindt, houdt de overdragende partij zonder vereffening op te bestaan. Wat dan? Heersende mening is dat alle verkrijgende partijen bij de Spaltung hiervoor hoofdelijk aansprakelijk zijn, zonder dat voor één van hen na vijf jaar de verjaring gaat werken.<sup>278</sup>

Zoals hiervoor vermeld, tot zekerheidstelling is slechts verplicht de partij bij de Spaltung die de verplichting op zich ziet overgaan. Belangrijk is dat een verzoek tot zekerheidstelling slechts toegestaan is voor nog niet-opeisbare vorderingen. Bovendien moet de schuldeiser aannemelijk maken dat de Spaltung de voldoening van zijn vordering in gevaar brengt. Er geldt een termijn van zes maanden om hier een beroep op te doen. Deze termijn begint te lopen vanaf de dag waarop de Spaltung in het handelsregister wordt ingeschreven waar de schuldenaar zijn zetel heeft.

---

276. Lutter, p. 1356 e.v. Daar wordt opgemerkt dat slechts de hoofdschuldenaar dit kan doen. De andere partijen kunnen slechts de hoofdschuldenaar aansporen om na te komen dan wel aangesproken worden om schadevergoeding te voldoen.

277. M. Müntefering 'Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession', p. 150 e.v. Müntefering beroept zich hierbij op de zogenaamde 'Erfüllungstheorie'. Deze theorie houdt in dat ieder van de partijen de verplichting kan nakomen, hetzij zelf hetzij door de hoofdschuldenaar hiertoe te dwingen.

278. Lutter, p. 1360.

Ten slotte kent het Umwandlungsgesetz, zoals al in de vorige paragraaf besproken, een specifieke aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en leden van de raad van commissarissen van de overdragende partij. Op grond van deze regeling zijn zij hoofdelijk aansprakelijk en uit dien hoofde verplicht tot het vergoeden van schade die bij diens schuldeisers door de Spaltung is ontstaan. Na het verstrijken van vijf jaar nadat de Spaltung door inschrijving in het handelsregister van de overdragende vennootschap tot stand is gekomen, verjaart deze aansprakelijkheid.

### 3.6.4 *Bescherming van werknemers*

Zoals al in paragraaf 4.5.2 is besproken, dient het Spaltungsverdrag of het ontwerp in ieder geval een maand voor de vergadering waarin de besluitvorming plaatsvindt ten aanzien van de Spaltung aan de ondernemingsraden van de betrokken rechtsvormen verstrekt te worden.

Hierbij geldt dat de ondernemingsraad een kortere termijn kan goedkeuren. Als er geen ondernemingsraad bestaat, zelfs als de betrokken onderneming tot het instellen hiervan verplicht is, vervalt deze informatieplicht.<sup>279</sup> De toezending is verplicht gesteld zodat de desbetreffende werknemers vroegtijdig informatie verkrijgen over de aanstaande wijzigingen. De gedachte is dat het verstrekken van informatie voordat het besluit is genomen, onrust kan voorkomen. Bovendien kan de ondernemingsraad wellicht nog enige invloed uitoefenen op de voorgestelde wijzigingen. Mocht het Spaltungsverdrag tussentijds gewijzigd worden, terwijl die wijzigingen van belang zijn voor de werknemers, dan dient het gewijzigde Spaltungsverdrag opnieuw aan de betrokken ondernemingsraden toegeleid te worden.

De wettelijke regeling van de overgang van een onderneming en haar werknemers blijft gelden in het kader van een Spaltung, zo is uitdrukkelijk in het Umwandlungsgesetz bepaald.<sup>280</sup>

Deze wettelijke regeling is gebaseerd op EG-Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977, welke richtlijn de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming moet beschermen.<sup>281</sup> Het vereiste dat in het Spaltungsverdrag aangegeven dient te worden of in het kader van de Spaltung een onderneming of een deel daarvan overgaat, lijkt ingegeven te zijn door de wens om duidelijkheid te creëren over de eventuele overgang van werknemers. Mocht in het

279. In de praktijk vermeldt men in een dergelijke situatie in het Spaltungsverdrag dat er geen ondernemingsraad is.

280. Artikel 324 UmwG juncto artikel 613a Bürgerliches Gesetzbuch.

281. Deze richtlijn is enige jaren geleden vervangen door een aangepaste versie. Dit is de Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998.

### HOOFDSTUK III

Spaltungsvertrag een afwijkende toewijzing van arbeidscontracten zijn opgenomen, dan komt daar geen betekenis aan toe.

Het Umwandlungsgesetz kent voorts een bijzondere aansprakelijkheidsregeling ter bescherming van de werknemers.<sup>282</sup>

Vindt een Spaltung plaats waarbij de voor de exploitatie van een onderneming noodzakelijke vermogensbestanddelen van de partij die de onderneming uitoefent geheel of bijna geheel overgaan naar één of meer verkrijgende partijen die als houdstermaatschappij (gaan) fungeren, terwijl de overgegangene bedrijfsmiddelen vervolgens ter beschikking worden gesteld aan de overdragende partij<sup>283</sup>, dan zijn naast de overdragende partij eveneens (ieder van) de verkrijgende partijen hoofdelijk aansprakelijk voor bepaalde vorderingen van de werknemers van die onderneming. Hetzelfde geldt als de vermogensbestanddelen achterblijven bij de overdragende partij bij de Spaltung doch aan de verkrijgende partij(en) ter beschikking worden gesteld. Dit zijn vorderingen uit hoofde van een sociaal plan, afkoopvorderingen alsmede tegemoetkomingsvorderingen.<sup>284</sup> Belangrijk is dat aansprakelijkheid eveneens geldt voor de pensioenverplichtingen van de desbetreffende onderneming. Gelet op het belang van de regeling was de Duitse wetgever van mening dat de verjaringstermijn langer diende te zijn dan de verjaringstermijn voor gewone schuldeisers, zijnde vijf jaar. De verjaringstermijn is op tien jaar vastgesteld. Bovendien vallen hier ook vorderingen onder die zijn ontstaan in de periode eindigend vijf jaar na de totstandkoming van de Spaltung. Dit heeft tot gevolg dat zelfs werknemers die binnen vijf jaar na de totstandkoming van de Spaltung in dienst zijn getreden, hierop binnen deze periode nog een beroep kunnen doen.

Ten slotte zijn in de overgang- en slotbepalingen van het Umwandlungsgesetz enige bepalingen opgenomen ten aanzien van de ondernemingsraad en de raad van commissarissen.<sup>285</sup>

Allereerst geldt dat indien een onderneming zich in meer delen splitst, de desbetreffende ondernemingsraad tot maximaal zes maanden na het tot stand komen van de Spaltung bevoegd blijft. Zij dient zo spoedig mogelijk verkiezingen uit te schrijven voor een nieuwe ondernemingsraad en haar bevoegdheid eindigt zodra een nieuwe ondernemingsraad is gekozen en geïnstalleerd. Het voorgaande geldt niet indien de verkrijgende partij al over een eigen ondernemingsraad beschikt. Worden bedrijven in het kader van een Spaltung samen-

---

282. Artikel 134 UmwG. De Duitse wetgever is hier verder gegaan dan op grond van de zesde richtlijn vereist is. De zesde richtlijn kent namelijk geen specifieke bepaling die ziet op bescherming van werknemers.

283. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan huur of pacht.

284. Deze vorderingen zijn gebaseerd op de artikelen 111, 112 en 113 Betriebsverfassungsgesetz.

285. Artikelen 321 tot en met 325 UmwG.

gevoegd, dan is bevoegd de ondernemingsraad van de voor de totstandkoming van de Spaltung bestaande onderneming met de meeste kiesgerechtigde werknemers.<sup>286</sup> Ten tweede geldt dat wanneer na een Abspaltung of Ausgliederung de overdragende partij niet langer het vereiste aantal werknemers heeft, waardoor het recht op participatie door werknemers in de raad van commissarissen vervalt<sup>287</sup>, dat niettemin bij wijze van wettelijke fictie wordt aangenomen dat dit recht aan de werknemers nog gedurende vijf jaar na de totstandkoming van de Spaltung toekomt. Deze uitzondering geldt niet indien het aantal werknemers minder bedraagt dan een/vierde van het minimum vereiste. In dergelijke situaties gaat het recht op participatie door werknemers in de raad van commissarissen direct verloren.

### 3.6.5 Conclusies

- De Duitse wetgeving over de bescherming van aandeelhouders, vennoten en leden kent als belangrijkste uitgangspunt dat verzet via de rechter tegen de werkzaamheid van het Spaltungsbesluit mogelijk is. Dit dient te geschieden binnen één maand nadat het besluit genomen is. In Nederland bestaat een soortgelijke regeling – de vernietigingsregeling – die is opgenomen in artikel 2:334u BW.
- Het Umwandlungsgesetz bevat in verband hiermee een regeling die de betrokken partij bij de Spaltung, tegen wiens Spaltungsbesluit iemand in verzet is gekomen, het recht toekent om de inschrijving van de Spaltung niet (langer) door het verzet te laten tegenhouden. Deze rechter kan het verzoek toewijzen als hij bepaalt dat het gedane verzet de inschrijving van de Spaltung niet in de weg staat. De rechter kan dit slechts bepalen als hij van mening is dat het gedane verzet “unzulässig” of “offensichtlich unbegründet” is dan wel als hij na een afweging tussen de belangen van de beide betrokken partijen van mening is dat de belangen van de betrokken partij bij de Spaltung voorrang lijken te verdienen boven de belangen van degene die in verzet is gekomen.
- Verder hebben alle aandeelhouders, leden of vennoten van een overdragende partij bij een Spaltung recht op een vergoeding in contanten, te verkrijgen van de desbetreffende verkrijgende partijen, indien de ruilverhouding niet passend blijkt te zijn. De Nederlandse splitsingswetgeving kent een dergelijke regeling niet.
- Nadat de Spaltung is ingeschreven in het handelsregister kunnen gebreken die kleven aan de Spaltung de werking van de Spaltung niet meer aantasten.
- In sommige gevallen bestaat een recht op een afkoopvergoeding, te ontvangen van de desbetreffende verkrijgende partijen, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als aandeelhouder, lid of vennoot. Een dergelijke regeling bestaat in Nederland niet.

286. Zie hierover R. Schwedhelm ‘Die Unternehmensumwandlung’, p. 144 e.v.

287. Zie hierover paragraaf 3.4.2.

### HOOFDSTUK III

- Het Umwandlungsgesetz kent voorts een specifieke aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en leden van de raad van commissarissen van de overdragende partij. Zij zijn hoofdelijk aansprakelijk en uit dien hoofde verplicht tot het vergoeden van schade die bij de overdragende partij, diens aandeelhouders, leden of vennoten dan wel diens schuldeisers door de Spaltung is ontstaan. Na het verstrijken van vijf jaar nadat de Spaltung door inschrijving in het handelsregister van de overdragende vennootschap tot stand is gekomen, verjaart deze aansprakelijkheid.
- Het Umwandlungsgesetz kent daarnaast een specifieke regeling over de verjaring van aansprakelijkheid van bestuurders en leden van de raad van commissarissen van de verkrijgende partij. De regel luidt dat na het verstrijken van vijf jaar nadat de Spaltung door inschrijving in het handelsregister van de overdragende vennootschap tot stand is gekomen, de aansprakelijkheid verjaart.
- Bescherming van de positie van de schuldeisers van een overdragende partij bij een Spaltung vindt plaats door de mogelijkheid van aansprakelijkstelling en het in sommige situaties kunnen verkrijgen van zekerheid.
- Tot zekerheidstelling is slechts verplicht de partij bij de Spaltung die de verplichting op zich ziet overgaan. Een verzoek tot zekerheidstelling is slechts mogelijk voor nog niet opeisbare vorderingen
- Ten aanzien van de aansprakelijkheid geldt dat de bij de Spaltung betrokken partijen ieder hoofdelijk aansprakelijk is. Verder geldt een verjaringstermijn van vijf jaar ten aanzien van de hoofdelijk aansprakelijkheid voor verplichtingen. De verjaringstermijn is slechts van toepassing ten aanzien van de hoofdelijk aansprakelijkheid van de partijen bij de Spaltung op wie de desbetreffende verplichting niet is overgegaan.
- Ten aanzien van vergeten verplichtingen geldt bij een Abspaltung of Ausgliederung dat het een verplichting is van de overdragende partij bij de Spaltung. Wanneer een Aufspaltung plaatsvindt, is de heersende mening dat dan alle verkrijgende partijen bij de Spaltung hiervoor hoofdelijk aansprakelijk zijn, zonder dat voor één van hen na vijf jaar de verjaring gaat werken.
- In verband met de bescherming van werknemers geldt dat het Spaltungsverdrag of het ontwerp in ieder geval een maand voor de vergadering waarin de besluitvorming plaatsvindt ten aanzien van de Spaltung aan de ondernemingsraden van de betrokken rechtsvormen verstrekt te worden. Hierbij geldt dat de ondernemingsraad een kortere termijn kan goedkeuren. Als er geen ondernemingsraad bestaat, zelfs als de betrokken onderneming tot het instellen hiervan verplicht is, vervalt deze informatieplicht.
- Verder dient in het Spaltungsverdrag aangegeven te worden of in het kader van de Spaltung een onderneming of een deel daarvan overgaat.
- Het Umwandlungsgesetz kent voorts een bijzondere aansprakelijkheidsregeling ter bescherming van de werknemers. Vindt een Spaltung plaats waarbij de voor de exploitatie van een onderneming noodzakelijke vermogensbestanddelen van de partij die de onderneming uitoefent geheel of bijna geheel overgaan naar één of meer verkrijgende partijen die als houdstermaatschappij (gaan)



fungeren, terwijl de overgegangene bedrijfsmiddelen vervolgens ter beschikking worden gesteld aan de overdragende partij, dan zijn naast de overdragende partij eveneens (ieder van) de verkrijgende partijen hoofdelijk aansprakelijk voor bepaalde vorderingen van de werknemers van die onderneming. Hetzelfde geldt als de vermogensbestanddelen achterblijven bij de overdragende partij bij de Spaltung doch aan de verkrijgende partij(en) ter beschikking worden gesteld. Het betreft vorderingen uit hoofde van een sociaal plan, afkoopvorderingen alsmede tegemoetkomingsvorderingen en pensioenverplichtingen van de desbetreffende onderneming. Er geldt een verjaringstermijn van tien jaar.

### 3.7 Andere mogelijkheden

In dit hoofdstuk ben ik ingegaan op de regeling van de Spaltung in Duitsland. Gebleken is dat deze regeling omvangrijk is en tal van mogelijkheden bevat. Voor zover een bepaalde Spaltungsvorm niet mogelijk bleek, is, voor zover relevant, geanalyseerd of het resultaat van een Spaltung wellicht via een andere route te bereiken viel. Hierbij bleek dat het soms via de tussenstap van een Formwechsel of een feitelijke omzetting zoals bij een Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die in het handelsregister als een offene Handelsgesellschaft of een Kommanditgesellschaft ingeschreven kan worden, alsnog mogelijk is om een Spaltung uit te voeren. In andere situaties bleek (eveneens) een inbrengvariant<sup>288</sup> mogelijk. Een laatste mogelijkheid kan liquidatie en uitkering van het resterende vermogen inhouden, waarna een Spaltung misschien mogelijk is. Al deze vormen hebben bepaalde nadelen. Wanneer eerst een omzetting doorgevoerd moet worden of liquidatie, betekent dit extra formaliteiten, terwijl bij een inbrengvariant geen overgang onder algemene titel van het vermogen plaatsvindt.

---

288. Hiermee doel ik op inbreng via inbreng in natura bij oprichting, via een Nachgründungsroute of via een kapitaalverhoging.



## *Hoofdstuk IV*

# Juridische splitsing in België

### 4.1 Inleiding

Bij wet van 29 juni 1993<sup>1</sup> werd het Belgische recht aangepast aan de derde en zesde richtlijn, lang nadat de Europese deadline was verstreken.<sup>2</sup> Het Hof van Justitie had België zelfs al veroordeeld wegens het niet tijdig omzetten van deze beide richtlijnen in Belgische wetgeving.<sup>3</sup>

De juridische fusie en juridische splitsing bestonden voor 1993 al wel in België. De rechtsfiguren van de juridische fusie en juridische splitsing moesten een wettelijke basis in het Belgische vennootschapsrecht als zodanig echter ontberen. Zij waren gebaseerd op Belgische fiscale wetgeving en op rechtspraak. Vermeldenswaard is dat het Belgische Hof van Cassatie op 30 april 1970<sup>4</sup> beslist had dat een juridische fusie ontleed kon worden als zijnde een ontbinding, een inbreng bij wijze van vereffening en een kapitaalverhoging. Sinds deze uitspraak stond bovendien vast dat een juridische fusie als een bijzonder geval van een algemene rechtsopvolging gold, waarvan de rechtsgevolgen in de regel vergelijkbaar waren met die van het overlijden van een natuurlijk persoon. Dit arrest en andere rechtspraak zorgden in de loop van de jaren voor het ontstaan van een eigen op jurisprudentie gebaseerde regeling voor de rechtsfiguren van de juridische fusie en juridische splitsing. Wel geldt dat het ontbreken van duidelijke wettelijke voorschriften tot gevolg had dat sommige aspecten onduidelijk bleven. Zo is de vraag of een juridische splitsing eveneens een algemene rechtsopvolging teweeg bracht, nimmer beantwoord in de jurisprudentie. Voorts hebben zich enkele tegenstrijdige rechterlijke uitspraken voorgedaan.

Om aan de Europese verplichtingen te voldoen en voorts om (meer) duidelijkheid te verschaffen over de juridische fusie en juridische splitsing, is de Belgische wet-

- 
1. Zie Belgisch Staatsblad van 21 juli 1993.
  2. Zie hierover onder meer K. Geens e.a. 'De nieuwe fusiewetgeving 1993', Biblo 1994, J. van Bael 'Fusies en splitsingen', Kluwer België 1993, H. Braeckmans 'Fusies en splitsingen', Rechtskundig Weekblad 1993/1994 nr. 40-41, en K. Geens 'De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen', TRV 1993, p. 53 e.v.
  3. Hof van Justitie 11 mei 1989, PbEG C. 10 juni 1989, nr. 144, p. 8.
  4. Cas., 1970, I, 749.

#### HOOFDSTUK IV

gever overgegaan tot het ontwerpen van een gedetailleerde regeling over deze beide rechtsfiguren welke in 1993 tot wet is verheven.

Door de nieuwe wet van 1993 zijn de juridische fusie en juridische splitsing bovendien constitutieve rechtshandelingen geworden. Niet langer is sprake van een opeenvolging van een aantal rechtshandelingen. Er is sprake van één zelfstandige rechtshandeling, die uiteenvalt in een aantal deelhandelingen. Andere belangrijke wijzigingen zijn dat de ontbinding sinds 1993 plaatsvindt zonder vereffening en de inbreng een overgang is geworden. Ten slotte is het aspect van de kapitaalverhoging overbodig geworden<sup>5</sup>, omdat onder het nieuwe systeem de aandeelhouders van de ontbonden vennootschap aandeelhouders worden van de verkrijgende vennootschap(pen) door omwisseling van aandelen.

De nieuwe wetgeving werd positief ontvangen in de Belgische literatuur. Wel waren de meeste schrijvers het er over eens dat de nieuwe wetgeving enkele belangrijke gebreken kende die een spoedige aanpassing van de juridische fusie en splitsingsregeling wenselijk maakte. Er werd bijvoorbeeld veel kritiek uitgeoefend op de vennootschapsrechtelijk geboden mogelijkheid van een geldelijke bijbetaling van maximaal twintig procent (20%), terwijl de fiscale wetgeving maximaal tien procent (10%) toestond.<sup>6</sup> De Belgische wetgever heeft deze kritiek ter harte genomen en spoedig ingegrepen. Al in 1995<sup>7</sup> is de gevraagde reparatiewetgeving doorgevoerd.<sup>8</sup> Hierdoor zijn een aantal omissies opgelost.<sup>9</sup> Daarnaast zijn een aantal vernieuwingen doorgevoerd. Ongetwijfeld de belangrijkste noviteit die de nieuwe wetgeving uit 1995 heeft gebracht, vormt de bijzondere regelgeving over de inbreng van een 'algemeenheid of een bedrijfstak'.<sup>10</sup> Hiermee heeft de Belgische wetgever uitvoering gegeven aan de destijds gedane verzoeken in de juridische literatuur om bijzondere bepalingen in te voeren die het mogelijk maken om bij herstructureren van ondernemingen nieuwe technieken te gebruiken waardoor een overgang van een algemeenheid tot stand gebracht kan worden.<sup>11</sup>

5. Boekhoudkundig kan wel sprake zijn van een kapitaalverhoging.
6. Op grond van de huidige fiscale wetgeving is een juridische splitsing overigens verplicht vrijgesteld van belastingheffing. Zie hierover W. Vandenberghe 'Partiële splitsing. Waarom nog splitsen als men partieel kan splitsen?', TFR 2002, p. 239-253.
7. Wet van 13 april 1995 tot wijziging van de Wetten op de handelsvennootschappen, Belgisch Staatsblad 17 juni 1995. Deze wijzigingen zijn van toepassing vanaf 1 juli 1996.
8. Bijzonder is dat de wijzigingen die in 1995 zijn aangebracht deel uitmaakten van een wetsvoorstel dat al was gepubliceerd voordat over de oorspronkelijke juridische fusie en juridische splitsingswetgeving, die uiteindelijk in 1993 in werking is getreden, in het Belgisch parlement was gestemd.
9. Zie hierover onder meer F. Bouckaert e.a. 'De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995', Biblo 1995, en K. Byttebier, R.R. Felkamp en A. François 'De gewijzigde vennootschapswet 1995', Kluwer België 1996.
10. Zie hierover meer uitgebreid F. Bouckaert 'Inbreng van algemeenheid en van een bedrijfstak' in 'De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995', Biblo 1995, p. 303-337.
11. Dit is gebaseerd op een oorspronkelijk wetsvoorstel van mevrouw T. Mercks, dat echter behoorlijk is geamendeerd.

Een inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak kan door een vennootschap geschieden. Een dergelijke inbreng heeft als belangrijkste rechtsgevolg een algemene rechtsopvolging. Partijen bij een dergelijke inbreng hebben overigens de optie om af te zien van een dergelijke algemene rechtsopvolging. Dan gelden de normale leveringsformaliteiten, waardoor in de praktijk vaak verschillende leveringsvoorschriften in acht genomen moeten worden. De aandelen die als vergoeding worden verkregen in verband met de inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak komen toe aan de inbrenger.<sup>12</sup> Deze faciliteit lijkt daardoor op de Nederlandse afsplitsing en de Duitse Ausgliederung. Een belangrijk punt is dat de inbreng van een bedrijfstak als optie ook openstaat voor natuurlijke personen.<sup>13</sup>

Met de invoering van het Wetboek van Vennootschappen in 2001<sup>14</sup> zijn de regels over de juridische fusie, juridische splitsing en de inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak opgenomen in een apart boek van het Wetboek van Vennootschappen, namelijk Boek XI. Dit Boek is getiteld 'Herstructureringen van vennootschappen'.<sup>15</sup> Ik vermeld voor de goede orde nog dat het volgende Boek van dit Wetboek van Vennootschappen, Boek XII, de regeling over de omzetting van vennootschappen bevat. In de praktijk kan een omzetting van een vennootschap eveneens een herstructurering inhouden. Ten slotte zijn door de wet van 2 augustus 2002 een aantal technische wijzigingen doorgevoerd in de regelingen van de juridische fusie en juridische splitsing.

## 4.2 Juridische splitsing algemeen

### 4.2.1 *Algemeen*

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, bevatte de vennootschapsrechtelijke wetgeving in België tot 1993 geen voorschriften over de juridische splitsing. Wel werd in de praktijk al gebruik gemaakt van deze rechtsfiguur. Het bestaansrecht van deze rechtsfiguur werd voor 1993 deels afgeleid uit fiscale wetgeving en deels uit rechtspraak. Eén van de belangrijkste kenmerken van de huidige juridische splitsingsregeling is dat deze rechtsfiguur resulteert in een overgang onder algemene titel van vermogensbestanddelen van de ene partij naar een andere partij.<sup>16</sup> Dit was voor inwerkingtreding van de wettelijke regeling in 1993 onduidelijk.<sup>17</sup>

12. Het is verder toegestaan om te opteren voor een overdracht onder bezwarende titel of om niet van een algemeenheid van goederen of een bedrijfstak. De tegenprestatie kan dan bijvoorbeeld uit contanten bestaan of schuldig gebleven worden.

13. Artikel 768 W.Venn.

14. Wet van 7 mei 1999 houdende het Wetboek van Vennootschappen, Belgisch Staatsblad 6 augustus 1999. Deze wet is in werking getreden op 6 februari 2001.

15. Zie hierover onder meer K. Byttebier 'Fusies en overnames', Die Keure 2006.

16. Artikel 682 W.Venn.

17. Zie hierover M. Wauters 'Rechtsopvolging bij niet-gereguleerde splitsing', TRV 2001, p. 323.

## HOOFDSTUK IV

Boek XI Wetboek van Vennootschappen<sup>18</sup>, te weten de artikelen 673, 674, 675 en 677, bevatten de definities van de vier verschillende vormen die qua juridische splitsing in België te onderscheiden vallen. Het betreft de splitsing door overneming, splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, de gemengde splitsing en gelijkgestelde verrichtingen. Aangezien deze vier vormen van de Belgische juridische splitsing het uitgangspunt vormen voor de bespreking van de Belgische regeling in dit hoofdstuk, geef ik deze definities hieronder in het geheel weer. Deze definities luiden:

### ***Splitsing door overneming***

*Splitsing door overneming is de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, op verscheidene vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de vennoten van de ontbonden vennootschap, van aandelen van de verkrijgende vennootschappen die delen in het gesplitste vermogen, eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een tiende van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.*

### ***Splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen***

*Splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen is de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening op verscheidene nieuwe door haar opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de vennoten van de ontbonden vennootschap van aandelen in de nieuwe vennootschappen, eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een tiende van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.*

### ***Gemengde splitsing***

*Gemengde splitsing is de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening op één of meer bestaande en op één of meer door haar opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de vennoten van de ontbonden vennootschap, van aandelen in de verkrijgende vennootschappen.*

### ***Gelijkgestelde verrichtingen***

*Met een splitsing worden gelijkgesteld, de splitsing door overneming, de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen en de gemengde splitsing, zonder dat de overdragende vennootschap ophoudt te bestaan.<sup>19</sup>*

---

18. Als een artikelnummer wordt genoemd in dit hoofdstuk, betreft dit het Wetboek van Vennootschappen (W.Venn) tenzij nadrukkelijk anders vermeld.

19. Dezelfde bepaling geldt voor juridische fusies.

Deze vier definities overziend, zal het wellicht niet verrassen dat de eerste drie vormen van juridische splitsing in België niet echt opvallende of bijzondere aspecten bevatten. Er is sprake van één rechtshandeling, waarbij het gehele vermogen overgaat op de verkrijgende vennootschappen. Dit kunnen bestaande of nieuwe vennootschappen zijn. Onderdeel van deze rechtshandeling is voorts een ontbinding zonder vereffening van de splitsende vennootschap. Ten slotte krijgen de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschappen, met eventueel een bijbetaling van maximaal tien procent (10%). Enig aspect dat aandacht behoeft, is de oprichting van nieuwe vennootschappen bij juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen. Volgens de wet geschiedt de oprichting van nieuwe vennootschappen in het kader van een juridische splitsing door de splitsende of overdragende vennootschap.<sup>20</sup>

Ook de gelijkgestelde verrichting, die kan bestaan uit één van de drie hiervoor genoemde vormen van juridische splitsing, met als enige afwijking het feit dat de overdragende of splitsende vennootschap niet ophoudt te bestaan, lijkt na lezing geen vragen op te roepen. Maar het tegendeel is het geval.<sup>21</sup> De met juridische splitsing gelijkgestelde verrichting, in de literatuur ook wel partiële splitsing of afsplitsing genoemd, is in 1995 in de vennootschapswetgeving opgenomen.

Het artikel, waarvan eveneens deel uitmaakt de met de juridische fusie gelijkgestelde verrichting, werd in eerste instantie in 1995 ondergebracht in de regeling over de inbreng van een algemeenheid van goederen of een bedrijfstak. De Belgische wetgever heeft met de invoering van de bepaling over de gelijkgestelde verrichting artikel 31 van de derde richtlijn willen implementeren in de Belgische wetgeving. Artikel 31 van de derde richtlijn beoogt verrichtingen die geen ontbinding van de vennootschap tot gevolg hebben, maar voor de rest overeenkomen met een vorm van juridische fusie waarop de derde richtlijn ziet, aan de bepalingen van de derde richtlijn te onderwerpen. Artikel 25 van de zesde richtlijn bepaalt hetzelfde voor juridische splitsingen.

Tijdens de parlementaire behandeling in België heeft deze bepaling weinig aandacht gekregen. Bij de invoering van het huidige Wetboek van Vennootschappen is de gelijkgestelde verrichting overgebracht naar het gedeelte van het Wetboek dat regels over juridische fusies en splitsingen bevat.<sup>22</sup> Zij wordt daarom thans als

20. Zie hierover J. van Bael 'Is elke oprichtingsakte nog wel een akte van oprichting?', *Rechtskundig weekblad* 1991, p. 241-248.

21. Zo is J. van Bael 'Herstructurering van ondernemingen' in 'Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995', onder redactie van H. Braeckmans en E. Wymeersch, *Maklu* 1996, p. 413, van mening dat het onduidelijk is hoe deze rechtshandeling tot stand komt. Hij doelt op het feit dat vermogen vanuit de splitsende vennootschap overgaat op de verkrijgende vennootschap, terwijl de tegenprestatie, aandelen, eventueel met enige bijbetaling, toekomt aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap.

22. Afgezien van deze ene bepaling is er verder in Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen nergens sprake van deze reorganisatievorm.

#### HOOFDSTUK IV

een variant van de juridische fusie en juridische splitsing aangemerkt. Vooral door de invoering van de wet van 16 juli 2001<sup>23</sup>, waarbij deze rechtshandeling voor de inkomstenbelasting een fiscaal neutrale behandeling werd toebedeeld, kwam de gelijkgestelde verrichting meer in de schijnwerpers te staan.

Een vraag die in de literatuur al snel rees, was of het vermogen dat overging de vorm moest aannemen van een algemeenheid van goederen of bedrijfstak, omdat de regeling immers in eerste instantie deel uitmaakte van de regeling over de inbreng en/of overdracht onder bezwarende titel of om niet van een algemeenheid van goederen of een bedrijfstak. Alhoewel het tijdens de parlementaire behandeling niet expliciet aan de orde is gekomen, is thans de heersende leer dat hiervan geen sprake behoeft te zijn.<sup>24</sup>

Een andere vraag die in de literatuur is gerezen, betreft de omstandigheid of een met een juridische splitsing gelijkgestelde verrichting toelaatbaar is, waarbij de uit te reiken aandelen in de verkrijgende vennootschap deels aan de aandeelhouders van de overdragende vennootschap worden toegekend, en deels aan de overdragende vennootschap zelf. In de literatuur bestaat hierover onzekerheid.<sup>25</sup> Dit lijkt echter in strijd met de eis genoemd in de definities over de juridische splitsing opgenomen in de artikelen 673, 674 en 675 W.Venn., waarin wordt bepaald dat de aandelen uitgereikt dienen te worden aan de aandeelhouders van de overdragende vennootschap.

Een lastig aspect van deze regeling is het onderscheid tussen een partiële (juridische) fusie en een partiële (juridische) splitsing. Voorts bestaat er onduidelijkheid welke varianten onder deze regeling vallen.

Volgens een aantal auteurs<sup>26</sup> is sprake van een partiële fusie wanneer vennootschap A een deel van haar vermogen overdraagt aan een bestaande vennootschap B, met uitreiking van aandelen B aan de aandeelhouders A. Een met juridische splitsing gelijkgestelde verrichting is de verrichting waarbij vennootschap A een deel van haar vermogen overdraagt aan ten minste twee andere vennootschappen, B en C, waarbij de aandeelhouders A aandelen B en C ontvangen. W. Vandenberghe<sup>27</sup> is het met deze visie oneens. Volgens hem gaan deze andere auteurs hoofdzakelijk uit van het standpunt van de verkrijgende vennootschap(en). Bij juridische fusie is er één verkrijgende vennootschap,

---

23. Een wet die het belasting- en vrijstellingsregime van een partiële splitsing heeft geregeld met ingang van 6 februari 2001.

24. Zie W. Vandenberghe 'Partiële splitsing. Waarom nog splitsen als men partieel kan splitsen?', p. 240.

25. W. Vandenberghe 'Partiële splitsing. Waarom nog splitsen als men partieel kan splitsen?', p. 242.

26. H. Verstaete 'Partiële fusie of splitsing', *Fiscoloog Tribune* 2001, D. Garabedian 'La scission partielle, nouveau mode de réorganisation des sociétés introduit par la loi du 13 avril 1995', *RPS* 1999, p. 163-182, en F. Bouckaert 'Notarieel vennootschapsrecht NV en BVBA', deel 2, Kluwer 2000, p. 1042.

27. W. Vandenberghe 'Partiële splitsing. Waarom nog splitsen als men partieel kan splitsen?', p. 239-253.



bij juridische splitsing zijn er twee verkrijgende vennootschappen. Vandenberghe meent dat men de zaken ook vanuit het standpunt van de overdragende vennootschap kan benaderen. Vanuit dit standpunt gaat bij een juridische fusie het vermogen over naar één andere vennootschap, terwijl bij een juridische splitsing het vermogen naar twee vennootschappen overgaat. Vandenberghe stelt daarom dat vanuit het standpunt van de overdragende vennootschap een verrichting waarbij vennootschap A een deel van haar vermogen overdraagt aan een bestaande vennootschap B, met uitreiking van aandelen B aan de aandeelhouders A, eerder lijkt aan te sluiten bij een juridische splitsing dan bij een juridische fusie. Het uiteindelijke gevolg is immers dat het gehele vermogen is verdeeld over twee vennootschappen, zij het één deel bij de bestaande (overdragende) vennootschap, en één deel bij de verkrijgende (eventueel nieuwe) vennootschap. Bovendien geeft Vandenberghe aan dat de visie gebaseerd op het standpunt van de verkrijgende vennootschap tot onlogische consequenties leidt. In het geval van een afsplitsing door de overgang van een deel van het vermogen naar een nieuw opgerichte vennootschap, kan er geen sprake zijn van een juridische fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, omdat de wet in een dergelijke situatie uitgaat van twee overdragende vennootschappen<sup>28</sup>, terwijl er tevens geen sprake kan zijn van een juridische splitsing, omdat daarvoor een overgang naar ten minste twee vennootschappen vereist is.<sup>29</sup> Er bestaat echter geen twijfel over dat een dergelijke rechtshandeling als een met een juridische splitsing gelijkgestelde verrichting kan worden beschouwd. In de parlementaire geschiedenis van de fiscale begeleidingswet uit 2001 werd een met de juridische splitsing gelijkgestelde verrichting namelijk omschreven als: *“De verrichting waarbij een deel van het maatschappelijk vermogen van een vennootschap A op een andere vennootschap B overgaat, en waarbij de aandeelhouders van vennootschap A, benevens het behoud van hun aandelen A, ook nieuwe aandelen B ontvangen. De vennootschap A die aldus slechts een deel van haar maatschappelijk vermogen heeft overgedragen blijft dus voortbestaan; zij ondergaat evenwel een vermogensvermindering die gelijk is aan het deel van haar maatschappelijk vermogen dat werd overgedragen aan vennootschap B.”* Daarmee lijkt de wetgever hetzelfde standpunt in te nemen als Vandenberghe. Het verschil tussen de beide hiervoor genoemde standpunten lijkt overigens verklaard te kunnen worden omdat in de visie van de wetgever en Vandenberghe de overdragende vennootschap blijkbaar eveneens als verkrijgende vennootschap kwalificeert, iets dat door de eerste groep auteurs schijnbaar niet voor mogelijk wordt gehouden. Van belang hierbij is voorts nog dat de regering in het kader van de parlementaire behandeling van de fiscale begeleidingswet uit 2001 heeft aangegeven dat er vooralsnog geen sprake kan zijn van een met een juridische fusie gelijkgestelde verrichting. De regering verklaarde in dit verband: *“De met fusie gelijkge-*

---

28. Artikel 672 W.Venn.

29. Artikelen 674 en 675 W.Venn.

#### HOOFDSTUK IV

*stelde verrichting, die eveneens vermeld is in dat artikel 677, wordt hier niet bedoeld. Immers de concrete invulling van dit concept is tot op heden in België niet gekend, zodat uiteraard ook nog geen vrijstellingsregime terzake kan worden uitgewerkt.*" In een artikel uit 2002 komt M. Wauters nog met een belangrijke aanvulling.<sup>30</sup> Wauters geeft aan dat op grond van de wettelijke definities de met een juridische splitsing gelijkgestelde verrichting slechts afwijkt van een normale juridische splitsing door het aspect dat de overdragende vennootschap niet ophoudt te bestaan. Aangezien op grond van de wet een belangrijk kenmerk van de juridische splitsing is dat het gehele vermogen overgaat, dient dit bij een met een juridische splitsing gelijkgestelde verrichting eveneens te geschieden, zo betoogt hij. Hij is daarom van mening dat het (hiervoor genoemde) voorbeeld uit de parlementaire geschiedenis van de fiscale begeleidingswet uit 2001 niet correct is. In dit voorbeeld ging het immers om een overgang van een deel van het vermogen van de overdragende vennootschap. Wauters zegt hierover dat een voorbeeld gegeven door de fiscale wetgever tijdens de parlementaire behandeling van fiscale wetgeving niet als richtinggevend mag worden beschouwd voor de uitleg van vennootschapswetgeving, zeker ook omdat zij indruist tegen de richtlijnen en artikel 677 W.Venn. Wat is dan de opvatting van Wauters in deze materie? Zoals gezegd, Wauters is van mening dat er een overgang van het gehele vermogen dient plaats te vinden. Daarnaast vormt een belangrijk onderdeel van zijn betoog de gedachte dat een overdragende vennootschap eveneens als verkrijgende vennootschap kan optreden. Hierdoor kan de variant uit het voorbeeld gegeven tijdens de parlementaire behandeling van de fiscale begeleidingswet toch wel als een met een juridische splitsing gelijkgestelde verrichting gelden, zij het gebaseerd op de omstandigheid dat de overdragende vennootschap tevens één van de verkrijgende vennootschappen is. Als ik het goed begrijp, betoogt Wauters dat vermogensrechtelijk het gehele vermogen van de overdragende vennootschap naar de verkrijgende vennootschappen, waaronder de overdragende vennootschap zelf, dient over te gaan. Deze levering noemt hij een verdeling. Een verdeling, omdat volgens Wauters het gehele vermogen dat overgaat, verdeeld wordt onder de verkrijgende vennootschappen. Wauters' argument dat de overgang als een verdeling beschouwd moet worden, vind ik niet overtuigend. Wil een verdeling kunnen plaatsvinden, dient er namelijk mede-eigendom te bestaan. In het gegeven voorbeeld berust de gehele eigendom bij vennootschap A. Vennootschap A ziet een gedeelte van haar vermogen overgaan naar vennootschap B. Om een verdeling te kunnen uitvoeren, zou vennootschap A eerst een onverdeeld deel van haar vermogen aan B moeten le-

---

30. M. Wauters 'Delen om te krijgen. Continuïteit bij de met splitsing gelijkgestelde verrichting', TRV 2002, p. 277-305. Zie ook de losbladige 'Vennootschappen en verenigingen', onder redactie van H. Braeckmans e.a., uitgegeven door Kluwer, commentaar op artikel 677, bewerkt door dezelfde M. Wauters.

veren, voordat de verdeling in het kader van de splitsing kan plaatsvinden. Wauters' betoog op dit punt komt mij daarom onjuist voor. Een beter passende uitleg zou zijn om een deel van het vermogen van vennootschap A over te laten gaan naar vennootschap B, terwijl het resterende gedeelte bij vennootschap A achter blijft. Met Wauters moet ik toegeven dat dit in strijd lijkt te zijn met de wettelijke eis dat het gehele vermogen in het kader van de juridische splitsing over dient te gaan.

De precieze afbakening van deze verrichting lijkt daarmee niet duidelijk. Het lijkt er op dat de Belgische wetgever ten tijde van de invoering van de gelijkgestelde verrichting niet goed voor ogen had, welke varianten nu precies onder deze bepaling dienden te vallen, doch slechts artikel 31 van de derde richtlijn en artikel 25 van de zesde richtlijn wilde omzetten, zonder zich verder om de exacte reikwijdte te bekommeren. In de praktijk komen partiële splitsingen overigens veel voor, zonder dat men zich grote zorgen maakt om de precieze juridische kwalificatie.

Wat zouden de voordelen van met een juridische splitsing gelijkgestelde verrichting kunnen zijn, als je zou aannemen dat het voorbeeld gegeven tijdens de behandeling van de fiscale wetgeving correct is? Economisch valt deze verrichting te vergelijken met de inbreng van een bedrijfstak (zonder dat vereist wordt dat er sprake is van een bedrijfstak), gevolgd door een uitkering aan de aandeelhouders van de aandelen die de inbrengende vennootschap voor haar inbreng heeft ontvangen. Door een partiële splitsing kan men daardoor in één stap bereiken, wat anders twee stappen vereist. In vergelijking met een normale juridische splitsing kan voorts een voordeel zijn dat de overdragende vennootschap blijft bestaan.

Een veel voorkomende reden in de Belgische praktijk<sup>31</sup> om over te gaan tot het doorvoeren van een juridische splitsing is de omstandigheid dat een vennootschap uit twee verschillende bedrijven bestaat, terwijl er geen organisatorische of economische redenen meer aanwezig zijn om die beide bedrijven in dezelfde vennootschap te exploiteren. Overwegingen die hierbij een rol kunnen spelen zijn: beperking van risico's, doorgevoerde specialisatie in economisch zelfstandige bedrijven of betere verkoopmogelijkheden van de aandelen in de vennootschap.

In de volgende paragraaf zal ik aandacht besteden aan de procedurevereisten om een juridische splitsing te kunnen bewerkstelligen. In de paragrafen 4.4 en 4.5 zal ik ingaan op het toepassingsgebied en de (on)mogelijkheden van de juridische splitsing. In paragraaf 4.6 komen bepalingen en regels aan de orde die ten doel hebben bescherming te bieden aan betrokkenen bij de juridische splitsing. In de laatste paragraaf ga ik in op enige andere mogelijkheden. Daarnaast volgen aan het eind van iedere paragraaf steeds enige conclusies.

---

31. Zie A. Haelterman en H. Derycke 'De voorafgaande fiscale akkoorden: procedure en praktijkervaring', TRV 1995, p. 15-19.

## HOOFDSTUK IV

### 4.2.2 *Conclusies*

- De Belgische wetgeving kent vier soorten juridische splitsing: splitsing door overneming, splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, gemengde splitsing en gelijkgestelde verrichtingen.
- De eerste drie vormen van juridische splitsing in België hebben met elkaar gemeen dat het gehele vermogen van een vennootschap als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening op verscheidene vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de vennoten van de ontbonden vennootschap van aandelen van de verkrijgende vennootschappen die delen in het gesplitste vermogen, eventueel met een bijbetaling van maximaal 10 procent.
- Bij een splitsing door overneming zijn de verkrijgers bestaande vennootschappen, bij een splitsing door oprichting gaat het om nieuw opgerichte verkrijgers en bij een gemengde splitsing betreft het zowel één of meer nieuw opgerichte verkrijgers als één of meer bestaande verkrijgers.
- De splitsing door overneming, de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen en de gemengde splitsing bieden daardoor tezamen dezelfde mogelijkheden als de zuivere splitsing.
- Van een gelijkgestelde verrichting is sprake indien bij een splitsing door overneming, een splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen of een gemengde splitsing de overdragende vennootschap niet ophoudt te bestaan.
- Gelet op de meningen in de Belgische literatuur lijkt de precieze afbakening van een gelijkgestelde verrichting – een soort van afsplitsing – niet duidelijk.
- Wel is duidelijk dat de in de literatuur genoemde varianten geen aanknopingspunten opleveren voor een mogelijke aanpassing van de Nederlandse afsplitsing.
- Ten slotte, oprichting van nieuwe vennootschappen in het kader van een juridische splitsing vindt plaats door de splitsende of overdragende vennootschap, zo is wettelijk bepaald.

## 4.3 Splitsingsprocedure

### 4.3.1 *Overzicht procedure*

De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, bestaat ook in België, conform de zesde richtlijn, uit drie te onderscheiden fasen.<sup>32</sup> In de voor-

---

32. Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen, dat onder meer de juridische splitsing regelt, bevat twee aparte afdelingen die ingaan op de procedure. Eén is van toepassing op de juridische splitsing door overneming en de ander op de juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen. De inhoud van deze twee afdelingen komen grotendeels met elkaar overeen. Ik zal hierna in beginsel steeds naar beide afdelingen verwijzen.

bereidingsfase creëert men de van toepassing zijnde randvoorwaarden om de juridische splitsing te kunnen laten plaatsvinden. De belangrijkste onderdelen van de voorbereidingsfase betreffen het opstellen en overeenkomen van het splitsingsvoorstel dat de besturen van de betrokken partijen ondertekenen. Het splitsingsvoorstel kan zowel bij authentieke akte als bij onderhandse akte worden opgemaakt.

De tweede fase bestaat uit het door de aandeelhouders of vennoten nemen van het besluit tot juridische splitsing, de besluitvormingsfase. De notulen van deze algemene vergadering dienen op straffe van nietigheid bij authentieke akte te worden opgesteld. De juridische splitsing komt tot stand zodra alle betrokken vennootschappen met de juridische splitsing hebben ingestemd.

De laatste en derde fase vormt de uitvoeringsfase. Er vindt uitreiking van aandelen plaats en aantekening hiervan in het aandeelhoudersregister. Verder betreft het de neerlegging van de akten houdende vaststelling van de besluiten tot deelneming aan de juridische splitsing van de te splitsen vennootschap en van de verkrijgende vennootschappen bij de griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarin iedere vennootschap haar zetel heeft. Ten slotte wordt de juridische splitsing bij uittreksel bekendgemaakt door publicatie in (de bijlagen van) het Belgische Staatsblad. Deze verschijnt alleen nog in elektronische vorm (op het internet).

Ik sluit deze subparagraaf af met een kort overzicht van de belangrijkste punten die de drie hiervoor omschreven fasen in beginsel omvatten, te weten:

#### **Vorbereidingsfase**

1. opstellen splitsingsvoorstel;
2. opstellen bestuursverslag;
3. verslag van de commissaris-revisor, bedrijfsrevisor of accountant.

#### **Besluitvormingsfase**

1. voorbereiding algemene vergadering;
2. besluitvorming met inachtneming vereiste meerderheid van stemmen.

#### **Uitvoeringsfase**

1. overgang vermogen onder algemene titel, in beginsel ophouden te bestaan zonder vereffening en uitreiking aandelen;
2. aanmelding van de juridische splitsing bij de betrokken griffies van de rechtbank van koophandel;
3. publicatie van de juridische splitsing in het Belgische Staatsblad.

In de volgende drie paragrafen ga ik in op ieder van deze fasen waarbij ik ook inhoudelijk zal ingaan op een aantal relevante procedurevereisten.

## HOOFDSTUK IV

### 4.3.2 Voorbereidingsfase

#### A. Splitsingsvoorstel

De grondslag voor de juridische splitsing vormt het splitsingsvoorstel. Het splitsingsvoorstel bevat onder meer een beschrijving van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan ten gevolge van de juridische splitsing. Het splitsingsvoorstel, dat zowel bij authentieke akte als bij onderhandse akte kan worden opgemaakt, wordt opgesteld door de besturen van de bij de juridische splitsing betrokken vennootschappen. De Belgische wetgever heeft in het Wetboek van Vennootschappen aangegeven welke gegevens het splitsingsvoorstel minimaal dient te bevatten.<sup>33</sup> Het betreft:

1. de rechtsvorm, de naam, het doel en de zetel van vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen;
2. de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de bijbetaling;
3. de wijze waarop de aandelen in de verkrijgende vennootschap worden uitgereikt;
4. de datum vanaf welke deze aandelen recht geven te delen in de winst, alsmede elke bijzondere regeling over dit recht;
5. de datum vanaf welke de handelingen van de splitsen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van een van de verkrijgende vennootschappen;
6. de rechten die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de vennoten van de te splitsen vennootschap, die bijzondere rechten hebben en aan de houders van andere effecten dan aandelen, of de jegens hen voorgestelde maatregelen;
7. de bezoldiging die wordt toegekend aan de commissarissen, de bedrijfsrevisoren of de externe accountants voor het opstellen van het wettelijk vereiste verslag;
8. ieder bijzonder voordeel toegekend aan de leden van de bestuursorganen van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
9. de nauwkeurige beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva van het vermogen;
10. de verdeling onder de vennoten van de te splitsen vennootschap van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen alsmede het criterium waarop deze verdeling is gebaseerd.

Het splitsingsvoorstel dient door elke vennootschap die bij de juridische splitsing is betrokken uiterlijk zes weken voor de algemene vergadering waarin de besluit-

---

33. Zie artikel 728 W.Venn. voor de juridische splitsing door overneming en artikel 743 W.Venn. voor de juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

34. Zie artikel 728 W.Venn. voor de juridische splitsing door overneming en artikel 743 W.Venn. voor de juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

vorming over de juridische splitsing plaatsvindt, ter griffie van de rechtbank van koophandel te zijn neergelegd.<sup>34</sup> Deze neerlegging wordt gepubliceerd in de bijlagen van het Belgische Staatsblad.

Artikel 773 W.Venn. bepaalt dat de leden van het bestuursorgaan die nalaten de in het splitsingsvoorstel voorgeschreven gegevens op te nemen, met een geldboete van vijftig euro tot tienduizend euro worden gestraft.

Niet vereist is dat gewijzigde statuten of statuten van nieuw op te richten vennootschappen in het splitsingsvoorstel opgenomen worden. Dit wordt in de literatuur als een gemis ervaren.<sup>35</sup> In de praktijk kan dit natuurlijk wel vrijwillig opgenomen worden. Hetzelfde geldt voor informatie over ontslag of benoeming van bestuurders en/of commissarissen alsmede welke vennootschap welke kosten zal dragen van de juridische splitsing.

Een belangrijk onderdeel van het splitsingsvoorstel is de ruilverhouding. De ruilverhouding van de aandelen, tezamen met een eventuele bijbetaling in geld, geeft aan wat de aandeelhouders dan wel vennoten als tegenprestatie zullen verkrijgen. Het is hierbij toegestaan om aan een bepaalde groep aandeelhouders of vennoten aandelen in één bepaalde vennootschap uit te reiken, en aan de andere groep aandeelhouders of vennoten aandelen in een andere verkrijgende vennootschap, waardoor een scheiding van aandeelhouders of vennoten tot stand gebracht kan worden.<sup>36</sup>

Een ander belangrijk onderdeel van het splitsingsvoorstel is de nauwkeurige beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva van het vermogen.

De wet spreekt over een nauwkeurige beschrijving, doch in de literatuur wordt er op gewezen dat het voor een onderneming met een zekere omvang onmogelijk is een gedetailleerde inventaris op te maken van alle overgedragen en toegescheiden vermogensbestanddelen zodat bijvoorbeeld een gezamenlijke opgaaf van gelijksoortige vermogensbestanddelen aanbevolen lijkt.<sup>37</sup> Volgens Van Bael dient per geval met inachtneming van het relatieve belang dat eraan gehecht moet worden, beoordeeld en afgewogen te worden in hoeverre bepaalde vermogensbestanddelen geïndividualiseerd in het splitsingsvoorstel opgenomen moeten worden, opdat aan de wettelijke eis van nauwkeurigheid wordt voldaan.

## B. Bestuursverslag

Op grond van artikel 730 en 746 W.Venn. stelt het bestuur van iedere vennootschap een schriftelijk verslag op waarin de stand van het vermogen van de te split-

35. J. van Bael 'Fusies en splitsingen', p. 184.

36. Zie hierover artikel 736 lid 1 en 751 lid 5 W.Venn.

37. J. van Bael 'Fusies en splitsingen', p. 187.

#### HOOFDSTUK IV

sen vennootschap wordt uiteengezet en waarin tevens uit een juridisch en economisch oogpunt worden toegelicht en verantwoord:

1. de wenselijkheid van de juridische splitsing;
2. de voorwaarden en de wijze waarop de juridische splitsing zal geschieden en de gevolgen ervan;
3. de methoden volgens welke de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld;
4. het betrekkelijke gewicht dat aan deze methoden wordt gehecht;
5. de waardering waartoe elke methode komt en de moeilijkheden die zich hierbij eventueel hebben voorgedaan;
6. de voorgestelde ruilverhouding.

Wanneer een verkrijgende vennootschap een naamloze vennootschap, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een commanditaire vennootschap op aandelen<sup>38</sup> of een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is, dient in het verslag ook melding gemaakt te worden van een ander verslag. Dit betreft het verslag over de kapitaalverhoging in natura, dat bij een kapitaalverhoging in natura wettelijk verplicht is.<sup>39</sup> Voorts dient het bestuursverslag te vermelden bij welke griffie van de rechtbank van koophandel dit bestuursverslag wordt neergelegd.

De vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, kunnen afzien van het opstellen van een bestuursverslag, indien alle aandeelhouders of vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, daarvan hebben afgezien.

Het afstand doen van dit recht moet worden vastgesteld door hierover uitdrukkelijk te stemmen in de algemene vergadering die over de deelneming aan de juridische splitsing besluit. In de agenda van die algemene vergadering dient te worden vermeld dat de vennootschap het voornemen hiertoe heeft. Deze mogelijkheid berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.<sup>40</sup>

---

38. Op grond van artikel 657 W.Venn., die de bepalingen betreffende naamloze vennootschappen mede van toepassing verklaart op commanditaire vennootschappen op aandelen.

39. Op grond van artikel 313, 423 en 602 W.Venn.

40. Deze bepaling is voorwerp van kritiek in de Belgische literatuur omdat de derde richtlijn en de Belgische fusiewetgeving geen gelijkwaardige regel bevat. Dit bevreemdt omdat de rechtshandeling van de juridische splitsing complexer is dan de juridische fusie en het gevaar dat belangen van derden in het gedrang komen groter is. Men leidt hieruit af dat deze regel de openbare orde raakt, zodat aandeelhouders er niet van af mogen zien. In de praktijk wordt van deze faciliteit daarom alleen maar gebruik gemaakt bij juridische splitsingen binnen een groep. Zie hierover J.M. Nelissen Grade 'De nieuwe fusiewetgeving 1993', Biblo 1994. Overigens is op 13 november 2007 Richtlijn 2007/63/EG aangenomen (PbEU 2007, L300/47), die de derde en zesde richtlijn wijzigt. Hierdoor is voor een juridische fusie geen deskundigenonderzoek en deskundigenverslag meer vereist is, indien de aandeelhouders dit goedkeuren.



C. Verslag van de commissaris-revisor, bedrijfsrevisor of accountant

Ten aanzien van iedere vennootschap die betrokken is bij een juridische splitsing wordt een schriftelijk verslag over het splitsingsvoorstel opgesteld door hetzij de commissaris-revisor, hetzij, wanneer er geen commissaris-revisor is, door een bedrijfsrevisor of door een accountant ingeschreven in het register van de externe accountants van het Instituut der Accountants die de bestuurders van de betrokken vennootschap hebben aangewezen. Ik zal hierna in deze subparagraaf over ‘deskundige’ spreken.

Deze deskundige moet verklaren of de ruilverhouding naar zijn mening al dan niet redelijk is.<sup>41</sup> Hij moet daarover ten minste het volgende verklaren:

- 1, volgens welke methoden de voorgestelde ruilverhouding is vastgesteld;
2. of deze methoden in het gegeven geval passen en tot welke waardering elke gebruikte methode leidt; tevens moet een oordeel worden gegeven over het betrekkelijke gewicht dat bij de vaststelling van de in aanmerking genomen waarde aan deze methode is gehecht.

Voorts dient de deskundige in het verslag te vermelden of er eventueel bijzondere moeilijkheden bij de waardering zijn geweest.

De deskundige kan ter plaatse inzage nemen van alle stukken die dienstig zijn voor de vervulling van zijn taak. De deskundige is daarbij gerechtigd van de vennootschappen die bij de juridische splitsing betrokken zijn, te verlangen dat hem alle informatie en inlichtingen worden verstrekt. De deskundige is tevens gerechtigd alle controles te verrichten die hij nodig acht.

De vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen, kunnen afzien van het opstellen van dit verslag, indien alle aandeelhouders of vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, daarvan afzien.

Het afstand doen van dit recht moet worden vastgesteld door hierover uitdrukkelijk te stemmen in de algemene vergadering die over de deelneming aan de juridische splitsing besluit. In de agenda van die algemene vergadering dient te worden vermeld dat de vennootschap het voornemen hiertoe heeft. Deze mogelijkheid berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.

#### 4.3.3 *Besluitvormingsfase*

Voor iedere vennootschap betrokken bij een juridische splitsing dient het voorstel tot juridische splitsing, het bestuursverslag en het verslag van de deskundige, als-

---

41. Zie artikel 731 W.Venn. voor de juridische splitsing door overneming en artikel 746 W.Venn. voor de juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

## HOOFDSTUK IV

mede de mogelijkheid voor de aandeelhouders of vennoten om de genoemde stukken kosteloos te verkrijgen, vermeld te worden in de agenda van de algemene vergadering die zich over het voorstel tot juridische splitsing moet uitspreken. Aan de houders van aandelen op naam of aan de vennoten wordt uiterlijk een maand voor de algemene vergadering een kopie van deze stukken toegezonden. Deze verplichtingen gelden ook ten aanzien van diegenen die de formaliteiten hebben vervuld, die door de statuten van de betrokken vennootschap zijn voorgeschreven, om tot de vergadering te worden toegelaten.<sup>42</sup>

Indien het gaat om een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, behoeven het voorstel tot juridische splitsing en de beide verslagen niet aan de vennoten worden toegezonden. In dat geval heeft iedere vennoot het recht om uiterlijk een maand vóór de algemene vergadering op het kantoor van de vennootschap van deze stukken kennis te nemen en kan hij binnen dezelfde termijn een afschrift hiervan verkrijgen. Deze afwijking van de hiervoor vermelde regeling is ontstaan omdat de wetgever deze vennootschappen, die doorgaans veel vennoten kennen, niet met hoge kosten wilde opzadelen. Waarom deze regeling niet geldt voor andere vennootschappen met vele aandeelhouders of vennoten is onduidelijk. Bijvoorbeeld zou in de wet opgenomen kunnen worden dat bij overschrijding van een bepaald aantal aandeelhouders of vennoten verzending achterwege mag blijven. Er zou dan een verplichte vermelding op de website voorgeschreven kunnen worden.

Iedere aandeelhouder of vennoot heeft tevens het recht uiterlijk één maand voor de datum van de algemene vergadering waarin over de juridische splitsing wordt besloten, op het kantoor van de vennootschap kennis te nemen van de volgende stukken<sup>43</sup>:

1. het voorstel tot juridische splitsing;
2. het bestuursverslag en het verslag van de deskundige;
3. de jaarrekeningen over de laatste drie boekjaren van elk van de vennootschappen die bij de juridische splitsing betrokken zijn;
4. wat betreft naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, de verslagen van de bestuurders en van de commissarissen over de laatste drie boekjaren;
5. indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van het voorstel tot juridische splitsing is afgesloten: tussentijdse cijfers over de stand van het vermogen die niet meer dan drie maanden voor de datum van dat voorstel zijn vastgesteld.

---

42. Artikel 733 en 748 W.Venn.

43. Artikel 733 en 748 W.Venn.

44. Artikel 732 en 747 W.Venn.

Deze tussentijdse cijfers dienen opgemaakt te worden volgens dezelfde methoden en dezelfde opstelling als de laatste jaarrekening. Een nieuwe inventaris behoeft niet te worden opgesteld.

Iedere aandeelhouder of vennoot kan op zijn verzoek gratis een volledig of desgewenst gedeeltelijk afschrift verkrijgen van deze stukken, met uitzondering van die welke hem al waren toegezonden.

Van de hiervoor genoemde rechten tot verkrijging en kennisname van het bestuursverslag en deskundigenverslag kan worden afgezien, indien alle aandeelhouders of vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden hiervan afzien.

Het afstand doen van dit recht moet worden vastgesteld door hierover uitdrukkelijk te stemmen in de algemene vergadering die over de deelneming aan de juridische splitsing besluit. In de agenda van die algemene vergadering dient te worden vermeld dat de vennootschap het voornemen hiertoe heeft. Deze mogelijkheid berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.

Voorts is van belang dat elk van de besturen van de betrokken vennootschappen verplicht is zijn algemene vergadering alsmede de besturen van de andere betrokken vennootschappen op de hoogte te stellen van elke belangrijke wijziging die zich in de activa en passiva heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum waarop de algemene vergadering die over de juridische splitsing beslist, plaatsvindt. De andere besturen dienen vervolgens hun algemene vergaderingen eveneens op de hoogte te brengen van deze belangrijke wijziging.<sup>44</sup>

Omdat het splitsingsvoorstel een voorstel is, komt de vraag op of de algemene vergadering waarin de besluitvorming over de juridische splitsing plaatsvindt, het splitsingsvoorstel kan amenderen. Wanneer de amendering een wijziging inhoudt van de wijze waarop het vermogen van de gesplitste vennootschap zal worden toegescheiden aan de verschillende verkrijgende vennootschappen, dan dienen volgens de parlementaire geschiedenis<sup>45</sup> de betrokken besturen een nieuw splitsingsvoorstel op te maken en de splitsingsprocedure opnieuw te starten.<sup>46</sup> Een reden hiervoor zou kunnen zijn dat de wetgever vindt dat de rechten van derden geschaad kunnen worden indien de uiteindelijke uitkomst afwijkt van het splitsingsvoorstel. Hieruit wordt wel afgeleid dat a contrario kan worden aangenomen dat de andere elementen van het splitsingsvoorstel, zoals de omruilvoet van de aandelen, wel voor wijziging vatbaar zijn, zonder dat de procedure overgedaan moet worden.<sup>47</sup> In deze gevallen zijn het immers slechts de belangen van de betrokken aandeel-

45. Memorie van toelichting, p. 29, verwijzend naar artikel 17 van de zesde richtlijn.

46. Dit geldt eveneens ingeval door een belangrijke tussentijdse wijziging vast komt te staan dat de samenstelling van het toe te scheiden vermogen ingrijpend is gewijzigd.

47. J. van Bael 'Fusies en splitsingen', p. 190. Zie ook J.M. Nelissen Grade 'De nieuwe fusiewetgeving 1993', Biblio 1994.

#### HOOFDSTUK IV

houders of vennoten die geschaad kunnen worden. Het zijn echter diezelfde aandeelhouders of vennoten die in de algemene vergadering het besluit tot juridische splitsing nemen en daarmee deze amendementen kunnen doorvoeren.

Onder voorbehoud van strengere bepalingen in de statuten, gelden voor de besluitvorming van de algemene vergadering over een juridische splitsing de volgende regels<sup>48</sup>:

1. de aanwezigen moeten ten minste vijftig procent (50%) van het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen<sup>49</sup>;
2. het voorstel tot juridische splitsing is aangenomen, indien het ten minste drie kwart van de stemmen heeft verkregen;
3. in de gewone commanditaire en in de coöperatieve vennootschappen is het stemrecht van de vennoten evenredig aan hun aandeel in het vennootschapsvermogen en wordt het aanwezigheidsquorum berekend naar verhouding van dat vermogen;
4. de instemming van alle vennoten is vereist indien het om een vennootschap onder firma gaat;
5. indien een van de verkrijgende vennootschappen de rechtsvorm heeft van een vennootschap onder firma, een gewone commanditaire of een coöperatieve vennootschap, dienen alle vennoten van de te splitsen vennootschap in te stemmen met de juridische splitsing;
6. ten aanzien van de commanditaire vennootschap, al dan niet op aandelen, dienen bovendien alle behorende vennoten in te stemmen met de juridische splitsing;
7. indien het voorstel tot juridische splitsing bepaalt dat de verdeling van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen over de aandeelhouders of vennoten van de splitsende vennootschap niet naar evenredigheid met hun rechten op het kapitaal van de te splitsen vennootschap zal geschieden, dient het besluit door de algemene vergadering van de te splitsen vennootschap unaniem genomen te worden<sup>50</sup>;
8. de notulen van de algemene vergadering moeten op straffe van nietigheid vastgelegd worden in een authentieke akte. De betrokken notaris moet na onderzoek het bestaan, de interne en de externe rechtsgeldigheid bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarvoor hij optreedt, gehouden is.<sup>51</sup>

---

48. Zie hierover onder meer J. Lievens, L. de Broe en P. Maselis 'Fusies & Splitsingen, juridisch, fiscaal, draaiboeken en modellen', Mys & Breesch 1993, p. 45-46.

49. Wordt niet aan dit vereiste voldaan, dan dient een tweede vergadering gehouden te worden, waar dit vereiste dan niet meer geldt.

50. Dit betekent dat alle aanwezige stemgerechtigden voor dienen te stemmen. De aandeelhouders die niet aanwezig zijn op de algemene vergadering tellen hierbij dus niet mee.

51. De notariële controle betreft het gekozen alternatief voor een voorafgaande administratieve controle. Artikel 14 van de zesde richtlijn juncto artikel 16 van de derde richtlijn legt een dergelijke verplichting tot controle op en geeft aan door wie de controle uitgevoerd kan worden. De exacte grenzen van deze notariële controletaak zijn nog niet geheel uitgekristalliseerd in België. Zie hierover R. Nieuwdorp in 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht', W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 135.

Onmiddellijk na het besluit tot deelneming aan de juridische splitsing wordt een eventuele wijziging van de statuten van een verkrijgende vennootschap, met inbegrip van de bepalingen tot wijziging van haar maatschappelijk doel, vastgesteld volgens de daarvoor geldende regels. Blijft dit achterwege, dan blijft het besluit tot juridische splitsing zonder gevolg.

De juridische splitsing is voltrokken nadat alle betrokken vennootschappen het besluit tot de juridische splitsing en eventueel statutenwijziging hebben genomen.<sup>52</sup> Omdat de juridische splitsing in België tot stand komt door overeenstemmende besluiten van de aandeelhoudersvergaderingen, kent men niet de mogelijkheid om een juridische splitsing door een bestuursbesluit tot stand te brengen.

#### 4.3.4 *Uitvoeringsfase*

De akten houdende vaststelling van de besluiten tot deelneming aan de juridische splitsing van de te splitsen vennootschap en van de verkrijgende vennootschappen dienen bij de griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarin iedere vennootschap haar zetel heeft, neergelegd te worden. Voorts wordt de juridische splitsing bij uittreksel bekendgemaakt door publicatie in (de bijlagen van) het Belgische Staatsblad. Er vindt gelijktijdige bekendmaking plaats ten aanzien van iedere betrokken vennootschap binnen vijftien dagen na de neerlegging van de akte houdende vaststelling van het besluit tot deelneming aan de juridische splitsing dat door de laatst gehouden algemene vergadering is genomen. Een verkrijgende vennootschap kan zelf de formaliteiten inzake openbaarmaking ten aanzien van de gesplitste vennootschap verrichten. De juridische splitsing heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen<sup>53</sup>:

1. de gesplitste vennootschap houdt op te bestaan<sup>54</sup>;
2. de aandeelhouders of vennoten van de gesplitste vennootschap worden aandeelhouders of vennoten van één of verscheidene van de verkrijgende vennootschappen, overeenkomstig de in het splitsingsvoorstel vermelde verdeling;
3. het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, gaat over op de verkrijgende vennootschappen, overeenkomstig de verdeling volgens het splitsingsvoorstel.

Tenzij de betrokken vennootschappen anders hebben besloten, worden de aandelen die door een verkrijgende vennootschap zijn uitgegeven in ruil voor haar deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap, onder de aandeelhouders of de vennoten van de gesplitste vennootschap verdeeld, door en onder de

---

52. Artikel 738 W.Venn. Bij oprichting van nieuwe vennootschappen geldt een afwijkende regeling.  
 53. Artikel 682 W.Venn.  
 54. Tenzij het een gelijkgestelde verrichting betreft.

## HOOFDSTUK IV

verantwoordelijkheid van het bestuur van de desbetreffende verkrijgende vennootschap. Dit bestuur zorgt zo nodig ook voor de bijwerking van de aandelenregisters. De kosten van deze verrichtingen worden door de verkrijgende vennootschappen gedragen naar evenredigheid van hun aandeel.

Het feit dat er aandelen uitgereikt dienen te worden, betekent dat een juridische splitsing van een vennootschap met een negatief vermogen niet mogelijk is.<sup>55</sup> Voorts is van belang dat elk van de verkrijgende vennootschappen aandelen moet uitreiken, zodat ieder van hen vermogen dient te verkrijgen met een positieve waarde.

### 4.3.5 *Conclusies*

- De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen bestaat ook in België uit drie te onderscheiden fasen: een voorbereidingsfase, een besluitvormingsfase en een uitvoeringsfase.
- Het belangrijkste onderdeel van de voorbereidingsfase betreft het opstellen en overeenkomen van het splitsingsvoorstel dat de besturen van de betrokken partijen ondertekenen. Verder dient een bestuursverslag en een deskundigenverslag opgesteld te worden.
- Het splitsingsvoorstel dient door elke vennootschap die bij de juridische splitsing is betrokken uiterlijk zes weken voor de algemene vergadering waarin de besluitvorming over de juridische splitsing plaatsvindt, ter griffie van de rechtbank van koophandel te zijn neergelegd. Deze neerlegging wordt elektronisch gepubliceerd in de bijlagen van het Belgische Staatsblad.
- De vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen, kunnen afzien van het opstellen van een bestuursverslag en een deskundigenverslag en van het recht tot verkrijging en kennisname van deze stukken, indien alle aandeelhouders of vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, daarvan hebben afgezien. Deze mogelijkheid berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.
- Aan de houders van aandelen op naam of aan de vennoten wordt uiterlijk een maand voor de algemene vergadering een kopie van het splitsingsvoorstel, het bestuursverslag en het deskundigenverslag toegezonden. Dit geldt niet indien het een coöperatieve vennootschap betreft.
- De algemene vergadering kan het splitsingsvoorstel amenderen. Indien de amendering een wijziging inhoudt van de wijze waarop het vermogen van de gesplitste vennootschap zal worden toegescheiden aan de verschillende verkrijgende vennootschappen, dan dient een nieuw splitsingsvoorstel opge maakt te worden en de splitsingsprocedure opnieuw gestart te worden.

---

55. Het gaat hier om het vermogen zoals dat is gewaardeerd voor de doeleinden van de juridische splitsing. Boekhoudkundig hoeft dit niet het geval te zijn. Zie hierover M. Wyckaert 'Knel punten van dertig jaar vennootschapsrecht', Biblo 1999, p. 110.

- Het voorstel tot juridische splitsing is aangenomen, indien het ten minste drie kwart van de stemmen heeft verkregen, mits de aanwezigen ten minste vijftig procent (50%) van het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen. Betreft het een vennootschap onder firma, dan is de instemming van alle vennoten vereist. Ten slotte geldt dat indien het voorstel tot juridische splitsing bepaalt dat de verdeling van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen over de aandeelhouders of vennoten van de splitsende vennootschap niet naar evenredigheid met hun rechten op het kapitaal van de te splitsen vennootschap zal geschieden, dat dan het besluit door de algemene vergadering van de te splitsen vennootschap unaniem genomen dient te worden.
- De juridische splitsing is voltrokken nadat alle betrokken vennootschappen het besluit tot de juridische splitsing en eventueel statutenwijziging hebben genomen.

#### 4.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: rechtsvormen

##### 4.4.1 *Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een juridische splitsing?*

Zoals het Wetboek van Vennootschappen een limitatief aantal vormen van herstructureringen van vennootschappen kent, zo bepaalt het Wetboek van Vennootschappen eveneens limitatief welke rechtsvormen bij een juridische splitsing betrokken kunnen zijn, hetzij als overdragende hetzij als verkrijgende partij. In de rest van deze paragraaf zal ik aandacht besteden aan de verschillende soorten rechtsvormen en voor iedere vorm behandelen in hoeverre deze betrokken kan zijn als overdrager of verkrijger bij een juridische splitsing. Uitgangspunt is steeds één bepaalde rechtsvorm als overdrager, waarna ik zal analyseren welke rechtsvormen als verkrijger kunnen fungeren. Voordat ik hiertoe over ga, besteed ik thans eerst kort aandacht aan een aantal rechtsvormen die niet bij een juridische splitsing betrokken kunnen zijn. Allereerst is van belang dat Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen zelf in het eerste artikel, artikel 670 W.Venn., aangeeft dat de regeling van onder andere de juridische splitsing van toepassing is op alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid die in het Wetboek van Vennootschappen worden geregeld, met uitzondering van de landbouwvennootschappen en de economische samenwerkingsverbanden.

Een landbouwvennootschap is een vennootschap die de exploitatie van een land- of tuinbouwbedrijf tot doel heeft.<sup>56</sup> Vennoten kunnen slechts natuurlijke personen zijn.

---

56. Artikel 789 W.Venn.

#### HOOFDSTUK IV

Ik veronderstel dat dit is geschied omdat het zeer specifieke rechtsvormen betreft, die slechts voor bepaalde doeleinden kunnen worden aangewend. Rechtspersonen die wel kwalificeren zijn de vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de naamloze vennootschap, de coöperatieve vennootschap en de commanditaire vennootschap op aandelen.<sup>57</sup>

Men kent in België voorts vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, die door de beperking van de Belgische wetgever tot rechtspersonen derhalve niet aan een juridische splitsing kunnen deelnemen. Het betreft de maatschap<sup>58</sup>, de tijdelijke handelsvennootschap<sup>59</sup> en de stille vennootschap.<sup>60</sup> De Belgische wetgever heeft deze entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid geen deelname aan een juridische splitsing willen toestaan.

Daarnaast kent men in België ook stichtingen en verenigingen. Stichtingen kunnen onderverdeeld worden in private stichtingen, stichting administratiekantoor, de stichting van openbaar nut en buitenlandse stichtingen. Verenigingen kennen eveneens verschillende te onderscheiden vormen. Dit zijn onder meer verenigingen zonder winstoogmerk, onderlinge verzekeringsverenigingen, beroepsverenigingen en internationale verenigingen. Een stichting of vereniging kan niet deelnemen aan een juridische splitsing.<sup>61</sup>

Wanneer men een resultaat wenst te bereiken gelijk aan een juridische splitsing, kan dit via oprichting van een nieuwe vereniging of stichting en overdracht van een gedeelte van het vermogen dan wel liquidatie en oprichting van nieuwe verenigingen of stichtingen met inbreng van het vermogen van de te liquideren entiteit.<sup>62</sup>

---

57. Zie over deze vennootschapsvormen H. Geinger en N. Heijerick 'Inleiding tot het vennootschapsrecht', Die Keure 2006.

58. Artikel 46 W.Venn. bepaalt: De maatschap is een vennootschap met een burgerlijk of handelsdoel die geen rechtspersoonlijkheid bezit.

59. Artikel 47 W.Venn. bepaalt: De tijdelijke handelsvennootschap is een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, die zonder een gemeenschappelijke naam te voeren, één of meer bepaalde handelsverrichtingen tot doel heeft.

60. Artikel 48 W.Venn. bepaalt: De stille vennootschap is een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid waarbij één of meer personen een belang nemen in de verrichtingen van één of meer anderen die in eigen naam optreden.

61. Zie D. van Gerven 'Handboek Verenigingen', Biblo 2004, p. 332, en D. van Gerven 'Handboek Stichtingen', Biblo 2004, p. 269.

62. Wel kunnen verenigingen zonder winstoogmerk omgezet worden in een vennootschap met sociaal oogmerk, zo bepaalt artikel 668 W.Venn. Een vennootschap met een sociaal oogmerk is een nieuw type vennootschap, die bij wet van 13 april 1995 is ingevoerd. Het is geen nieuwe rechtsvorm. Elke bestaande vennootschapsvorm met rechtspersoonlijkheid, zoals een naamloze vennootschap of een vennootschap onder firma, kan worden opgericht met een sociaal oogmerk. Een vennootschap met een sociaal oogmerk mag geen winstoogmerk hebben. In theorie kan een vennootschap met een sociaal oogmerk door niet langer aan de wettelijke eisen te voldoen, een 'gewone' vennootschap worden. Een juridische splitsing is dan toegestaan. Zie over de vennootschap met sociaal oogmerk A.C.W. Pijls 'De Belgische vennootschap →



Verder kunnen verenigingen zonder winstoogmerk omgezet worden in een vennootschap met sociaal oogmerk, zo bepaalt artikel 668 W.Venn. Een vennootschap met een sociaal oogmerk is een nieuw type vennootschap, die bij wet van 13 april 1995 is ingevoerd. Het is geen nieuwe rechtsvorm. Elke bestaande vennootschapsvorm met rechtspersoonlijkheid, zoals een naamloze vennootschap of een vennootschap onder firma, kan worden opgericht met een sociaal oogmerk. Een vennootschap met een sociaal oogmerk mag geen winstoogmerk hebben. In theorie kan een vennootschap met een sociaal oogmerk door niet langer aan de wettelijke eisen te voldoen, een ‘gewone’ vennootschap worden. Een juridische splitsing is dan mogelijk. Een tweede verenigingsvorm die omgezet kan worden is de onderlinge verzekeringsvereniging. Een onderlinge verzekeringsvereniging kan zich omzetten in handelsvennootschappen, waaronder naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid of bijvoorbeeld een coöperatieve vennootschap.

Verder bestaat sinds 1 januari 2007 een nieuwe rechtsvorm in België, het organisme voor de financiering van pensioenen.<sup>63</sup> Deze nieuwe rechtspersoon kan echter eveneens niet deelnemen aan een juridische splitsing.

Kan een eenmanszaakondernemer deelnemen aan een juridische splitsing? Het antwoord luidt ontkennend.

Wel kan een natuurlijk persoon door inbreng van een bedrijfstak een algemene rechtsopvolging tot stand brengen. Inbreng van een bedrijfstak is de rechtshandeling waarbij een vennootschap of een natuurlijk persoon, zonder ontbinding, een bedrijfstak alsmede de daaraan verbonden activa en passiva overdraagt aan een (andere) vennootschap tegen een vergoeding die uitsluitend bestaat uit aandelen van de verkrijgende vennootschap. Onder een bedrijfstak verstaat men een geheel dat op technisch en organisatorisch gebied een autonome activiteit uitoefent en op eigen kracht kan werken.<sup>64</sup> Na een inbreng van een bedrijfstak door een natuurlijk persoon in een vennootschap zou alsnog een juridische splitsing kunnen plaatsvinden.

#### 4.4.2 *Naamloze vennootschap*

De naamloze vennootschap is een vennootschap waarin de aandeelhouders zich slechts tot een bepaalde inbreng verbinden.<sup>65</sup>

---

met sociaal oogmerk’, Ondernemingsrecht 2007, p. 607-611. Een tweede verenigingsvorm die omgezet kan worden is de onderlinge verzekeringsvereniging. Een onderlinge verzekeringsvereniging kan zich omzetten in handelsvennootschappen, waaronder naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid of bijvoorbeeld een coöperatieve vennootschap.

63. Zie hierover D. van Gerven ‘Een nieuwe rechtspersoon: het organisme voor de financiering van pensioenen (OFP)’, TRV 2007, p. 155 e.v.

64. Zie artikelen 679 en 680 W.Venn.

65. Artikel 437 W.Venn.

## HOOFDSTUK IV

Het minimumkapitaal dient minimaal 61.500 euro te bedragen<sup>66</sup> terwijl oprichting dient plaats te vinden bij authentieke akte. De rechtsvorm van naamloze vennootschappen wordt in de praktijk veelal gebruikt door grotere ondernemingen. Corporate governance heeft ook in België grote invloed op de inrichting en de organisatie van naamloze vennootschappen.<sup>67</sup> Een meerderheid van de beursgenoteerde naamloze vennootschappen in België kent een meerderheidsaandeelhouder.<sup>68</sup> Hierdoor speelt de regulering van agency conflicten tussen meerderheids- en minderheidsaandeelhouder(s) een belangrijke rol.<sup>69</sup>

Een naamloze vennootschap kan zich juridisch splitsen in andere naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen of coöperatieve vennootschappen. Er geldt slechts als beperking dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap alleen als verkrijgende vennootschap aan een juridische splitsing kan deelnemen, wanneer de aandeelhouders van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in een dergelijke verkrijgende vennootschap.

### 4.4.3 *Commanditaire vennootschap op aandelen*

De commanditaire vennootschap op aandelen is een vennootschap die wordt aangegaan tussen een of meer hoofdelijk aansprakelijke vennoten, beherende vennoten genoemd, en een of meer stille vennoten, die de hoedanigheid hebben van aandeelhouder en die zich slechts tot een bepaalde inbreng verbinden.<sup>70</sup>

Deze rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid genoot vooral voor 1873 grote belangstelling. Dit werd veroorzaakt door de omstandigheid dat voor het oprichten van een commanditaire vennootschap op aandelen geen voorafgaande regeringstoelating vereist was, hetgeen tot die datum voor naamloze vennootschappen wel het geval was. Sinds afschaffing van de regeringstoelating in 1873 zijn er weinig commanditaire vennootschappen op aandelen meer opgericht.<sup>71</sup> De commanditaire vennootschap op aandelen is een combinatie van een commanditaire vennootschap en een naamloze vennootschap. In het

---

66. Artikel 439 W.Venn.

67. Zie hierover bijvoorbeeld C. van der Elst 'Belgisch vennootschapsrecht: op weg naar een alternatief Rijnlandmodel', *Ondernemingsrecht* 2004, p. 530-536.

68. K.J. Hopt, H. Kanda, M.J. Roe, E. Wymeersch en S. Prigge 'Comparative corporate governance: The state of the art and emerging research', Oxford University Press 1998, p. 1154.

69. Zie hierover E. Wymeersch, G. Jakhian en B. Caeymaex in 'Rights of minority shareholders', *Bruylant* 2004, p. 163 e.v.

70. Artikel 654 W.Venn.

71. H. Geinger en N. Heijerick 'Inleiding tot het vennootschapsrecht', p. 187.

Wetboek van Vennootschappen wordt voor de op de commanditaire vennootschappen op aandelen toepasselijke regels grotendeels verwezen naar de regels die gelden voor naamloze vennootschappen.

Een commanditaire vennootschap op aandelen kan zich juridisch splitsen in naamloze vennootschappen, andere commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen of coöperatieve vennootschappen. Er geldt slechts als beperking dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap alleen als verkrijgende vennootschap aan een juridische splitsing kan deelnemen, wanneer de vennoten van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in een dergelijke verkrijgende vennootschap.

#### 4.4.4 *Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*

De Belgische besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid betreft een vennootschap opgericht door één of meer personen, die zich slechts tot inbreng verbinden en waarin de rechten van de vennoten slechts kunnen worden overgedragen onder bepaalde voorwaarden. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kan voorts geen publiek beroep op het spaarwezen doen.

Het kapitaal van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid moet minimaal 6200 euro bedragen, waarvan één vijfde volgestort dient te zijn.<sup>72</sup> Zij wordt opgericht bij authentieke akte. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid wordt wel gekenmerkt als een hybride vennootschap, in die zin dat zij zowel kenmerken van een personenvennootschap heeft (beperkte overdrachtsmogelijkheden van de aandelen) als van een kapitaalvennootschap (beperkte aansprakelijkheid van de vennoten). Zij vindt haar oorsprong in een wet van 9 juli 1935. Destijds beoogde de wetgever met invoering van deze rechtsvorm om het mogelijk te maken dat personen, die geen beroep wensten te doen op de kapitaalmarkt, toch de mogelijkheid te bieden om samen met familieleden of werklieden een vennootschap op te richten, waarin hun aansprakelijkheid, net als bij een naamloze vennootschap, beperkt zou zijn tot hun inbreng. Een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kan sinds 1985 natuurlijk personen en rechtspersonen als vennoot hebben, ook wanneer dit een enig vennoot betreft. De Belgische wetgever lijkt echter weinig vertrouwen te hebben in enig vennoten, zeker als het rechtspersonen betreft. Ten eerste geldt namelijk dat als de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bij oprichting slechts één vennoot heeft, zijnde een rechtspersoon, dan is deze vennoot vanaf de oprichting hoofdelijke aansprakelijk voor alle verbintenissen ontstaan in de periode dat deze rechtspersoon

---

72. Artikel 223 W.Venn.

## HOOFDSTUK IV

enig vennoot was. De aansprakelijkheid komt pas te vervallen nadat er een tweede vennoot bijkomt. Indien deze situatie na oprichting ontstaat, zal na het verstrijken van één jaar hoofdelijke borgtocht gelden voor alle verbintenissen ontstaan in de periode dat deze rechtspersoon enig vennoot was. Wanneer er binnen dit jaar dan wel na het ontstaan van de hoofdelijke borgtocht een tweede vennoot bijkomt dan wel de ontbinding van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bekendgemaakt wordt, dan ontstaat de hoofdelijke aansprakelijkheid niet respectievelijk vervalt deze.<sup>73</sup> Ten tweede wordt een enig vennoot/natuurlijk persoon in beginsel hoofdelijk borg geacht te staan voor de verbintenissen van andere besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid waarvan hij nadien enig vennoot is geworden.<sup>74</sup> Deze aansprakelijkheid kan overigens gemakkelijk ontweken worden door de eerste eenpersoonsvennootschap medevennoot te laten worden van de latere besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.<sup>75</sup>

Een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kan zich juridisch splitsen in naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, andere besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen of coöperatieve vennootschappen. Er geldt slechts als beperking dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap alleen als verkrijgende vennootschap aan een juridische splitsing kan deelnemen, wanneer de vennoten van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in een dergelijke verkrijgende vennootschap.

### 4.4.5 *Vennootschap onder firma*

De vennootschap onder firma is een vennootschap die wordt aangegaan tussen hoofdelijk aansprakelijke vennoten en die tot doel heeft een burgerrechtelijke activiteit of een handelsactiviteit uit te oefenen.<sup>76</sup>

De vennootschap onder firma is één van de oudste georganiseerde vennootschapsvormen van het Westerse recht. Men trof deze vorm al aan in de Code Savary (1673) onder de benaming 'Société Générale'. Een vennootschap onder firma verkrijgt door de wet van 13 april 1995 rechtspersoonlijkheid vanaf de dag van de neerlegging van het uittreksel van haar oprichtingsakte in het vennootschapsdossier bij de griffie. Mocht dit nagelaten worden, dan is er sprake van een maatschap zonder rechtspersoonlijkheid. Door de rechtsper-

---

73. Artikel 213 W.Venn.

74. Artikel 212 W.Venn.

75. K. Geens en M. Wyckaert 'De B.V.B.A. herschreven voor één persoon', TRV 1998, p. 17.

76. Artikel 201 W.Venn.

soonlijkheid heeft de vennootschap onder firma een afgescheiden vermogen. Vennoten kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn.

Een vennootschap onder firma kan zich juridisch splitsen in naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, andere vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen of coöperatieve vennootschappen. Er geldt slechts als beperking dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap alleen als verkrijgende vennootschap aan een juridische splitsing kan deelnemen, wanneer de vennoten van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in een dergelijke verkrijgende vennootschap.

#### 4.4.6 *Gewone commanditaire vennootschap*

De gewone commanditaire vennootschap is een vennootschap die wordt aangegaan tussen één of meer hoofdelijk aansprakelijke vennoten, beherende vennoten genoemd, en een of meer geldschietters, stille vennoten genoemd.<sup>77</sup>

Deze vorm van vennootschap vindt haar oorsprong in het Italië van de middeleeuwen en werd gebruikt in de zeehandel onder de naam ‘Commenda’. Dit was een overeenkomst tussen een zeeman en een geldbezitter, waarbij de zeeman de reis ondernam en de geldbezitter een schip, goederen of fondsen ter beschikking stelde in ruil voor een deel van de winst. Deze rechtsvorm komt nu in België nauwelijks meer voor, omdat een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ook een geldbelegging toelaten met beperkt risico.

Een gewone commanditaire vennootschap kan zich juridisch splitsen in naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder firma, andere gewone commanditaire vennootschappen of coöperatieve vennootschappen. Er geldt slechts als beperking dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap alleen als verkrijgende vennootschap aan een juridische splitsing kan deelnemen, wanneer de vennoten van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in een dergelijke verkrijgende vennootschap.

#### 4.4.7 *Coöperatieve vennootschap met (on)beperkte aansprakelijkheid*

De Belgische coöperatieve vennootschap is een vennootschap die is samengesteld uit een veranderlijk aantal vennoten met veranderlijke inbrengen.<sup>78</sup>

---

77. Artikel 202 W.Venn.

78. Artikel 350 W.Venn.

## HOOFDSTUK IV

In de statuten moet zijn aangegeven of de vennoten beperkt of onbeperkt aansprakelijk zijn.<sup>79</sup> Voorts dient een coöperatieve vennootschap over minimaal drie vennoten te beschikken.<sup>80</sup> Zowel rechtspersonen als natuurlijk personen kunnen vennoot zijn. Indien sprake is van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid dient het vaste gedeelte van het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap minimaal 18 550 euro te bedragen.<sup>81</sup> In geval van onbeperkte aansprakelijkheid is er geen minimumkapitaal vereist. De coöperatieve vennootschap werd destijds in het Wetboek van Koophandel ingevoerd bij de wet van 18 mei 1873 om de 19e-eeuwse sociaal-economische problematiek waarbij een kleine besloten groep investeerders profiteerde van het harde werk van vele anderen, aan te pakken.

Een coöperatieve vennootschap kan zich juridisch splitsen in naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen of andere coöperatieve vennootschappen. Er geldt slechts als beperking dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap alleen als verkrijgende vennootschap aan een juridische splitsing kan deelnemen, wanneer de vennoten van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in een dergelijke verkrijgende vennootschap.

In een coöperatieve vennootschap kan voorts iedere vennoot te allen tijde in de loop van het boekjaar uittreden vanaf de bijeenroeping van een algemene vergadering die moet besluiten over de juridische splitsing van de vennootschap ten behoeve van verkrijgende vennootschappen waarvan ten minste één een andere rechtsvorm heeft, zonder dat hij aan enige andere voorwaarde moet voldoen, en niettegenstaande enige andersluidende bepaling in de statuten. Van de uittreding wordt aan de vennootschap kennis gegeven bij aangetekende brief, die uiterlijk vijf dagen vóór de datum van de vergadering ter post is afgegeven. Zij heeft enkel gevolg als het voorstel tot juridische splitsing wordt aangenomen.

### 4.4.8 *Conclusies*

- Een juridische splitsing waarbij een landbouwvennootschap, een economisch samenwerkingsverband, een maatschap, een tijdelijke handelsvennootschap, een stille vennootschap, een stichting, een vereniging, een organisme voor de financiering van pensioenen of een eenmanszaak is betrokken, is niet mogelijk. In Nederland kunnen verenigingen en stichtingen wel deelnemen aan een juridische splitsing.

---

79. Artikel 352 W.Venn.

80. Artikel 351 W.Venn.

81. Artikel 390 W.Venn.

- Een naamloze vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een vennootschap onder firma, een gewone commanditaire vennootschap of een coöperatieve vennootschap kan zich juridisch splitsen in andere naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen of coöperatieve vennootschappen.
- In Nederland kunnen personenvennootschappen niet participeren in een juridische splitsing.
- Bovendien hebben naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen meer mogelijkheden om een juridische splitsing te bewerkstelligen dan in Nederland. In België is het namelijk toegestaan dat de verkrijger(s) een andere rechtsvorm heeft of hebben dan de splitsende partij.

#### 4.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: overige aspecten

##### 4.5.1 *Juridische splitsing en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen*

Artikel 675 Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat een juridische splitsing kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar bestaande en/of nieuwe vennootschappen.

Een juridische splitsing van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarbij deze ophoudt te bestaan zonder vereffening, naar een bestaande andere besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid alsmede naar een bij de juridische splitsing opgerichte nieuwe besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is dus wettelijk toegestaan. Evenzo kan in deze situatie de overgang plaatsvinden naar bijvoorbeeld vijf andere bestaande besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en twee nieuwe besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die bij de juridische splitsing worden opgericht.

Voor de praktijk belangrijker is dat eveneens verschillende rechtsvormen als overnemende partijen kunnen fungeren.<sup>82</sup> Ten slotte komt nog de vraag op of een ontbonden rechtsvorm als partij betrokken kan zijn bij een juridische splitsing. Dit kan bevestigend worden beantwoord.<sup>83</sup>

82. Dit kan worden gebaseerd op artikel 670 W.Venn. en het systeem van Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen.

83. Zie artikel 681 W.Venn.

## HOOFDSTUK IV

Een rechtsvorm in liquidatie kan deelnemen als overdragende partij aan een juridische splitsing, mits er nog geen begin is gemaakt met de uitkering van het vermogen aan de aandeelhouders of vennoten. In dat geval worden alle taken die krachtens de wetgeving over de juridische splitsing rusten op het bestuur van de overdragende vennootschap vervuld door de vereffenaar(s). Een laatste vraag in dit verband is of ook een vennootschap in liquidatie als verkrijgende partij kan deelnemen aan een juridische splitsing. Dit lijkt niet toegestaan, gelet op de omstandigheid dat in het Wetboek van Vennootschappen slechts de mogelijkheid is opgenomen dat een overdragende partij die in liquidatie verkeert, deelneemt aan een juridische splitsing.

### 4.5.2 *Combinaties van structuurwijzigingen*

Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen bevat zoals gezegd vier vormen van juridische splitsing. Dat een juridische splitsing door overneming gecombineerd kan worden met een juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, wordt door artikel 675 W.Venn., dat de gemengde splitsing regelt, bevestigd. Hoe zit het met andere combinaties van structuurwijzigingen? De enige combinatie die de wet uitdrukkelijk noemt is de combinatie van een juridische fusie of juridische splitsing met die van een statutenwijziging.<sup>84</sup> Het Wetboek van Vennootschappen geeft namelijk aan dat onmiddellijk na het besluit tot deelneming aan de juridische fusie of aan de juridische splitsing eventuele wijzigingen van de statuten van een verkrijgende vennootschap, met inbegrip van de bepalingen tot wijziging van haar maatschappelijk doel, vastgesteld moeten worden volgens de daarvoor geldende regels. Blijft dit achterwege, dan blijft het besluit tot juridische fusie of juridische splitsing zonder rechtsgevolg.

En andere structuurwijzigingen? Kan bijvoorbeeld 'B' BVBA fuseren met haar 100% deelneming in 'A' NV, waarbij 'A' NV als verkrijger optreedt, terwijl het voorts de bedoeling is om 'A' NV om te zetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Alhoewel ik hierover in de door mij geraadpleegde Belgische literatuur niets heb kunnen vinden, meen ik vooralsnog dat dit mogelijk zou moeten zijn, omdat 'A' NV's deelname aan de omzetting niet wordt belemmerd door de juridische fusie, aangezien 'A' NV voorafgaand aan de juridische fusie al bestaat.<sup>85</sup>

Rest de vraag of het mogelijk is een juridische splitsing onder opschortende voorwaarde of ontbindende voorwaarde te laten plaatsvinden? Volgens Blontrock is dit het geval.<sup>86</sup>

---

84. Zie artikelen 701 en 738 W.Venn.

85. In de Belgische praktijk worden twee structuurwijzigingen wel in één akte opgenomen, zo vernam ik.

86. F. Blontrock 'De opschortende of ontbindende voorwaarde in vennootschapsakten', in 'Facetten van ondernemingsrecht', Liber Amicorum professor Frans Bouckaert, Universitaire Pers Leuven 2000, p. 26-28.



#### 4.5.3 *Concernsplittingsen*

Wanneer een verkrijgende vennootschap bij een juridische splitsing zelf of een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de verkrijgende vennootschap handelt, aandelen in de overdragende vennootschap heeft, vindt er geen omwisseling plaats van aandelen. Concreet betekent dit dat de verkrijgende vennootschap de aandelen in de overdragende vennootschap uit zijn vermogen ziet verdwijnen, zonder dat er aandelen in zichzelf voor worden teruggekregen. Hiervoor verkrijgt de verkrijgende vennootschap een deel van het vermogen van de overdragende vennootschap.<sup>87</sup> Wanneer de overdragende of splitsende vennootschap bij een juridische splitsing zelf of een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de overdragende vennootschap handelt, aandelen in zichzelf houdt, vindt er eveneens geen omwisseling plaats van aandelen.

#### 4.5.4 *Juridische splitsing en vergoeding in contanten*

Hoofregel bij een juridische splitsing is dat een eventuele in het splitsingsvoorstel opgenomen vergoeding in geld die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer mag bedragen dan tien procent van de nominale waarde, of bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen. Niet toegestaan is daarom om als tegenprestatie, naast de maximale vergoeding van tien procent in contanten, goederen te overhandigen of een geldlening overeen te komen. Het resterende gedeelte dient steeds te bestaan uit toe te kennen aandelen. Het vereiste dat een bijbetaling maximaal tien procent kan bedragen, geldt bovendien niet alleen ten aanzien van de juridische splitsing als geheel, doch zoals blijkt uit de literatuur eveneens ten aanzien van iedere individuele aandeelhouder.<sup>88</sup> Het wordt dus niet voor mogelijk gehouden om door een concentratie van de maximale bijbetaling bepaalde aandeelhouders of vennoten uit te sluiten van de verkrijging van aandelen dan wel te laten uittreden.

Van belang is voorts artikel 736 lid 5 W.Venn.<sup>89</sup> Dit artikel geeft aan dat indien het voorstel tot juridische splitsing bepaalt dat de verdeling van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen over de aandeelhouders of vennoten van de splitsende vennootschap niet naar evenredigheid met hun rechten op het kapitaal van de te splitsen vennootschap zal geschieden, het besluit door de algemene vergadering van de te splitsen vennootschap unaniem genomen dient te worden.

Op grond van dit artikel is het daarom toegestaan om een niet evenredige juridische splitsing door te voeren. Van een niet evenredige juridische splitsing is sprake wanneer de aandeelhouders of vennoten van de overdragende partij

87. Zie artikelen 740 en 756 W.Venn.

88. Zie J. van Bael 'Fusies en Splitsingen', p. 55, en K. Geens 'De nieuwe fusiewetgeving 1993', p. 60.

89. Zo ook artikel 751 lid 5 W.Venn. voor de juridische splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

## HOOFDSTUK IV

naar verhouding meer of minder aandelen verkrijgen in een verkrijgende partij, dan hen zouden dienen toe te komen, gelet op de waarde van hun aandelen in de overdragende vennootschap.

Een niet evenredige juridische splitsing kent overigens drie verschijningsvormen. Ten eerste is hiervan sprake als een NV 'A' met twee vijftig procentaandeelhouders door juridische splitsing twee nieuwe NV's 'B' en 'C' opricht met gelijke vermogens, waarbij de ene aandeelhouder zeventig procent van de aandelen in 'B' verkrijgt en dertig procent van de aandelen in 'C'. Aan de andere aandeelhouder komen de overige aandelen toe. Ten tweede, mocht in het hiervoor genoemde voorbeeld aan het vermogen van de beide vennootschappen geen gelijke waarde toegekend kunnen worden, dan kan afgesproken worden dat de ene aandeelhouder een vergoeding in contacten aan de andere aandeelhouder betaalt dan wel kan dit door de verkrijgende vennootschap ongedaan worden gemaakt door een bijbetaling in contanten, mits niet meer dan tien procent.

Ten derde is ook mogelijk dat een aandeelhouder helemaal geen aandelen in één van de verkrijgende vennootschappen verkrijgt. Hierdoor kunnen (groepen van) aandeelhouders van elkaar gescheiden worden.

### 4.5.5 *Juridische splitsing van vermogensbestanddelen*

Door de juridische splitsing gaat het gehele vermogen van de overdragende vennootschap op de verkrijgende vennootschappen over bij wijze van overgang onder algemene titel. Deze vermogensovergang geschiedt van rechtswege, zonder dat enige nadere rechtshandeling nodig is. Deze overgang geldt zowel voor activa als passiva. Hierop bestaan drie uitzonderingen.<sup>90</sup>

De eerste uitzondering betreft de vermogensovergang die ziet op onroerend goed, op zeeschepen of op binnenschepen en op hypothecair gewaarborgde vorderingen. In deze gevallen dient de akte waaruit het besluit ten aanzien van de juridische splitsing blijkt, ingeschreven te worden op het hypotheekkantoor, anders kan de overgang niet aan derden tegengeworpen worden. Dit aanvullende vereiste is in de wet opgenomen om te zorgen dat het hypothecair systeem coherent en transparant alle overgangen registreert.<sup>91</sup> De tweede uitzondering betreft de overgang van rechten verbonden aan intellectueel en industrieel eigendom. Om een overgang van dergelijke rechten tegen te kunnen werpen aan derden, moeten de voorwaarden opgelegd door specifieke wetten die op deze rechten zien, worden nageleefd. De derde uitzondering betreft het geval dat dit expliciet is vastgelegd.<sup>92</sup>

90. Zie onder meer artikel 683 W.Venn.

91. Zie hierover J. van Bael 'Herstructurering van ondernemingen' in 'Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995', onder redactie van H. Braeckmans en E. Wymeersch, Maklu 1996, p. 397 e.v.

92. Zie H. Laga in 'Liber Amicorum Jan Ronse', Story-Scientia 1986.

Hoofregel voor de toedeling van vermogensbestanddelen is dat partijen hierin vrij zijn.<sup>93</sup> Zowel een gehele onderneming als een zelfstandig deel van een onderneming kan overgaan naar een verkrijgende partij alsook één enkel vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een onroerende zaak. Wel gelden daarbij de grenzen die voortvloeien uit de splitsingsdefinities. Vooral is daarom van belang dat het gehele vermogen dient over te gaan en dat dit overgaat naar verscheidene vennootschappen. Het feit dat er aandelen uitgereikt dienen te worden, betekent overigens dat een juridische splitsing van een vennootschap met een negatief vermogen niet mogelijk is. Voorts is van belang dat elk van de verkrijgende vennootschappen aandelen moet uitreiken, zodat elk van hen vermogen dient te verkrijgen met een positieve waarde.

Wat echter, indien men vergeten is een bepaald activa- of passivabestanddeel op te nemen in het splitsingsvoorstel? Het Wetboek van Vennootschappen biedt hiervoor een regeling.<sup>94</sup>

Wanneer een deel van de activa niet in het splitsingsvoorstel valt te traceren, terwijl interpretatie van het splitsingsvoorstel ook geen uitsluitel geeft over de verdeling ervan, geldt dat dit deel verdeeld wordt over alle verkrijgende vennootschappen, evenredig aan het nettoactief dat aan elk van hen in het splitsingsvoorstel is toebedeeld. Voor vergeten passiva geldt dat dan alle verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn. Deze wettelijk vergeten voorwerpgeving is van regelend recht. Partijen bij de juridische splitsing kunnen daarom een andersluidende regeling overeenkomen. Men kan bijvoorbeeld in het splitsingsvoorstel een bepaling opnemen dat alle vergeten activa en/of passiva toekomen aan één van de verkrijgende vennootschappen.

#### 4.5.6 *Juridische splitsing en faillissement*

Ten slotte komt nog de vraag op of een vennootschap die in faillissement verkeert als partij betrokken kan zijn bij een juridische splitsing. Dit kan bevestigend worden beantwoord.<sup>95</sup>

Een vennootschap in faillissement kan deelnemen als overdragende partij aan een juridische splitsing, mits er nog geen begin is gemaakt met de uitkering van haar vermogen aan de aandeelhouders of vennoten. In dat geval worden alle taken in het kader van de juridische splitsing die buiten faillissement rusten op het bestuur van de gesplitste vennootschap, vervuld door de curator(en). Een laatste vraag in dit verband is of ook een vennootschap in faillissement als verkrijgende partij kan deelnemen aan een juridische splitsing. Dit lijkt niet mogelijk, gelet op de omstandigheid dat in het Wetboek van Vennoot-

93. Zie artikel 728 lid 9 en 743 lid 9 W.Venn.

94. Artikel 729 en 744 W.Venn.

95. Zie artikel 681 W.Venn.

## HOOFDSTUK IV

schappen slechts de mogelijkheid is opgenomen dat een overdragende partij die in faillissement verkeert, deelneemt aan een juridische splitsing.

### 4.5.7 *Conclusies*

- Een juridische splitsing kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar (verscheidene) bestaande en/of (verscheidene) nieuwe rechtspersonen.
- Verder kunnen onderscheiden rechtsvormen als overnemende partij fungeren en kunnen alle een andere rechtsvorm hebben dan de splitsende rechtsvorm.
- Een rechtspersoon in liquidatie kan deelnemen als overdragende partij aan een juridische splitsing, mits er nog geen begin is gemaakt met de uitkering van het vermogen aan de aandeelhouders of vennoten.
- Een rechtspersoon in liquidatie kan niet als verkrijgende partij deelnemen aan een juridische splitsing.
- Het Wetboek van Vennootschappen geeft aan dat onmiddellijk na het besluit tot deelneming aan de juridische fusie of aan de juridische splitsing eventuele wijzigingen van de statuten van een verkrijgende vennootschap vastgesteld moeten worden volgens de daarvoor geldende regels. Blijft dit achterwege, dan blijft het besluit tot juridische fusie of juridische splitsing zonder rechtsgevolg.
- Verder is het ook mogelijk om een juridische splitsing te combineren met een omzetting of juridische fusie, zolang de betrokken rechtspersonen maar bestaande rechtspersonen zijn. Het gaat hier om twee aparte juridische procedures, die beide apart van elkaar uitgevoerd moeten worden maar wel in één akte opgenomen kunnen worden.
- In de literatuur is opgemerkt dat het mogelijk is een juridische splitsing onder opschortende voorwaarde of ontbindende voorwaarde te laten plaatsvinden.
- Wanneer een verkrijgende vennootschap bij een juridische splitsing zelf of een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de verkrijgende vennootschap handelt, aandelen in de overdragende vennootschap heeft, vindt er geen omwisseling plaats van aandelen.
- Wanneer de splitsende vennootschap bij een juridische splitsing zelf of een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de splitsende vennootschap handelt, aandelen in zichzelf houdt, vindt er eveneens geen omwisseling plaats van aandelen.
- Hoofdregel bij een juridische splitsing is dat een eventuele in het splitsingsvoorstel opgenomen vergoeding in geld die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer mag bedragen dan tien procent van de nominale waarde, of bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.
- Het vereiste dat een bijbetaling maximaal tien procent kan bedragen, geldt niet alleen ten aanzien van de juridische splitsing als geheel, doch zoals blijkt uit de literatuur eveneens ten aanzien van iedere individuele aandeelhouder.

- In België is het mogelijk om een niet evenredige juridische splitsing door te voeren. Het besluit door de algemene vergadering van de te splitsen vennootschap dient dan unaniem genomen te worden.
- In het kader van een niet evenredige juridische splitsing is het mogelijk dat een aandeelhouder helemaal geen aandelen in één van de verkrijgende vennootschappen verkrijgt.
- Hoofddregel voor de toedeling van vermogensbestanddelen is dat partijen hierin vrij zijn zodat zowel een gehele onderneming als een zelfstandig deel van een onderneming kan overgaan naar een verkrijgende partij alsook één enkel vermogensbestanddeel. Wel gelden daarbij de grenzen die voortvloeien uit de splitsingsdefinities.
- Omdat er aandelen uitgereikt worden, is een juridische splitsing van een vennootschap met een negatief vermogen niet mogelijk is. Verder is van belang dat elk van de verkrijgende vennootschappen aandelen moet uitreiken, zodat elk van hen vermogen dient te verkrijgen met een positieve waarde.
- Door de juridische splitsing gaat het gehele vermogen van de overdragende vennootschap op de verkrijgende vennootschappen over bij wijze van overgang onder algemene titel. Deze vermogensovergang geschiedt van rechtswege, zonder dat enige nadere rechtshandeling nodig is. Deze overgang geldt zowel voor activa als passiva. Hierop bestaan drie specifieke uitzonderingen.
- Wanneer een deel van de activa niet in het splitsingsvoorstel valt te traceren, terwijl interpretatie van het splitsingsvoorstel ook geen uitsluitel geeft over de verdeling ervan, geldt dat dit deel verdeeld wordt over alle verkrijgende vennootschappen, evenredig aan het nettoactief dat aan elk van hen in het splitsingsvoorstel is toebedeeld. Voor vergeten passiva geldt dat dan alle verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn. Deze wettelijk vergeten voorwerpregel is van regeland recht.
- Een vennootschap in faillissement kan deelnemen als overdragende partij aan een juridische splitsing, mits er nog geen begin is gemaakt met de uitkering van haar vermogen aan de aandeelhouders of vennoten.

## 4.6 Bescherming van betrokkenen en derden

### 4.6.1 Bescherming algemeen

In paragraaf 4.6 besteed ik aandacht aan de belangrijkste beschermingsmogelijkheden die bij de juridische splitsing betrokkenen alsmede derden aan de juridische splitsingsregeling kunnen ontleen. Aan bescherming die ontleend kan worden aan andere wetgeving, aan rechtspraak of zelfs aan verdragen besteed ik geen aandacht. Paragraaf 4.6 is verdeeld in vier paragrafen. Na deze paragraaf volgt een paragraaf over de bescherming van aandeelhouders en vennoten. In paragraaf 4.6.3 zal ik ingaan op de bescherming van schuldeisers. De positie van werknemers komt in paragraaf 4.6.4 kort aan de orde. Ten slotte merk ik op dat in de paragrafen hiervoor ook al bepaalde regelingen zijn behandeld, die bescherming

## HOOFDSTUK IV

kunnen bieden. Voorbeelden hiervan zijn het verslag opgesteld door de deskundige, het splitsingsvoorstel, het bestuursverslag en de meerderheidsvereisten ten aanzien van het besluit tot juridische splitsing. Op deze hiervoor al behandelde regelingen zal ik in deze paragraaf in beginsel niet opnieuw ingaan.

### 4.6.2 *Bescherming van aandeelhouders en vennoten*

De Belgische juridische splitsingswetgeving kent drie specifieke regelingen die bescherming kunnen bieden aan aandeelhouders en vennoten. Het betreft een goedkeuringsregeling, een aansprakelijkheidsregeling en een nietigheidsregeling.<sup>96</sup> In de volgende alinea's behandel ik deze drie regelingen. Een opmerking terzijde: er bestaat in het Belgische systeem geen geschillenregeling en ook geen uittreedregeling voor aandeelhouders.<sup>97</sup>

Met betrekking tot de goedkeuringsregelingen verwijs ik naar paragraaf 4.3.3, waar ik al uitgebreid ben ingegaan op de goedkeuringsvereisten.

Verder kan iedere aandeelhouder of vennoot van de gesplitste vennootschap tegen de bestuurders van de gesplitste vennootschap een aansprakelijkheidsvordering instellen voor de vergoeding van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een bij de voorbereiding en de totstandkoming van de juridische splitsing begane fout. Iedere aandeelhouder of vennoot van de gesplitste vennootschap kan voorts tegen de commissaris-revisor of de bedrijfsrevisor of de accountant die het deskundigenverslag heeft opgesteld, een aansprakelijkheidsvordering instellen voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een fout die deze bij het vervullen van zijn taak heeft begaan.<sup>98</sup>

Over de nietigheidsregeling valt het volgende te melden. De rechtbank van koophandel spreekt op verzoek van een belanghebbende de nietigheid uit van de juridische splitsing wanneer de bijbetaling meer bedraagt dan één tiende van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen. Hierbij komt aan de rechter geen ruimte toe om anders te beslissen. Indien deze nietigverklaring afbreuk kan doen aan rechten die een derde te goeder trouw jegens een verkrijgende vennootschap heeft verkregen, kan de rechtbank verklaren dat de nietigheid ten opzichte van die rechten geen gevolg heeft, onverminderd het recht op schadevergoeding van de eiser, indien daartoe grond bestaat. De rechtbank van koophandel kan verder, op verzoek van een belanghebbende, de nietigheid van de juridische splitsing uitspreken indien de besluiten van de algemene vergaderingen die de juridische splitsing hebben goedgekeurd, niet bij authentieke akte zijn vastgesteld of indien die besluiten werden

---

96. Op grond van artikel 178 W.Venn. geldt dat de nietigheid niet kan worden ingeroepen door een persoon die voor de juridische splitsing heeft gestemd, behoudens een gebrek in de toestemming of die uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft afgezien zich daarop te beroepen, tenzij de nietigheid het gevolg is van een overtreding van een regel van openbare orde.

97. Betreffende een coöperatieve vennootschap kan een uittreedrecht ontstaan ingeval een juridische splitsing plaatsvindt. Zie hierover paragraaf 4.4.7.

98. Artikel 687 W.Venn.

genomen terwijl de voorgeschreven verslagen van het bestuur, de commissaris-revisor, de bedrijfsrevisor of de accountant ontbreken.<sup>99</sup>

Wanneer herstel van het gebrek mogelijk is, verleent de bevoegde rechter daartoe aan de betrokken vennootschappen een termijn om het gebrek te herstellen.<sup>100</sup> Herstel verdient de voorkeur, zo impliceert de wettelijke regeling. De nietigheid doet op zichzelf geen afbreuk aan de geldigheid van de verbintenissen die ten laste of ten gunste van de verkrijgende vennootschappen zijn ontstaan tussen de dag waarop de juridische splitsing is voltrokken en de dag van de bekendmaking van de beslissing waarbij de nietigheid van de juridische splitsing wordt uitgesproken. De partijen bij de juridische splitsing zijn hoofdelijk aansprakelijk voor deze verbintenissen.<sup>101</sup>

Een vordering om de nietigheid uit te spreken van een juridische splitsing kan slechts worden ingesteld binnen zes maanden, te rekenen vanaf de dag waarop de juridische splitsing tegengeworpen kan worden aan degene die de nietigheid inroept.<sup>102</sup>

#### 4.6.3 *Bescherming van schuldeisers*

Een belangrijke consequentie van een juridische splitsing is dat een inbreuk plaatsvindt op de vrijheid van partijen om zelf hun wederpartij te kiezen. Door een juridische splitsing kan een schuldeiser geconfronteerd worden met een nieuwe schuldenaar zonder dat om goedkeuring verzocht behoeft te worden. Deze consequentie is een direct gevolg van de overgang onder algemene titel die als een van de belangrijkste kenmerken van een juridische splitsing geldt. De bescherming die aan schuldeisers tegen deze onvrijwillige confrontatie met nieuwe schuldenaren wordt geboden, wordt in de wettelijke regeling bewerkstelligd door een aantal bepalingen die de belangen van de schuldeisers zo veel mogelijk dienen veilig te stellen. Het betreft hier ten eerste aansprakelijkheidsregelingen en ten tweede het recht op zekerheid in bepaalde gevallen.

Ten aanzien van de aansprakelijkheidsregeling geldt het volgende. Indien de gesplitste vennootschap een vennootschap onder firma is, een gewone commanditaire vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, blijven de vennoten onder firma, de beherende vennoten of de leden van de coöperatieve vennootschap jegens derden hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap ontstaan voor het tijdstip vanaf wanneer de akte van juridische splitsing aan derden kan worden tegengeworpen.

99. De rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid van een juridische splitsing wordt uitgesproken, verklaart eveneens de nieuwe vennootschappen nietig, zo artikel 690 W.Venn. Verder gelden de algemene nietigheidsgronden van artikel 64 W.Venn.

100. Artikel 689 W.Venn.

101. Artikel 692 W.Venn.

102. Artikel 198 lid 2 W.Venn.

#### HOOFDSTUK IV

Verder geldt dat wanneer de verkrijgende vennootschap een vennootschap onder firma is, een gewone commanditaire vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, de vennoten onder firma, de beherende vennoten of de leden van de coöperatieve vennootschap eveneens jegens derden onbeperkt aansprakelijk blijven voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap die voor de splitsing zijn ontstaan, en die overeenkomstig het splitsingsvoorstel op deze verkrijgende vennootschap zijn overgegaan. De vennoten en leden van een dergelijke verkrijgende vennootschap kunnen van deze aansprakelijkheid worden ontheven op grond van een uitdrukkelijke bepaling die in het splitsingsvoorstel en in de akte van splitsing is opgenomen, en die volgens de wet aan derden kan worden tegengeworpen.

Voorts blijft bij een juridische splitsing elke verkrijgende vennootschap<sup>103</sup> hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de zekere en opeisbare schulden die bestaan op de dag waarop de juridische splitsing wordt bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgische Staatsblad en die overgaan op een andere verkrijgende vennootschap. Deze aansprakelijkheid geldt uitsluitend voor het nettoactief dat aan elk van de verkrijgende vennootschappen wordt toegekend. Daarnaast is elke verkrijgende vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die zij zelf verkrijgt in het kader van de juridische splitsing.<sup>104</sup>

Voorts kunnen schuldeisers onder bepaalde voorwaarden zekerheid eisen. Uiterlijk binnen twee maanden na de bekendmaking in de bijlagen van het Belgische Staatsblad van de juridische splitsing kunnen de schuldeisers van elke vennootschap die deelneemt aan de splitsing, mits de vordering ontstaan is voor die bekendmaking en nog niet is vervallen, deze zekerheid eisen.<sup>105</sup>

Het is niet mogelijk om hiervan contractueel af te wijken. De verkrijgende vennootschap waaraan deze schuldvordering overeenkomstig het splitsingsvoorstel is toegescheiden en, in voorkomend geval, de gesplitste vennootschap, kunnen elk deze rechtvordering afweren door de vordering te voldoen. Indien geen overeenstemming wordt bereikt of indien de schuldeiser geen voldoening heeft gekregen, wordt het geschil door de meest gerede partij voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gebied waarin de schuldplichtige vennootschap haar zetel heeft. De voorzitter bepaalt de zekerheid die de vennootschap moet stellen en de termijn waarbinnen dit moet geschieden, tenzij hij beslist dat geen zekerheid behoeft te worden gesteld gelet op de waarborgen en voorrechten waarover de schuldeiser beschikt of op de gegoedheid van de betrokken verkrijgende vennootschap. Indien de zekerheid niet binnen de bepaalde termijn is gesteld, wordt de vordering on-

---

103. De tekst van artikel 686 W.Venn. lijkt te suggereren dat deze aanvullende aansprakelijkheid alleen geldt voor zekere en opeisbare schulden die overgaan op nieuw opgerichte verkrijgende vennootschappen, doch in de literatuur tref ik dit onderscheid niet aan.

104. Zie hierover onder meer F. Bouckaert e.a. 'De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995', p. 300-301.

105. Artikel 684 W.Venn.



verwijld opeisbaar en zijn alle verkrijgende vennootschappen hoofdelijk gehouden tot nakoming van deze verbintenis.

#### 4.6.4 *Bescherming van werknemers*

Met betrekking tot arbeidsovereenkomsten geldt de bij Koninklijk Besluit van 25 juli 1985 algemeen verbindend verklaarde overeenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985. Dit betekent dat de verkrijgende vennootschappen, elk voor wat de hen toebedeelde overeenkomsten betreft, in alle rechten en verplichtingen van de overdragende vennootschap treden.<sup>106</sup> Opdat hierover geen onduidelijkheden kunnen rijzen, dient het splitsingsvoorstel aan te geven welke werknemers overgaan naar welke verkrijgende vennootschap. Voorts dient het voorstel tot juridische splitsing informatie te bevatten over de opdrachten en taken van de werknemers.<sup>107</sup>

#### 4.6.5 *Conclusies*

- Iedere aandeelhouder of vennoot van de gesplitste vennootschap kan tegen de bestuurders van de gesplitste vennootschap een aansprakelijkheidsvordering instellen voor de vergoeding van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een bij de voorbereiding en de totstandkoming van de juridische splitsing begane fout.
- Verder kan iedere aandeelhouder of vennoot van de gesplitste vennootschap tegen de commissaris-revisor of de bedrijfsrevisor of de accountant die het deskundigenverslag heeft opgesteld, een aansprakelijkheidsvordering instellen voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een fout die deze bij het vervullen van zijn taak heeft begaan.
- De rechtbank van koophandel spreekt op verzoek van een belanghebbende de nietigheid uit van de juridische splitsing wanneer de bijbetaling meer bedraagt dan één tiende van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.
- De rechtbank van koophandel kan voorts, op verzoek van een belanghebbende, de nietigheid van de juridische splitsing uitspreken indien de besluiten van de algemene vergaderingen die de juridische splitsing hebben goedgekeurd, niet bij authentieke akte zijn vastgesteld of indien die besluiten werden genomen terwijl de voorgeschreven verslagen van het bestuur, de commissaris-revisor, de bedrijfsrevisor of de accountant ontbreken.
- Een vordering om de nietigheid uit te spreken van een juridische splitsing kan slechts worden ingesteld binnen zes maanden, te rekenen vanaf de dag waar-

106. Bij een overgang van werknemers is EG-Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977 van toepassing, welke richtlijn de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming beschermt. Genoemde richtlijn is enige jaren geleden vervangen door een aangepaste versie. Dit is Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998.

107. Memorie van Toelichting, o.c. p. 24. Het lijkt echter niet noodzakelijk om alle voorwaarden van de arbeidsovereenkomsten van de betrokken werknemers te omschrijven. Gelet op de publicatie van het splitsingsvoorstel zou dit ook een inbreuk zijn op de privacy van de werknemers.

## HOOFDSTUK IV

op de juridische splitsing tegengeworpen kan worden aan degene die de nietigheid inroept.

- Iedere verkrijgende vennootschap is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de zekere en opeisbare schulden die bestaan op de dag waarop de juridische splitsing wordt bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgische Staatsblad en die overgaan op een andere verkrijgende vennootschap. Deze aansprakelijkheid geldt uitsluitend voor het nettoactief dat aan elk van de verkrijgende vennootschappen wordt toegekend. Daarnaast is elke verkrijgende vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die zij zelf verkrijgt in het kader van de juridische splitsing.
- Verder kunnen schuldeisers onder bepaalde voorwaarden zekerheid eisen. Uiterlijk binnen twee maanden na de bekendmaking in de bijlagen van het Belgische Staatsblad van de juridische splitsing kunnen de schuldeisers van elke vennootschap die deelneemt aan de splitsing, mits de vordering ontstaan is voor die bekendmaking en nog niet is vervallen, deze zekerheid eisen.
- Ten aanzien van bescherming van werknemers dient het splitsingsvoorstel aan te geven welke werknemers overgaan naar welke verkrijgende vennootschap. Voorts dient het voorstel tot juridische splitsing informatie te bevatten over de opdrachten en taken van de werknemers.

### 4.7 Andere mogelijkheden

In dit hoofdstuk ben ik ingegaan op de regeling van de juridische splitsing in België. Voor zover een bepaalde route via een juridische splitsing niet mogelijk bleek, is voor zover relevant, geanalyseerd of het resultaat van een juridische splitsing wellicht via een andere route te bereiken viel. Het kan bijvoorbeeld zijn dat een rechtspersoon niet de vereiste rechtsvorm heeft om deel te kunnen nemen aan een juridische splitsing. De mogelijkheid om een omzetting tot stand te brengen, kan hier meestal geen hulp bieden, omdat deze regeling min of meer op dezelfde rechtspersonen als een juridische splitsing van toepassing is.<sup>108</sup> De enige mogelijkheid in een dergelijk geval vormt liquidatie en uitkering van het resterende vermogen. Dit heeft echter extra formaliteiten en belastingheffing tot gevolg, terwijl er geen overgang onder algemene titel van het vermogen plaatsvindt. Wellicht kan gebruik gemaakt worden van de regeling van inbreng van een algemeenheid van goederen of van een bedrijfstak.<sup>109</sup> Dit kan door een vennootschap tot stand gebracht worden. De inbreng van een bedrijfstak kan ook plaatsvinden door een natuurlijk persoon die bijvoorbeeld een eenmanszaak exploiteert. Een dergelijke inbreng heeft als belangrijkste rechtsgevolg een algemene rechtsopvolging. Toegestane verkrijgers onder deze regeling zijn dezelfde rechtsvormen als waarop de wettelijke regeling van de juridische splitsing ziet.

---

108. De vereniging zonder winstoogmerk en de onderlinge verzekeringsvereniging vormen de uitzondering. Zij kunnen zich wel omzetten.

109. Artikel 759 W.Venn. e.v.

## Hoofdstuk V

# Juridische splitsing in het Verenigd Koninkrijk

## 5.1 Inleiding

Het Verenigd Koninkrijk kent al erg lang een wettelijke regeling die onder meer een juridische splitsing – in het Verenigd Koninkrijk *division* genoemd – kan faciliteren.<sup>1</sup> De regeling van de *division* maakt deel uit van de regeling van het ‘scheme of arrangement’.<sup>2</sup>

De *Joint Stock Companies Arrangement Act 1870* bevatte voor het eerst een regeling over een *scheme of arrangement*, alhoewel deze eerste regeling zich nog beperkte tot ‘arrangements’ met schuldeisers. Echter al vrij snel, in 1900, werd de regeling uitgebreid doordat een *scheme of arrangement* ook door ‘members’<sup>3</sup> toegepast kon worden.

Een *scheme of arrangement* heeft een groot toepassingsgebied.<sup>4</sup> Alhoewel in de literatuur de term *scheme of arrangement* de algemene aanduiding is, spreekt men daarnaast ook wel over een ‘*scheme of compromise*’, een ‘*scheme of amalgamation*’<sup>5</sup> dan wel een ‘*scheme of reconstruction*’<sup>6</sup>, welke *schemes* – zo begrijp ik de wettelijke regeling – alle subvormen zijn van een *scheme of arrangement*.

- 
1. Deze regeling maakt thans deel uit van de *Companies Act 2006*, die de *Companies Act 1985* grotendeels vervangt. De regeling van de *division* is opgenomen in part 26 en 27 van de *Companies Act 2006*. Deze bepalingen zijn met ingang van 6 april 2008 van kracht geworden.
  2. Voor 6 april 2008 was de regeling van de *division* opgenomen in de *Companies Act 1985*. Het betrof de artikelen 425, 426, 427 en 427A van de *Companies Act 1985*. Dit laatste artikel was ingevoerd per 1 januari 1988 in het kader van de implementatie van de zesde richtlijn via de *Companies (Mergers and Divisions) Regulations 1987*, die verder leidde tot invoering van een nieuw *schedule 15A*, welke door de *Companies Act 1989* tot *schedule 15B* werd vernummerd. Deze bepalingen zijn vervallen met ingang van 6 april 2008. Voor 1 januari 1988 kon een *division* bewerkstelligd worden via een *scheme of arrangement* gebaseerd op de artikelen 425, 426 en 427 *Companies Act 1985* respectievelijk voorgangers van deze wet. De oudste vennootschapswetgeving die een *division* mogelijk maakte, was de *Joint Stock Companies Arrangement Act 1870*.
  3. Hiermee worden aandeelhouders bedoeld.
  4. Zo geniet bijvoorbeeld een *scheme of arrangement* steeds meer de voorkeur in het kader van overnames. Zie hierover de *Financial Times* van 24 juni 2008, p. 20.
  5. Dit ziet op een juridische fusie.
  6. Waaronder een juridische splitsing.

## HOOFDSTUK V

Een scheme of arrangement kan bijvoorbeeld betreffen:

1. het verlengen van de termijn waarbinnen terzake van obligaties betalingen verricht dienen te worden;
2. het tot stand brengen van een juridische fusie of juridische splitsing;
3. het opgeven van bepaalde zekerheden door houders van deze zekerheden;
4. het converteren van obligaties in aandelen;
5. het aanpassen van de rechten van aandeelhouders of houders van obligaties;
6. een statutenwijziging;
7. het overdragen van aandelen in het kader van een vriendelijke overname;
8. een reorganisatie van het aandelenkapitaal door aanpassing van de nominale waarde of door invoering van verschillende soorten aandelen.

Uit deze voorbeelden blijkt wel dat een scheme of arrangement een groot toepassinggebied heeft.

In zijn algemeenheid geldt dat wil er sprake zijn van een scheme of arrangement, het moet gaan om een rechtshandeling waarbij aandeelhouders of schuldeisers betrokken dienen te zijn. Verder geldt dat: *“The word ‘arrangement’ implies some element of give and take.”*<sup>7</sup>

Kort samengevat zijn de kernonderdelen van een scheme of arrangement<sup>8</sup> de volgende:

1. het toewijzen door de rechter van een verzoek om een vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen, op de wijze als door de rechter te bepalen;
2. vijftien procent of meer van het aandelenkapitaal stemt in de desbetreffende vergadering voor het scheme of arrangement;
3. de rechter keurt het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen goed;
4. het scheme of arrangement is bindend voor de vennootschap en al haar aandeelhouders, ook zij die hebben tegengestemd.

Duidelijk blijkt uit het bovenstaande dat bij een scheme of arrangement een belangrijke rol toekomt aan de rechterlijke macht. Na deze opmerking zal ik nu aandacht besteden aan de Europese ontstaansgeschiedenis van de zesde richtlijn over juridische splitsingen. Deze is relevant omdat in de richtlijn uiteindelijk in enige mate rekening is gehouden met de bestaande regeling van het scheme of arrangement in het Verenigd Koninkrijk, wat weer invloed heeft gehad op de wijze waarop de omzetting van de zesde richtlijn in het Verenigd Koninkrijk heeft plaatsgevonden.

---

7. Re Savoy Hotel Ltd 1961, 3 ALL E.R. 646.

8. Ik zal verder niet ingaan op een schuldeisers scheme of arrangement. Zie hierover F. Chudzick ‘Schemes of Arrangements mit Gläubigern nach englischem Kapitalgesellschaftsrecht’, Peter Lang 2007.

Het startpunt van de ontwikkelingen was een mededeling van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk tijdens vergaderingen eind jaren zeventig van de vorige eeuw van de Groep Economische Vraagstukken (Vestiging en Diensten)<sup>9</sup> over de voorbereiding van een richtlijn over de juridische splitsing dat zij op grond van de artikelen 206 tot en met 208 van haar nationale wet inzake vennootschappen met betrekking tot ‘amalgamations’ en ‘reconstructions’ van vennootschappen, waarschijnlijk genoopt zal zijn de richtlijnregels op deze rechtshandelingen toe te passen.

Ik veronderstel dat toen men in het Verenigd Koninkrijk in de gaten kreeg wat voor implicaties het voorgestelde richtlijnsysteem over de juridische splitsing zou hebben op de bestaande regeling van het scheme of arrangement, in het bijzonder op de belangrijke rol die daarbij aan de rechterlijke macht toekomt, men redelijk geschrokken moet zijn en hard aan het werk is gegaan om de regeling van het scheme of arrangement (zo veel mogelijk) te redden.

Een eerste stap die werd gezet was het indienen door de delegatie van het Verenigd Koninkrijk van een nota waarin werd verzocht om het voorstel voor de richtlijn over de juridische splitsing zo aan te passen dat de regeling van het scheme of arrangement in het Verenigd Koninkrijk ongewijzigd kon blijven voortbestaan. In deze nota werd de werking van een scheme of arrangement voorts toegelicht. Verder werd een aanvullende bepaling voorgesteld.

Deze bepaling luidde: *“De Lid-Staten behoeven de desbetreffende bepalingen van deze richtlijn niet toe te passen op de in de artikelen 2, 18, 20, 23 en 24 genoemde rechtshandelingen indien hun wetgevingen waarborgen dat, indien de rechten van personen daardoor worden aangetast, die rechtshandelingen onder toezicht van de rechtbank moeten worden verricht.”*

In de toelichting hierop merkte de delegatie onder meer op dat: *“De delegatie van het Verenigd Koninkrijk is van oordeel dat de belangen van aandeelhouders en crediteuren bij een splitsing volledig worden gewaarborgd door het bepaalde in de artikelen 206-208 van de Companies Act 1948.”* En voorts: *“De delegatie van het Verenigd Koninkrijk gelooft niet dat handhaving van de mogelijkheid voor Britse vennootschappen om overeenkomstig de artikelen 206-208 van de Companies Act 1948 tot splitsing over te gaan, inhoudt dat die vennootschappen zich daardoor kunnen onttrekken aan de voorschriften van de derde richtlijn. Voorts vindt de delegatie van het Verenigd Koninkrijk dat de door de artikelen 206-208 geboden bescherming van crediteuren en aandeelhouders gelijkwaardig is aan de bescherming die met de voorschriften van de onderhavige ontwerprichtlijn wordt nagestreefd, en daarom al in de benodigde mate is geharmoniseerd.”*

---

9. De Raad van Europese Gemeenschappen, vergaderingen van 31 mei en 1 juni 1979.

## HOOFDSTUK V

In het voorjaar van 1980 heeft de delegatie van het Verenigd Koninkrijk vervolgens een samenvattende nota aan het secretariaat van de Raad toegezonden ten aanzien van het voorstel voor de richtlijn over de juridische splitsing met toelichtingen over het stelsel van toezicht door de rechtbank in het Verenigd Koninkrijk.

Onder meer staat daarin:

- i. Het mechanisme en de procedures voor de rechtshandeling splitsing bestaan al in het Verenigd Koninkrijk en zijn geregeld in de artikelen 206-208 van de Companies Act 1948, bij welke wet een in hoog aanzien staand en slagvaardig systeem met toezicht van de rechtbank is ingesteld.*
- ii. De waarborgen onder dit systeem met toezicht van de rechtbank voor aandeelhouders, crediteuren en werknemers zijn in alle opzichten gelijkwaardig aan en, in bepaalde opzichten, doeltreffender dan het systeem van toezicht van de ontwerprichtlijn.”*

Na overleg in volgende vergaderingen heeft men hierover een compromis bereikt.

Dit heeft geleid tot de navolgende regeling in de zesde richtlijn over juridische splitsingen:

### *“HOOFDSTUK III*

#### *Splitsing onder toezicht van de rechter*

##### *Artikel 23*

- 1. De Lid-Staten kunnen lid 2 toepassen wanneer de splitsing is onderworpen aan toezicht van de rechter die de bevoegdheid heeft om:*
  - a. de algemene vergadering van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap bijeen te roepen om zich over de splitsing uit te spreken;*
  - b. zich ervan te vergewissen dat de aandeelhouders van elke aan de splitsing deelnemende vennootschap ten minste de in artikel 9 bedoelde bescheiden hebben ontvangen of daarover kunnen beschikken binnen een termijn die het hun mogelijk maakt deze bescheiden tijdig voor de algemene vergadering van hun vennootschap die zich over de splitsing dient uit te spreken, te bestuderen; wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de in artikel 6 bedoelde mogelijkheid, moet deze termijn lang genoeg zijn om de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschappen in staat te stellen de hun door laatstgenoemd artikel verleende rechten uit te oefenen;*
  - c. elke vergadering van schuldeisers van iedere aan de splitsing deelnemende vennootschap bijeen te roepen om zich over de splitsing uit te spreken;*
  - d. zich ervan te vergewissen dat de schuldeisers van iedere aan de splitsing deelnemende vennootschap ten minste het splitsingsvoorstel hebben ontvangen of hierover kunnen beschikken binnen een termijn die het hun mogelijk maakt het voorstel tijdig voor de sub b bedoelde algemene vergadering te bestuderen;*
  - e. het splitsingsvoorstel goed te keuren.*

2. *Wanneer de rechter vaststelt dat is voldaan aan de in lid 1, sub b en d, bedoelde voorwaarden en de aandeelhouders en schuldeisers geen schade kunnen lijden, kan hij de aan de splitsing deelnemende vennootschappen ontheffing verlenen voor de toepassing van:*
  - a. *artikel 4, mits de regeling inzake passende bescherming van de belangen der schuldeisers, als bedoeld in artikel 12, lid 1, alle vorderingen dekt, ongeacht de datum waarop zij zijn ontstaan;*
  - b. *de in artikel 6, sub a en b bedoelde voorwaarden, wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de in artikel 6 omschreven mogelijkheid;*
  - c. *artikel 9 ten aanzien van de termijn en de voorwaarden die zijn vastgesteld om de aandeelhouders in staat te stellen kennis te nemen van de in dat artikel bedoelde stukken.”*

Verder bepaalt artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn het volgende over schuldeisersbescherming: *“Voor zover een schuldeiser van de vennootschap waarop de verbintenis overeenkomstig het splitsingsvoorstel is overgegaan, geen voldoening heeft gekregen, zijn de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk tot nakoming van die verbintenis gehouden. De Lid-Staten kunnen deze aansprakelijkheid beperken tot het nettoactief dat werd toegekend aan elk van deze vennootschappen met uitzondering van die waarop de verbintenis is overgegaan. De Lid-Staten behoeven dit lid niet toe te passen, wanneer de splitsing is onderworpen aan toezicht door de rechter overeenkomstig artikel 23 en een meerderheid van de schuldeisers die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen vertegenwoordigt, of een meerderheid van een categorie van schuldeisers van de gesplitste vennootschap die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen van die categorie vertegenwoordigt, ermee heeft ingestemd geen gebruik te maken van deze hoofdelijke aansprakelijkheid tijdens een vergadering die overeenkomstig artikel 23, lid 1, sub c, is belegd.”*

Wat heeft dit compromis het Verenigd Koninkrijk opgeleverd? Welnu, ten eerste behoeft een regeling zoals het scheme of arrangement in het Verenigd Koninkrijk niet te voldoen aan de openbaarmakingsvereisten van de zesde richtlijn. Ten tweede is geen goedkeuring vereist van de algemene vergadering van aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap waarbij geen rekening gehouden behoeft te worden met een aantal voorwaarden die normaal gesproken juist wel gelden. Ten derde kan afgezien worden van bepaalde formaliteiten die samenhangen met het verplicht ter inzage leggen van relevante bescheiden zoals het splitsingsvoorstel en de meest recente jaarrekeningen ten kantore van de vennootschap. Ten vierde kan worden afgeweken van de aansprakelijkheidsregeling in het kader van schuldeisersbescherming.

Het geheel overziend moet geconcludeerd worden dat het Verenigd Koninkrijk er een vrij mager resultaat uitgesleept heeft.

Dit heeft zijn weerslag gehad op de bestaande regeling van het scheme of arrangement die op tal van punten niet overeenstemde met de inhoud van de zes-

## HOOFDSTUK V

de richtlijn over juridische splitsingen. Zo diende de regeling van het scheme of arrangement onder meer aangevuld te worden met bepalingen over het splitsingsvoorstel, het bestuursverslag, de deskundigenverklaring en een aanvullende regeling over de bescherming van schuldeisers. De Britse overheid besloot daarom een specifieke (aanvullende) regeling voor de juridische fusie en juridische splitsing van public companies in te voeren<sup>10</sup>, omdat beide richtlijnen alleen op deze rechtsvorm zien. Dit werd als een bijzondere vorm van een scheme of arrangement vormgegeven. Dit heeft tot gevolg dat een juridische splitsing van een public company aan meer vereisten dient te voldoen dan een juridische splitsing van andere companies via een scheme of arrangement, waarvoor de (oude) algemene regeling bleef gelden.<sup>11</sup>

In de volgende paragrafen van dit hoofdstuk zal ik ingaan op deze specifieke regeling voor de juridische splitsing van public companies, zoals die thans in het Verenigd Koninkrijk geldt. Vervolgens zal ik in de laatste paragraaf van dit hoofdstuk onder meer aandacht besteden aan de algemene regeling van het scheme of arrangement, op grond waarvan andere companies dan public companies kunnen overgaan tot een juridische splitsing.

### 5.2 Division algemeen

#### 5.2.1 Algemeen

De artikelen 900, 902 en 919 van de Companies Act 2006 bevatten de wettelijke omschrijving van de juridische splitsing van public companies. Samengevat luidt deze:

#### **Division**

*The scheme of arrangement involves a division where under the scheme the undertaking, property and liabilities of the company in respect of which the compromise or arrangement is proposed are to be divided among and transferred to two or more companies each of which is either (a) an existing public company, or (b) a new company (whether or not a public company) and the*

10. Dit betrof de Companies (Mergers and Divisions) Regulations 1987, die leidde tot invoering van een nieuw artikel 427A van de Companies Act 1985 alsmede tot invoering van een nieuw schedule 15A, welke door de Companies Act 1989 tot schedule 15B werd vernummerd. Deze bepalingen werden per 1 januari 1988 van kracht. Veel achtergrondinformatie over de implementatie van de zesde richtlijn in het Verenigd Koninkrijk valt te vinden in een consultatiedocument hierover. Zie Department of Trade and Industry 'Implementation of the sixth EC Directive on company law; an explanatory and consultative note', 1984, hierna aangeduid als het consultatiedocument. Zie verder ook nog Department of Trade 'Implementation of the third EC Directive on company law; an explanatory and consultative note', 1982.
11. De algemene regeling vindt men in Part 26 van de Companies Act 2006. De regeling van mergers en divisions van public companies treft men aan in Part 27 van de Companies Act 2006.



*consideration for the transfer (or each of the transfers) envisaged is to be shares in the transferee company (or one or more of the transferee companies) receivable by members of the transferor company, with or without any cash payment to members.*

*The court may, either by the order sanctioning the compromise or arrangement or by a subsequent order, make provision for all or any of the following matters:*

- (a) the transfer to the transferee company of the whole or any part of the undertaking and of the property or liabilities of any transferor company;*
- (b) the allotting or appropriation by the transferee company of any shares, debentures, policies or other like interests in that company which under the compromise or arrangement are to be allotted or appropriated by that company to or for any person;*
- (c) the continuation by or against the transferee company of any legal proceedings pending by or against any transferor company;*
- (d) the dissolution, without winding up, of any transferor company;*
- (e) the provision to be made for any persons who, within such time and in such manner as the court directs, dissent from the compromise or arrangement;*
- (f) such incidental, consequential and supplemental matters as are necessary to secure that the reconstruction or amalgamation is fully and effectively carried out.*

De bijzondere regeling van de division van public companies die in de wet is opgenomen naar aanleiding van de zesde richtlijn omvat een behoorlijk aantal mogelijkheden, zo volgt uit deze omschrijving. Zo kan de splitsende vennootschap desgewenst ophouden te bestaan doch ook blijven voortbestaan.<sup>12</sup> Verder kan door een division ook een deel van het vermogen overgaan, in plaats van het gehele vermogen.<sup>13</sup> Een beperking is dat de splitsende vennootschap slechts een public company kan zijn. De verkrijgende vennootschappen – twee of meer – kunnen zowel bestaande public companies zijn als nieuw opgerichte vennootschappen zijn. Deze nieuw opgerichte vennootschappen kunnen onder meer public of private companies zijn. Door de division verkrijgen de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschappen, al dan niet met een bijbetaling in geld. Ten slotte, zoals al eerder opgemerkt, bij een division komt een belangrijke rol toe aan de rechterlijke macht.

Vindt een division van een public company in het Verenigd Koninkrijk overigens vaak plaats?

In de literatuur is de heersende mening dat in de praktijk weinig gebruik gemaakt wordt van deze regeling.<sup>14</sup>

12. Zie het consultatiedocument paragrafen 48 en 60.

13. Zie hierover ook S. Eggert 'Aktionärsrechte bei der nationalen Verschmelzung und Spaltung', Peter Lang 2008, p. 60-61.

14. Zie hierover ook het consultatiedocument paragraaf 9 en Gower and Davies 'Principles of modern company law', 8e druk, Thomson Sweet and Maxwell 2008, p. 1069-1071.

## HOOFDSTUK V

Dit komt omdat men in de praktijk meestal gebruik maakt van ‘the purchase and sale of shares and not of assets’. In de praktijk lijkt simpelweg tegenzin te bestaan om deze faciliteit aan te wenden. Hetzelfde geldt naar het schijnt voor de juridische fusies. Rickford zegt hierover: “*The great reluctance of British practitioners to use the merger by fusion route may also be explicable by the fact that it is still unfamiliar and it is not in practice needed because the acceptable substitutes are readily available and familiar.*”<sup>15</sup>

Een probleem dat zich bovendien in de praktijk voordoet, is dat alhoewel de rechter de bevoegdheid heeft “to order the transfer of property or liabilities”, in de praktijk een dergelijke ‘order’ niet tot het gewenste resultaat leidt als het om bezittingen gaat die niet overdraagbaar zijn op grond van common law (Nokes v. Doncaster Amalgamated Collieries Ltd, 1940, 3 ALL ER 549, Re ‘L’Hotel, 1946, 1 ALL ER 319, en Re Skinner, 1958, 3 ALL ER 273) dan wel indien voor de overgang van bezittingen of ‘liabilities’ de toestemming van derden nodig is (Re MB Group, 1989, BCLC 672). Het is overigens de vraag of de derde en zesde richtlijn deze beperkingen niet overrulen. Volgens Rickford is dit het geval.<sup>16</sup> Een ander probleem is dat indien een afsplitsing plaatsvindt van een gedeelte van het vermogen, het onzeker is of dit wel tot een overgang onder algemene titel leidt.<sup>17</sup>

Dit doet er niet aan af dat het scheme of arrangement in zijn basisvorm wel degelijk regelmatig in de praktijk wordt aangewend<sup>18</sup> en een aantal interessante kenmerken heeft, net zoals de wettelijke vereisten die zijn ingevoerd teneinde te voldoen aan de zesde richtlijn over juridische splitsingen, die het de moeite waard maken om de regeling te analyseren. In de volgende paragraaf zal ik daarom aandacht besteden aan de procedurevereisten om een division te kunnen bewerkstelligen. In de paragrafen 5.4 en 5.5 zal ik ingaan op het toepassingsgebied en de (on)mogelijkheden van de division. In paragraaf 5.6 komen bepalingen en regels aan de orde die ten doel hebben bescherming te bieden aan betrokkenen bij de division. In de laatste paragraaf ga ik in op enige andere mogelijkheden. Daarnaast volgen aan het eind van iedere paragraaf steeds enige conclusies.

### 5.2.2 Conclusies

- Het Verenigd Koninkrijk kent één soort juridische splitsing, namelijk de division gebaseerd op een scheme of arrangement.

---

15. J. Rickford ‘The proposed tenth company law directive on cross border mergers and its impact in the UK’, *European Business Law Review* 2005, p. 1399.

16. J. Rickford ‘The proposed tenth company law directive on cross border mergers and its impact in the UK’, p. 1399.

17. Zie hierover M. van Olffen ‘Juridische en niet juridische splitsing in concernverband’, opgenomen in ‘Concernverhoudingen’, Kluwer 2002, p. 98-99.

18. Zie voor een voorbeeld waarbij van een scheme of arrangement gebruik is gemaakt de unificatie van Royal Dutch Shell, waarover M.C.M. Brandjes en J. Vegter ‘Een Koninklijke PLC Royal Dutch Shell’, *NJB* 2006, p. 372-373.

- Bij een scheme of arrangement komt een belangrijke rol toe aan de rechterlijke macht.
- Er geldt een bijzondere regeling voor public companies die in de wet is opgenomen naar aanleiding van de zesde richtlijn, die meer vereisten kent dan de algemene regeling die geldt voor de overige companies.
- Op grond van deze bijzondere regeling kan de splitsende vennootschap slechts een public company zijn en kunnen de verkrijgende vennootschappen bestaande public companies zijn of nieuw opgerichte companies.
- Door de division kan de splitsende public company ophouden te bestaan.
- Door de division gaat het gehele vermogen of een deel daarvan over onder algemene titel.
- Het is onzeker of de overgang onder algemene titel net zo'n sterke werking heeft als in Nederland.
- Door de division verkrijgen de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandelen in één of meer van de verkrijgende vennootschappen, al dan niet met een bijbetaling in geld.
- Afsplitsing naar één verkrijgende vennootschap is niet mogelijk.

### 5.3 Division procedure

#### 5.3.1 *Overzicht procedure*

De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, bestaat in het Verenigd Koninkrijk uit drie te onderscheiden fasen.<sup>19</sup> In de voorbereidingsfase creëert men de van toepassing zijnde randvoorwaarden om de juridische splitsing te kunnen laten plaatsvinden. De belangrijkste onderdelen van de voorbereidingsfase betreft het opstellen en overeenkomen van het splitsingsvoorstel alsmede het toewijzen door de rechter van een verzoek om een vergadering van aandeelhouders te houden, op te roepen op de wijze als door de rechter te bepalen. De tweede fase bestaat uit het door de aandeelhouders nemen van het besluit tot juridische splitsing, de besluitvormingsfase, waarna de rechter dit besluit vervolgens goed dient te keuren.

De laatste en derde fase vormt de uitvoeringsfase. Dit betreft de overgang van vermogen onder algemene titel en uitreiking van aandelen. Voorts betreft het de overhandiging aan de 'registrar of companies'<sup>20</sup> van een stuk waaruit blijkt van de goedkeuring van de rechter van het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen.

Ik sluit deze subparagraaf af met een kort overzicht van de belangrijkste punten die de drie hiervoor omschreven fasen in beginsel omvatten, te weten:

---

19. Zie hierover onder meer Ch. Villiers 'European company law - towards democracy?', Ashgate 1998, p. 141-146, en Charlesworth and Morse 'Company law', 16e druk Sweet and Maxwell 1999, p. 597-600.

20. Dit is Companies House.

## HOOFDSTUK V

### **Vorbereidingsfase**

1. opstellen splitsingsvoorstel;
2. deponeren splitsingsvoorstel bij Companies House;
3. publicatie in de Gazette<sup>21</sup> dat het splitsingsvoorstel is gedeponeerd bij Companies House;
4. opstellen bestuursverslag;
5. opstellen deskundigenverslag;
6. het toewijzen door de rechter van een verzoek om een vergadering van aandeelhouders te houden, op te roepen op de wijze als door de rechter te bepalen (eerste rechterlijke goedkeuring).

### **Besluitvormingsfase**

1. voorbereiding algemene vergadering;
2. besluitvorming met inachtneming van de vereiste meerderheid van stemmen;
3. de rechter keurt het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen goed (tweede rechterlijke goedkeuring).

### **Uitvoeringsfase**

1. overgang vermogen onder algemene titel en uitreiking aandelen;
2. overhandiging aan de ‘registrar of companies<sup>22</sup>’ van een stuk waaruit blijkt van de goedkeuring van de rechter van het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen.

In de volgende drie paragrafen ga ik in op elk van deze fasen waarbij ik ook inhoudelijk zal ingaan op een aantal relevante procedurevereisten.

#### *5.3.2 Voorbereidingsfase*

##### A. Splitsingsvoorstel

De grondslag voor de juridische splitsing van een public company vormt het splitsingsvoorstel. Het splitsingsvoorstel bevat onder meer een beschrijving van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan ten gevolge van de juridische splitsing. Het splitsingsvoorstel wordt opgesteld door de besturen van de bij de juridische splitsing betrokken bestaande vennootschappen. Artikel 920 Companies Act 2006 getiteld ‘Draft terms of scheme (division)’ geeft aan welke gegevens het splitsingsvoorstel minimaal dient te bevatten.<sup>23</sup> Het betreft informatie over:

1. de rechtsvorm, de naam en het adres van vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;

---

21. Dit betreft de London Gazette of de Edinburgh Gazette, afhankelijk van de zetel van de vennootschap.

22. Dit is de Companies House.

23. Zie hierover ook het consultatiedocument paragraaf 17.

2. de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de bijbetaling;
3. de wijze waarop de aandelen in de verkrijgende vennootschap worden uitgereikt;
4. de datum vanaf welke deze aandelen recht geven te delen in de winst en elke bijzondere regeling over dit recht;
5. de datum vanaf welke de handelingen van de splitsen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van een van de verkrijgende vennootschappen;
6. de rechten en beperkingen in relatie tot aandelen die door de verkrijgende vennootschappen worden toegekend aan de aandeelhouders van de te splitsen vennootschap, die bijzondere rechten hebben of waarvan de aandelen aan beperkingen onderhevig zijn, en aan de houders van andere effecten dan aandelen, of de jegens hen voorgestelde maatregelen<sup>24</sup>;
7. de bezoldiging of ieder ander voordeel dat wordt toegekend aan bestuurders, commissarissen of de deskundige(n) alsmede de overwegingen die hiertoe hebben geleid;
8. een beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva van het vermogen;
9. criteria op grond waarvan bepaald kan worden aan wie na het opstellen van het splitsingsvoorstel verkregen activa en passiva bestanddelen toekomen;
10. de verdeling onder de aandeelhouders van de te splitsen vennootschap van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen alsmede het criterium waarop deze verdeling is gebaseerd.

Het splitsingsvoorstel dient door elke vennootschap die bij de juridische splitsing is betrokken gedeponereerd te worden bij Companies House.<sup>25</sup> Companies House dient het feit dat zij het splitsingsvoorstel heeft ontvangen van de desbetreffende vennootschap vervolgens in de Gazette laten publiceren.<sup>26</sup>

#### B. Bestuursverslag

Het bestuur van iedere vennootschap stelt een schriftelijk verslag<sup>27</sup> op waarin het splitsingsvoorstel vanuit een juridisch en economisch oogpunt wordt toegelicht, in het bijzonder over:

1. de ruilverhouding;
2. de methoden volgens welke de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld;
3. eventuele moeilijkheden die zich bij de waardering hebben voorgedaan.<sup>28</sup>

---

24. Voor zover het gaat om beperkingen, gaat de Britse regeling verder dan de zesde richtlijn vereist.

25. Artikel 921 lid 1 Companies Act 2006.

26. Artikel 921 lid 2 Companies Act 2006.

27. Artikel 923 Companies Act 2006.

28. Voorts dient vermeld te worden in het bestuursverslag of een verslag is opgesteld over de waardering van 'non-cash consideration', en of dit verslag is gedeponereerd bij Companies House.

## HOOFDSTUK V

Daarnaast dienen eveneens in het verslag de effecten van de beoogde juridische splitsing te worden toegelicht. In het bijzonder betreft het materiële belangen van de bestuurders van de desbetreffende vennootschap en het effect hierop van de juridische splitsing, indien dit effect althans afwijkt van die welke andere personen zullen ervaren die eveneens zulke belangen hebben.<sup>29</sup>

De vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen, kunnen afzien van het opstellen van een bestuursverslag.<sup>30</sup> Dit is toegestaan indien ten aanzien van elk van de betrokken vennootschappen alle aandeelhouders en alle houders van effecten die over stemrecht in de algemene vergadering beschikken, dit overeenkomen.<sup>31</sup> Deze uitzondering berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.

### C. Deskundigenverslag

Voor iedere vennootschap die betrokken is bij een juridische splitsing wordt een schriftelijk verslag over het splitsingsvoorstel opgesteld door een deskundige die als ‘statutory auditor’ gekwalificeerd is.<sup>32</sup> Ik zal hierna in deze subparagraaf over deskundige spreken.

In beginsel dient voor iedere vennootschap een deskundige benoemd te worden, tenzij de rechter op verzoek de benoeming van één deskundige goedkeurt, die dan een verslag opstelt over alle betrokken vennootschappen.

Deze deskundige moet verklaren of de ruilverhouding naar zijn mening al dan niet redelijk is. Hij moet daarover ten minste het volgende verklaren<sup>33</sup>:

1. volgens welke methode(n) de voorgestelde ruilverhouding is vastgesteld;
2. of deze methode(n) in het gegeven geval past of passen en tot welke waardering elke gebruikte methode leidt; tevens moet een oordeel worden gegeven over het betrekkelijke gewicht dat bij de vaststelling van de in aanmerking genomen waarde aan deze methode is gehecht;
3. of er eventueel bijzondere moeilijkheden bij de waardering zijn geweest.

De deskundige kan ter plaatse inzage nemen van alle stukken die dienstig zijn voor de vervulling van zijn taak. De deskundige is daarbij gerechtigd van de

---

29. Artikel 923 lid 2a Companies Act 2006 verwijst hiervoor naar artikel 897 lid 2 Companies Act 2006.

30. Artikel 933 Companies Act 2006.

31. Indien hiervoor geopteerd wordt, bestaat het risico dat de aandeelhouders hiermee niet instemmen, zodat alsnog een bestuursverslag opgesteld dient te worden. Belangrijker is echter dat dan een nieuwe vergadering van aandeelhouders gepland zal moeten worden. Public companies met veel aandeelhouders zullen dit risico waarschijnlijk wel niet willen nemen en dus ervoor kiezen om een bestuursverslag op te stellen.

32. Artikel 924 Companies Act 2006.

33. Zie het consultatiedocument paragraaf 31 en 32.

vennootschappen die bij de juridische splitsing betrokken zijn, te verlangen dat hem alle informatie wordt verstrekt, die hij nodig acht om het verslag op te kunnen stellen.

Wat zijn de consequenties indien de deskundige concludeert dat de ruilverhouding niet redelijk is? In ieder geval is het dan sterk de vraag of de betrokken vergaderingen met de juridische splitsing zullen instemmen. Geschiedt aanneming met de vereiste meerderheid, dan ligt de gedachte dat er benadeling van minderheidsaandeelhouders heeft plaatsgevonden voor de hand. De rechter zal hierop bij zijn toetsing letten en zijn goedkeuring aan het scheme of arrangement kunnen onthouden.

De vennootschappen die aan de division deelnemen, kunnen eveneens afzien van het opstellen van dit verslag, indien ten aanzien van elk van de betrokken vennootschappen alle aandeelhouders en alle houders van effecten die over stemrecht in de algemene vergadering beschikken, dit overeenkomen.<sup>34</sup> Deze uitzondering berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.

#### D. Eerste rechterlijke goedkeuring<sup>35</sup>

Het sluitstuk van de voorbereidingsfase is het toewijzen door de rechter van een verzoek om een vergadering van aandeelhouders te houden, op te roepen op de wijze als door de rechter te bepalen. Dit kan bijvoorbeeld door een schrijven gericht aan de betrokken aandeelhouders<sup>36</sup>, doch kan eveneens plaatsvinden door een advertentie in een dagblad.

In de praktijk komt het weleens voor dat een rechter het verzoek om een scheme of arrangement toe te passen, afwijst als hij een andere wettelijke regeling geschikter vindt. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een members' voluntary liquidation op basis van de Insolvency Act 1986.

Bijzonder is dat de rechter de bevoegdheid toekomt om te bepalen dat geen vergadering van aandeelhouders gehouden behoeft te worden.<sup>37</sup> Wel dient in een dergelijke situatie nog steeds onder meer een splitsingvoorstel, bestuursverslag en deskundigenverslag opgesteld te worden. Voorts is het zo dat de rechter slechts tot een juridische splitsing kan besluiten als hierom verzocht wordt door hetzij het

---

34. Artikel 933 Companies Act 2006.

35. Zie hierover uitgebreider L. Kosmin en C. Roberts 'Company meetings: Law, Practice and Procedure', Oxford University Press 2008, hoofdstuk 14.

36. Het lijkt me dat dit ook per e-mail zou kunnen geschieden of door een mededeling op de website van de betrokken vennootschappen, indien de rechter deze wijze van oproeping goedkeurt.

37. Zie hierover paragraaf 5.3.3. onder B.

## HOOFDSTUK V

bestuur, hetzij een aandeelhouder dan wel een bewindvoerder of curator.<sup>38</sup> Mocht de rechter besluiten dat geen aandeelhoudersvergadering gehouden behoeft te worden, dan zal na goedkeuring door de rechter van het scheme of arrangement de juridische splitsing tot stand komen zonder dat de aandeelhouders hierbij betrokken zijn, tenzij uiteraard zij optraden als verzoeker.

### 5.3.3 *Besluitvormingsfase*

#### A. Besluitvorming

Zoals aangegeven in de vorige paragraaf dient het splitsingsvoorstel door elke vennootschap die bij de juridische splitsing is betrokken, gedeponereerd te worden bij Companies House en Companies House dient het feit dat zij het splitsingsvoorstel heeft ontvangen vervolgens in de Gazette laten publiceren. De publicatie in de Gazette dient ten minste één maand voor de datum waarop de algemene aandeelhoudersvergadering gehouden wordt, te hebben plaatsgevonden.<sup>39</sup> Iedere aandeelhouder heeft het recht uiterlijk vanaf één maand voor de datum van de eerste aandeelhoudersvergadering waarin over de juridische splitsing wordt besloten, en eindigend op het moment dat deze vergadering plaatsvindt, op het kantoor van de vennootschap kennis te nemen van de volgende stukken ten aanzien van iedere bij de juridische splitsing betrokken vennootschap<sup>40</sup>:

1. het voorstel tot juridische splitsing;
2. het bestuursverslag en het verslag van de deskundige;
3. de jaarrekeningen over de laatste drie boekjaren;
4. indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zeven maanden ligt voor de datum waarop de vergadering van aandeelhouders plaatsvindt: tussentijdse cijfers over de stand van het vermogen die niet meer dan drie maanden voor de datum van het splitsingsvoorstel zijn vastgesteld.<sup>41</sup>

Iedere aandeelhouder of vennoot kan op zijn verzoek verder gratis een volledig of desgewenst gedeeltelijk afschrift verkrijgen van deze stukken. Verder is van belang dat het bestuur van de splitsende vennootschap verplicht is de vergadering van aandeelhouders alsmede de besturen van de andere betrokken vennootschappen op de hoogte te stellen van elke belangrijke wijziging die

---

38. Administrator of liquidator.

39. Artikel 921 lid 3 Companies Act 2006.

40. Artikel 926 Companies Act 2006. Indien echter betreffende elk van de betrokken vennootschappen alle aandeelhouders en alle houders van effecten die over stemrecht in de algemene vergadering beschikken, dit overeenkomen, geldt op grond van artikel 933 Companies Act 2006 het inzage-recht en het verkrijgen van een kopie betreffende het bestuursverslag, deskundigenverslag en tussentijdse cijfers niet.

41. De vennootschappen die aan de division deelnemen, kunnen op grond van artikel 933 Companies Act 2006 afzien van het opstellen van tussentijdse cijfers, indien betreffende ieder van de betrokken vennootschappen alle aandeelhouders en alle houders van effecten die over stemrecht in de algemene vergadering beschikken, dit overeenkomen. Deze uitzondering berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.



zich in het vermogen alsmede ten aanzien van de verplichtingen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum waarop de algemene vergadering die over de juridische splitsing beslist, plaatsvindt. De andere besturen dienen vervolgens hun algemene vergaderingen eveneens op de hoogte te brengen van deze belangrijke wijziging.<sup>42</sup>

Voor de besluitvorming van de algemene vergadering over een juridische splitsing gelden de volgende regels<sup>43</sup>:

1. de aanwezigen moeten ter vergadering ten minste vijftien procent (75%) van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen (in persoon of per volmacht);
2. indien de vennootschap verschillende soorten aandelen kent, dient aan het vermelde onder 1 eveneens per soort voldaan te worden;
3. het voorstel tot juridische splitsing is aangenomen, indien de meerderheid van het ter vergadering vertegenwoordigde geplaatste kapitaal voor stemt.

#### B. Tweede rechterlijke goedkeuring

De rechter dient het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen, goed te keuren (tweede rechterlijke goedkeuring).<sup>44</sup> Hierdoor wordt het scheme of arrangement bindend voor de vennootschap en al haar aandeelhouders, ook voor hen die hebben tegengestemd.

De rechter beoordeelt het scheme of arrangement met inachtneming van twee criteria.

Ten eerste zal hij verifiëren of aan alle formaliteiten is voldaan. Op het vereiste dat aan alle formaliteiten voldaan dient te zijn, bestaan overigens enkele uitzonderingen.

De eerste uitzondering is opgenomen in artikel 932 Companies Act 2006 en berust op een keuzemogelijkheid die artikel 6 van de zesde richtlijn de lidstaten biedt. Deze uitzondering houdt in dat wanneer terzake van de aandeelhouders van één of meer bestaande verkrijgende vennootschappen niet is voldaan aan het houden van een aandeelhoudersvergadering de rechter een scheme of arrangement toch mag goedkeuren, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden luiden dat wel voldaan is aan de vereisten:

1. dat publicatie in de Gazette van het feit dat Companies House het splitsingsvoorstel heeft ontvangen ten aanzien van deze bestaande verkrijgen-

---

42. Artikel 927 Companies Act 2006. Indien betreffende ieder van de betrokken vennootschappen alle aandeelhouders en alle houders van effecten die over stemrecht in de algemene vergadering beschikken dit overeenkomen, hoeft op grond van artikel 933 Companies Act 2006 aan het vermelde in deze alinea niet te worden voldaan. Deze uitzondering berust op artikel 10 van de zesde richtlijn.

43. Zie artikel 922 Companies Act 2006.

44. Tenzij de rechter aangeeft dat geen vergadering van aandeelhouders gehouden hoeft te worden.

## HOOFDSTUK V

de vennootschappen ten minste één maand voor het plaatsvinden van de aandeelhoudersvergadering van de splitsende vennootschap heeft plaatsgevonden;

2. dat kennis genomen kan worden ten kantore van deze bestaande verkrijgende vennootschap van de relevante documenten en om daarvan een kopie te kunnen verkrijgen;
3. dat één of meer van de aandeelhouders van deze bestaande verkrijgende vennootschap die tezamen ten minste vijf procent van het geplaatste aandelenkapitaal in die vennootschap houden, en aan wie stemrecht in de algemene aandeelhoudersvergadering toekomt, om een aandeelhoudersvergadering hadden kunnen verzoeken en dit hebben nagelaten.

De gedachte achter deze uitzondering is dat ook al zijn de aandeelhouders van een bestaande verkrijgende vennootschap niet opgeroepen voor een aandeelhoudersvergadering, publicatie in de Gazette ten minste één maand voor het plaatsvinden van de aandeelhoudersvergadering van de splitsende vennootschap en de mogelijkheid om kennis te nemen en een kopie te verkrijgen van de relevante documenten, en voorts de mogelijkheid om (tezamen met andere aandeelhouders) om een aandeelhoudersvergadering te kunnen verzoeken, een aandeelhouder voldoende waarborgen biedt ter bescherming van zijn belangen.

Een tweede uitzondering – deze uitzondering is opgenomen in artikel 934 Companies Act 2006 en gebaseerd op artikel 23 van de zesde richtlijn – houdt in dat de rechter een ‘order’ kan geven inhoudend dat een splitsende of verkrijgende vennootschap aan bepaalde vereisten niet hoeft te voldoen, mits de betrokken aandeelhouders en schuldeisers maar tijdig de relevante documenten hebben kunnen bestuderen en hiervan geen nadeel ondervinden.

Deze vereisten zijn:

1. dat het splitsingsvoorstel door deze vennootschap gedeponereerd dient te worden bij Companies House; en
2. dat de ontvangst in de Gazette tijdig gepubliceerd dient te worden; en
3. dat de mogelijkheid bestaat om tijdens de voorgeschreven periode voor de aandeelhoudersvergaderingen kennis te kunnen nemen en een kopie te verkrijgen van de relevante documenten.

Hieraan gekoppeld kan de rechter een ‘order’ geven dat voorts geen aandeelhoudersvergadering terzake van een of meer bestaande verkrijgende vennootschappen gehouden hoeft te worden. Dit is mogelijk onder voorwaarde dat één of meer van de aandeelhouders van een desbetreffende bestaande verkrijgende vennootschap die tezamen ten minste vijf procent van het geplaatste aandelenkapitaal in die vennootschap houden, en aan wie stemrecht in de algemene aandeelhoudersvergadering toekomen, om een aandeelhoudersvergadering hadden kunnen verzoeken en dit hebben nagelaten.

Een derde en laatste uitzondering is opgenomen in artikel 931 Companies Act 2006 en berust op een keuzemogelijkheid die artikel 20 van de zesde richtlijn

de lidstaten biedt. Wanneer één of meer van de verkrijgende vennootschappen alle aandelen en alle andere effecten die over stemrecht in de algemene vergadering beschikken, van de splitsende vennootschap houdt of houden, behoeft geen aandeelhoudersvergadering van de splitsende vennootschap gehouden te worden. De volgende voorwaarden gelden hierbij:

1. publicatie in de Gazette van het feit dat Companies House het splitsingsvoorstel heeft ontvangen ten aanzien van elk van de bestaande verkrijgende en splitsende vennootschappen, en wel ten minste één maand voor de datum waarop de rechter zijn ‘order’ oplegt;
2. dat één of meer van de aandeelhouders van de splitsende vennootschap die tezamen ten minste vijf procent van het geplaatste aandelenkapitaal in die vennootschap houden, en aan wie stemrecht in de algemene aandeelhoudersvergadering toekomen, om een aandeelhoudersvergadering hadden kunnen verzoeken en dit hebben nagelaten;
3. het is mogelijk voor alle aandeelhouders van alle betrokken vennootschappen om gedurende één maand voor de datum waarop de rechter de order oplegt tot het tijdstip waarop de order wordt opgelegd, kennis te kunnen nemen en een kopie te kunnen verkrijgen van de relevante documenten;
4. dat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap en de bestuurders van alle andere betrokken vennootschappen op de hoogte worden gehouden van elke belangrijke wijziging die zich in het vermogen voordoet alsmede ten aanzien van de verplichtingen van de splitsende vennootschap.

Gelet op deze uitzonderingen kan geconcludeerd worden het Verenigd Koninkrijk zo veel mogelijk de opties die de zesde richtlijn biedt om de formaliteiten te beperken, heeft geïmplementeerd.<sup>45</sup>

Het tweede criterium is dat de rechter ervan overtuigd moet zijn dat: *“The scheme is reasonable, meaning that it is such that an intelligent and honest man, a member of the class concerned and acting in respect of his interest, might reasonably approve it”*<sup>46</sup>. In zijn algemeenheid hebben rechters zich hierbij terughoudend opgesteld.

Zo werd over een scheme of arrangement tussen een vennootschap en de schuldeisers bijvoorbeeld door de rechter geoordeeld: *“If creditors are acting on sufficient information and with time to consider what they are about, and*

---

45. Deze benadering blijkt ook uit het consultatiedocument betreffende de zesde richtlijn. In paragraaf 9 van dit document staat: *‘The Department considers that, as there appear to have been very few scission arrangements under existing UK law, the minimum changes should be introduced to the existing law. The Department therefore proposes that the options which are available to Member States should be exercised in such a way as to limit the new requirements to be introduced except where that approach would needlessly complicate the Companies Acts.’*

46. *Re Dorman Long & Co Ltd*, 1934, Ch 635.

## HOOFDSTUK V

*are acting honestly, they are, I apprehend, much better judges of what is to their commercial advantages than the court can be.*<sup>47</sup>

Voorts geldt dat een rechter zijn goedkeuring kan verlenen onder voorwaarde dat bepaalde aanpassingen worden doorgevoerd. Ook kunnen beperkingen opgelegd worden door de rechter.

In het consultatiedocument valt hierover het volgende te lezen<sup>48</sup>: “*The Directive contains no express provision in order to enable the court to approve subsequent adjustments to the terms of division. Such adjustments would, however, remain possible if a power to do so were reserved by the draft terms of the division which were approved. The Department’s view is that the law already provides the court with the necessary discretion and therefore implementing legislation should be drafted in such a way as not to restrict this legislation.*”

### 5.3.4 Uitvoeringsfase

Van belang is dat nadat de rechter voor de tweede maal zijn goedkeuring heeft verleend, overhandiging plaatsvindt aan de registrar of companies, Companies House, van een stuk waaruit blijkt van de goedkeuring van de rechter van het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen. Dit dient de vennootschap te bewerkstelligen binnen zeven dagen nadat de rechter de goedkeuring heeft verleend.<sup>49</sup>

In het Britse systeem kan de rechter via een ‘order’ het volgende bewerkstelligen<sup>50</sup>:

- a. the transfer to the transferee company of the whole or any part of the undertaking and of the property or liabilities of any transferor company;
- b. the allotting or appropriation by the transferee company of any shares, debentures, policies or other like interests in that company which under the compromise or arrangement are to be allotted or appropriated by that company to or for any person;
- c. the continuation by or against the transferee company of any legal proceedings pending by or against any transferor company;
- d. the dissolution, without winding up, of any transferor company;
- e. the provision to be made for any persons who, within such time and in such manner as the court directs, dissent from the compromise or arrangement;
- f. such incidental, consequential and supplemental matters as are necessary to secure that the reconstruction or amalgamation is fully and effectively carried out.

---

47. Re English, Scottish and Australian Chartered Bank, 1893, 3 CH 385.

48. Zie paragraaf 18.

49. Artikel 900 lid 6 Companies Act 2006.

50. Artikel 900 lid 2 Companies Act 2006.

Ten slotte zal de rechter een datum vaststellen waarop de overgang van ‘the undertaking and of the property or liabilities’ van de splitsende vennootschap naar de verkrijgende vennootschappen plaatsvindt.<sup>51</sup>

### 5.3.5 Conclusies

- De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, bestaat in het Verenigd Koninkrijk uit een voorbereidingsfase, een besluitvormingsfase en een uitvoeringsfase.
- De rechter vervult een belangrijke rol tijdens de splitsingsprocedure in het Verenigd Koninkrijk.
- De belangrijkste onderdelen van de voorbereidingsfase betreft het opstellen, overeenkomen, deponeren en publiceren van het splitsingsvoorstel, het opstellen van een bestuursverslag en een deskundigenverslag alsmede het toewijzen door de rechter van een verzoek om een vergadering van aandeelhouders te houden, op te roepen op de wijze als door de rechter te bepalen.
- In het bestuursverslag dienen onder meer de materiële belangen van de bestuurders en het effect hierop van de juridische splitsing te worden toegelicht, indien dit effect althans afwijkt van hetgeen andere personen zullen ervaren die eveneens zulke belangen hebben.
- Tijdens de besluitvormingsfase dienen de aandeelhouders het besluit tot juridische splitsing te nemen, waarna de rechter dit besluit vervolgens goed dient te keuren.
- De rechter beoordeelt de division met inachtneming van twee criteria. Ten eerste zal hij verifiëren of aan alle formaliteiten is voldaan. Het tweede criterium houdt in dat de rechter ervan overtuigd moet zijn dat “*The scheme is reasonable, meaning that it is such that an intelligent and honest man, a member of the class concerned and acting in respect of his interest, might reasonably approve it.*”
- De rechter kan zijn goedkeuring verlenen onder voorwaarde dat bepaalde aanpassingen worden doorgevoerd. Ook kunnen beperkingen opgelegd worden door de rechter.
- Verder zal de rechter een datum vaststellen waarop de overgang van ‘the undertaking and of the property or liabilities’ van de splitsende vennootschap naar de verkrijgende vennootschappen plaatsvindt.
- De uitvoeringsfase betreft de overgang van vermogen onder algemene titel, uitreiking van aandelen en de overhandiging aan de ‘registrar of companies’ van een stuk waaruit blijkt van de goedkeuring van de rechter van het besluit op de aandeelhoudersvergadering genomen.
- Het Verenigd Koninkrijk heeft de opties die de artikelen 6, 10, 20 en 23 van de zesde richtlijn bieden om de formaliteiten te beperken, geïmplementeerd.

---

51. Artikel 939 Companies Act 2006. Op grond van deze bepaling kan de rechter de splitsende vennootschap langer laten voortbestaan, voor zover dat voor een succesvolle overgang van ‘the undertaking, property and liabilities’ van belang is.

## HOOFDSTUK V

### 5.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: rechtsvormen

#### 5.4.1 Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een division?

Artikel 902 van de Companies Act 2006 bepaalt limitatief welke rechtsvormen als splitsende partij bij een division betrokken kunnen zijn. Dit is er slechts één, namelijk de public company. In de volgende subparagraaf zal ik aandacht aan deze rechtsvorm besteden. Voordat ik hiertoe over ga, ga ik eerst kort in op een aantal rechtsvormen die niet als splitsende partij bij een division in de zin van artikel 902 Companies Act 2006 betrokken kunnen zijn.

Ten eerste zijn dat de verschillende typen partnership. Er bestaan tegenwoordig drie typen partnership in het Verenigd Koninkrijk.

Het betreft ten eerste de gewone partnership, die geregeerd wordt door de Partnership Act 1890 en aanvullend door common law. Een partnership wordt gedefinieerd als: *“The relation which subsists between persons carrying on business in common with a view of profit.”* Een partnership kent geen formele oprichtingsvereisten. Als aan de definitie is voldaan, bestaat de partnership. Het tweede type is de limited partnership, die geregeerd wordt door de Limited Partnerships Act 1907, en vergelijkbaar is met de Nederlandse commanditaire vennootschap. In de praktijk wordt van deze rechtsvorm vooral gebruik gemaakt voor fiscale doeleinden of voor investeringsdoeleinden. Deze twee typen van partnership worden ook wel aangemerkt als ‘unincorporated associations’.

Het derde type partnership is de limited liability partnership, die geregeerd wordt door de Limited Liability Partnerships Act 2000 en minmaal twee vennoten moet hebben.<sup>52</sup> Deze rechtsvorm biedt twee belangrijke voordelen. Fiscaal wordt deze rechtsvorm namelijk als een partnership behandeld en voorts geldt er beperkte aansprakelijkheid voor alle vennoten. Een limited liability partnership, alhoewel in naam een partnership, heeft feitelijk meer de kenmerken van een company. Dit komt onder meer omdat vele bepalingen van de Company Act van overeenkomstige toepassing verklaard zijn, terwijl de bepalingen van de Partnership Act 1890 buiten toepassing zijn verklaard, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.<sup>53</sup>

Een Engelse (limited) partnership heeft geen rechtspersoonlijkheid, een Schotse (limited) partnership daarentegen wel.<sup>54</sup> Een limited liability part-

---

52. Zie over deze rechtsvorm ook M. van Olfen en J.M. Blanco Fernández ‘Rechtsvorm en gebruik van LLP’s en LLC’s’.

53. Artikel 1 lid 5 van de Limited Liability Partnerships Act 2000.

54. Zie over deze beide typen partnership G. Morse ‘Partnership law’, 5e druk, Oxford University Press 2001, alsmede het rapport van de Law Commissions van Engeland, Wales en Schotland, dat een uitstekend en zeer uitgebreid overzicht geeft van de stand van zaken. Dit rapport is te vinden op [http://www.lawcom.gov.uk/lc\\_reports.htm](http://www.lawcom.gov.uk/lc_reports.htm), geraadpleegd op 5 oktober 2006.

nership heeft in het gehele Verenigd Koninkrijk rechtspersoonlijkheid. Zie over de mogelijkheden voor een limited liability partnership om aan een scheme of arrangement deel te nemen paragraaf 5.7.2.

Daarnaast bestaan er andere ‘unincorporated associations’, aan wie geen rechtspersoonlijkheid toekomt. Voorbeelden hiervan zijn clubs, societies, syndicates en charitable unincorporated associations.<sup>55</sup> Voorts kan een ondernemer als sole trader (eenmanszaak) opereren. Verder kan gedacht worden aan foundations.<sup>56</sup>

Deze rechtsvorm kan alleen bestaan indien opgericht bij een Act of Parliament of Royal Charter. Oprichting bij een Act of Parliament of Royal Charter geschiedt in de praktijk wanneer de rechtsvorm bepaalde publieke doeleinden nastreeft. Oprichting van een foundation vanuit de private sector is dus niet mogelijk. In de praktijk kiezen private sector foundations daarom vaak voor de rechtsvorm van een company limited by guarantee.

Een andere rechtsvorm is de co-operative society, waarop de Industrial and Provident Societies Acts 2002 van toepassing is en die met de Nederlandse coöperatie te vergelijken valt. Ook kan gedacht worden aan een private business trust of een unit trust. De laatste rechtsvorm wordt aangewend voor gezamenlijke investeringen.

Als laatste ga ik in op de verschillende soorten companies.<sup>57</sup> Een belangrijk onderscheid is die tussen private en public companies (besloten en naamloze vennootschappen). Verder kan men onderscheiden tussen companies limited by shares, limited by guarantee (de aandeelhouder garandeert een bepaalde bijdrage) en unlimited companies.<sup>58</sup> Een public company kan alleen de vorm van een company limited by shares dan wel limited by guarantee aannemen. Een private company kan alle drie genoemde vormen aannemen.

Een bijzonder type company is de open-ended investment company, een beleggingsvennootschap. Door ‘The Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004’ is het eveneens mogelijk om een ‘community interest company’ op te richten. Dit is een nieuw type company voor so-

- 
55. Zie over de toegestane rechtsvormen voor charities nader C.R.M. Versteegh ‘De goede doelstichting’, hoofdstuk 1 deel B.
56. Zie hierover ‘The European foundation’ onder redactie van K.J. Hopt, W.R. Walz, Th. van Hippel en V. Then, Cambridge University Press 2006.
57. Zie over companies in het Verenigd Koninkrijk onder meer Gower and Davies ‘Principles of modern company law’, B.M. Hannigan ‘Company law’, Lexis Nexis Butterworths 2003, Charlesworth and Morse ‘Company law’, B. Pettet ‘Company Law’, Pearson 2005, en J.H. Farrar & B.M. Hannigan ‘Ferrar’s company law’, Butterworths 1998.
58. Aandeelhouders van een dergelijke vennootschap zijn onbeperkt aansprakelijk voor verplichtingen van de vennootschap. In de praktijk komt deze soort vennootschap daarom niet veel voor.

## HOOFDSTUK V

ciale doeleinden, dan wel een company die haar winst aanwendt voor sociale doeleinden.

Ik merk nog op dat private companies zich kunnen omzetten in public companies en daardoor van de regeling van artikel 902 Companies Act 2006 gebruik zouden kunnen maken. Hier zal in de praktijk overigens wel geen behoefte aan bestaan, omdat private companies gebruik kunnen maken van het basis scheme of arrangement dan wel van een members' voluntary liquidation. Zie over deze schemes paragraaf 5.7.2 en 5.7.3.

Voor andere rechtsvormen – die geen gebruik kunnen maken van een scheme of arrangement – geldt dat wanneer men een resultaat wenst te bereiken gelijk aan een juridische splitsing, dit kan via oprichting van een nieuwe entiteit met dezelfde rechtsvorm en overdracht van een gedeelte van het vermogen dan wel liquidatie en oprichting van verscheidene nieuwe entiteiten met dezelfde rechtsvorm met inbreng van het vermogen van de te liquideren entiteit.

### 5.4.2 *Public company*

Een public company is volgens artikel 4 van de Companies Act 2006 een company limited by shares dan wel limited by guarantee.

In de praktijk komt men vooral de aandelenvariant tegen. Zo zijn beursgenoteerde ondernemingen met verspreid aandelenbezit doorgaans public companies.<sup>59</sup> De aandelenbeurs in Londen met een grote aantrekkingskracht op buitenlandse investeerders en buitenlandse ondernemingen heeft een positieve invloed op de 'export' van public companies. Verder merk ik op dat het rapport van de commissie Cadbury uit 1992 als een belangrijke mijlpaal geldt op het terrein van corporate governance en dat de huidige corporate governance code in het Verenigd Koninkrijk, de Combined Code, onder meer ontstaan als gevolg van dit rapport, wereldwijd als een belangrijke voorbeeldcode geldt.

Naar welke rechtsvormen kan een public company zich splitsen? Een public company kan zich splitsen in twee of meer companies. Dit kunnen ten eerste andere public companies zijn, al dan niet opgericht in het kader van de juridische splitsing. Voorts kunnen dit andere companies zijn, mits deze worden opgericht in het kader van de juridische splitsing. Splitsen naar bestaande companies, niet zijnde public companies, is dus niet mogelijk.

Naar welke bij de juridische splitsing opgerichte andere companies kan gesplitst worden? Dit kunnen private companies zijn, onderverdeeld in companies limited by shares, limited by guarantee en unlimited companies. Verder kan gesplitst worden naar één of meer nieuw opgerichte community interest companies.

---

59. Zie over de beursregels 'A practitioner's guide to the Financial Services Authority Listing rules 2008/2009', City & Financial Publishing 2008.



En open-ended investment companies? De wettelijke basis voor deze companies is de Financial Services and Markets Act 2000, zodat deze niet in aanmerking komen. Echter, op grond van artikel 70 van ‘The Open-Ended Investment Companies Regulations 2001<sup>60</sup>’ alsmede het bijbehorend schedule 6 bestaat voor een dergelijke company de mogelijkheid om als verkrijger op te treden bij een division van een public company.

#### 5.4.3 *Conclusies*

- Splitsende rechtspersoon bij een division kan alleen een public company zijn. In Nederland kunnen meer soorten rechtsvormen als splitsende partij deelnemen aan een juridische splitsing.
- Door de division gaat het gehele vermogen of een deel daarvan onder algemene titel over op twee of meer companies.
- Verkrijgers kunnen andere public companies zijn, al dan niet opgericht in het kader van de juridische splitsing. Voorts kunnen andere soorten companies verkrijgers zijn, mits deze worden opgericht in het kader van de juridische splitsing.
- Deze andere soorten companies kunnen zijn private companies, onderverdeeld in companies limited by shares, companies limited by guarantee en unlimited companies, community interest companies en open-ended investment companies.
- In Nederland kunnen meer soorten rechtspersonen als verkrijger deelnemen aan een juridische splitsing.

### 5.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: overige aspecten

#### 5.5.1 *Division en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen*

Artikel 919 van de Companies Act 2006 bepaalt dat een division kan plaatsvinden door te splitsen naar twee of meer companies. Dit kunnen andere public companies zijn, al dan niet opgericht in het kader van de juridische splitsing, maar ook andere companies, mits deze worden opgericht in het kader van de juridische splitsing. Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, kunnen dit private companies limited by shares zijn, of limited by guarantee dan wel private unlimited companies alsmede community interest companies.

#### 5.5.2 *Combinaties van structuurwijzigingen*

Op grond van de systematiek van de Companies Act 2006 is het toegestaan dat een division naar bestaande public companies gecombineerd kan worden met een

---

60. (S.I. 2001/1228).

## HOOFDSTUK V

division naar nieuw op te richten companies. Hoe zit het met andere combinaties van structuurwijzigingen? Hier kan ik kort over zijn. Zoals al in paragraaf 5.1 aangegeven, vormt een scheme of arrangement een middel om verschillende soorten wijzigingen door te kunnen voeren waarbij partijen een grote vrijheid toekomt. Het lijkt dan ook dat het combineren van bepaalde structuurwijzigingen in beginsel mogelijk moet zijn. Mogelijk lijkt daarom bijvoorbeeld om tegelijkertijd wijzigingen in de statuten aan te brengen, om de splitsende public company om te zetten in een private company dan wel om aandelen in de splitsende vennootschap over te dragen. De rechter zal hierbij uiteindelijk het laatste woord hebben. Ten slotte, de wet bepaalt dat een juridische splitsing niet kan plaatsvinden indien de splitsende vennootschap in staat van vereffening verkeert in het kader van ontbinding.

### 5.5.3 *Concern divisions*

De wettelijke regeling van divisions kent twee bijzondere bepalingen die voor concerns van belang zijn. Ten eerste een uitzonderingsbepaling ten aanzien van de formaliteiten om een juridische splitsing tot stand te brengen. Ik verwijs hiervoor naar paragraaf 5.3. onder B.

Belangrijker is het antwoord op de vraag of er bij divisions binnen concern altijd aandelen moeten worden uitgereikt. De hoofdregel is dat er altijd aandelen uitgereikt dienen te worden<sup>61</sup>, al dan niet met een bijbetaling in contanten. Hierop bestaat één uitzondering.

Artikel 930 Companies Act 2006 bepaalt namelijk: *“The scheme must not provide for shares in a transferee company to be allotted to the transferor company (or its nominee) in respect of shares in the transferor company held by it (or its nominee).”*Kortom, indien aandelen in de splitsende vennootschap door of voor rekening van de splitsende vennootschap werden gehouden, kunnen hiervoor geen aandelen in de verkrijgende vennootschap worden uitgereikt.

### 5.5.4 *Division en vergoeding in contanten*

Artikel 902 Companies Act 2006 bevat de volgende bepaling: *“The consideration for the transfer (or each of the transfers) envisaged is to be shares in the transferee company (or one or more of the transferee companies) receivable by members of the transferor company, with or without any cash payment to members.”* Hieruit blijkt dat er een verplichting bestaat voor minimaal één verkrijgende vennootschap om minimaal één aandeel uit te reiken. Voor het meerdere kan de tegenprestatie uit contanten bestaan.

---

61. Artikel 902 Companies Act 2006.

### 5.5.5 *Division van vermogensbestanddelen*

Qua toedeling van vermogensbestanddelen geldt dat het gehele vermogen kan overgaan, maar ook een deel van het vermogen.<sup>62</sup>

### 5.5.6 *Division en faillissement*

Ten slotte komt nog de vraag op of een vennootschap die in faillissement verkeert als splitsende partij betrokken kan zijn bij een division. Dit is mogelijk. Artikel 896 Companies Act 2006 geeft aan dat een scheme of arrangement verzoek gedaan kan worden door een liquidator dan wel administrator.<sup>63</sup>

### 5.5.7 *Conclusies*

- De Companies Act 2006 bepaalt dat een division kan plaatsvinden door te splitsen naar twee of meer companies. Dit kunnen andere public companies zijn, al dan niet opgericht in het kader van de juridische splitsing maar ook private companies limited by shares of companies limited by guarantee dan wel private unlimited companies alsmede community interest companies zijn, mits deze worden opgericht in het kader van de juridische splitsing.
- Het combineren van bepaalde structuurwijzigingen is in beginsel toegestaan. De rechter zal hierbij het laatste woord hebben.
- Een juridische splitsing kan niet plaatsvinden indien de splitsende vennootschap in staat van vereffening verkeert in het kader van ontbinding.
- Indien aandelen in de splitsende vennootschap door of voor rekening van de splitsende vennootschap werden gehouden, kunnen hiervoor geen aandelen in de verkrijgende vennootschap worden uitgereikt.
- Minimaal één verkrijgende vennootschap dient minimaal één aandeel uit te reiken. Voor het meerdere kan de tegenprestatie uit contanten bestaan.
- Qua toedeling van vermogensbestanddelen geldt dat het gehele vermogen kan overgaan, maar ook een gedeelte.
- Een vennootschap die in faillissement verkeert, kan als splitsende partij betrokken zijn bij een division. Het verzoek hiertoe kan worden gedaan door een liquidator dan wel administrator.

## 5.6 Bescherming van betrokkenen en derden

### 5.6.1 *Bescherming algemeen*

In paragraaf 5.6 besteed ik aandacht aan de belangrijkste beschermingsmogelijkheden die bij de division betrokkenen en derden aan de wettelijke division rege-

---

62. Artikel 900 Companies Act 2006.

63. Een liquidator is net zoals een administrator te vergelijken met een curator.

## HOOFDSTUK V

ling kunnen ontlenen. Paragraaf 6.6 is verdeeld in vier paragrafen. Na deze paragraaf volgt een paragraaf over de bescherming van aandeelhouders. In paragraaf 5.6.3 zal ik ingaan op de bescherming van schuldeisers. De positie van werknemers komt in paragraaf 5.6.4 kort aan de orde. Ten slotte merk ik op dat in de paragrafen hiervoor ook al bepaalde regelingen zijn behandeld, die bescherming kunnen bieden. Voorbeelden hiervan zijn het splitsingsvoorstel en de meerderheidsvereisten ten aanzien van het besluit tot division door de aandeelhouders. Op deze regelingen zal ik in deze paragraaf in principe niet opnieuw ingaan.

### 5.6.2 Bescherming van aandeelhouders

Het systeem van de juridische splitsing in het Verenigd Koninkrijk, dat door een scheme of arrangement bewerkstelligd kan worden, kent twee zwaartepunten. Het eerste zwaartepunt betreft de te houden vergadering van aandeelhouders met alle vereisten daaromheen, zoals het opstellen van een splitsingsvoorstel, bestuursverslag en deskundigenverslag, publicatievereisten, het ter inzage leggen van deze en van enige relevante financiële stukken op het kantoor van de vennootschap, alsmede de mededelingsplicht ten aanzien van belangrijke wijzigingen. Het tweede zwaartepunt betreft de rechterlijke inmenging, in beginsel zelfs twee keer. De rechter zal als een soort poortwachter, alhoewel marginaal toetsend, oordelen of aan het eind van de rit het resultaat van wat partijen zijn overeengekomen, in overeenstemming is met een redelijk scheme of arrangement.<sup>64</sup> Ik herhaal het criterium nog maar eens: “*A scheme is reasonable, if it is such that an intelligent and honest man, a member of the class concerned and acting in respect of his interest, might reasonably approve it.*”<sup>65</sup>

Met het opnoemen van deze twee zwaartepunten, is eigenlijk het systeem van de bescherming van aandeelhouders samengevat. De wettelijke regeling van de juridische splitsing kent geen andere bepalingen, waaraan aandeelhouders specifieke bescherming kunnen ontlenen. Relevant in dit kader is dat een juridische splitsing die door een scheme of arrangement rechterlijke goedkeuring heeft gekregen, in beginsel – behoudens hoger beroep – niet meer aangetast kan worden. Een nietigheidsregeling zoals we in Nederland kennen, bestaat in het Verenigd Koninkrijk niet.

### 5.6.3 Bescherming van schuldeisers

Een belangrijke consequentie van een juridische splitsing is dat een inbreuk plaatsvindt op de vrijheid van partijen om zelf hun wederpartij te kiezen. Door een division kan een schuldeiser geconfronteerd worden met een nieuwe schuldenaar zonder dat op grond van de wet om diens goedkeuring verzocht behoeft te

---

64. Aandeelhouders die tegen gestemd hebben, kunnen hun bezwaren kenbaar maken aan de rechter.

65. *Re Dorman Long & Co Ltd*, 1934, Ch 635.

worden. Deze consequentie is een direct gevolg van de overgang onder algemene titel die als een van de belangrijkste kenmerken van een division geldt. Welke bescherming wordt in het Verenigd Koninkrijk aan schuldeisers tegen deze onvrijwillige confrontatie met nieuwe schuldenaren geboden?<sup>66</sup> In dit kader is allereerst artikel 940 Companies Act 2006 relevant.

Ik citeer deze bepaling: *“(1) In the case of a division, each transferee company is jointly and severally liable for any liability transferred to any other transferee company under the scheme to the extent that the other company has made default in satisfying that liability.*

*This is subject to the following provisions.*

*(2) If a majority in number representing 75% in value of the creditors or any class of creditors of the transferor company, present and voting either in person or by proxy at a meeting summoned for the purposes of agreeing to the scheme, so agree, subsection (1) does not apply in relation to the liabilities owed to the creditors or that class of creditors.*

*(3) A transferee company is not liable under this section for an amount greater than the net value transferred to it under the scheme. The “net value transferred” is the value at the time of the transfer of the property transferred to it under the scheme less the amount at that date of the liabilities so transferred.”*

Samengevat, elk van de verkrijgende vennootschappen kan aansprakelijk gesteld worden tot het nettoactief dat deze vennootschap heeft verkregen. Als schuldeisers die tezamen drie kwart van de waarde van alle vorderingen op de splitsende vennootschap bezitten, anders overeenkomen, geldt dit niet.<sup>67</sup>

Ten tweede geldt dat schuldeisers die bezwaren hebben tegen de juridische splitsing, hun bezwaren kenbaar kunnen maken aan de rechter.

In *Re B.A.T. Industries plc*<sup>68</sup> oordeelde de rechter hierover als volgt: *“There are no statutory restrictions as to whom the court could hear or what it could take into account in deciding whether to sanction the scheme.”*

#### 5.6.4 Bescherming van werknemers

Met betrekking tot arbeidsovereenkomsten gelden de Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981.<sup>69</sup> Concreet betekent dit dat de ver-

66. Schuldeisers kunnen uiteraard ook contractueel regelingen treffen, bijvoorbeeld dat het contract opgezegd kan worden indien een juridische splitsing plaatsvindt.

67. Deze mogelijkheid wordt geboden door artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn.

68. *Re B.A.T. Industries plc* van 3 september 1998. Zie hierover de losbladige *Palmer's company law*, 12.031.

69. Zie het consultatiedocument paragraaf 41.

## HOOFDSTUK V

krijgende vennootschappen voor de hen toebedeelde overeenkomsten in alle rechten en verplichtingen van de splitsende vennootschap treden.<sup>70</sup>

### 5.6.5 *Conclusies*

- De bescherming van aandeelhouders berust op twee pijlers.
- De eerste pijler betreft de te houden vergadering van aandeelhouders met alle vereisten daaromheen.
- Het tweede zwaartepunt betreft de rechterlijke inmenging. De rechter zal als een soort poortwachter, alhoewel marginaal toetsend, oordelen of aan het eind van de rit het resultaat van wat partijen zijn overeengekomen, in overeenstemming is met een redelijk scheme of arrangement.
- Ten aanzien van de bescherming van schuldeisers geldt dat elk van de verkrijgende vennootschappen aansprakelijk gesteld kan worden tot het nettoactief dat de desbetreffende vennootschap heeft verkregen. Als schuldeisers die tezamen drie kwart van de waarde van alle vorderingen op de splitsende vennootschap bezitten, anders overeenkomen, geldt dit niet.
- Verder kunnen schuldeisers die bezwaren hebben tegen de juridische splitsing, hun bezwaren kenbaar maken aan de rechter.

## 5.7 Andere mogelijkheden

### 5.7.1 *Inleiding*

Zoals in paragraaf 5.1 aangegeven, heeft de Britse overheid destijds in het kader van de omzetting van de derde en zesde richtlijn besloten om een specifieke (aanvullende) regeling voor de juridische fusie en juridische splitsing van public companies in te voeren. Dit werd als een bijzondere vorm van een scheme of arrangement vormgegeven. Dit gegeven roept de vraag op op welke andere wijze men splitsingsachtige reorganisaties kan uitvoeren waarbij geen public company als splitsende partij betrokken is. In de volgende paragrafen zal ik ingaan op de mogelijkheden waarvan in het Verenigd Koninkrijk gebruik gemaakt wordt om splitsingsachtige reorganisaties in de praktijk tot stand te brengen.<sup>71</sup> In paragraaf 5.7.2 zal ik daartoe aandacht besteden aan het basis scheme of arrangement. Vervolgens zal ik in paragraaf 5.7.3 ingaan op de members' voluntary liquidation,

---

70. Door deze regeling is EG-Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977 in wetgeving omgezet, welke richtlijn de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming beschermt. Genoemde richtlijn is enige jaren geleden vervangen door een aangepaste versie. Dit is Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998.

71. Zie hierover ook D. Wainman 'Company structures, tax, accounting and company law', 2e druk, Sweet & Maxwell 1999, en S. Slorach en P. Rylance 'Corporate finance, mergers and acquisitions', Oxford University Press 2005.

terwijl ik in paragraaf 5.7.4 kort inga op de share transfer, waarna ik afsluit met enige conclusies.

### 5.7.2 *Scheme of arrangement*

Zoals in paragraaf 5.1 aangegeven, heeft de Britse overheid destijds besloten om een specifieke regeling voor de juridische fusie en juridische splitsing van public companies in te voeren. Dit werd als een bijzondere vorm van een scheme of arrangement vormgegeven. Dit had tot gevolg dat een juridische splitsing van een public company aan meer vereisten diende te voldoen dan een juridische splitsing van andere companies via een scheme of arrangement, waarvoor de (oude) algemene regeling bleef gelden. In deze paragraaf zal ik kort ingaan op deze oude regeling die te vinden is in Part 26 van de Companies Act 2006. Omdat ik de regeling in de vorige paragrafen als onderdeel van de regeling voor public companies al uitvoerig heb besproken, zal ik die hier niet meer herhalen. Het belangrijkste verschil is dat Part 27 van de Companies Act 2006 niet van toepassing is, waardoor onder meer geen splitsingsvoorstel en geen deskundigenverslag opgesteld behoeft te worden, geen aandeelhoudersvergaderingen gehouden behoeven te worden ten aanzien van bestaande verkrijgende vennootschappen en voorts de specifieke regeling over bescherming van schuldeisers niet van toepassing is.<sup>72</sup>

Op grond van deze basisregeling kunnen ook private companies limited by shares dan wel limited by guarantee dan wel private unlimited companies alsmede community interest companies als splitsende vennootschap deelnemen aan een juridische splitsing.

Hoe zit het met andere rechtsvormen? Op grond van de ‘Limited Liability Partnership Regulations 2001’ zijn Companies Act bepalingen van toepassing op een scheme of arrangement met betrekking tot een limited liability partnership.<sup>73</sup> Hierdoor kan een limited liability partnership zich splitsen naar twee of meer companies die door de Companies Act 2006 gereguleerd worden, maar ook bijvoorbeeld naar een company gereguleerd door de Companies Act 2006 en een limited liability partnership. Voorts betekent dit dat een private company zich bijvoorbeeld kan splitsen naar twee of meer limited liability partnerships dan wel naar een andere company gereguleerd door de Companies Act 2006 en een limited liability partnership. Ten slotte kunnen open-end investment companies via artikel 70 van de ‘Open-Ended Investment Companies Regulations 2001’ alsmede het bijbehorend schedule 6 eveneens van een scheme of arrangement gebruik maken.

72. Indien een vennootschap insolvent is, kan de rechter naast een aandeelhoudersvergadering tevens een vergadering van schuldeisers bijeenroepen om hen over het scheme of arrangement te laten stemmen. Zie B. Hannigan ‘Company law’, p. 909.

73. Dit is gebaseerd op Regulation 4 and Schedule 2 behorend bij de ‘Limited Liability Partnership Regulations 2001’, waarin wordt vermeld dat onder company in dit verband eveneens een limited liability partnership kan worden begrepen.

## HOOFDSTUK V

### 5.7.3 *Members' voluntary liquidation*

Artikel 110 Insolvency Act 1986 bevat een regeling die onder meer van belang is voor een members' voluntary liquidation<sup>74</sup>, een faciliteit om een vennootschap te liquideren middels een bestuursbesluit. Een dergelijke members' voluntary liquidation (hierna: MVL) wordt in de praktijk soms wel gezien als een mogelijk alternatief voor een scheme of arrangement.<sup>75</sup> Soms kan een MVL zelfs de voorkeur genieten boven een scheme of arrangement. Belangrijk is dat noch de rechter noch de schuldeisers er aan te pas komen bij een MVL. Dit komt omdat de gedachte achter een MVL is dat de schuldeisers volledig voldaan worden. Een MVL vangt aan met een vergadering van het bestuur, die besluit tot een MVL. Het bestuur dient vervolgens een verslag op te stellen over de bezittingen en schulden. Voorts dient een 'licensed insolvency practitioner' als liquidator aangewezen te worden door het bestuur van de te liquideren vennootschap. Nadat dit heeft plaatsgevonden, dient een tweede bestuursvergadering gehouden te worden. Tijdens deze tweede bestuursvergadering moet het bestuur een 'solvency declaration'<sup>76</sup> afleggen.

De Insolvency Act 1986 bepaalt het volgende over deze 'solvency declaration':

- 1. Where it is proposed to wind up a company voluntarily, the directors (or, in the case of a company having more than two directors, the majority of them) may at a directors' meeting make a statutory declaration to the effect that they have made a full inquiry into the company's affairs and that having done so, they have formed the opinion that the company will be able to pay its debts in full, together with interest at the official rate, within such period not exceeding 12 months from the commencement of the winding up, as may be specified in the declaration.*
- 2. Such a declaration by the directors has no effect for purposes of this Act unless:*
  - a. it is made within the 5 weeks immediately preceding the date of the passing of the resolution for winding up, or on that date but before the passing of the resolution, and,*
  - b. it embodies a statement of the company's assets and liabilities as at the latest practicable date before the making of the declaration.*
- 3. The declaration shall be delivered to the registrar of companies before the expiration of 15 days immediately following the date on which the resolution for winding up is passed."*

74. Voorts is het artikel van toepassing op creditor's voluntary liquidation.

75. Zie hierover R. Richards en J. Tribe 'Members' voluntary liquidations – Part I: a declaration of under use', *The Company Lawyer* 2005, p. 132-136, en van dezelfde auteurs 'Members' voluntary liquidations – Part II: MVLs compared', *The Company Lawyer* 2005, p. 322-325. Zie voorts I.F. Fletcher 'The law of Insolvency', 3e druk, Sweet and Maxwell 2002, en A.R. Keay 'McPherson's Law of Company Liquidation', Sweet and Maxwell 2001.

76. Zie artikel 89 Insolvency Act 1986.



Daarna dient een bijzondere vergadering van aandeelhouders gehouden te worden, waarin een drievierdemeerderheid van de aandeelhouders het besluit tot liquidatie dient goed te keuren, waarna de liquidator aan de slag kan. Het besluit van de aandeelhoudersvergadering dient aan Companies House overhandigd te worden, en voorts dient publicatie in de Gazette plaats te vinden. Iedere jaar dient de liquidator vervolgens tijdens een aandeelhoudersvergadering de aandeelhouders te informeren over de voortgang van de afwikkeling. Nadat de liquidator zijn werkzaamheden heeft afgerond, dient hij tijdens de laatste aandeelhoudersvergadering rekening en verantwoording af te leggen en deze daarna bij Companies House te deponeren, waarna de MVL is afgerond.

Bijzonder is dat op grond van artikel 110 Insolvency Act 1986 een MVL kan worden bewerkstelligd, die tot een splitsingsachtige reorganisatie kan leiden, waarbij, in tegenstelling tot een scheme of arrangement, geen rechter aan te pas komt.

Ik citeer deze bepaling:

- “1. *This section applies, in the case of a company proposed to be, or being, wound up voluntarily, where the whole or part of the company’s business or property is proposed to be transferred or sold to another company (‘the transferee company’), whether or not the latter is a company within the meaning of the Companies Act or to a limited liability partnership.*
2. *With the requisite sanction, the liquidator of the company being, or proposed to be, wound up (‘the transferor company’) may receive, in compensation or part compensation for the transfer of sale, shares, policies or other like interests in the transferee company for distribution among the members of the transferor company or in the case of the transferee limited liability partnership, membership in the transferee limited liability partnership.*
5. *A sale or arrangement in pursuance of this section is binding on members of the transferor company.”*

Ten slotte, een aandeelhouder die tegen de MVL heeft gestemd, wordt een uit-treedmogelijkheid geboden.

Artikel 111 Insolvency Act 1986 bepaalt hierover: *“If a member of the transferor company who did not vote in favour of the special resolution expresses his dissent from it in writing, addressed to the liquidator and left at the company’s registered office within 7 days after the passing of the resolution, he may require the liquidator either to abstain from carrying the resolution into effect or to purchase his interest at a price to be determined by agreement or by arbitration under this section.”*

#### 5.7.4 Share transfer

In de literatuur is de heersende mening dat in de praktijk weinig gebruik gemaakt wordt van de scheme of arrangement regeling om een juridische splitsing van een

## HOOFDSTUK V

public company tot stand te brengen. Dit komt omdat men in de praktijk in de regel gebruik maakt van het inbrengen van een onderneming in een separate dochtervennootschap, ook wel ‘hiving-down’ genoemd, gevolgd door een aandelenoverdracht.<sup>77</sup> Dit lijkt de voorkeur te genieten in de praktijk omdat men bekend is met deze route.

### 5.7.5 *Conclusies*

- Het Verenigd Koninkrijk kent een bijzonder soort regeling waarmee wijzigingen in de vennootschapsstructuur, waaronder een splitsing, doorgevoerd kunnen worden, namelijk het scheme of arrangement. Bij een scheme of arrangement komt een belangrijke rol toe aan de rechterlijke macht.
- Verder bestaat in het Verenigd Koninkrijk de mogelijkheid om door een members’ voluntary liquidation een splitsingsachtige reorganisatie uit te voeren. Bij een members’ voluntary liquidation speelt de rechter geen rol en worden de schuldeisers voldaan. Hierbij dient een bijzondere vergadering van aandeelhouders gehouden te worden, waarin een drievierdemeerderheid van de aandeelhouders het besluit tot liquidatie dient goed te keuren, waarna de liquidator zijn werkzaamheden kan verrichten. Er bestaat een uittredrecht voor tegenstemmende aandeelhouders.
- In de praktijk maakt men in het Verenigd Koninkrijk meestal gebruik van het inbrengen van een onderneming in een separate dochtervennootschap, ook wel ‘hiving-down’ genoemd, gevolgd door een aandelenoverdracht.

---

77. Zie hierover D. Wainman ‘Company structures, tax, accounting and company law’, p. 355-359.

## Hoofdstuk VI

# Juridische splitsing in de Verenigde Staten van Amerika

## 6.1 Inleiding

Kent men in de Verenigde Staten van Amerika (hierna: de VS) de rechtsfiguur van de juridische splitsing? Ik heb er een aantal handboeken op nageslagen<sup>1</sup>, maar geen enkele aanwijzing gevonden waaruit het bestaan van een dergelijke rechtsfiguur afgeleid kon worden. In een oud handboek dacht ik de gewenste duidelijkheid te vinden.

*Ik citeer<sup>2</sup>: “Unlike the area of mergers and sale of assets, there are no state statutes dealing directly with corporate divisions. However, in divisions the initial step often is the creation of a subsidiary corporation or corporations, followed by a sale of assets to the subsidiary, in return for its capital stock. The second step calls for the distribution of this stock, either as a dividend or in partial or complete liquidation. Arguably, therefore, each of the component parts of a corporate division may be construed to fall within some section of the applicable state corporation statute.”*

Uit dit citaat blijkt dat men in het Amerikaanse rechtstelsel de rechtsfiguur van de juridische splitsing niet kent. Toch is deze conclusie niet correct, zo is mij later gebleken. Nadat ik mij verder verdiepte in het Amerikaanse vennootschapsrechtstelsel, bleek namelijk dat men wel degelijk een wettelijke regeling van de division kent.

Voor een goed begrip van het Amerikaanse stelsel is het van belang om te onderscheiden tussen effectenrecht en vennootschapsrecht.<sup>3</sup> In tegenstelling tot het effectenrecht in de Verenigde Staten dat de grotere vennootschappen re-

1. P.A. Gaughan ‘Mergers, acquisitions, and corporate restructurings’, 3e druk, John Wiley & Sons, Inc. 2002, W.J. Carney ‘Mergers and Acquisitions’, Foundation Press 2000, R.J. Gilson en B.S. Black ‘The law and finance of corporate acquisitions’, 2e druk, Foundation Press 1995, R.W. Hamilton ‘The law of Corporations’, 5e druk, Westgroup 2000, en S.M. Bainbridge ‘Corporation law and economics’, Foundation Press 2002.
2. W.J. Blum en S.A. Kaplan ‘Corporate readjustments and reorganizations’, Foundation Press 1976, p. 105.
3. Zie over de ontwikkeling van het effectenrecht in de VS ook Th.L. Hazen ‘The law of securities regulation’, 5e druk, Thomson West 2005, hoofdstuk 1.

## HOOFDSTUK VI

guleert en hoofdzakelijk door de federale overheid wordt vastgesteld, zijn de regels van het vennootschapsrecht vooral statenrecht. Aan de basis van de bevoegdheidsverdeling tussen de staten en de federale overheid ligt de Commerce Clause, die is opgenomen in de grondwet van de VS. Op grond van deze bepaling heeft het federale Congres de bevoegdheid: “*to regulate commerce with foreign nations, and among the several states,*”.<sup>4</sup> In de praktijk heeft de federale overheid zich niet veel bemoeid met het vennootschapsrecht. Vooral in tijden van crisis heeft de federale overheid maatregelen doorgevoerd op het terrein van het vennootschapsrecht. De recente Sarbanes Oxley wetgeving, ontstaan na de Enron en Worldcom debacles, is hier een goed voorbeeld van. Tussen de verschillende vennootschapsstelsels in de diverse staten bestaan voorts verschillen, alhoewel de regelgeving behoorlijk geharmoniseerd is door vooral onderlinge competitie tussen de staten om flexibel vennootschapsrecht aan te kunnen bieden aan afnemers, vaak het management van vennootschappen. Sommige staten zijn daarbij verder gegaan dan andere. In de dagelijkse praktijk heeft het flexibele, managementgeoriënteerde en redelijk stabiele vennootschapsrecht van de kleine staat Delaware met zijn zeer kundige rechters de meeste invloed. Een andere factor die heeft bijgedragen aan harmonisatie is de Model Business Corporation Act. Dit model is door veel staten geheel of gedeeltelijk als voorbeeld gebruikt voor de eigen Business Corporation Act. Verantwoordelijk voor (het bijhouden van) dit model is een subcommissie van de sectie Business Law, onderdeel van de American Bar Association.

Terugkerend naar de division, uit onderzoek is mij niet gebleken dat de federale overheid wetgeving heeft uitgevaardigd over divisions. Hoe zit dit in het statenrecht?

De federatie bestaat uit 50 staten en het district van Columbia. Washington D.C. is de hoofdstad van de Verenigde Staten. ‘D.C.’ staat voor ‘District of Columbia’, het speciale federale district dat de hoofdstad omvat. Dit district behoort tot geen enkele staat, als gevolg waarvan de inwoners van ‘D.C.’ niet deelnemen aan de verkiezingen van het Amerikaanse Congres, want dat vertegenwoordigt immers de staten. Wel nemen ze deel aan de presidentsverkiezingen. De stad is vernoemd naar de eerste president van de VS, George Washington. De stad ligt niet in één van de vijftig staten, omdat men niet wilde dat een staat invloed op de hoofdstad kon uitoefenen. Daarom is het gebied dat de oorspronkelijke regeringshoofdstad was als een apart gebied benoemd: District of Columbia. Omdat Amerikanen om verwarring te voorkomen vaak automatisch de naam van een stad combineren met de naam van de staat, bijvoorbeeld Houston, Texas, spreekt men in het geval van Washington vaak van Washington, D.C.

---

4. Zie Jaap Winter ‘Corporate governance handhaving in de VS, EU en Nederland’, opgenomen in de bundel ‘Verantwoording aan Hans Beckman’, Kluwer 2006, p. 623 e.v.

Na onderzoek van het recht van de vijftig staten en dat van het district van Columbia bleek mij dat één staat een wettelijke regeling kent van divisions, namelijk Pennsylvania.<sup>5</sup> De Pennsylvania Business Corporation Law 1998 bevat in hoofdstuk 19<sup>6</sup> getiteld ‘Fundamental changes’ een subhoofdstuk D, waarin een regeling is opgenomen van divisions.<sup>7</sup> Dit subhoofdstuk bouwt voort op een regeling van divisions die was opgenomen in de Pennsylvania Nonprofit Corporation Law 1972.

## 6.2 Division algemeen

### 6.2.1 Algemeen

Artikel 1951<sup>8</sup> bevat een omschrijving van de rechtsfiguur division, zoals deze op grond van de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 wettelijk geregeld is.

Deze omschrijving luidt:

***Division of domestic corporation***

*Any domestic business corporation may, in the manner provided in this subchapter, be divided into two or more domestic business corporations incorporated or to be incorporated under this article, or into one or more domestic business corporations and one or more foreign business corporations to be incorporated under the laws of another jurisdiction or jurisdictions, or into two or more foreign business corporations, if the laws of the other jurisdictions authorize the division.*

De division in Pennsylvania omvat een redelijk uitgebreid scala aan mogelijkheden, zo volgt uit deze omschrijving. De splitsende vennootschap kan blijven voortbestaan, doch ook ophouden te bestaan, een en ander afhankelijk van de keuze van partijen. Verder kunnen de verkrijgende vennootschappen – twee of meer – zowel bestaande als bij de division nieuw opgerichte vennootschappen zijn. Daarnaast kunnen niet alleen vennootschappen opgericht naar het recht van

- 
5. Voorts heb ik nog de ‘Model Business Corporation Act’ erop nageslagen. Dit model bevat ook geen regeling van de division.
  6. Dit gedeelte van het wetboek ziet op business corporations. Elders in het wetboek zijn vergelijkbare regelingen te vinden voor de non profit corporation, limited partnership en limited liability company. Ik zal in dit hoofdstuk alleen ingaan op de regeling voor business corporations, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld.
  7. Hoofdstuk 19 kent de volgende subhoofdstukken: A. preliminary provisions, B. amendment of articles, C. merger, consolidation, share exchanges and sale of assets, D. division, E. conversion, F. voluntary dissolution and winding up, G. involuntary liquidation and dissolution, H. post dissolution provision for liabilities.
  8. Als hierna in dit hoofdstuk artikelen worden aangehaald, zijn dit artikelen uit de Pennsylvania Business Corporation Law 1988, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld.

## HOOFDSTUK VI

Pennsylvania (domestic corporation) maar ook ‘foreign corporations’<sup>9</sup> partij zijn bij een division. In het kader van een division gaat het gehele vermogen over van de splitsende vennootschap.<sup>10</sup> Over de tegenprestatie zegt de wet in artikel 1952 het volgende:

*“The reclassification of the shares of the surviving corporation, if there be one, and, if any of the shares of the dividing corporation are not to be converted solely into shares or other securities or obligations of one or more of the resulting corporations, the shares or other securities or obligations of any other person, or cash, property or rights that the holders of such shares are to receive in exchange for or upon conversion of such shares, and the surrender of any certificates evidencing them, which securities or obligations, if any, of any other person or cash, property or rights may be in addition to or in lieu of shares or other securities or obligations of one or more of the resulting corporations.”*

Uit deze uiterst moeilijk leesbare zin, vooral uit het woord ‘solely’, leid ik af dat de tegenprestatie altijd minimaal voor een deel uit ‘shares, securities<sup>11</sup> or obligations<sup>12</sup>’ dient te bestaan. Omdat verder geen nadere eisen worden gesteld ten aanzien van het aantal shares, securities of obligations, betekent dit mijns inziens dat één share, security of obligation voldoende is. De tegenprestatie komt toe aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap, zo begrijp ik artikel 1952. Bij nieuw opgerichte corporations zal er echter altijd minmaal één share uitgereikt dienen te worden, zo volgt uit artikel 1957.

Ik citeer: *“Unless otherwise provided in the plan, the shares and other securities or obligations, if any, of each new corporation resulting from the division shall be distributable to:*

- 1. the surviving corporation, if the dividing corporation survives the division;*  
*or*
- 2. the holders of the common or other residuary shares of the dividing corporation pro rata, in any other case.”*

---

9. Aan de mogelijkheid dat een foreign corporation bij een division betrokken is, besteed ik verder geen aandacht.

10. Zie artikel 1957.

11. Op internet – [http://www.faqs.com/knowledge\\_base/view.phtml/aid/2240/fid/333](http://www.faqs.com/knowledge_base/view.phtml/aid/2240/fid/333) – trof ik de volgende omschrijving aan van een security: ‘In the simplest terms, a security is an investment that represents either an ownership stake or a debt stake in a company. An investor becomes a part owner in a company by buying shares of the company’s stock. A debt security is usually acquired by buying a company’s bonds. A debt instrument is a loan to a company in exchange for interest income and the promise to repay the loan at a future maturity date.’

12. Op de website van het Senaat van de VS vond ik de volgende definitie van een ‘obligation’: An order placed, contract awarded, service received, or similar transaction during a given period that will require payments during the same or a future period.

Bovendien volgt hieruit dat als de splitsende vennootschap blijft bestaan, dat zij in beginsel ‘the shares and other securities or obligations’ van de bij de division opgerichte vennootschap(en) verkrijgt en anders de aandeelhouders van de splitsende vennootschap. Partijen kunnen echter anders overeenkomen. Afsluitend merk ik nog op dat door het gebruik van de bewoordingen ‘unless otherwise provided in the plan’ en de tekst van artikel 1952 over de tegenprestatie het in het algemeen lijkt toegestaan dat een eventuele toekenning van aandelen onevenredig geschiedt.

In de volgende paragraaf zal ik aandacht besteden aan de procedurevereisten om een division te kunnen bewerkstelligen. In de paragrafen 6.4 en 6.5 zal ik ingaan op het toepassingsgebied en de (on)mogelijkheden van de division. In paragraaf 6.6 komen bepalingen en regels aan de orde die ten doel hebben bescherming te bieden aan betrokkenen bij de division. In de laatste paragraaf ga ik in op enige andere mogelijkheden. Aan het eind van iedere paragraaf volgen steeds enige conclusies.

#### 6.2.2 *Conclusies*

- De Pennsylvania Business Corporation Law 1988 kent één soort juridische splitsing, de division.
- De splitsende vennootschap kan blijven voortbestaan, doch ook ophouden te bestaan, een en ander afhankelijk van de keuze van partijen.
- De verkrijgende vennootschappen – twee of meer – kunnen zowel bestaande als bij de division nieuw opgerichte vennootschappen zijn.
- Door de division gaat het gehele vermogen over.
- De aandeelhouders van de splitsende vennootschap verkrijgen in beginsel ‘shares and other securities or obligations’ van de verkrijgende vennootschappen.
- In afwijking hiervan, als de splitsende vennootschap blijft bestaan, dan verkrijgt zij ‘the shares and other securities or obligations’ van bij de division opgerichte vennootschappen. Partijen kunnen echter overeenkomen dat deze toekomen aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap.
- De tegenprestatie dient altijd minimaal uit één share, security of obligation te bestaan. Bij nieuw opgerichte corporations zal er in ieder geval één share uitgereikt dienen te worden
- Het is toegestaan dat een eventuele toekenning van aandelen onevenredig geschiedt.
- Bij een division is het toegestaan dat het gehele vermogen overgaat naar bestaande verkrijgers, waarbij alleen aan de splitsende vennootschap aandelen worden toegekend. Dit is in het kader van een afsplitsing niet toegestaan. Verder is het toegestaan dat een eventuele toekenning van aandelen onevenredig geschiedt, hetgeen bij een afsplitsing niet toegelaten is.

## HOOFDSTUK VI

### 6.3 Divison procedure

#### 6.3.1 *Overzicht procedure*

De procedure om een division tot stand te brengen, bestaat ook in Pennsylvania uit drie te onderscheiden fasen. In de voorbereidingsfase creëert men de van toepassing zijnde randvoorwaarden om de division te kunnen laten plaatsvinden. Het belangrijkste onderdeel van de voorbereidingsfase betreft het doen van een voorstel tot division door het bestuur van elk van de betrokken partijen door het opstellen van een ‘plan of division’ dat het bestuur van elk van de betrokken partijen ‘approve by adoption of a resolution’.

De tweede fase bestaat uit het door de aandeelhouders te nemen besluit tot division, de besluitvormingsfase, alhoewel onder bepaalde voorwaarden soms afgezien kan worden van besluitvorming door de aandeelhouders.

De laatste en derde fase vormt de uitvoeringsfase. Dit betreft het deponeren van de ‘articles of division in the Department of State’. De juridische splitsing komt tot stand zodra “the articles of division have been filed in the Department of State or upon the effective date specified in the plan of division”, als dat een later tijdstip is.

Ik sluit deze subparagraaf af met een kort overzicht van de belangrijkste punten die de drie hiervoor omschreven fasen in beginsel omvatten, te weten:

#### **Vorbereidingsfase**

1. opstellen plan of division;
2. goedkeuren plan of division door de betrokken besturen.

#### **Besluitvormingsfase**

1. voorbereiding algemene vergadering;
2. besluitvorming met inachtneming vereiste meerderheid van stemmen.

#### **Uitvoeringsfase**

1. overgang gehele vermogen en eventueel ophouden te bestaan zonder vereffening en voldoening tegenprestatie;
2. deponeren van de articles of division.

In de volgende drie paragrafen ga ik in op elk van deze fasen waarbij ik ook inhoudelijk zal ingaan op een aantal procedurevereisten.

#### 6.3.2 *Vorbereidingsfase*

De grondslag voor de divison vormt het plan of division. Het opstellen van een plan of division dat het bestuur van elk van de betrokken partijen ‘approve by adoption of a resolution’ vormt het voorstel tot division dat normaal gesproken door het bestuur van elk van de betrokken partijen gedaan moet worden. Als geen besluitvorming door aandeelhouders vereist is, kan het voorstel tot division door het



goedkeuren van een plan of division ook worden gedaan door een bestuurscommissie.<sup>13</sup> Het plan of division dient een beschrijving te bevatten van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan door de division.

Deze beschrijving behoeft niet ieder individueel goed of verplichting van de splitsende vennootschap te benoemen, zolang als deze goederen en verplichtingen maar op een redelijke wijze zijn omschreven. Wat als een specificatie geen duidelijkheid oplevert? Artikel 1957 van de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 zegt hierover dat alle goederen, schulden enzovoorts geacht worden over te zijn gegaan op de verkrijgende vennootschappen op de manier en wijze als blijkt uit het plan of division en als de specificatie in het plan of division geen duidelijkheid oplevert, aan alle verkrijgende vennootschappen gezamenlijk, als 'tenants in common'.

Artikel 1952 van de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 geeft aan welke gegevens het plan of division voorts minimaal dient te bevatten. Het betreft:

1. gegevens over de 'reclassification'<sup>14</sup> van de aandelen van de splitsende vennootschap, als deze blijft bestaan, en voorts informatie over de tegenprestatie die wordt verstrekt in het kader van de division<sup>15</sup>;
2. de verdeling van de aandelen of andere verplichtingen van eventuele nieuwe vennootschappen ontstaan door de division;
3. een verklaring of de splitsende vennootschap blijft bestaan of niet;
4. wenselijke wijzigingen van de statuten van de splitsende vennootschap, als deze blijft bestaan;
5. de statuten van eventuele bij de division nieuw opgerichte vennootschappen;
6. eventuele aandeelhoudersrechten van aandeelhouders die tot dezelfde groep behoren;
7. andere bepalingen die wenselijk geacht worden.

Voorts bepaalt de wet dat het plan of division een bepaling mag bevatten inhoudend dat het bestuur vóór de datum waarop de division van kracht wordt, het plan of division mag amenderen.

---

13. Zie artikel 1731.

14. Volgens de wet: '*A change in the number, voting rights, designations, preferences, limitations, special rights or par value of shares, or a conversion or exchange of one class or series of shares into or for another class or series of shares, other securities or obligations of the same corporation, or the cancellation of shares. The term does not include a stock dividend or split effected by distribution of its own previously authorized shares pro rata to the holders of shares of the same or any other class or series pursuant to action solely of the board of directors*'.

15. De wettekst verwoordt het als volgt: '*The reclassification of the shares of the surviving corporation, if there be one, and, if any of the shares of the dividing corporation are not to be converted solely into shares or other securities or obligations of one or more of the resulting corporations, the shares or other securities or obligations of any other person, or cash, property or rights that the holders of such shares are to receive in exchange for or upon conversion of such shares, and the surrender of any certificates evidencing them, which securities or obligations, if any, of any other person or cash, property or rights may be in addition to or in lieu of shares or other securities or obligations of one or more of the resulting corporations*'.

## HOOFDSTUK VI

Hierbij geldt echter dat het bestuur nadat de aandeelhouders de division hebben goedgekeurd, het plan of division niet langer kan aanpassen op een wijze dat daardoor de tegenprestatie bij de division wijzigt. Ten tweede is voorts een statutenwijziging na goedkeuring door de aandeelhouders in beginsel niet meer toegestaan. Ten derde is iedere wijziging na de goedkeuring door de aandeelhouders van “any other terms and conditions” van het plan of division niet meer toegestaan indien dit nadelig zou zijn voor de positie van een of meer van de aandeelhouders.

Ten slotte is relevant dat de wettelijke regeling toestaat dat het plan of division een of meer voorwaarden kent die het tot stand brengen van de division laat afhangen van feiten die losstaan van de division, mits het plan of division maar duidelijk maakt wanneer deze voorwaarden vervuld geacht worden te zijn.<sup>16</sup> Deze feiten, zo bepaalt de wet, kunnen acties of gebeurtenissen inhouden waarvan het zich wel of niet voordoen in de macht van de splitsende vennootschap of een vertegenwoordiger van de splitsende vennootschap ligt dan wel dat door deze kan worden vastgesteld dat een dergelijke actie of gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Als laatste vermeld ik dat het is toegestaan om in het plan of division één of meer bepalingen op te nemen over het niet laten doorgaan van een voorgenomen division.<sup>17</sup>

### 6.3.3 *Besluitvormingsfase*

In verband met de besluitvorming over de division op de aandeelhoudersvergadering bepaalt de wet dat de betrokken aandeelhouders schriftelijk uitgenodigd dienen te worden voor deze vergadering. Deze regel dient ter bescherming van de aandeelhouders, die anders wellicht over te weinig informatie zouden (kunnen) beschikken om een evenwichtige zakelijke beslissing te kunnen nemen over de division. Met de uitnodiging dient een kopie of een samenvatting van het plan of division meegezonden te worden. Met betrekking tot de regels die gelden voor de voorbereiding van de vergadering zoals oproeping, termijn- en andere vormvereisten gelden de algemene wettelijke vennootschapsrechtregels en de statuten van de betrokken rechtsvorm.

De volgorde waarin de vergaderingen van de bij de division betrokken vennootschappen hun besluiten nemen, is in de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 niet vastgelegd. De verkrijgende partij staat het zodoende vrij om de besluitvorming te laten plaatsvinden voordat dit geschiedt door de splitsende partij dan wel andersom.

---

16. Artikel 1952 sub i: ‘*Any of the terms of a plan of division may be made dependent upon facts ascertainable outside of the plan if the manner in which the facts will operate upon the terms of the plan is set forth in the plan. Such facts may include, without limitation, actions or events within the control of or determinations made by the dividing corporation or a representative of the dividing corporation*’.

17. Zie paragraaf 6.3.4.

Indien er preferente aandelen of andere bijzondere soorten aandelen zijn uitgegeven door de splitsende vennootschap kan onder bepaalde voorwaarden iedere groep van aandeelhouders het recht toekomen apart als groep te stemmen over het plan of division, waarbij eventuele statutaire beperkingen ten aanzien van deze groep genegeerd kunnen worden. Dit recht bestaat in ieder geval indien de splitsende vennootschap door de division zal ophouden te bestaan of indien uit het plan of division blijkt dat de statuten van de splitsende vennootschap, die blijft voortbestaan, op een dergelijke wijze worden gewijzigd dat een dergelijke groep van aandeelhouders hierdoor het recht zou verkrijgen om als groep te stemmen over het plan of division.

Wanneer is het plan of division goedgekeurd door de aandeelhoudersvergadering? Goedkeuring is verleend indien een meerderheid van alle aandeelhouders die gerechtigd zijn om hun stem uit te brengen, voor gestemd hebben.<sup>18</sup> Relevant is ten slotte nog dat onder bepaalde voorwaarden afgezien kan worden van besluitvorming door de aandeelhouders, indien de statuten dit althans toelaten.

Indien de statuten het toestaan en als het plan of division de staat of de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap niet wijzigt, mits geen bijzondere procedure is voorgeschreven, en mits de statuten van de vennootschap niet worden gewijzigd door de division, kan afgezien worden van aandeelhoudersgoedkeuring indien ten aanzien van de splitsende vennootschap:

1. de splitsende vennootschap slechts een soort aandelen heeft uitgegeven, en de aandelen die als resultaat van de division worden uitgegeven, pro rata worden uitgereikt aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap; of
2. de splitsende vennootschap houdt niet op te bestaan ten gevolge van de division en de tegenprestatie komt geheel ten goede aan de splitsende vennootschap;

en ten aanzien van de verkrijgende vennootschap de verdeling van de goederen onder de verkrijgende vennootschappen normaal gesproken, als er sprake zou zijn van koop, huur, ruil of andere wijze van verkrijging, ook geen aandeelhoudersgoedkeuring zou behoeven.

#### 6.3.4 *Uitvoeringsfase*

De division komt tot stand zodra de articles of division zijn gedeponereerd bij het Department of State<sup>19</sup> dan wel op een datum gespecificeerd in het plan of div-

---

18. Artikel 1952 juncto 1924.

19. Het Department of State is onderdeel van de staat en haar taak in de division procedure valt enigszins te vergelijken met die van de Nederlandse Kamer van Koophandel bij een juridische splitsing.

## HOOFDSTUK VI

ision, als dat een later tijdstip is. Zolang de division nog niet effectief is, zelfs als de articles of division al zijn gedeponereerd bij het Department of State, kan het effectief worden van de division nog tegengehouden worden door ‘termination’ van het plan. Dit dient te geschieden met inachtneming van de bepalingen die het plan of division hierover bevat. Mochten de articles of division al bij het Department of State zijn gedeponereerd, dan dient voorts een statement of termination bij dit Department gedeponereerd te worden om dit resultaat te bereiken.<sup>20</sup>

De articles of division dienen de volgende gegevens te bevatten<sup>21</sup>:

1. naam en adresgegevens van de betrokken vennootschappen;
2. onder welke jurisdictie de splitsende vennootschap viel;
3. of de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan of niet;
4. als de division van kracht wordt op een bepaald tijdstip, de specifieke datum en het tijdstip;
5. de wijze waarop het plan of division was goedgekeurd;
6. het plan of division.

De division heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen:

1. de gesplitste vennootschap houdt op te bestaan, als dit beoogd was;
2. het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap gaat over op de verkrijgende vennootschappen;
3. voldoening tegenprestatie.

### 6.3.5 *Conclusies*

- De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, bestaat ook in Pennsylvania uit een voorbereidingsfase (plan of division), een besluitvormingsfase en een uitvoeringsfase.
- Het plan of division dient een beschrijving te bevatten van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan door de division. Als de specificatie geen duidelijkheid oplevert, dan gaan de desbetreffende vermogensbestanddelen over naar alle verkrijgende vennootschappen gezamenlijk, als ‘tenants in common’.
- Het plan of division mag een bepaling bevatten inhoudend dat het bestuur vóór de datum waarop de division van kracht wordt, het plan of division mag amenderen. Hierbij geldt echter dat het bestuur nadat de aandeelhouders de division hebben goedgekeurd, het plan of division niet langer kan aanpassen op een wijze dat daardoor de tegenprestatie bij de division wijzigt. Ten tweede is voorts een statutenwijziging na goedkeuring door de aandeelhouders in beginsel niet meer toegestaan. Ten derde is iedere wijziging na de goedkeuring door de aandeelhouders van ‘any other terms and conditions’ van het plan of

---

20. Artikel 1952 juncto 1924.

21. Artikel 1954.

division niet meer toegestaan indien dit nadelig zou zijn voor de positie van een of meer van de aandeelhouders.

- Verder kan het plan of division een of meer voorwaarden bevatten die de totstandkoming van de division laat afhangen van feiten die losstaan van de division, mits het plan of division maar duidelijk maakt wanneer deze voorwaarden vervuld geacht worden te zijn.
- Het plan of division is goedgekeurd door de aandeelhoudersvergadering indien een meerderheid van alle aandeelhouders die gerechtigd zijn om hun stem uit te brengen, voor gestemd hebben.
- Soms kan afgezien worden van besluitvorming door de aandeelhouders. Dit is het geval als de statuten dit toestaan, indien het plan of division de staat of de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap niet wijzigt, er geen bijzondere procedure is voorgeschreven en de statuten van de vennootschap niet worden gewijzigd door de division. Bovendien geldt ten aanzien van de splitsende vennootschap dat deze slechts een soort aandelen dient te kennen en dat de aandelen die als resultaat van de division worden uitgegeven, pro rata worden uitgereikt aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap, of indien de splitsende vennootschap niet ophoudt te bestaan ten gevolge van de division, dat de tegenprestatie geheel ten goede komt aan de splitsende vennootschap. Ten aanzien van de verkrijgende vennootschap geldt dat de verdeling van de goederen onder de verkrijgende vennootschappen normaal gesproken, als er sprake zou zijn van koop, huur, ruil of andere wijze van verkrijging, ook geen aandeelhoudersgoedkeuring zou behoeven.
- De division komt tot stand zodra de articles of division zijn gedeponereerd bij het Department of State dan wel op een datum gespecificeerd in het plan of division, als dat een later tijdstip is.
- Door de juridische splitsing gaat het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap over op de verkrijgende vennootschappen.

#### 6.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: rechtsvormen

##### 6.4.1 *Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een division?*

De Pennsylvania Business Corporation Law 1988 kent een limitatief aantal vormen van herstructureringsmogelijkheden van vennootschappen zoals merger, division, conversion en voluntary dissolution and winding up. De Pennsylvania Business Corporation Law 1988 bepaalt eveneens limitatief welke rechtsvormen bij een division betrokken kunnen zijn. Dit zijn er drie, namelijk de corporation, limited partnership en limited liability company. In de volgende drie subparagrafen zal ik aandacht besteden aan deze drie rechtsvormen en voor iedere vorm behandelen in hoeverre deze betrokken kan zijn als overdrager of verkrijger bij een division. Uitgangspunt in iedere subparagraaf is steeds één bepaalde rechtsvorm als overdrager, waarna ik zal analyseren welke rechtsvormen in dat geval als ver-

## HOOFDSTUK VI

krijger kunnen fungeren. Voordat ik hiertoe over ga, besteed ik thans eerst kort aandacht aan een aantal rechtsvormen die niet bij een division betrokken kunnen zijn.

Welke rechtsvormen kent men in Pennsylvania die niet kunnen deelnemen aan een division? Als eerste noem ik cooperative corporations.

Deze worden omschreven als: *“Any corporation incorporated under this part may be organized on the cooperative principle by setting forth in its articles a common bond of membership among its shareholders or members by reason of occupation, residence or otherwise and that it is a cooperative corporation.”* In Pennsylvania kent men drie subvarianten van de cooperative corporations, namelijk workers’ cooperative corporations, electric cooperative corporations en cooperative agricultural associations.

Een andere entiteit die men kent, is de unincorporated association. De unincorporated association kent een bijzondere subvorm, namelijk de professional association. Voorts bestaan er business trusts. Een business trust is een bijzondere vorm van een association. Daarnaast kent de wet general partnerships, registered limited liability partnerships<sup>22</sup> en electing partnerships.

Het begrip partnership definieert men als volgt: *“A partnership is an association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit.”*

Ten slotte, kan een eenmanszaakondernemer (sole proprietorship) deelnemen aan een division? Het antwoord luidt ontkennend.

Nadat ik kort heb aangegeven welke rechtsvormen in Pennsylvania geen gebruik kunnen maken van de wettelijke faciliteit van de division, zal ik nog trachten de vraag te beantwoorden welke mogelijkheden deze rechtsvormen hebben om wellicht via een omweg toegang te verkrijgen tot de faciliteit van de division.

Er bestaan twee mogelijkheden. Ten eerste kan soms gebruik gemaakt worden van de faciliteit van de omzetting. Zo kan een cooperative corporation zich omzetten in een corporation<sup>23</sup> terwijl een professional association zich kan omzetten in een limited liability company.<sup>24</sup>

Een tweede mogelijkheid die een optie vormt is de faciliteit van de merger of consolidation<sup>25</sup>, onze juridische fusie. Een domestic merger of consolidation

---

22. Zie over deze rechtsvorm nader M. van Olffen en J.M. Blanco Fernández ‘Rechtsvorm en gebruik van LLP’s en LLC’s’.

23. Zie de artikelen 7105 en 7107.

24. Zie artikel 8908.

25. Bij een merger zijn alleen bestaande vennootschappen bij de samensmelting betrokken, terwijl bij een consolidation de verkrijgende vennootschap een nieuw opgerichte vennootschap is.

definieert men als volgt.<sup>26</sup> *“Any two or more domestic business corporations, or any two or more foreign business corporations, or any one or more domestic business corporations and any one or more foreign business corporations, may, in the manner provided in this subchapter, be merged into one of the domestic business corporations, designated in this subchapter as the surviving corporation, or consolidated into a new corporation to be formed under this subpart, if the foreign business corporations are authorized by the laws of the jurisdiction under which they are incorporated to effect a merger or consolidation with a corporation of another jurisdiction.”* Relevant hierbij is dat in hetzelfde wetsartikel opgemerkt wordt dat: *“The provisions of this subchapter applicable to domestic and foreign business corporations shall also be applicable to a merger, consolidation or share exchange to which a domestic business corporation is a party or in which such a corporation is the resulting entity with, into or involving a domestic or foreign partnership, business trust or other association. The surviving, resulting or exchanging entity in such a merger, consolidation or share exchange may be a corporation, partnership, business trust or other association.”*

#### 6.4.2 Corporation<sup>27</sup>

De Pennsylvania Business Corporation Law 1988 kent een aantal soorten corporations. Ten eerste ‘domestic business corporations’. Deze worden onderverdeeld in nonstock corporations, statutory close corporations (een dergelijke vennootschap mag niet meer dan 30 aandeelhouders hebben), registered corporations, management corporations, professional corporations en voorts insurance corporations.

Onder een insurance corporation verstaat men *“a domestic business corporation that is engaged in the business of writing insurance or reinsurance as principal and as such is subject to regulation by the Insurance Department.”* Een bijzondere subvorm van een insurance corporation is een ‘mutual insurance company’, zijnde een insurance corporation *“that is organized on the mutual principle”*.

Voorts kent men nonprofit corporations.

Een nonprofit corporation is een corporation: *“not incorporated for a purpose or purposes involving pecuniary profit, incidental or otherwise.”* Deze rechtsvorm wordt veel gebruikt door charitatieve, culturele of algemeen nut beogende organisaties.

26. Zie artikel 1921.

27. Zie voor meer informatie over corporations R.W. Hamilton ‘The law of Corporations’, en S.M. Bainbridge ‘Corporation law and economics’.

## HOOFDSTUK VI

Een ander onderscheid dat men in de literatuur wel aantreft is die tussen close corporations en public corporations, waarbij met een public corporation een beursgenoteerde onderneming bedoeld wordt. Deze beide rechtsvormen vallen te vergelijken met de Nederlandse naamloze vennootschap en de besloten vennootschap.

Om een corporation op te richten dient men de articles of incorporation te deponeren bij de Secretary of State, een ambtenaar in dienst van de staat. De articles of incorporation worden vervolgens beoordeeld met inachtneming van de wettelijke criteria door een van de medewerkers van het bureau van de Secretary of State. Indien voldaan is aan de criteria, is de corporation (met enige terugwerkende kracht) opgericht per de datum waarop de articles of incorporation door de Secretary of State zijn ontvangen. Ter bevestiging hiervan verstrekt de Secretary of State een ‘certificate of incorporation’ dan wel een andere schriftelijke bevestiging.

Een corporation kan volgens de wettelijke regeling slechts deelnemen aan een division met andere corporations. Andere rechtsvormen kunnen derhalve niet deelnemen aan een division waarbij een corporation betrokken is. Voor indirecte toegangsmogelijkheden verwijs ik naar paragraaf 6.4.1.

### 6.4.3 *Limited partnership*<sup>28</sup>

Een limited partnership is volgens de Pennsylvania Business Corporation Law 1988: “*a partnership formed by two or more persons under the laws of this Commonwealth and having one or more general partners and one or more limited partners.*”

Deze rechtsvorm is vergelijkbaar met de Nederlandse commanditaire vennootschap met dien verstande dat een limited partnership wettelijk als een entity is aangemerkt en dus over rechtspersoonlijkheid beschikt. Limited partnerships worden vooral aangewend voor onroerendgoedinvesteringen, in het bijzonder in grote winkelcentra en kantoorgebouwen. In de praktijk wordt de positie van gewone vennoot, aansprakelijk voor alle schulden, bijna altijd vervuld door een rechtspersoon. Een limited partnership wordt aangegaan door het deponeren van een ‘certificate of organization’ bij het Department of State.

Een limited partnership kan volgens de wettelijke regeling slechts deelnemen aan een division met andere limited partnerships. Andere rechtsvormen kunnen derhalve niet deelnemen aan een division waarbij een limited partnership betrokken is. Voor indirecte toegangsmogelijkheden verwijs ik naar paragraaf 6.4.1.

---

28. Zie J. D. Hynes ‘Agency, partnership and the LLC’, 2e druk, Westgroup 2001.



#### 6.4.4 *Limited liability company*<sup>29</sup>

De definitie volgens de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 van een limited liability company is: “*an association that is a limited liability company organized and existing under this chapter.*”<sup>30</sup>

In de jaren zeventig van de vorige eeuw ontwikkelde de staat Wyoming deze nieuwe rechtsvorm, gebaseerd op een Europees voorbeeld. Toen in 1996 duidelijkheid ontstond over de belastingstatus van deze rechtsvorm, in de zin dat voor belastingdoeleinden sprake was van een transparante partnership, tenzij hiervan werd afgezien, leidde dit tot een enorme toename van het aantal LLC's in de VS.<sup>31</sup> Een limited liability company wordt aangegaan door het deponeren van een zogenaamd ‘certificate of organisation’ bij het Department of State. Dit certificaat bevat kort enige belangrijke gegevens. Een meer gedetailleerde regeling over de organisatie wordt meestal vastgelegd in een ander document, de ‘operation agreement’. De limited liability company kan zowel een corporate als een partnership structuur aannemen. Het voordeel van een limited liability company is de beperking van aansprakelijkheid van alle vennoten gekoppeld aan een flexibele managementstructuur. Een limited liability company kan zowel ‘member managed’ als ‘manager managed’ zijn.

Een limited liability company kan volgens de wettelijke regeling slechts deelnemen aan een division met andere limited liability companies. Andere rechtsvormen kunnen derhalve niet deelnemen aan een division waarbij een limited liability company betrokken is. Voor indirecte toegangsmogelijkheden verwijs ik naar paragraaf 6.4.1.

#### 6.4.5 *Conclusies*

- Splitsende rechtspersoon bij een division in Pennsylvania kunnen zijn de corporation, de limited partnership en de limited liability company. Andere partnershipvormen, cooperative corporations, associations en sole proprietorships kunnen niet deelnemen aan een division. In Nederland kunnen meer soorten rechtsvormen als splitsende partij deelnemen aan een juridische splitsing. In Nederland kan echter geen enkele soort personenvennootschap deelnemen aan een juridische splitsing.
- Een corporation kan splitsen naar andere corporations. Een limited partnership kan splitsen naar andere limited partnerships, terwijl een limited liability

29. Zie J. D. Hynes ‘Agency, partnership and the LLC’. Zie over deze rechtsvorm ook M. van Olffen en J.M. Blanco Fernández ‘Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's’.

30. Een verwijzing naar het hoofdstuk van de Pennsylvania Business Corporation Law waarin limited liability companies worden geregeld.

31. Zie M. van Olffen en J.M. Blanco Fernández ‘Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's’, p. 51.

## HOOFDSTUK VI

company kan splitsen naar andere limited liability companies. In Nederland kan ook door een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting vermogen worden afgesplitst naar een bij de juridische splitsing op te richten naamloze of besloten vennootschap.

- In Nederland kunnen verder eveneens meer soorten rechtsvormen als verkrijger deelnemen aan een juridische splitsing.

### 6.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden division: overige aspecten

#### 6.5.1 *Division en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen*

De Pennsylvania Business Corporation Law 1988 bepaalt dat een division kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar bestaande en nieuwe corporations, limited partnerships of limited liability companies.

Een division van een corporation, waarbij deze ophoudt te bestaan zonder verffening, naar een bestaande andere corporation en naar een bij dezelfde division opgerichte nieuwe corporation is dus wettelijk toegestaan. Evenzo kan in deze situatie de overgang plaatsvinden naar bijvoorbeeld vijf andere bestaande corporations en twee nieuwe corporations die bij de division worden opgericht.

Het is op grond van de wettelijke regeling niet toegestaan dat verschillende rechtsvormen partij zijn bij één division.

#### 6.5.2 *Combinaties van structuurwijzigingen*

Dat een division naar bestaande vennootschappen gecombineerd kan worden met een division naar nieuw op te richten vennootschappen, volgt uit de wet. Hoe zit het met andere combinaties van structuurwijzigingen? Hier kan ik kort over zijn. De enige combinatie die de wet in de division regeling voorts uitdrukkelijk noemt is de combinatie van een division met die van een statutenwijziging. Ten slotte is nog relevant dat de wettelijke regeling toestaat dat de totstandkoming van de division afhankelijk gemaakt kan worden van de vervulling van een of meer voorwaarden.<sup>32</sup>

#### 6.5.3 *Concern divisions*

De wettelijke regeling van divisions in Pennsylvania kent één bijzondere bepaling die voor concerns van belang is. Dit is een bepaling op grond waarvan soms afgezien kan worden van besluitvorming door aandeelhouders. Aangezien ik deze

---

32. Zie hierover paragraaf 6.3.2.

bepaling al behandeld heb in paragraaf 6.3.3, volsta ik hier met verwijzing naar deze paragraaf.

Belangrijker is echter het antwoord op de vraag of er bij divisions binnen een concern altijd aandelen moeten worden uitgereikt. Ik verwijs voor het antwoord naar paragraaf 6.2.1, waaruit blijkt dat één share, security of obligation voldoende is. Bij nieuw opgerichte corporations zal er altijd minimaal één share uitgereikt moeten worden.

#### 6.5.4 *Division en vergoeding in contanten*

In de vorige paragraaf behandelde ik dat er een verplichting bestaat om minimaal één share, security of obligation uit te reiken. Voor het meerdere mag de tegenprestatie uit contanten bestaan.

#### 6.5.5 *Division van vermogensbestanddelen*

In het kader van een division gaat het gehele vermogen over van de splitsende vennootschap<sup>33</sup> naar de verkrijgende vennootschappen. Hoe de verdeling plaatsvindt, is aan partijen bij de division.

Het plan of division dient een beschrijving te bevatten van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan ten gevolge van de division. Deze beschrijving behoeft niet ieder individueel goed of verplichting van de splitsende vennootschap te benoemen, zolang deze goederen en verplichtingen maar op een redelijke wijze zijn omschreven. Wat als een specificatie geen duidelijkheid oplevert? Artikel 1957 van de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 zegt hierover dat alle goederen, schulden etc. geacht worden over te zijn gegaan op de verkrijgende vennootschappen op de manier en wijze als blijkt uit het plan of division en als de specificatie in het plan of division geen duidelijkheid verschaft, aan alle verkrijgende vennootschappen gezamenlijk, als 'tenants in common'.

#### 6.5.6 *Division en faillissement*

Ten slotte komt nog de vraag op of een vennootschap die in faillissement verkeert als partij betrokken kan zijn bij een division. De wettelijke regeling van divisions zwijgt hierover. In paragraaf 6.7.4 zal ik in een breder verband aandacht besteden aan de mogelijkheden die bestaan in het kader van faillissement.

#### 6.5.7 *Conclusies*

- Een division kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar (verscheidene) bestaande en/of (verscheidene) nieuwe rechtspersonen.

---

33. Zie artikel 1957.

## HOOFDSTUK VI

- Het is op grond van de wettelijke regeling echter niet mogelijk dat verschillende rechtsvormen partij zijn bij één division.
- De enige combinatie die de wet in de division regeling verder uitdrukkelijk noemt is de combinatie van een division met die van een statutenwijziging.
- De tegenprestatie dient altijd minimaal uit één share, security of obligation te bestaan. Bij nieuw opgerichte corporations zal er in ieder geval één share uitgereikt dienen te worden. Voor het meerdere kan de tegenprestatie uit contanten bestaan.
- In het kader van een division gaat het gehele vermogen over naar de verkrijgende vennootschappen. Hoe de verdeling plaatsvindt, is aan partijen bij de division.
- Als het plan of division geen duidelijkheid geeft ten aanzien van een bepaald goed of een bepaalde verplichting dan geldt dat dit is overgegaan op alle verkrijgende vennootschappen gezamenlijk, als ‘tenants in common’.

### 6.6 Bescherming van betrokkenen en derden

#### 6.6.1 *Bescherming algemeen*

In paragraaf 6.6 besteed ik aandacht aan de belangrijkste beschermingsmogelijkheden die bij de division betrokkenen en derden aan de wettelijke division regeling kunnen ontleenen. Aan bescherming die ontleend kan worden aan andere wetgeving, aan rechtspraak of zelfs aan verdragen besteed ik in beginsel geen aandacht. Paragraaf 6.6 is verdeeld in vier paragrafen. Na deze paragraaf volgt een paragraaf over de bescherming van aandeelhouders en vennoten. In paragraaf 6.6.3 zal ik ingaan op de bescherming van schuldeisers. De positie van werknemers komt in paragraaf 6.6.4 kort aan de orde. Ten slotte merk ik op dat in de paragrafen hiervoor ook al bepaalde regelingen zijn behandeld, die bescherming kunnen bieden. Voorbeelden hiervan zijn het plan of division en de meerderheidsvereisten ten aanzien van het besluit tot division door de aandeelhouders. Op deze hiervoor al behandelde regelingen zal ik in deze paragraaf in beginsel niet opnieuw ingaan.

#### 6.6.2 *Bescherming van aandeelhouders en vennoten*

De bescherming van aandeelhouders en vennoten in het systeem van de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 berust op het ‘dissenters right’ principe.<sup>34</sup>

---

34. Zie in zijn algemeenheid hierover ook R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K.J. Hopt, H. Kanda and E.B. Rock ‘The Anatomy of Corporate Law’, Oxford University Press 2004, hoofdstuk 6 en 7, alsmede F.H. Easterbrook en D.R. Fischel ‘The economic structure of corporate law’, Harvard University Press 1996, hoofdstuk 5 en 6.

Het desbetreffende artikel 1952 luidt:

- “1. *Except as otherwise provided in paragraph 2, any shareholder of a business corporation that adopts a plan of division who objects to the plan and complies with the provisions of Subchapter D of Chapter 15 shall be entitled to the rights and remedies of dissenting shareholders therein provided, if any.*
2. *Except as otherwise provided pursuant to section 1571c (relating to grant of optional dissenters rights), Subchapter D of Chapter 15 shall not apply to any of the shares of a corporation that is a party to a plan of division pursuant to section 1953 (relating to division without shareholder approval).”*

Met dissenters right doelt men op het recht om een afkoopvergoeding te ontvangen van de vennootschap, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als aandeelhouder of vennoot.<sup>35</sup> Het betreft daarom een uittreedrecht. Dit uittreedrecht bestaat wanneer de betrokken aandeelhouder of vennoot in verzet is gekomen tegen het plan of division door tegen te stemmen. Indien goedkeuring van het plan of division kan plaatsvinden door het bestuur zonder besluitvorming door de aandeelhouders of vennoten, dan komt aan de aandeelhouders of vennoten geen uittreedrecht toe, tenzij dit op grond van de ‘bylaws’<sup>36</sup> of een besluit van het bestuur wel het geval is.

De aandeelhouders of vennoten moeten, als ze worden opgeroepen voor de vergadering, daarbij geïnformeerd worden over de hen toekomende dissenters rights. De desbetreffende aandeelhouder of vennoot dient vervolgens voor de vergadering de vennootschap ervan op de hoogte te stellen dat hij een beroep gaat doen op zijn dissenters right, op straffe van verval van dit recht. De vergoeding dient te bestaan uit: “*fair value of shares immediately before the effectuation of the corporate action to which the dissenter objects, taking into account all relevant factors, but excluding any appreciation or depreciation in anticipation of the corporate action.*” Nadat de division is geëffectueerd, dient de vennootschap een schatting van de fair value van de aandelen aan de aandeelhouders of vennoten te zenden. Bijgevoegd dient te worden: “*the closing balance sheet and statement of income of the issuer of the shares held or owned by the dissenter for a fiscal year ending not more than 16 months before the date of remittance or notice together with the latest available interim financial statements.*” Wanneer de aandeelhouder of vennoot van mening is dat de schatting door de vennootschap lager is dan de fair value, kan hij zijn eigen schatting aan de vennootschap zenden. Indien de aandeelhouder of vennoot geen eigen schatting aan de vennootschap toezendt binnen 30 dagen na

---

35. Zie hierover ook de artikelen 1571 t/m 1580. Zoals uit deze artikelen blijkt, bestaan er een aantal uitzonderingen, zoals ingeval het aandelen in een beursgenoteerde vennootschap betreft.

36. Dit is enigszins vergelijkbaar met een huishoudelijk reglement.

## HOOFDSTUK VI

verzending van de schatting door de vennootschap, dan komt aan de aandeelhouder of vennoot niet meer toe dan het bedrag dat overeenstemt met de schatting van de vennootschap. Als partijen daarna in onderling overleg het niet eens kunnen worden over de fair value, dan kan de gang naar de rechter gemaakt worden om de fair value vast te laten stellen door de rechter. De rechter kan in dat geval een deskundige benoemen die met een aanbeveling kan komen, maar de rechter behoeft deze aanbeveling niet te volgen

### 6.6.3 Bescherming van schuldeisers

Een belangrijke consequentie van een division is dat een inbreuk plaatsvindt op de vrijheid van partijen om zelf hun wederpartij te kiezen. Door een division kan een schuldeiser geconfronteerd worden met een nieuwe schuldenaar zonder dat op grond van de wet om diens goedkeuring verzocht behoeft te worden. Deze consequentie is een direct gevolg van de overgang onder algemene titel die als een van de belangrijkste kenmerken van een division geldt. Welke bescherming wordt in Pennsylvania aan schuldeisers tegen deze onvrijwillige confrontatie met nieuwe schuldenaren geboden?

De eerste relevante bepaling die ik tegenkom in de wettekst is artikel 1952 sub g, dat luidt:

*“If any debt securities, notes or similar evidences of indebtedness for money borrowed, whether secured or unsecured, indentures or other contracts were issued, incurred or executed by the dividing corporation before August 21, 2001, and have not been amended subsequent to that date, the liability of the dividing corporation thereunder shall not be affected by the division nor shall the rights of the obligees thereunder be impaired by the division, and each of the resulting corporations may be proceeded against or substituted in place of the dividing corporation as joint and several obligors on such liability, regardless of any provision of the plan of division apportioning the liabilities of the dividing corporation.”*

De rechten die voortvloeien uit deze bepaling zijn begrensd tot de periode vóór 21 augustus 2001. Waarom heeft de staat Pennsylvania deze bepaling voor toekomstige gevallen effectief vanaf die datum buiten werking gesteld?

Uit de parlementaire geschiedenis volgt het antwoord:

*“As originally enacted in 1988, subsection (g) provided that a plan of division did not require the approval of debt holders if the transfer of assets effected by the division would not require their approval if it had been effected by a sale or other disposition. The GAA Amendments Act of 2001 revised subsection (g) to provide a rule that would be protective of debt holders while also conforming to the established rule with respect to mergers and consolidations. If a corporation, for example, is a party to a contract that provides that the corporation cannot participate in a merger without the consent of the other par-*

*ty to the contract and the corporation fails to obtain that consent, the result is that the other party to the contract has a claim against the corporation for breach of the contract but the failure to obtain the consent does not affect the validity or effectiveness of the merger. The same result is intended for divisions: if a corporation fails to obtain a necessary consent of a third party, the division will nonetheless be valid but the third party may have a breach of contract claim against the corporation.*

*As a transitional rule, to protect persons who lent money to a corporation without considering the effects of a division, subsection (g) overrides the plan of division to give those persons a remedy against the full economic enterprise with which they thought they had contracted. That rule does not apply, however, where a loan agreement is made or amended after the effective date of the GAA Amendments Act of 2001 because the Committee concluded that it was appropriate to begin charging persons who deal with a Pennsylvania business corporation with knowledge that the corporation may engage in a division and requiring them to contract for specific protection should they consider that appropriate.”*

Volgens de wetgever moet het overgelaten worden aan de markt. Partijen moeten maar contractuele regelingen treffen om zich tegen dit soort crediteurrisico's te beschermen. Het uitgangspunt dat bescherming van schuldeisers aan de schuldeisers zelf wordt overgelaten, kan overigens als een kernprincipe van het stelsel van schuldeisersbescherming in de VS worden beschouwd.<sup>37</sup>

Met betrekking tot divisions heeft de wetgever in Pennsylvania het toch niet helemaal aan de partijen bij een willekeurig contract willen overlaten om zichzelf te beschermen tegen een mogelijke toekomstige division van één van de contractspartijen.

In artikel 1957 staat: *“Upon the division becoming effective, the resulting corporations shall each thenceforth be responsible as separate and distinct corporations only for such liabilities as each corporation may undertake or incur in its own name but shall be liable for the liabilities of the dividing corporation in the manner and on the basis provided in subparagraphs IV and V.*

*IV. To the extent allocations of liabilities are contemplated by the plan of division, the liabilities of the dividing corporation shall be deemed without further action to be allocated to and become the liabilities of the resulting corporations on such a manner and basis and with such effect as is specified in the plan; and one or more, but less than all, of the resulting corporations shall be free of the liabilities of the dividing corporation to the extent, if any, specified in the plan, if in either case:*

37. Zie bijvoorbeeld over schuldeisersbescherming in de VS in het kader van kapitaalbescherming ook mijn artikel ‘Vereenvoudiging van het kapitaalbeschermingsrecht’, *Ondernemingsrecht* 2005, p. 409-411.

## HOOFDSTUK VI

*(A) no fraud on minority shareholders or shareholders without voting rights or violation of law shall be effected thereby; and*

*(B) the plan does not constitute a fraudulent transfer under 12 Pa.C.S. Ch. 51 (relating to fraudulent transfers).*

- V. *If the conditions in subparagraph IV for freeing one or more of the resulting corporations from the liabilities of the dividing corporation or for allocating some or all of the liabilities of the dividing corporation are not satisfied, the liabilities of the dividing corporation as to which those conditions are not satisfied shall not be affected by the division nor shall the rights of creditors thereunder be impaired by the division and any claim existing or action or proceeding pending by or against the corporation with respect to those liabilities may be prosecuted to judgment as if the division had not taken place, or the resulting corporations may be proceeded against or substituted in place of the dividing corporation as joint and several obligors on those liabilities, regardless of any provision of the plan of division apportioning the liabilities of the dividing corporation."*

Een belangrijk voordeel van een division is, zo volgt uit dit artikel, dat één of meer van de verkrijgende partijen bij de division, maar niet allemaal, niet de aansprakelijkheidsverplichtingen van de splitsende vennootschap behoeven over te nemen. Voorwaarde is echter dat er geen 'fraud on minority shareholders' dan wel 'no fraud on' aandeelhouders zonder stemrecht plaatsvindt en voorts geen 'violation of law shall be effected thereby'. Voorts mag het plan of division geen 'fraudulent transfer' betreffen. Als hier niet aan wordt voldaan, zijn zowel de splitsende vennootschap, voor zover deze blijft bestaan, als alle verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk voor alle verplichtingen van de splitsende vennootschap die door deze regelingen geraakt worden. De algemene misbruikleerstukken fraud, violation of law en fraudulent transfer bieden een crediteur van een splitsende vennootschap in dit soort situaties enige aanvullende bescherming, zonder dat partijen hierover vooraf onderhandeld behoeven te hebben.<sup>38</sup>

Afsluitend kort nog iets over fraudulent transfers. Volgens de Pennsylvania Uniform Fraudulent Transfer Act<sup>39</sup> is het uitgangspunt: "*that a transfer made by a debtor with actual intent to hinder, delay or defraud any creditor is fraudulent as against present and future creditors.*" Ten slotte, de Pennsylvania

---

38. Een ander leerstuk dat wellicht soms bescherming kan bieden is het leerstuk van de directors duties.

39. Zie in het algemeen over de Pennsylvania Uniform Fraudulent Transfer Act K.C. Kettering 'The Pennsylvania Uniform Fraudulent Transfer Act', Pennsylvania Bar Association Quarterly 1994. Zie over fraudulent transfers ook p. 17 e.v. van bijlage 1 van het op 18 augustus 2005 verschenen eindrapport van H.E. Boschma, M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, getiteld 'Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming'. Dit rapport is te downloaden via [http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/dossiers/BVrecht/Vereenvoudiging\\_BV\\_recht.asp](http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/dossiers/BVrecht/Vereenvoudiging_BV_recht.asp), voor het laatst geraadpleegd op 1 september 2006.



Uniform Fraudulent Transfer Act is gebaseerd op de Uniform Fraudulent Transfer Act, een modelregeling die door een meerderheid van de staten in de VS is geadopteerd.

#### 6.6.4 *Bescherming van werknemers*

De Pennsylvania Business Corporation Law 1988 bevat geen specifieke bepaling over bescherming van werknemers wanneer een division plaatsvindt.

Wel heeft de Supreme Court van de VS aangegeven dat bij een merger een verkrijgende vennootschap in beginsel alle verplichtingen overneemt terzake van afspraken die met de vakbonden zijn gemaakt.<sup>40</sup> Het lijkt logisch dat dit bij een division ook geldt.

#### 6.6.5 *Conclusies*

- De bescherming van aandeelhouders en vennoten in het systeem van de Pennsylvania Business Corporation Law 1988 berust op het ‘dissenters right’ principe oftewel het recht om een afkoopvergoeding te ontvangen van de vennootschap, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als aandeelhouder of venoot.
- Dit uittredrecht bestaat wanneer de betrokken aandeelhouder of venoot in verzet is gekomen tegen het plan of division door tegen te stemmen.
- Als partijen het in onderling overleg niet eens kunnen worden over de fair value, dan kan de gang naar de rechter gemaakt worden om de fair value vast te laten stellen door de rechter. De rechter kan in dat geval een deskundige benoemen die met een aanbeveling kan komen.
- Ten aanzien van de bescherming van schuldeisers is de wetgever van mening dat dit in beginsel overgelaten moet worden aan de markt. Partijen moeten maar contractuele regelingen treffen om zich tegen dit soort crediteurrisico’s te beschermen.
- De algemene misbruikleerstukken fraud, violation of law en fraudulent transfer bieden een schuldeiser van een splitsende vennootschap in sommige situaties enige aanvullende bescherming, zonder dat partijen hierover vooraf onderhandeld behoeven te hebben.

### 6.7 *Andere mogelijkheden*

#### 6.7.1 *Inleiding*

Zoals in paragraaf 6.1 is aangegeven, kent slechts één van de vijftig staten een wettelijke regeling van divisions, namelijk Pennsylvania. Dit roept de vraag op

---

40. Zie Supreme Court *John Wiley & Sons, Inc v. Livingston*, 376 U.S. 543 (1964).

## HOOFDSTUK VI

welke andere wijze men (in de andere negenenveertig staten van de VS en het district Columbia) splitsingsachtige reorganisaties kan uitvoeren. In de volgende paragrafen zal ik ingaan op de mogelijkheden die in de VS naast de division bestaan om een splitsingsachtige reorganisatie in de praktijk tot stand te brengen. In paragraaf 6.7.2 zal ik daartoe aandacht besteden aan spin-offs, split-offs, split-ups en equity carve-outs. Vervolgens zal ik in paragraaf 6.7.3 ingaan op de mogelijkheden die mergers bieden, terwijl ik in paragraaf 6.7.4 de statutory share exchange zal behandelen. Daarna zal ik in paragraaf 6.7.5 ingaan op bankruptcy en liquidation mogelijkheden, waarna ik afsluit met enige conclusies.

### *6.7.2 Spin-off, split-off, split-up en equity carve-out*

Om uit te leggen wat in de VS onder een spin-off, split-off, split-up en een equity carve-out wordt verstaan, is het het eenvoudigste om elk van deze vier begrippen met een voorbeeld te verduidelijken.

In de voorbeelden zal ik steeds uitgaan van corporation A die een telefoonmaatschappij en een postbedrijf exploiteert.

#### ***Spin-off***

*Corporation A richt corporation B op waarna corporation A het postbedrijf verkoopt aan corporation B, waarbij de tegenprestatie uit aandelen in corporation B bestaat, zodat corporation A enig aandeelhouder is van corporation B. Vervolgens gaat corporation A over tot een dividenduitkering aan haar aandeelhouders, waarbij het dividend bestaat uit alle door corporation A gehouden aandelen in corporation B. Hiermee is de spin-off afgerond. De aandeelhouders van corporation A, die een telefoonmaatschappij exploiteert, zijn daarnaast aandeelhouder van corporation B, die een postbedrijf exploiteert.*

#### ***Split-off***

*Corporation A richt corporation B op waarna corporation A het postbedrijf verkoopt aan corporation B, waarbij de tegenprestatie uit aandelen in corporation B bestaat, zodat corporation A enig aandeelhouder is van corporation B. Vervolgens gaat corporation A over tot gedeeltelijke vermindering van haar aandelenkapitaal. In verband met de vermindering van het aandelenkapitaal van corporation A keert zij de door haar gehouden aandelen in corporation B uit aan haar aandeelhouders. Hiermee is de split-off afgerond. De aandeelhouders van corporation A, die een telefoonmaatschappij exploiteert, zijn daarnaast aandeelhouder van corporation B, die een postbedrijf exploiteert.*

#### ***Split-up***

*Corporation A richt corporation B en corporation C op, waarna corporation A de telefoonmaatschappij aan corporation B verkoopt en het postbedrijf aan corporation C. De tegenprestatie bestaat uit aandelen in corporation B respectievelijk aandelen in corporation C, zodat corporation A enig aandeelhou-*

*der is van corporation B en corporation C. Vervolgens wordt corporation A geliquideerd waarbij alle door corporation A gehouden aandelen in corporation B en corporation C als liquidatie-uitkering worden uitgekeerd aan de aandeelhouders van corporation A. Hiermee is de split-up afgerond. De aandeelhouders van de geliquideerde corporation A zijn aandeelhouder geworden van corporation B, die een telefoonmaatschappij exploiteert, en van corporation C, die een postbedrijf exploiteert.*

### **Equity carve-out**

*Corporation A richt corporation B op waarna corporation A het postbedrijf verkoopt aan corporation B, waarbij de tegenprestatie uit aandelen in corporation B bestaat, zodat corporation A enig aandeelhouder is van corporation B. Vervolgens gaat corporation A over tot een initial public offering (IPO) van corporation B.<sup>41</sup> Via de IPO kan corporation A al haar aandelen in corporation B overdragen, doch zij kan ook verkiezen om partieel aandeelhouder van corporation B te blijven.*

Deze voorbeelden maken duidelijk dat bij een spin-off, split-off, split-up of een equity carve-out steeds eerst een activa passiva transactie wordt bewerkstelligd, waarna vervolgens een overdracht van aandelen plaatsvindt. Dit soort transacties vinden veel plaats in de VS. In het kader van een spin-off, split-off, split-up of een equity carve-out<sup>42</sup> zal vaak een onderneming of een zelfstandig deel van een onderneming worden overgedragen met inachtneming van de toepasselijke leveringsvoorschriften.

In de meeste staten is het leerstuk van de ‘sale of all or substantially all of the assets of a corporation’ dan van toepassing, op grond waarvan goedkeuring van de transactie door de aandeelhouders dient plaats te vinden.<sup>43</sup> Voorts komt dan aan de aandeelhouders het in paragraaf 7.6.2. behandelde dissenters right toe, op grond waarvan een aandeelhouder onder bepaalde voorwaarden het recht heeft om een afkoopvergoeding te ontvangen van de vennootschap, waarna de ontvanger van deze vergoeding afscheid neemt als aandeelhouder. Ten slotte, spin-offs, split-offs en split-ups kunnen, mits bepaalde voorwaarden in acht worden genomen, kwalificeren als een fiscaal toegestane ‘divisive reorganization’, waardoor een dergelijke reorganisatie belastingneutraal

41. Een IPO houdt in dat er een beursnotering tot stand komt, ten gevolge waarvan de aandelen op de beurs verhandelbaar worden.

42. Zie over spin-offs, split-offs en split-ups ook S. Siegel ‘When corporations divide: a statutory and financial analysis’, Harvard Law Review 1966, p. 534 e.v. Zie voorts over equity carve-outs Th. Groenewald ‘Equity carve-outs’, Ondernemingsrecht 2000, p. 174-180. Ten slotte, zie over spin-offs, split-offs, split-ups en equity carve-outs P.A. Gaughan ‘Mergers, acquisitions, and corporate restructurings’, hoofdstuk 10.

43. Zie hierover ook artikel 12.01 en 12.02 van de Model Business Corporation Act.

## HOOFDSTUK VI

kan verlopen. Dit soort reorganisaties duidt men in fiscale zin ook wel aan als ‘D reorganizations’.<sup>44</sup>

### 6.7.3 *Merger en consolidation*<sup>45</sup>

Met merger of consolidation<sup>46</sup> duidt men een juridische fusie aan. Voor het gemak zal ik hierna beide vormen als merger aanduiden.<sup>47</sup> Een merger is bijvoorbeeld de rechtshandeling waarbij corporation A fuseert met corporation B en opgaat in corporation B.

In de woorden van Bayless Manning<sup>48</sup>: *“This wonderful abstraction means that a man who owned a horse suddenly finds that he owned a cow.”*

Naast de gewone recht toe recht aan merger variant kent men enige bijzondere varianten.<sup>49</sup>

Zo wordt onder een cash out merger<sup>50</sup> een juridische fusie begrepen waardoor de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap geen aandelen in de verkrijgende vennootschap als tegenprestatie verkrijgen, doch een bedrag in contanten.<sup>51</sup> Verder kent men upstream en downstream mergers. Dit zijn moeder/dochter juridische fusies. Bij een upstream merger verdwijnt de dochtervennootschap, en bij een downstream merger verdwijnt de moedervernootschap. Wanneer sprake is van een upstream merger, is tevens sprake van een short-form merger. Dit is plezierig, omdat bij een short-form merger geen goedkeuring van de aandeelhouders van de moeder- en de dochtervennootschap verkregen behoeft te worden. Hierbij is voorwaarde dat de moedervernootschap negentig procent of meer van de stemgerechtigde aandelen in de dochtervennootschap bezit.<sup>52</sup> In een dergelijk geval zullen, naar men aanneemt, de rechten van de aandeelhouders van de moedervernootschap niet worden aangetast, terwijl de eventuele minderheidsaandeelhouders van de

---

44. Zie hierover ook D.A. Oesterle ‘Mergers and acquisitions’, Westgroup 2001, p. 213-216.

45. Zie hierover D.A. Oesterle ‘Mergers and acquisitions’, P.A. Gaughan ‘Mergers, acquisitions, and corporate restructurings’, W.J. Carney ‘Mergers and Acquisitions’, R.W. Hamilton ‘The law of Corporations’, en S.M. Bainbridge ‘Mergers and acquisitions’, Foundation Press 2003.

46. Bij een merger zijn er alleen bestaande vennootschappen bij de samensmelting betrokken, terwijl bij een consolidation de verkrijgende vennootschap een nieuw opgerichte vennootschap is.

47. In de praktijk komen consolidations niet veel voor. Meestal geeft men de voorkeur aan de merger.

48. Bayless Manning ‘The shareholder’s appraisal remedy: an essay for Frank Coker’, Yale Law Journal 1962, p. 246.

49. Zie hierover ook G. van Solinge ‘Grensoverschrijdende juridische fusie’, p. 322-326.

50. Deze variant noemt men ook wel ‘freeze out’ of ‘squeeze out’ merger.

51. Varianten hierop zijn het verkrijgen van obligaties of stemrechtloze aandelen.

52. Zie artikel 11.05 van de Model Business Corporation Act.

dochtervennootschap de juridische fusie toch niet hadden kunnen tegenhouden. Het voordeel van een short-form merger is onder meer dat geen algemene aandeelhoudersvergaderingen gehouden behoeven te worden, zodat sprake is van behoorlijke kostenbesparing.

Een ander type merger is de (reverse-) triangular merger. Bij een triangular merger richt een vennootschap A een dochtervennootschap B op die een bedrag in contanten of aandelen in moedervennootschap A verkrijgt. Daarna wordt de beoogde doelvennootschap C weggefuseerd in de nieuw opgerichte dochtervennootschap B en verkrijgen de aandeelhouders van doelvennootschap C aandelen in vennootschap A en/of een bedrag in contanten. Van een reverse-triangular merger is sprake in de volgende situatie: vennootschap A richt opnieuw een dochtervennootschap B op die een bedrag in contanten of aandelen in moedervennootschap A verkrijgt. Daarna vindt een juridische fusie plaats tussen de beoogde doelvennootschap C en de nieuw opgerichte dochtervennootschap B, waarbij de laatste verdwijnt. De aandeelhouders van doelvennootschap C verkrijgen hierbij aandelen in vennootschap A en/of een bedrag in contanten. Hierdoor is vennootschap C een volledige dochter geworden van vennootschap A. In de praktijk geniet een reverse-triangular merger vooral de voorkeur in situaties waarin de beoogde doelvennootschap beschikt over niet-overdraagbare overheidscontracten of belastingfaciliteiten.

#### 6.7.4 *Statutory share exchange*

De Model Business Corporation Act zegt in artikel 11.03 over een share exchange (samengevat) het volgende:

*“Through a share exchange a domestic or foreign corporation may acquire all of the shares of one or more classes or series of shares of another domestic foreign corporation, or all of the interests of one or more classes or series of interests of a domestic or foreign other entity, in exchange for shares or other securities, interests, obligations, rights to acquire shares or other securities, cash, other property, or any combination of the foregoing, pursuant to a plan of share exchange.”*

Een share exchange betreft derhalve een ruil van aandelen voor aandelen en/of voor andere goederen. Een share exchange vormt bijvoorbeeld een bruikbare optie indien partijen er de voorkeur aan geven dat geen van de betrokken vennootschappen ophoudt te bestaan. Dit kan bijvoorbeeld van belang zijn voor verzekeringsmaatschappijen of banken.<sup>53</sup> Van belang is dat een meerderheid van de aandeelhouders van de over te nemen vennootschap de share exchange dient goed te keuren. Unanimiteit is dus niet vereist. Goedkeuring door een meerderheid van de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap is niet vereist, tenzij een be-

53. Zie hierover de toelichting op artikel 11.03 van de Model Business Corporation Act.

## HOOFDSTUK VI

paald percentage aandelen in de verkrijgende vennootschap (vaak twintig procent) in het kader van de share exchange overgaan. Een aandeelhouder die tegen een share exchange stemt, terwijl de meerderheid deze goedkeurt, kan de share exchange niet tegenhouden. Sterker nog, deze tegenstemmende aandeelhouder is verplicht zijn aandelen over te dragen. Wel komt hem een uittreedrecht toe tegen een vergoeding in contanten. In de praktijk wordt in de VS overigens weinig gebruik gemaakt van de share exchange. Men geeft meestal de voorkeur aan een reverse triangular merger.<sup>54</sup>

### 6.7.5 *Bankruptcy en liquidation*

In deze paragraaf zal ik ten slotte aandacht besteden aan de mogelijkheden die bestaan in het kader van faillissement.

De eerste faillissementswetgeving in de VS (bankruptcy law geheten) dateert van omstreeks begin 1800. Het betreft federale wetgeving, dit in tegenstelling tot grote delen van het vennootschapsrecht, dat (nog steeds) door de staten wordt uitgevaardigd. Thans geldt de ‘United States Bankruptcy Code (of 1978)’. Deze wet bevat een uniform juridisch raamwerk voor de faillissementsliquidatie van goederen van individuen, maatschappen, vennootschappen en bepaalde effectenhandelaren, de reorganisatie van schulden van individuen, maatschappen, vennootschappen en treinmaatschappijen, en voorts bijzondere bepalingen over schulden van agrariërs en publieke overheden.<sup>55</sup> Een essentieel principe dat ten grondslag ligt aan de United States Bankruptcy Code is het reorganisatieprincipe. Dit principe gaat ervan uit dat aan een bedrijf dat in financiële moeilijkheden verkeert een grotere waarde toekomt als het wordt voortgezet dan wanneer het wordt geliquideerd.<sup>56</sup>

In het kader van een faillissement bestaan er in zijn algemeenheid twee manieren om goederen over te dragen. Ten eerste een verkoop op basis van artikel 363 van de United States Bankruptcy Code. Dit artikel regelt dat een trustee dan wel een ‘debtor-in-possession’ goederen kan verkopen “*free and clear of the interest of any other entity*” wanneer aan één van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

---

54. D.A. Oesterle ‘Mergers and acquisitions’, p. 20. Gelet op de vergelijkbare procedure veronderstel ik dat een reverse triangular merger wellicht de voorkeur geniet simpelweg omdat een merger een vertrouwder begrip is in de praktijk dan een share exchange.

55. Zie over de United States Bankruptcy Code Collier ‘International business insolvency guide’, hoofdstuk 3, een losbladige uitgave van Matthew Bender & Co, Inc., alsmede C.J. Tabb ‘The law of bankruptcy’, Foundation Press 1997.

56. Zie hierover ook S. Franken ‘Insolventierecht als een corporate governance mechanisme’, Ondernemingsrecht 2005, p. 470-478.

- “1. *applicable non-bankruptcy law permits sale of the property free and clear of the interest;*
2. *the holder of the interest consents to the sale;*
3. *the interest is a lien and the price at which the property is to be sold is greater than the aggregate value of all liens on the property;*
4. *there is a bona fide dispute about the validity of the interest;*
5. *the holder of the interest could lawfully be forced to accept money in satisfaction of the interest.”*

Daarnaast bevat de United States Bankruptcy Code een befaamde regeling voor reorganisaties van ondernemingen, die wel worden aangeduid als Chapter 11 reorganizations.<sup>57</sup>

In een Chapter 11 reorganization kan de rechter bepalen dat in overeenstemming met een voorgesteld reorganisatieplan een bepaalde herstructurering van goederen plaatsvindt.<sup>58</sup> Dit kan met inachtneming van bepaalde voorwaarden zelfs tegen de zin van bepaalde schuldeisers geschieden.

In de praktijk lijkt zich overigens een voorkeur te ontwikkelen voor reorganisaties met gebruikmaking van artikel 363 van de United States Bankruptcy Code.<sup>59</sup>

#### 6.7.6 *Conclusies*

- Een veel toegepaste mogelijkheid in de VS om tot een splitsingsachtige reorganisatie te komen, betreft de spin-off, split-off, split-up of een equity carve-out. Hierbij wordt steeds eerst een activa-passiva transactie bewerkstelligd, waarna vervolgens een overdracht van aandelen plaatsvindt.
- In de VS zijn er verder meer toepassingsmogelijkheden van een merger dan in Nederland. Zo is bijvoorbeeld een cash out merger mogelijk.
- Een andere mogelijkheid is de share exchange (ruil van aandelen voor aandelen en/of voor andere goederen). De meerderheid van de aandeelhouders van de over te nemen vennootschap dient de share exchange goed te keuren. Goedkeuring door een meerderheid van de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap is niet vereist, tenzij een bepaald percentage aandelen in de verkrijgende vennootschap (vaak twintig procent) in het kader van de share exchange overgaan. Een aandeelhouder die tegen een share exchange stemt, terwijl de meerderheid deze goedkeurt, kan de share exchange niet tegenhou-

---

57. De regeling is opgenomen in hoofdstuk 11 van de United States Bankruptcy Code.

58. Zie hierover onder meer J.L. Westbrook ‘Chapter 11 reorganizations in the United States’, opgenomen in ‘Insolvency law theory and practice’, onder redactie van H. Rajak, Sweet and Maxwell 1993, en B. Schwehr ‘Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany’, *International Insolvency Review* 2003, p. 11-35.

59. Zie M.H. Reed ‘Successor liability and bankruptcy sales revisited - a new paradigm’, *The Business Lawyer* 2005, p. 180-184.

## HOOFDSTUK VI

den. Sterker nog, deze tegenstemmende aandeelhouder is verplicht zijn aandelen over te dragen. Wel komt hem een uittreedrecht toe tegen een vergoeding in contanten.

- In het kader van een faillissement bestaan er in zijn algemeenheid twee manieren om goederen over te dragen. Ten eerste een verkoop op basis van artikel 363 van de United States Bankruptcy Code. Dit artikel regelt dat een trustee dan wel een ‘debtor-in-possession’ goederen kan verkopen “*free and clear of the interest of any other entity*” wanneer aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Daarnaast bevat de United States bankruptcy code een befaamde regeling voor reorganisaties van ondernemingen, die wel worden aangeduid als Chapter 11 reorganizations. In een Chapter 11 reorganisatie kan de rechter bepalen dat in overeenstemming met een voorgesteld reorganisatieplan een bepaalde herstructurering van goederen plaatsvindt. Dit kan met inachtneming van bepaalde voorwaarden zelfs tegen de zin van bepaalde schuldeisers geschieden.



## Hoofdstuk VII

# Juridische splitsing in Japan

## 7.1 Inleiding<sup>1</sup>

### 7.1.1 *Japans vennootschapsrecht*

Voordat ik inga op het vennootschapsrecht in Japan maak ik enige opmerkingen over het constitutionele keizerrijk Japan.

In Japan berust de soevereiniteit bij het volk. De keizer heeft geen macht met betrekking tot de regering; hij voert slechts bepaalde handelingen uit die vastgelegd zijn in de grondwet. Hij benoemt de eerste minister, die aangewezen wordt door het parlement, en de opperrechter van het hooggerechtshof, die wordt aangewezen door het kabinet. Hij kondigt voorts wetten en verdragen af, roept het parlement bijeen en kent onderscheidingen toe. Het parlement (Kokkai) is het hoogste orgaan van de staatsmacht en omvat twee Kamers: het Huis van Afgevaardigden (Shugi-in) met 511 leden, gekozen voor vier jaar, en het Hogerhuis (Sangi-in) met 252 leden, gekozen voor zes jaar. De uitvoerende macht ligt bij het kabinet (Naikaku), waarvan de premier door beide kamers wordt aangewezen.<sup>2</sup>

Het Japanse rechtstelsel is hoofdzakelijk gebaseerd op het Europese ‘civil law’ systeem, alhoewel het Engelse en Amerikaanse rechtstelsel ook invloed hebben gehad op het Japanse rechtstelsel.<sup>3</sup> Het Japanse vennootschapsrecht was lange tijd onderdeel van de Wet op het Handelsrecht<sup>4</sup>, doch is zeer recentelijk ‘afgesplitst’ naar een aparte Wet op het Vennootschapsrecht.<sup>5</sup>

1. Bij het schrijven van dit hoofdstuk heb ik gebruik gemaakt van een Engelse vertaling van de Japanse Wet op het Vennootschapsrecht, getiteld ‘The commercial code & the corporation law of Japan 2006’, verschenen in de EHS Law Bulletin serie, EHS Volume II, uitgegeven door Eibun-Horei-Sha, Inc., zie <http://www.ehs.or.jp/>, en H. Oda ‘Japanese Law’, 3e druk, Oxford University Press 2009.
2. Zie [http://nl.encyclopedia.msn.com/encyclopedia\\_1021520932\\_3/Japan.html#s12](http://nl.encyclopedia.msn.com/encyclopedia_1021520932_3/Japan.html#s12), geraadpleegd op 12 november 2006.
3. Zie [http://www.pbpress.com/controlPanel/uploaded\\_pdf/VG00HAB-QDA7KFL-KF8ISQI-T6J7Z3K.PDF](http://www.pbpress.com/controlPanel/uploaded_pdf/VG00HAB-QDA7KFL-KF8ISQI-T6J7Z3K.PDF), geraadpleegd op 7 november 2006.
4. Shôhō, wet nr. 48 van 1899.
5. Zie over het Japanse vennootschapsrecht ook J.A. McCahery en E.P.M. Vermeulen ‘Understanding (Un)incorporated business forms’, Amsterdam Center for Corporate Finance 2005, p. 46-49.

## HOOFDSTUK VII

Gedurende de jaren negentig van de vorige eeuw is de vennootschapswetgeving in Japan vele malen gewijzigd.<sup>6</sup> Veelal was het doel van de wijzigingen deregulering van het vennootschapsrecht. Zo kwamen er nieuwe mogelijkheden op het gebied van de financiering en sanering van ondernemingen, een nieuwe bestuursregeling voor vennootschappen en een regeling van de juridische fusie, die in 1997 werd ingevoerd. In 1999 werd een wettelijke regeling voor de aandelenruil alsmede de aandelenoverdracht ingevoerd en op 1 april 2001 werd de wettelijke regeling voor juridische splitsingen ingevoerd. In 2005 werd de Yugen Sekinin Jigyo Kumiai (limited liability partnership) in Japan geïntroduceerd.<sup>7</sup> Een Japanse LLP mag in beginsel aangegaan worden voor elk doel. Daarbij geldt beperkte aansprakelijkheid voor de vennoten en fiscaal wordt niet de Yugen Sekinin Jigyo Kumiai als belastingplichtige aangemerkt, doch de vennoten. Een Yugen Sekinin Jigyo Kumiai heeft geen rechtspersoonlijkheid. Een voorwaarde om gebruik te kunnen maken van deze rechtsvorm is dat iedere vennoot actief betrokken dient te zijn bij de activiteiten van de Yugen Sekinin Jigyo Kumiai. Hiermee is deze rechtsvorm ongeschikt voor beleggingsdoeleinden.

Op 29 juni 2005 nam het Japanse parlement de nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht aan, welke wet tot de grootste hervorming van het vennootschapsrecht heeft geleid sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw. Het oude vennootschapsrecht, deel uitmakend van de Wet op het Handelsrecht, stond bekend om zijn ouderwetse taalgebruik dat dateerde van eind 19e eeuw. De Wet op het Vennootschapsrecht is op 1 mei 2006 van kracht geworden. Deze nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht kent vele vernieuwingen en biedt veel meer flexibiliteit, onder andere op het gebied van oprichting, corporate governance, fusies en overnames.

Verder is hierbij een tweede nieuwe rechtsvorm gecreëerd, de Godo Kaisha (limited liability company).<sup>8</sup> Aandeelhouders van een Godo Kaisha zijn slechts beperkt aansprakelijk, namelijk tot het bedrag van hun kapitaalinzet. In beginsel moeten besluiten op basis van unanimiteit genomen worden, doch de aandeelhouders kunnen hiervan bij overeenkomst afwijken. Een Godo Kaisha kan door één persoon opgericht worden en iedere aandeelhouder heeft het recht om eveneens bestuurder van de Godo Kaisha te zijn. Aandeelhouders die niet als bestuurder fungeren kunnen namens de Godo Kaisha soms de managers aanspreken op een wijze die veel gelijkenis heeft met een afgeleide actie. Ik wijs hier op drie verschillen tussen de Yugen

---

6. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', Mohr Siebeck 2005, p. 1.

7. Zie [http://www.rieti.go.jp/en/events/06022701/pdf/4-1\\_tanaka\\_presen.pdf](http://www.rieti.go.jp/en/events/06022701/pdf/4-1_tanaka_presen.pdf), alsmede <http://tax-law.nsf.jp/LLP-fram.html>, beide geraadpleegd op 10 november 2006.

8. Zie hierover <http://www.answers.com/topic/godo-kaisha>, geraadpleegd op 10 november 2006.

Sekinin Jigyo Kumiai (limited liability partnership) en de Godo Kaisha (limited liability company):

- ten eerste is van belang dat een Godo Kaisha rechtspersoonlijkheid heeft;
- ten tweede is een Godo Kaisha toegestaan met één aandeelhouder;
- ten derde kan een Godo Kaisha zich omzetten in een ander soort rechtspersoon, bijvoorbeeld een Kabushiki Kaisha, welke rechtsvorm vergelijkbaar is met een naamloze vennootschap.

Een ander belangrijk aspect is dat de rechtsvorm van de Yugen Kaisha, vergelijkbaar met onze besloten vennootschap, is afgeschaft.<sup>9</sup> In de praktijk werd voor de afschaffing ook door kleinere ondernemingen vaak gebruik gemaakt van de rechtsvorm van de Kabushiki Kaisha. Omstreeks 2001 waren er ongeveer 1 miljoen Kabushiki Kaisha's tegen 1,4 miljoen Yugen Kaisha's.<sup>10</sup> De wetgeving van toepassing op de Yugen Kaisha verwees veel naar de regels die van toepassing waren op de Kabushiki Kaisha's. Ook het kapitaalbeschermingsrecht is niet buiten schot gebleven. Zo gold onder de oude wetgeving een minimum geplaatst kapitaal van tien miljoen Japanse yen voor een Kabushiki Kaisha. Onder de nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht is dit vereiste afgeschaft, althans volstaat één Japanse yen. Wel geldt dat: "*if the company has less than 3 million yen in net assets, it will not be allowed to pay dividends.*" De Kabushiki Kaisha kent ook een besloten variant. Hiervan is sprake indien een Kabushiki Kaisha een statutaire regeling kent waardoor goedkeuring is vereist voor de overdracht van aandelen in de desbetreffende Kabushiki Kaisha. De nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht biedt de mogelijkheid om ten aanzien van deze besloten variant van de Kabushiki Kaisha voor een eenvoudigere bestuursregeling te kiezen. Waar de standaard Kabushiki Kaisha regeling een bestuur bestaande uit minimaal drie directeuren voorschrijft, kan een besloten Kabushiki Kaisha volstaan met één directeur, waarbij de aanwezigheid van een bestuur optioneel is.

Ten slotte, de wortels van het Japanse 'traditionele' corporate governance systeem dateren van het midden van de jarig vijftig van de vorige eeuw. In die tijd kwam aan de overheid een grote invloed toe en waren banken de voornaamste bron van kapitaal voor ondernemingen. Kapitaalmarkten speelden geen grote rol. Tot het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw bleef dit systeem grotendeels in tact. In de jaren negentig van de vorige eeuw, tegelijkertijd met de opkomst van internet, begon de rol van de overheid en de banken te krimpen en die van de kapitaalmarkt te groeien.<sup>11</sup> Mede gerelateerd hieraan begonnen ondernemingen meer gedetailleerde informatie naar buiten te brengen. Als laatste merk ik op dat

9. Waarbij bestaande Yugen Kaisha's worden gerespecteerd. Deze worden de mogelijkheid geboden om zich vereenvoudigd om te zetten in een Kabushiki Kaisha (naamloze vennootschap) of een Godo Kaisha (Limited Liability Company).

10. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 7.

11. Zie hierover ook C.J. Milhaupt 'A relational theory of Japanese corporate governance: contract, culture and the rule of law', Harvard Law International Law Journal 1996, p. 3-64.

## HOOFDSTUK VII

alhoewel vijandelijke overnames nog zeldzaam zijn in Japan, het aantal afgeleide acties<sup>12</sup> in Japan fors is toegenomen de laatste jaren.

### 7.1.2 *Juridische splitsing*<sup>13</sup>

Op 1 april 2001 is in Japan de wettelijke regeling voor juridische splitsingen ingevoerd.<sup>14</sup>

De wettelijke regeling voor juridische splitsingen is gecreëerd, gelet op de Heisei recessie eind jaren negentig van de vorige eeuw<sup>15</sup>, om de concurrentiemogelijkheden van Japanse ondernemingen te vergroten.

In Japan waren vele conglomeraten ontstaan zoals Mitsubishi, dat een zeer uiteenlopend scala aan producten voortbracht, van pennen tot pantservoertuigen. Om de winstgevendheid te vergroten, werd een nieuwe strategie gekozen waarbij concentratie en selectie kernbegrippen werden. Daarbij werd vaak, om de jaarrekening op te schonen en het eigen vermogen te verhogen, overgegaan tot verkoop van deelnemingen en bezittingen die niet meer pasten binnen de nieuw gekozen strategie. Een flexibele regeling om ondernemingen te splitsen komt daarbij goed van pas.

De ontstaansgeschiedenis van de regeling over de juridische splitsing in Japan wordt gekenmerkt door drie feiten.<sup>16</sup> De korte periode waarin de regeling tot stand kwam, het mee laten wegen van de verschillende belangen tijdens het ontwerpen van de regeling alsmede de behandeling van het wetsvoorstel in het parlement.

De Japanse overheid kwam in 1999 met het voornemen voor een wettelijke regeling over juridische splitsingen. Dit voorstel maakte deel uit van een overheidsbeleidsplan strekkende tot deregulering van het vennootschapsrecht. Oorspronkelijk was de presentatie van het wetsvoorstel gepland voor het jaar 2000, doch dit ging het invloedrijke Japanse ondernemersverband 'Keidanren' niet snel genoeg, waarna de regering toezegde op de kortst mogelijke termijn een wettelijke regeling in te voeren voor de juridische splitsing. Het ontwerpen van een wetsvoorstel was in handen van de afdeling Handelsrecht van de Commissie voor Wetgeving, die eerder al succesvol de regeling voor juridi-

---

12. Een afgeleide actie kan alleen in naam van de vennootschap worden ingesteld, indien de eiser minimaal zes maanden aandeelhouder is. Een afgeleide actie kan ook worden ingesteld tegen dochtervennootschappen.

13. Zie uitgebreid hierover M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht'.

14. Kaisha Bunkatsu, Wet nr. 90/2000.

15. Genoemd naar het Heisei tijdperk, die in 1989 begon met de troonsbestijging van keizer Akihito.

16. Zie hierover onder meer M. Hayakawa 'Neue Regeln für die Gesellschaftsspaltung: Reform des japanischen Handelsgesetzes vom Mai 2000', ZJapanR 2001, p. 37-63.

sche fusie, aandelenruil en aandelenoverdracht had ontworpen. De afdeling Handelsrecht begon haar werkzaamheden met het consulteren van vele belanghebbenden. Vervolgens presenteerde zij een tussenontwerp naar aanleiding van de vele reacties die zij had ontvangen op de consultatie. Dit tussenontwerp werd vervolgens door de afdeling Handelsrecht en door de Deskundigencommissie voor Wetgeving besproken, waarna een eerste voorstel op hoofdlijnen werd gepresenteerd. Dit voorstel werd daarna door de regering omgebouwd tot een wetsvoorstel en op 10 maart 2000 door de regering aangenomen, waarna het werd ingediend bij het parlement. Dit betekent dat binnen een periode van ongeveer één jaar het wetsvoorstel tot stand gekomen is, hetgeen voor Japanse begrippen een opmerkelijke prestatie is. Het wetsvoorstel werd vervolgens behandeld in het Huis van Afgevaardigden. Daar kreeg vooral het vraagstuk van de werknemerbescherming veel aandacht. Hierover bereikte men uiteindelijk een compromis. Dit compromis hield in dat in de wet een verplichting zou worden opgenomen tot het consulteren van de werknemers. Een ander voorstel, inhoudend om te verbieden dat iemand ontslagen kan worden in verband met een juridische splitsing, heeft het niet gehaald. Het wetsvoorstel werd op 12 mei 2000 aangenomen in het Huis van Afgevaardigden, waarna het Hogerhuis op 24 mei 2000 het wetsvoorstel aannam.

Voor de Japanse regeling heeft het Europese model als voorbeeld gediend, waardoor sprake is van overgang onder algemene titel. In het voortraject heeft men ook het Amerikaanse model van ‘spin-offs’ bestudeerd om te kijken of dit navolging verdiende. De gemaakt keuze hing samen met de voorkeur voor een overgang onder algemene titel. Verder zal meegespeeld hebben dat het Japanse vennootschapsstelsel al grotendeels op het Europese ‘civil law’ systeem was gebaseerd. Ten slotte, met de invoering van de nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht van 2006 is de regeling van de juridische splitsing op tal van punten gewijzigd.<sup>17</sup> Dit is gebeurd met het oogmerk om het Japanse vennootschapsrecht verder te dereguleren. De achterliggende filosofie is dat de Japanse ondernemingen hierbij gebaat zijn.

## 7.2 Juridische splitsing algemeen

### 7.2.1 *Algemeen*

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, bevatte de vennootschapsrechtelijke wetgeving in Japan tot 2001 geen voorschriften over de juridische splitsing. In de Wet op het Vennootschapsrecht is nu in boek V getiteld ‘Change in organization,

---

17. Zie hierover onder meer M. Bälz ‘Liberalized Rules for the Restructuring of Japanese Companies: Mergers, Demergers, and Share Exchanges under the New Company Law’, ZJapanR 2006, p. 19-34.

## HOOFDSTUK VII

merger, demerger, share-for-share exchange and share transfer', waarvan deel uitmakend hoofdstuk drie getiteld 'corporation demerger' en hoofdstuk vijf getiteld 'Procedures for change in organization, merger, demerger, share-for-share exchange and share transfer', de regeling over de juridische splitsing opgenomen. Boek V, hoofdstuk drie, Wet op het Vennoetschapsrecht<sup>18</sup>, te weten de artikelen 757 en 762, bevatten de kern van de mogelijkheden die in Japan bestaan om een juridische splitsing te bewerkstelligen. Het betreft splitsing door overneming en splitsing door oprichting van een nieuwe vennootschap. Omdat deze twee vormen van de Japanse juridische splitsing het uitgangspunt vormen voor de bespreking van de Japanse regeling in dit hoofdstuk, geef ik deze artikelen hierna in het geheel weer. Deze artikelen luiden:

### ***Absorption-type demerger***

*A corporation (only a Kabushiki or a Godo Kaisha) may effect an absorption-type demerger. In this case, an absorption type demerger agreement shall be executed between the said corporation and a corporation which succeeds to all or a part of the rights and obligations in connection with its business.*

### ***Incorporation-type demerger***

*One or more Kabushiki or Godo Kaisha may effect an incorporation-type demerger. In this case, an incorporation-type demerger plan shall be formulated.*

Een juridische splitsing houdt in dat de overdrager geheel dan wel gedeeltelijk de rechten en verplichtingen op een bestaande of nieuwe overnemende partij doet overgaan onder algemene titel.<sup>19</sup> Dit mag sinds 2006 ook een enkel goed zijn.<sup>20</sup> Uit de systematiek van de wet blijkt verder dat een juridische splitsing waarbij de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan, niet toegestaan is. Dit is opmerkelijk omdat een juridische splitsing waarbij een vennootschap ophoudt te bestaan als oervorm aangemerkt kan worden. De Japanse wetgever vond het niet nodig om deze vorm van juridische splitsing te regelen, omdat er volgens de Japanse wetgever weinig vraag naar deze vorm was. Voorts werd aangegeven dat het toch toegestaan was om een gehele onderneming in het kader van een juridische splitsing onder algemene titel over te laten gaan, waarna liquidatie van de splitsende vennootschap kan volgen.

De tegenprestatie in het kader van de juridische splitsing kan uit aandelen in de verkrijgende vennootschap bestaan, doch uit de systematiek van de wet volgt

---

18. Als een artikelnummer wordt genoemd in dit hoofdstuk, betreft dit de Wet op het Vennoetschapsrecht tenzij anders vermeld wordt. De wettelijke splitsingsregeling wordt gekenmerkt door veel herhalingen en verwijzingen.

19. Alhoewel de wettekst anders doet vermoeden, lijkt het niet langer vereist dat een splitsende vennootschap een onderneming uitoefent.

20. Zie hierover M. Bälz 'Liberalized Rules for the Restructuring of Japanese Companies: Mergers, Demergers, and Share Exchanges under the New Company Law', p. 33.

dat de tegenprestatie ook (deels) uit geld of andere vermogensbestanddelen kan bestaan. Het is zelfs toegestaan om een tegenprestatie achterwege te laten. Een ander aspect is dat een eventuele tegenprestatie altijd toekomt aan de splitsende vennootschap. Dit betekent dat het niet toegestaan is om in het kader van een juridische splitsing aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandelen te doen toekomen.

Onder de oude regeling, opgenomen in de Wet op het Handelsrecht, kon dit wel.<sup>21</sup> Onder de oude vennootschapswetgeving was het onduidelijk of een dividenduitkering kon bestaan uit iets anders dan contanten, bijvoorbeeld aandelen. De nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht heeft deze onduidelijkheid weggenomen. Het is nu toegestaan om aandelen in een vennootschap bij wijze van dividenduitkering over te laten gaan. Daardoor kan een juridische splitsing thans gevolgd worden door een dividenduitkering bestaande uit de aandelen verkregen als tegenprestatie in het kader van een juridische splitsing.<sup>22</sup>

Voorts kan bij één en dezelfde juridische splitsing waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht sprake zijn van twee of meer splitsende vennootschappen. Er dient dan een gezamenlijk splitsingsplan te worden opgesteld. Alhoewel de wet dit voor een juridische splitsing naar bestaande vennootschappen niet aangeeft, wordt in de literatuur aangenomen dat twee of meer splitsende vennootschappen ook naar een bestaande vennootschap kunnen splitsen.<sup>23</sup> Daarnaast, alhoewel de wet het heeft over één verkrijgende vennootschap, is een juridische splitsing naar twee of meer verkrijgende vennootschappen ook toegestaan.<sup>24</sup> Het wordt zelfs mogelijk geacht dat een splitsende vennootschap, in het kader van een juridische splitsing waaraan verscheidene splitsende vennootschappen deelnemen, tevens als verkrijgende vennootschap optreedt.<sup>25</sup>

In Japan wordt de faciliteit van de juridische splitsing vaak aangewend om concernreorganisaties door te voeren.<sup>26</sup> Ook gebruikt men de juridische splitsing wel om een overdracht van een bedrijfsonderdeel aan een derde voor te bereiden. Uit onderzoek is gebleken dat in de eerste tweeënehalf jaar onge-

21. Zie hierover ook M. Bälz 'Liberalized Rules for the Restructuring of Japanese Companies: Mergers, Demergers, and Share Exchanges under the New Company Law', p. 22.

22. Zie [http://www.pwc.com/Extweb/service.nsf/docid/4181779A5AFA8F46CA2570F900040CC0/\\$FILE/Tax\\_Reform\\_in\\_Relation\\_to\\_Corporate\\_Reorganizations.pdf](http://www.pwc.com/Extweb/service.nsf/docid/4181779A5AFA8F46CA2570F900040CC0/$FILE/Tax_Reform_in_Relation_to_Corporate_Reorganizations.pdf), geraadpleegd op 16 november 2006.

23. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 63.

24. Het feit dat de wettekst het over een vennootschap heeft, komt omdat de Japanse taal geen meervoudsvorm kent.

25. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 63.

26. Zie voor een voorbeeld uit de praktijk van een dergelijke juridische splitsing [http://www.biospace.com/news\\_story.aspx?StoryID=18590](http://www.biospace.com/news_story.aspx?StoryID=18590), geraadpleegd op 14 november 2006.

## HOOFDSTUK VII

veer achttienhonderdveertig juridische splitsingen zijn bewerkstelligd in Japan.<sup>27</sup>

In de volgende paragraaf zal ik aandacht besteden aan de procedurevereisten om een juridische splitsing te kunnen bewerkstelligen. In de paragrafen 7.4 en 7.5 zal ik ingaan op het toepassingsgebied en de (on)mogelijkheden van de juridische splitsing. In paragraaf 7.6 komen bepalingen en regels aan de orde die ten doel hebben bescherming te bieden aan betrokkenen bij de juridische splitsing. In de laatste paragraaf ga ik in op enige andere mogelijkheden. Aan het eind van iedere paragraaf volgen steeds enige conclusies.

### 7.2.2 *Conclusies*

- De Japanse wetgeving kent twee soorten juridische splitsing: splitsing door overneming en splitsing door oprichting van een of meer nieuwe vennootschap(en).
- Deze beide vormen van juridische splitsing houden in dat de overdrager geheel dan wel gedeeltelijk de rechten en verplichtingen op een bestaande of nieuwe overnemende partij of partijen doet overgaan onder algemene titel.
- De tegenprestatie in het kader van de juridische splitsing kan uit aandelen in de verkrijgende vennootschap bestaan, doch kan ook (deels) uit geld of andere vermogensbestanddelen bestaan. Het is zelfs toegestaan om een tegenprestatie achterwege te laten.
- Een eventuele tegenprestatie komt altijd toe aan de splitsende vennootschap.
- De zuivere splitsing kent men in Japan niet, omdat een juridische splitsing waarbij de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan, niet toegestaan is.
- In Nederland is het in het kader van een afsplitsing niet toegelaten, zoals in Japan, om naar een of meer bestaande vennootschappen het gehele vermogen dan wel een deel af te splitsen, waarbij de eventuele tegenprestatie toekomt aan de splitsende vennootschap.
- Er kan bij één en dezelfde juridische splitsing waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht sprake zijn van twee of meer splitsende vennootschappen. Er dient dan een gezamenlijk splitsingsplan te worden opgesteld. Dit is in Nederland niet toegestaan.
- Verder kunnen twee of meer splitsende vennootschappen ook naar een bestaande vennootschap splitsen. Dit is in Nederland niet wettelijk geregeld.
- Het wordt zelfs mogelijk geacht dat een splitsende vennootschap, in het kader van een juridische splitsing waaraan verscheidene splitsende vennootschappen deelnemen, tevens als verkrijgende vennootschap optreedt. Dit is in Nederland niet toegestaan.

---

27. Zie hierover M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 240.



### 7.3 Splitsingsprocedure<sup>28</sup>

#### 7.3.1 *Overzicht procedure*

De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, bestaat ook in Japan uit drie te onderscheiden fasen. In de voorbereidingsfase creëert men de van toepassing zijnde randvoorwaarden om de juridische splitsing te kunnen laten plaatsvinden. Het belangrijkste onderdeel van de voorbereidingsfase betreft het opstellen van het splitsingsvoorstel. Mocht door de juridische splitsing een verkrijgende partij door oprichting ontstaan, dan spreekt de wet over een splitsingsplan. Qua inhoud komt het splitsingsplan grotendeels met het splitsingsvoorstel overeen. De tweede fase bestaat uit het door de aandeelhouders of vennoten te nemen besluit tot juridische splitsing, de besluitvormingsfase. De laatste en derde fase vormt de uitvoeringsfase. Dit betreft onder meer de registratie van de juridische splitsing.

Ik sluit deze subparagraaf af met een kort overzicht van de belangrijkste punten die de drie hiervoor omschreven fasen omvatten, te weten:

#### **Vorbereidingsfase**

1. opstellen splitsingsvoorstel;
2. ‘voorpubliciteit’.

#### **Besluitvormingsfase**

1. voorbereiding algemene vergadering;
2. besluitvorming met inachtneming vereiste meerderheid van stemmen.

#### **Uitvoeringsfase**

1. overgang vermogen onder algemene titel;
2. registratie van de juridische splitsing;
3. ‘napubliciteit’.

In de volgende drie paragrafen ga ik in op elk van deze fasen, waarbij ik ook inhoudelijk zal ingaan op een aantal procedurevereisten.

#### 7.3.2 *Vorbereidingsfase*

De grondslag voor de juridische splitsing vormt het splitsingsvoorstel. Het splitsingsvoorstel dient minimaal te bevatten<sup>29</sup>:

1. de naam, rechtsvorm en adresgegevens van de vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen;

28. Zie de artikelen 782 tot en met 816 van de Wet op het Vennootschapsrecht.

29. Soms dient het splitsingsvoorstel ook informatie over inkoop van aandelen te bevatten. Ik zal hier verder geen aandacht aan besteden.

## HOOFDSTUK VII

2. een beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva van het vermogen alsmede ten aanzien van de arbeidscontracten;
3. of er aandelen in de bij de juridische splitsing betrokken vennootschappen overgaan;
4. informatie over een eventuele tegenprestatie;
5. informatie over opties op aandelen van de betrokken vennootschappen;
6. de datum vanaf wanneer de juridische splitsing van kracht wordt;
7. informatie over dividenduitkeringen in de vorm van aandelen of belangen in de verkrijgende vennootschap, als deze uitkering plaatsvindt op dezelfde dag waarop de juridische splitsing van kracht wordt;
8. als een vennootschap wordt opgericht, gegevens over de inhoud van de statuten, namen van de bestuurders, en het doel van de vennootschap.

Het splitsingsvoorstel dient door elke vennootschap die bij de juridische splitsing is betrokken uiterlijk twee weken voor de algemene vergadering waarin de besluitvorming over de juridische splitsing plaatsvindt, op het kantoor van de vennootschap te zijn neergelegd. Dit mag ook een elektronisch bestand zijn. Wanneer geen vergadering plaatsvindt, dient dit twee weken te zijn voordat de juridische splitsing tot stand komt. Het splitsingsvoorstel dient een beschrijving te bevatten van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan ten gevolge van de juridische splitsing.

Deze beschrijving behoeft niet elk individueel goed of verplichting van de splitsende vennootschap te benoemen, zolang maar bepaalbaar is welke verkrijger welke vermogensbestanddelen heeft verkregen.<sup>30</sup>

### 7.3.3 *Besluitvormingsfase*

Iedere betrokken vennootschap dient haar aandeelhouders uit te nodigen voor de algemene vergadering die zich over het voorstel tot juridische splitsing moet uitspreken. In de praktijk wordt vaak een kopie van het splitsingsvoorstel meegezonden.<sup>31</sup> Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, dient het splitsingsvoorstel door elke vennootschap uiterlijk twee weken voor de algemene vergadering waarin de besluitvorming over de juridische splitsing plaatsvindt, op het kantoor van de vennootschap te zijn neergelegd. Iedere aandeelhouder of vennoot en crediteur heeft het recht voor de datum van de algemene vergadering waarin over de juridische splitsing wordt besloten, op het kantoor van de vennootschap kennis te nemen van het splitsingsvoorstel of een kopie daarvan te verkrijgen. De desbetreffende vennootschap mag hiervoor kosten in rekening brengen. Voorts moeten pandhouders van aandelen geïnformeerd worden over de aanstaande juridische splitsing.

---

30. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 82.

31. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 99.

Voor de besluitvorming van de algemene vergadering over een juridische splitsing gelden de volgende regels<sup>32</sup>:

1. de aanwezigen moeten ten minste vijftig procent (50%) van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen<sup>33</sup>;
2. het voorstel tot juridische splitsing is aangenomen, indien het ten minste twee derde van de stemmen heeft verkregen.

Onder de vernieuwde regeling van de juridische splitsing in de Wet op het Vennootschapsrecht is een ‘short form’ juridische splitsing geïntroduceerd. Zo geldt dat wanneer een verkrijgende Kabushiki Kaisha negentig procent (90%) van de stemrechten toekomt in een splitsende Kabushiki Kaisha, geen toestemming vereist is van de aandeelhouders van de splitsende verkrijgende vennootschap, tenzij er beperkt overdraagbare aandelen worden uitgegeven als tegenprestatie en de splitsende Kabushiki Kaisha een open Kabushiki Kaisha is en geen soort aandelen kent.

Verder geldt dat wanneer een splitsende Kabushiki Kaisha negentig procent (90%) van de stemrechten toekomt in een verkrijgende Kabushiki Kaisha, geen toestemming vereist is van de aandeelhouders van de bestaande verkrijgende vennootschap, tenzij er beperkt overdraagbare aandelen worden uitgegeven als tegenprestatie en de verkrijgende Kabushiki Kaisha geen open Kabushiki Kaisha is.<sup>34</sup>

Ook is het toegelaten om af te zien van het toestemmingsvereiste ten aanzien van de aandeelhouders van de splitsende vennootschap wanneer de boekwaarde van de bezittingen die overgaan minder bedraagt dan twintig procent van de boekwaarde van alle bezittingen van de splitsende vennootschap. Ten slotte is het toegestaan om af te zien van het toestemmingsvereiste ten aanzien van de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap ingeval de tegenprestatie minder bedraagt dan twintig procent van de boekwaarde van alle bezittingen van de verkrijgende vennootschap. In dit geval geldt dat, ingeval aandeelhouders die over een zesde van het stemrecht in de vennootschap beschikken de vennootschap laten weten tegen de juridische splitsing te zijn, er alsnog een aandeelhoudersvergadering gehouden dient te worden waarop over de juridische splitsing gestemd wordt.

De juridische splitsing komt tot stand op de datum die door partijen is overeengekomen, dan wel bij oprichting van een verkrijgende vennootschap, op de datum waarop deze vennootschap wordt geregistreerd bij het handelsregister.

32. Zie M. Bälz ‘Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht’, p. 101.

33. Statutair kan dit worden verlaagd tot een derde.

34. Zie hierover ook <http://www.asialaw.com/default.asp?Page=20&PUB=68&ISSO=22742&SID=658305>, geraadpleegd op 22 november 2006.

## HOOFDSTUK VII

### 7.3.4 *Uitvoeringsfase*

Na de totstandkoming van de juridische splitsing dient een document opgesteld te worden waaruit de beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva blijkt. Dit document dient gedurende zes maanden na het tot stand komen van de juridische splitsing op het kantoor van de vennootschap te worden bewaard. Dit mag ook een elektronisch bestand zijn. Iedere aandeelhouder of vennoot, crediteur of andere belanghebbende heeft het recht gedurende deze zes maanden op het kantoor van de vennootschap kennis te nemen van dit document of een kopie daarvan te verkrijgen. Het feit dat een juridische splitsing heeft plaatsgevonden, dient geregistreerd te worden bij het handelsregister. De juridische splitsing heeft van rechtswege tot gevolg dat er een overgang onder algemene titel plaatsvindt overeenkomstig het splitsingsvoorstel.

### 7.3.5 *Conclusies*

- De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, bestaat ook in Japan uit een voorbereidingsfase (splitsingsvoorstel of splitsingsplan), een besluitvormingsfase en een uitvoeringsfase.
- Wat opvalt, is dat het splitsingsvoorstel ook een beschrijving en verdeling van de arbeidscontracten dient te bevatten. In Nederland is dit niet vereist.
- De juridische splitsing komt tot stand op de datum die door partijen is overeengekomen, dan wel bij oprichting van een verkrijgende vennootschap, op de datum waarop deze vennootschap wordt geregistreerd.
- Iedere aandeelhouder of vennoot en crediteur heeft het recht voor de datum van de algemene vergadering waarin over de juridische splitsing wordt besloten, op het kantoor van de vennootschap kennis te nemen van het splitsingsvoorstel of een kopie daarvan te verkrijgen. De desbetreffende vennootschap mag hiervoor kosten in rekening brengen.
- Het voorstel tot juridische splitsing is aangenomen door de algemene vergadering indien het ten minste twee derde van de stemmen heeft verkregen, mits ten minste vijftig procent (50%) van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigd is.<sup>35</sup>
- Soms kan afgezien worden van toestemming van de aandeelhouders van de splitsende of verkrijgende vennootschap. Dit wordt wel een ‘short form’ juridische splitsing genoemd. Een voorwaarde hierbij is dat de tegenpartij negentig procent (90%) van de stemrechten toekomt in de splitsende of verkrijgende vennootschap en er geen besloten verhoudingen worden beïnvloed.
- Verder is het mogelijk om af te zien van het toestemmingsvereiste ten aanzien van de aandeelhouders van de splitsende respectievelijk verkrijgende vennootschap wanneer de boekwaarde van de bezittingen die overgaan minder be-

---

35. Statutair kan dit worden verlaagd tot een derde.

draagt dan twintig procent van de boekwaarde van alle bezittingen van de desbetreffende vennootschap. Indien het de verkrijgende vennootschap betreft, geldt dat wanneer aandeelhouders die over een zesde van het stemrecht in deze vennootschap beschikken de vennootschap laten weten tegen de juridische splitsing te zijn, er alsnog een aandeelhoudersvergadering gehouden dient te worden waarop over de juridische splitsing gestemd wordt.

- De juridische splitsing heeft ook in Japan van rechtswege tot gevolg dat er een overgang onder algemene titel plaatsvindt overeenkomstig het splitsingsvoorstel.

#### 7.4 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: rechtsvormen

##### 7.4.1 *Welke rechtsvormen kunnen betrokken zijn bij een juridische splitsing?*

Boek V, hoofdstuk drie, Wet op het Vennootschapsrecht bepaalt limitatief welke rechtsvormen als splitsende partij bij een juridische splitsing betrokken kunnen zijn. Dit zijn er twee, namelijk de Kabushiki Kaisha en de Godo Kaisha. In de volgende subparagrafen zal ik aandacht aan deze beide rechtsvormen besteden en zal ik daarbij aanduiden welke rechtsvormen daarbij als verkrijger kunnen fungeren.

Dit betekent dat een aantal rechtsvormen niet als splitsende partij bij een juridische splitsing betrokken kunnen zijn. Zo kunnen de rechtspersoonlijkheid bezittende Gomei Kaisha (unlimited liability company), vergelijkbaar met een Nederlandse vennootschap onder firma, en de rechtspersoonlijkheid bezittende Goshi Kaisha (limited/unlimited liability company), vergelijkbaar met een Nederlandse commanditaire vennootschap, niet als splitsende partij deelnemen aan een juridische splitsing. Wel kunnen deze beide rechtsvormen zich omzetten in een Kabushiki Kaisha, waarna een juridische splitsing toegestaan is. Deze rechtsvormen zijn geregeld in het Wetboek van Vennootschapsrecht. Voorts kan een Yugen Sekinin Jigyo Kumiai (limited liability partnership) niet deelnemen aan een juridische splitsing. De Yugen Sekinin Jigyo Kumiai werd in 2005 als nieuwe rechtsvorm in Japan geïntroduceerd en heeft geen rechtspersoonlijkheid.<sup>36</sup> Deze contractuele rechtsvorm is geregeld in het Japanse Burgerlijk Wetboek. Ook de Toshi Jigyo Yugen Sekinin Kumiai, een bijzondere vorm van een limited liability partnership, speciaal bedoeld voor beleggingsdoeleinden, kan niet deelnemen aan een juridische splitsing. Andere contractuele rechtsvormen die geregeld zijn in het Japanse Burgerlijk Wetboek zijn de Minpo Kumiai (partnership met onbeperkte aansprakelijkheid) en de Tokumei Kumiai (silent partnership), waarbij voor de stille vennoten die niet

---

36. Zie <http://taxlaw.nsf.jp/LLP-fram.html>, geraadpleegd op 17 november 2006.

## HOOFDSTUK VII

kunnen deelnemen in het management beperkte aansprakelijkheid geldt en onbeperkte aansprakelijkheid voor de besturende vennoten. Ook kent het Japanse rechtstelsel ‘not-for-profit rechtsvormen<sup>37</sup>’, zogenaamde ‘public interest companies’, waardoor bijvoorbeeld verenigingen en stichtingen zich rechtspersoonlijkheid kunnen aanmeten. Het Japanse Burgerlijk Wetboek bevat de wettelijke regeling. Artikel 34 van het Japanse Burgerlijk Wetboek luidt<sup>38</sup>: “*Any association or foundation relating to any academic activities, art, charity, worship, religion, or other public interest which is not for profit may be established as a juridical person with the permission of the competent government agency.*”

Voor deze rechtsvormen geldt dat wanneer men een resultaat wenst te bereiken gelijk aan een juridische splitsing, dit mogelijk is via oprichting van een nieuwe entiteit met dezelfde rechtsvorm en overdracht van een gedeelte van het vermogen dan wel liquidatie en oprichting van verscheidene nieuwe entiteiten met dezelfde rechtsvorm met inbreng van het vermogen van de te liquideren entiteit. Ten slotte is in het Wetboek op het Handelsrecht de ‘trader’, oftewel de eenmanszaakondernemer, geregeld.

### 7.4.2 *Kabushiki Kaisha*

De *Kabushiki Kaisha* is een rechtsvorm die in de Japanse praktijk veel wordt aangewend en oorspronkelijk voor grote vennootschappen bedoeld was, vergelijkbaar met Nederlandse naamloze vennootschappen.

Er geldt een minimumkapitaal van één Japanse yen. Hierbij geldt dat: “*if the company has less than 3 million yen in net assets, it will not be allowed to pay dividends.*”

De *Kabushiki Kaisha* kent naast de open variant ook een besloten variant, die vergelijkbaar is met de Nederlandse besloten vennootschap. Hiervan is sprake indien een *Kabushiki Kaisha* een statutaire regeling kent waardoor goedkeuring is vereist voor de overdracht van aandelen. De nieuwe Wet op het Vennootschapsrecht biedt de mogelijkheid om ten aanzien van deze besloten variant van de *Kabushiki Kaisha* voor een eenvoudigere bestuursregeling te kiezen. Waar de standaard *Kabushiki Kaisha* regeling een bestuur bestaande uit minimaal drie directeuren voorschrijft, kan een besloten *Kabushiki Kaisha* volstaan met één directeur, waarbij de aanwezigheid van een bestuur optioneel is.

Een *Kabushiki Kaisha* kan zich juridisch splitsen in andere *Kabushiki Kaisha*'s, in *Godo Kaisha*'s, *Gomei Kaisha*'s en *Goshi Kaisha*'s.

---

37. Zie H. Heineken en R. Pekkanen ‘Legal changes affecting not-for-profits in Japan’, *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 2004, p. 42-48.

38. Zie [http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CC\\_2.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CC_2.pdf), geraadpleegd op 17 november 2006.

#### 7.4.3 *Godo Kaisha*

De Godo Kaisha (limited liability company)<sup>39</sup> is een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid die door de invoering van de Wet op het Vennootschapsrecht is gecreëerd.

Aandeelhouders van een Godo Kaisha zijn slechts beperkt aansprakelijk, namelijk tot het bedrag van hun kapitaalbreng. In beginsel moeten besluiten op basis van unanimiteit genomen worden, doch de aandeelhouders kunnen hiervan bij overeenkomst afwijken. Een Godo Kaisha kan door één persoon opgericht worden en iedere aandeelhouder heeft het recht om eveneens bestuurder van de Godo Kaisha te zijn. Aandeelhouders die niet als bestuurder fungeren kunnen namens de Godo Kaisha soms de managers aanspreken op een wijze die veel gelijkenis heeft met een afgeleide actie.

Een Godo Kaisha kan zich juridisch splitsen in Kabushiki Kaisha's, in andere Godo Kaisha's, Gomei Kaisha's en Goshi Kaisha's.

#### 7.4.4 *Conclusies*

- Splitsende rechtspersoon bij een juridische splitsing in Japan kunnen zijn de Kabushiki Kaisha (vergelijkbaar met de Nederlandse naamloze en besloten vennootschap) en de Godo Kaisha (limited liability company).
- De Gomei Kaisha (unlimited liability company, vergelijkbaar met een Nederlandse vennootschap onder firma), Goshi Kaisha (limited/unlimited liability company, vergelijkbaar met een Nederlandse commanditaire vennootschap), Yugen Sekinin Jigyo Kumiai (limited liability partnership), Minpo Kumiai (partnership met onbeperkte aansprakelijkheid), Tokumei Kumiai (silent partnership), en not-for-profit rechtsvormen (zogenaamde 'public interest companies', waardoor bijvoorbeeld verenigingen en stichtingen zich rechtspersoonlijkheid kunnen aanmeten) kunnen niet deelnemen aan een juridische splitsing.
- In Nederland kunnen meer soorten rechtsvormen als splitsende partij deelnemen aan een juridische splitsing.
- Een Kabushiki Kaisha kan zich juridisch splitsen in andere Kabushiki Kaisha's, in Godo Kaisha's, Gomei Kaisha's en Goshi Kaisha's. Een Godo Kaisha kan zich juridisch splitsen in Kabushiki Kaisha's, in andere Godo Kaisha's, Gomei Kaisha's en Goshi Kaisha's.
- In Nederland kan ook door een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting vermogen worden afgesplitst naar een bij de juridische splitsing op te richten naamloze of besloten vennootschap.

---

39. Zie hierover <http://www.answers.com/topic/godo-kaisha>, geraadpleegd op 10 november 2006.

## HOOFDSTUK VII

- In Nederland kunnen verder eveneens meer soorten rechtsvormen als verkrijger deelnemen aan een juridische splitsing.
- In Nederland kan echter geen vermogen worden afgesplitst naar personenvennootschappen, iets wat in Japan wel mogelijk is.

### 7.5 Toepassingsgebied en (on)mogelijkheden juridische splitsing: overige aspecten

#### 7.5.1 *Juridische splitsing en betrokkenheid (verschillende) rechtsvormen*

De Wet op het Vennootschapsrecht bepaalt dat een juridische splitsing kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar bestaande of nieuwe Kabushiki Kaisha's, Godo Kaisha's, Gomei Kaisha's of Goshi Kaisha's. Een juridische splitsing van een Kabushiki Kaisha naar een bestaande andere Kabushiki Kaisha en naar een bij dezelfde juridische splitsing opgerichte nieuwe Kabushiki Kaisha lijkt eveneens wettelijk toegestaan.<sup>40</sup> Ook lijkt het toegestaan om een Kabushiki Kaisha te splitsen naar een bestaande Godo Kaisha alsmede een nieuw opgerichte Goshi Kaisha. Voorts kan bij één en dezelfde juridische splitsing waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht sprake zijn van twee splitsende vennootschappen. Er dient dan een gezamenlijk splitsingsplan te worden opgesteld. Alhoewel de wet dit voor een juridische splitsing naar bestaande vennootschappen niet aangeeft, wordt in de literatuur aangenomen dat twee splitsende vennootschappen ook naar een bestaande vennootschap kunnen splitsen.<sup>41</sup> Het wordt zelfs mogelijk geacht dat een splitsende vennootschap, in het kader van een juridische splitsing waaraan verscheidene splitsende vennootschappen deelnemen, tevens als verkrijgende vennootschap optreedt.<sup>42</sup>

#### 7.5.2 *Combinaties van structuurwijzigingen*

De wettelijke regeling over de juridische splitsing in Japan kent de mogelijkheid dat een juridische splitsing naar bestaande vennootschappen wordt gecombineerd met een juridische splitsing naar nieuw op te richten vennootschappen. Hoe zit het met andere combinaties van structuurwijzigingen? Hier kan ik kort over zijn. De wettelijke regeling bevat geen uitdrukkelijke bepalingen die ingaan op samenloop van een juridische splitsing met een andere regeling, bijvoorbeeld een omzetting of een juridische fusie.

---

40. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 61.

41. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 63.

42. Zie M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 63.



### 7.5.3 *Concernsplittingsen*

De wettelijke regeling van juridische splitsing in Japan kent twee bijzondere bepalingen die voor concerns van belang zijn. Beide betreffen situaties op grond waarvan afgezien kan worden van besluitvorming door aandeelhouders. Aangezien ik deze bepalingen al behandeld heb in paragraaf 7.3.3, volsta ik hier met verwijzing naar deze paragraaf.

Omdat een tegenprestatie achterwege gelaten mag worden in het kader van een juridische splitsing, behoeven er bij een juridische splitsing binnen een concern geen aandelen uitgereikt te worden.

### 7.5.4 *Juridische splitsing en vergoeding in contanten*

De tegenprestatie in het kader van de juridische splitsing kan uit aandelen in de verkrijgende vennootschap bestaan, echter uit de systematiek van de wet volgt dat de tegenprestatie ook (deels) uit geld of andere vermogensbestanddelen kan bestaan. Zoals eerder gezegd, het is zelfs mogelijk om een tegenprestatie achterwege te laten.

### 7.5.5 *Juridische splitsing van vermogensbestanddelen*

Wat betreft toedeling van vermogensbestanddelen geldt dat partijen hierin vrij zijn.<sup>43</sup> Zowel een gehele onderneming als een zelfstandig deel van een onderneming kan overgaan naar een verkrijgende partij alsook één enkel vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een onroerende zaak. Onder de regeling van vóór 2006 gold dat in het kader van een juridische splitsing alleen een gehele onderneming of een deel van een onderneming dat als een zelfstandig bedrijf aangemerkt kon worden, het voorwerp kon zijn van een juridische splitsing.

Het splitsingsvoorstel dient een beschrijving te bevatten van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan ten gevolge van de juridische splitsing. Deze beschrijving hoeft niet ieder individueel goed of verplichting van de splitsende vennootschap te benoemen, zolang maar bepaalbaar is welke verkrijger de vermogensbestanddelen heeft verkregen.

Ten slotte, onder de vernieuwde regeling van de juridische splitsing in de Wet op het Vennootschapsrecht is het toegestaan dat de verplichtingen die voor rekening van de verkrijgende vennootschap zijn gekomen de waarde van de op haar overgegangene bezittingen overstijgen.<sup>44</sup> Mocht dat zo zijn, dan dient het bestuur van de

43. Zie hierover M. Bälz 'Liberalized Rules for the Restructuring of Japanese Companies: Mergers, Demergers, and Share Exchanges under the New Company Law', p. 33.

44. Dit heeft te maken met wijzigingen in het jaarrekeningenrecht. Het is namelijk niet langer toegestaan om te herwaardenen of goodwill te boeken in het kader van een juridische splitsing. Hierdoor zou een negatieve boekwaarde een juridische splitsing kunnen tegenhouden. Om dit te voorkomen, is de regeling aangepast.

## HOOFDSTUK VII

verkrijgende vennootschap dit uit te leggen aan de aandeelhouders tijdens de terzake van de juridische splitsing te houden aandeelhoudersvergadering.<sup>45</sup>

### 7.5.6 *Juridische splitsing en faillissement*

De wettelijke regeling bevat geen uitdrukkelijke bepalingen die ingaan op samenloop van een juridische splitsing met faillissementssituaties.

### 7.5.7 *Conclusies*

- Een juridische splitsing kan plaatsvinden door gelijktijdige overgang naar (verscheidene) bestaande en/of (verscheidene) nieuwe rechtspersonen.
- Verder kunnen bepaalde onderscheiden rechtsvormen als overnemende partij fungeren en kunnen alle een andere rechtsvorm hebben dan de splitsende rechtsvorm.
- De tegenprestatie in het kader van de juridische splitsing kan uit aandelen in de verkrijgende vennootschap bestaan. Uit de systematiek van de wet volgt dat de tegenprestatie ook (deels) uit geld of andere vermogensbestanddelen kan bestaan. Het is zelfs mogelijk om een tegenprestatie achterwege te laten.
- Zowel een gehele onderneming als een zelfstandig deel van een onderneming kan overgaan naar een verkrijgende partij alsook één enkel vermogensbestanddeel.
- Het is toegestaan dat de verplichtingen die voor rekening van de verkrijgende vennootschap zijn gekomen de waarde van de op haar overgegangene bezittingen overstijgen. Mocht dat zo zijn, dan dient het bestuur van de verkrijgende vennootschap dit uit te leggen aan de aandeelhouders tijdens de terzake van de juridische splitsing te houden aandeelhoudersvergadering.

## 7.6 Bescherming van betrokkenen en derden

### 7.6.1 *Bescherming algemeen*

In paragraaf 7.6 besteed ik aandacht aan de belangrijkste beschermingsmogelijkheden die bij de juridische splitsing betrokkenen en derden aan de wettelijke splitsingsregeling kunnen ontleenen. Aan bescherming die ontleend kan worden aan andere wetgeving, aan rechtspraak of zelfs aan verdragen besteed ik in beginsel geen aandacht. Paragraaf 7.6 is verdeeld in vier paragrafen. Na deze paragraaf volgt een paragraaf over de bescherming van aandeelhouders en vennoten. In paragraaf 7.6.3 zal ik ingaan op de bescherming van schuldeisers. De positie van werknemers komt in paragraaf 7.6.4 aan de orde. Ten slotte merk ik op dat in de

---

45. Zie hierover ook <http://www.asialaw.com/default.asp?Page=20&PUB=68&ISS0=22742&SID=658305>, geraadpleegd op 22 november 2006.

paragrafen hiervoor ook al bepaalde regelingen zijn behandeld, die bescherming kunnen bieden. Een voorbeeld hiervan is het splitsingsvoorstel. Op deze regelingen zal ik in deze paragraaf in beginsel niet opnieuw ingaan.

### 7.6.2 Bescherming van aandeelhouders en vennoten

De Japanse juridische splitsingswetgeving kent twee algemene regelingen die bescherming kunnen bieden aan aandeelhouders en vennoten. Het betreft een goedkeuringsregeling en een uittreedregeling. Voorts – indien een ‘short form’ juridische splitsing aan de orde is – kunnen minderheidsaandeelhouders verzet aantekenen. In de volgende alinea’s behandel ik deze drie regelingen.

Zoals hiervoor al in paragraaf 7.3.3 aangegeven, gelden voor de besluitvorming van de algemene vergadering ten aanzien van een juridische splitsing in beginsel de volgende regels:

1. de aanwezigen moeten ten minste vijftig procent (50%) van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen<sup>46</sup>;
2. het voorstel tot juridische splitsing is aangenomen, indien het ten minste twee derde van de stemmen heeft verkregen.

De belangrijkste regeling waarop aandeelhouders en vennoten een beroep kunnen doen om hun belangen te beschermen, is een uittreedregeling.<sup>47</sup> Deze is zowel van toepassing op aandeelhouders van de splitsende als op aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap.

De desbetreffende vennootschap dient de aandeelhouders in beginsel persoonlijk mee te delen dat zij voornemens is over te gaan tot een juridische splitsing.<sup>48</sup> Daarna kan iedere aandeelhouder de vennootschap laten weten dat zij tegen de voorgenomen juridische splitsing is.<sup>49</sup> Wanneer een aandeelhoudersvergadering plaatsvindt, dient de desbetreffende aandeelhouder vervolgens tegen te stemmen om een uittreedrecht te verkrijgen. Wanneer geen aandeelhoudersvergadering plaatsvindt, ontstaat het uittreedrecht na mededeling aan de vennootschap van het feit dat de desbetreffende aandeelhouder tegen de juridische splitsing is. Nadat een aandeelhouder een beroep op de uittreedregeling heeft gedaan, kan hij dat slechts met toestemming van de vennootschap weer intrekken. Op grond van de uittreedregeling komt aan de aandeel-

46. Statutair kan dit worden verlaagd tot een derde.

47. Zie in het algemeen hierover M. Hayakawa ‘Appraisal rights in Japanese company law – Can they be used as modern weapons for minority shareholders?’, *European Business Law Review* 2001, p. 611. De uittreedregeling is omstreeks 1950 in het Japanse ondernemingsrecht geïntroduceerd, waarbij het VS-recht als voorbeeld heeft gediend.

48. Soms is het toegestaan om dit via een advertentie te doen, bijvoorbeeld ingeval het een naamloze vennootschap betreft.

49. In tegenstelling tot bijvoorbeeld het systeem van de staat Delaware in de VS geldt deze regeling ook voor aandeelhouders van beursgenoteerde vennootschappen.

## HOOFDSTUK VII

houder een faire prijs toe.<sup>50</sup> Als partijen een dergelijke prijs in onderling overleg overeenkomen, dan geschiedt betaling binnen zestig dagen nadat de juridische splitsing effectief is geworden. Indien binnen dertig dagen nadat de juridische splitsing tot stand is gekomen geen overeenstemming wordt bereikt, kan iedere betrokken partij de rechter binnen dertig dagen verzoeken om de prijs vast te stellen.

Over de verzetregeling valt het volgende te melden. Zoals in paragraaf 7.3.3 is aangegeven, kent de regeling van de juridische splitsing thans een regeling voor 'short form' juridische splitsingen waarbij in beginsel geen toestemming van de aandeelhouders noodzakelijk is. Dit ziet op bepaalde situaties waarbij de ene partij bij een juridische splitsing negentig procent (90%) van de stemrechten toekomt in een andere partij. In dergelijke gevallen kan iedere aandeelhouder van een splitsende of verkrijgende vennootschap de rechter verzoeken om te verbieden dat de juridische splitsing doorgang vindt.

Dit is toegestaan indien een aandeelhouder benadeeld zou kunnen worden omdat de juridische splitsing in strijd is met het recht of met de statuten dan wel wanneer er sprake is van een tegenprestatie die significant onredelijk is. Voorstelbaar is dat sommige vennootschappen in een dergelijke situatie er daarom toch voor zullen opteren om een aandeelhoudersvergadering te houden.

### 7.6.3 *Bescherming van schuldeisers*

Een belangrijke consequentie van een juridische splitsing is dat er een inbreuk plaatsvindt op de vrijheid van partijen om zelf hun wederpartij te kiezen. De wettelijke regeling in Japan geeft daarom aan bepaalde schuldeisers toegang tot een verzetregeling die de belangen van deze schuldeisers zo veel mogelijk veilig dient te stellen. Voorts kan er onder bepaalde voorwaarden aanvullende aansprakelijkheid ontstaan. Voor het overige zijn schuldeisers aangewezen op contractuele oplossingen. Met betrekking tot de verzetregeling is van belang dat slechts schuldeisers die een niet opeisbare vordering hebben op één van de betrokken vennootschappen bij een juridische splitsing van het verzetrecht gebruik kunnen maken. Dit kan zowel de splitsende als de verkrijgende vennootschap betreffen. Wanneer contractueel is overeengekomen dat de vordering opeisbaar wordt bij een juridische splitsing, kan geen beroep gedaan worden op deze regeling.

---

50. Onder de oude regeling die gold voor 2006 diende een faire prijs betaald te worden gebaseerd op de situatie voordat de juridische splitsing was goedgekeurd door de aandeelhoudersvergadering. Verondersteld wordt dat de aangepaste omschrijving toestaat dat rekening wordt gehouden met synergievoordelen die de juridische splitsing bewerkstelligd. Zie over deze wijziging M. Bälz 'Liberalized Rules for the Restructuring of Japanese Companies: Mergers, Demergers, and Share Exchanges under the New Company Law', p. 31-32.

Indien een vennootschap schuldeisers heeft die een niet opeisbare vordering op de vennootschap hebben, dient de vennootschap een advertentie te plaatsen in de 'Official Gazette' en over te gaan tot een schriftelijke, persoonlijke kennisgeving aan de desbetreffende bij de vennootschap bekende schuldeisers waarin bepaalde informatie bekend gemaakt moet worden, zoals onder andere een aankondiging van de juridische splitsing, de naam en adresgegevens van de verkrijgende vennootschap en het feit dat schuldeisers binnen een bepaalde periode verzet kunnen aantekenen. Deze periode dient minimaal één maand te omvatten. Indien naast de kennisgeving in de Official Gazette aanvullend een elektronische mededeling wordt gedaan op de website van de vennootschap of een kennisgeving in een lokaal dagblad, mag worden afgezien van de schriftelijke, persoonlijke kennisgeving aan de desbetreffende bij de vennootschap bekende schuldeisers<sup>51</sup>, tenzij het schuldeisers betreft die een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad toekomt. Wanneer een schuldeiser vervolgens tijdig verzet aantekent tegen de juridische splitsing, zal de desbetreffende vennootschap naar keuze overgaan tot voldoening van de vordering, zekerheid aanbieden dan wel vermogen afzonderen in een trust zodat de belangen van de schuldeiser voldoende worden beschermd. De desbetreffende vennootschap hoeft hier niet toe over te gaan als de juridische splitsing de voldoening van de vordering niet in gevaar brengt.

Hieraan gerelateerd geldt dat wanneer geen schriftelijke, persoonlijke kennisgeving is gedaan aan een al dan niet aan de desbetreffende vennootschap bekende schuldeiser die over een niet opeisbare vordering op een bij de juridische splitsing betrokken vennootschap beschikt, deze schuldeiser zowel de splitsende als de verkrijgende vennootschap kan aanspreken voor de voldoening van zijn vordering. De aansprakelijkheid van iedere vennootschap is gelimiteerd tot het saldo van het vermogen dat de desbetreffende vennootschap bezit op de dag waarop de juridische splitsing tot stand komt. Ten slotte merk ik op dat de wettelijke regeling geen tijdslimiet bevat wanneer deze aanvullende aansprakelijkheid eindigt.

#### 7.6.4 *Bescherming van werknemers*

Gelijktijdig met de invoering van de nieuwe splitsingsregeling is een nieuwe wettelijke regeling ter bescherming van werknemers ingevoerd.<sup>52</sup> Op grond van deze regeling dient de splitsende vennootschap twee groepen van werknemers schriftelijk over de voorgenomen juridische splitsing te informeren.

Het gaat daarbij ten eerste om werknemers die tot dan toe in overwegende mate voor de splitsende vennootschap werkzaam waren. Ten tweede betreft het

51. Omdat de kans dat schuldeisers deze kennisgeving ontgaat, groot is, wordt hiermee de beschermende werking (grotendeels) weggenomen.

52. Zie hierover M. Bälz 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', p. 202-224.

## HOOFDSTUK VII

werknemers die overgaan naar de verkrijgende vennootschap. Tussen beide groepen zal in de praktijk meestal wel enige overlap zitten.

Voorts bestaat voor bepaalde werknemers de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen hun overgang respectievelijk tegen het niet overgaan.

Deze mogelijkheid komt ten eerste toe aan de werknemers die tot dan toe in overwegende mate voor de splitsende vennootschap werkzaam waren en die werkzaam blijven voor de splitsende vennootschap. Deze werknemers kunnen bezwaar aantekenen en hiermee mogelijk bewerkstelligen dat ze alsnog overgaan naar de verkrijgende vennootschap. Voorts kunnen de werknemers die tot dan toe niet in overwegende mate voor de splitsende vennootschap werkzaam waren en die volgens het splitsingsvoorstel overgaan naar de verkrijgende vennootschap hier bezwaar tegen aantekenen en verzoeken om voor de splitsende vennootschap werkzaam te blijven.

### 7.6.5 *Conclusies*

- De belangrijkste regeling waarop aandeelhouders en vennoten een beroep kunnen doen om hun belangen te beschermen, is een uittreedregeling. Deze is zowel van toepassing op aandeelhouders van de splitsende als op aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap.
- Op grond van de uittreedregeling komt aan de aandeelhouder een faire prijs toe. Als partijen een dergelijke prijs in onderling overleg overeenkomen, dan geschiedt betaling binnen zestig dagen nadat de juridische splitsing effectief is geworden. Indien binnen dertig dagen nadat de juridische splitsing tot stand is gekomen geen overeenstemming wordt bereikt, kan iedere betrokken partij de rechter binnen dertig dagen verzoeken om de prijs vast te stellen.
- Ten aanzien van de bescherming van schuldeisers bestaat een verzetregeling. Hiervan kunnen slechts schuldeisers gebruikmaken die een niet opeisbare vordering hebben op één van de betrokken vennootschappen bij een juridische splitsing.
- Indien een vennootschap schuldeisers heeft die een niet opeisbare vordering op de vennootschap hebben, dient de vennootschap een advertentie te plaatsen in de ‘Official Gazette’ en over te gaan tot een schriftelijke, persoonlijke kennisgeving aan de desbetreffende bij de vennootschap bekende schuldeisers. Indien naast de kennisgeving in de Official Gazette aanvullend een elektronische mededeling wordt gedaan op de website van de vennootschap of een kennisgeving in een lokaal dagblad, mag worden afgezien van de schriftelijke, persoonlijke kennisgeving aan de desbetreffende bij de vennootschap bekende schuldeisers, tenzij het schuldeisers betreft die een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad toekomt.
- Indien een schuldeiser vervolgens tijdig verzet aantekent tegen de juridische splitsing, zal de desbetreffende vennootschap naar keuze overgaan tot voldoening van de vordering, zekerheid aanbieden dan wel vermogen afzonderen in

- een trust zodat de belangen van de schuldeiser voldoende worden beschermd. De desbetreffende vennootschap hoeft hier niet toe over te gaan wanneer de juridische splitsing de voldoening van de vordering niet in gevaar brengt.
- Hieraan gerelateerd geldt dat wanneer geen schriftelijke, persoonlijke kennisgeving is gedaan aan een al dan niet aan de desbetreffende vennootschap bekende schuldeiser die over een niet opeisbare vordering op een bij de juridische splitsing betrokken vennootschap beschikt, deze schuldeiser zowel de splitsende als de verkrijgende vennootschap kan aanspreken voor de voldoening van zijn vordering. De aansprakelijkheid van iedere vennootschap is gelimiteerd tot het saldo van het vermogen dat de desbetreffende vennootschap bezit op de dag waarop de juridische splitsing tot stand komt. Er geldt een tijdslimiet voor deze aanvullende aansprakelijkheid.
  - In het kader van een juridische splitsing dient de splitsende vennootschap twee groepen werknemers schriftelijk over de voorgenomen juridische splitsing te informeren. Het gaat daarbij ten eerste om werknemers die tot dan toe in overwegende mate voor de splitsende vennootschap werkzaam waren. Ten tweede betreft het werknemers die overgaan naar de verkrijgende vennootschap.
  - Verder bestaat voor bepaalde werknemers de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen hun overgang respectievelijk tegen het niet overgaan.

## 7.7 Andere mogelijkheden

In dit hoofdstuk ben ik ingegaan op de regeling van de juridische splitsing in Japan. Gebleken is dat deze regeling gekenmerkt wordt door een grote mate van flexibiliteit, alhoewel de regeling redelijk beperkt is qua toepassingsbereik. Voor zover een bepaalde splitsingsvorm niet mogelijk bleek, is, voor zover relevant, geanalyseerd of het resultaat van een juridische splitsing via een andere route te bereiken viel. Hierbij bleek het dat het soms via de tussenstap van een omzetting alsnog mogelijk is om een juridische splitsing uit te voeren. In ieder geval is het altijd mogelijk om gebruik te maken van een inbrengvariant. Een laatste mogelijkheid kan liquidatie en uitkering van het resterende vermogen inhouden, waarna een juridische splitsing wellicht mogelijk is. Al deze vormen hebben bepaalde nadelen. Als eerst een omzetting of liquidatie doorgevoerd moet worden, betekent dit extra formaliteiten, terwijl bij een inbrengvariant geen overgang onder algemene titel van het vermogen plaatsvindt.





Deel 3.  
Juridische splitsing in Nederland



## *Hoofdstuk VIII*

# Sterke punten van de Nederlandse splitsingsregeling

### 8.1 Plan van behandeling

Juridische splitsing is een belangrijke faciliteit voor het bedrijfsleven.<sup>1</sup> Dat is destijds benadrukt door de minister van Justitie bij de invoering van de wettelijke splitsingsregeling.<sup>2</sup> De wettelijke regeling heeft een aantal positieve kenmerken. Ik noem vijf sterke punten:

1. overgang onder algemene titel;
2. splitsingsvormen;
3. participatie verschillende soorten rechtsvormen;
4. één procedure;
5. rechtszekerheid.

In de volgende paragrafen zal ik – mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief – ingaan op deze vijf sterke punten en het belang ervan voor de praktijk toelichten.

### 8.2 Overgang onder algemene titel<sup>3</sup>

Een eerste sterke eigenschap is dat het vermogen bij een juridische splitsing onder algemene titel overgaat. Deze overgang is een bijzondere juridische creatie. Een dergelijke overgang kan zich naast de juridische splitsing ook in drie andere gevallen voordoen.<sup>4</sup> Deze betreffen erfopvolging, boedelmenging bij het aangaan van een huwelijk en juridische fusie. Als hoofdregel is sprake van een overgang van alle of bepaalde zaken, vermogensrechten en schulden op de verkrijger(s).<sup>5</sup> Dit geschiedt automatisch, van rechtswege. Er hoeven geen leveringsformalitei-

---

1. Zie ook paragraaf 1.1.

2. Zie het algemene deel van de memorie van toelichting.

3. Zie uitgebreid hierover L.C.A. Verstappen in 'Rechtsopvolging onder algemene titel'. Zie ook B. Wessels 'Splitsing van het onsplitsbare?', Stichting & Vereniging 1997, p. 176 e.v.

4. Zie artikel 3:80 BW.

5. Als zich vermogen in een ander land bevindt, kan het soms onzeker zijn of de overgang onder algemene titel wordt aanvaard. Zie hierover M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', hoofdstuk 13. Zie over de doorwerking van een juridische fusie naar Frans recht betreffende Nederlands vermogen Hof Amsterdam 13 juni 1991, NJ 1991/669.

## HOOFDSTUK VIII

ten gevolgd te worden.<sup>6</sup> Dit laatste aspect is in de praktijk een belangrijk voordeel in vergelijking met de situatie dat een verkrijging onder bijzondere titel plaatsvindt.

Bij een verkrijging onder bijzondere titel dient ieder goed apart geleverd te worden, met inachtneming van de desbetreffende leveringsvoorschriften. Bij schuldoverneming is toestemming van de schuldeiser vereist en bij contractsovername medewerking van de wederpartij.

Wel dienen de rechten voor overgang vatbaar te zijn. Zoals bekend, zijn niet alle rechten hiervoor vatbaar.<sup>7</sup> De wet bepaalt dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.<sup>8</sup> Andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt.<sup>9</sup>

Zo heeft de aanwijzing van een rechtspersoon tot executeur, ingeval vóór het openvallen van de uiterste wilsbeschikking de aangewezen rechtspersoon door juridische splitsing komt te verdwijnen, bij gebreke van een andersluidende wettelijke regeling tot gevolg dat de executeurbenoeming geen effect sorteert. Een voorbeeld van een situatie waar iets dergelijks wel wettelijk geregeld is, betreft het lidmaatschap van een vereniging. Artikel 2:34 lid 2 BW bepaalt dat, tenzij de statuten van de vereniging anders bepalen, het lidmaatschap van een rechtspersoon die door juridische fusie of juridische splitsing ophoudt te bestaan, overgaat op de verkrijgende rechtspersoon – onderscheidenlijk over-

- 
6. Dat wil overigens niet zeggen dat er geen soortgelijke vormvoorschriften zijn zoals die ook voor een levering gelden. Artikel 2:334n geeft bijvoorbeeld aan dat de juridische splitsing bij notariële akte geschiedt, en voor zover door de juridische splitsing onroerende zaken overgaan onder algemene titel, dat de voor de inschrijving van de juridische splitsing vereiste stukken dienen te worden aangeboden aan de bewaarder van de openbare registers.
  7. Het recht op ouderlijk vruchtgenot is hier een voorbeeld van net zoals de rechten uit hoofde van een arbeidsovereenkomst. Zie hierover uitgebreider L.C.A. Verstappen 'Rechtsopvolging onder algemene titel', en M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', hoofdstuk 11.
  8. Artikel 3:83 BW.
  9. Over vergunningen bijvoorbeeld bestaat op dit punt discussie. Verstappen formuleert in zijn dissertatie 'Rechtsopvolging onder algemene titel' de regel dat vergunningen niet overdraagbaar zijn, tenzij de wet expliciet of impliciet overgang onder algemene titel toestaat. P.J.J. van Buuren en C.L. Knijff, preadvies KNB 2001 'De notaris en/in het bestuursrecht', p. 25 e.v., geven aan dat zij een ander uitgangspunt hanteren, namelijk dat vergunningen vatbaar zijn voor overgang onder algemene titel, ingeval deze privaatrechtelijk kunnen worden overgedragen, dan wel ingeval deze op grond van de publiekrechtelijk figuur van wijziging van de tenaamstelling kunnen overgaan, waarbij overigens voorwaarden en beperkingen kunnen gelden. Het voert te ver om hier op in te gaan, doch ik vraag mij af of beide standpunten wel zoveel van elkaar verschillen. Zie verder ook C.L. Knijff 'Rechtsopvolging bij vergunningen', Kluwer 2003.

eenkomstig de aan de akte van juridische splitsing gehechte beschrijving – een van de verkrijgende rechtspersonen.<sup>10</sup>

Het Nederlandse systeem is overzichtelijker dan het Duitse systeem.<sup>11</sup> Dit wordt veroorzaakt door artikel 132 UmwG, dat bepaalt:

*“Allgemeine Vorschriften, welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschliessen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder nach denen die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes einer staatlichen Genehmigung bedarf, bleiben durch die Wirkung der Eintragung nach Artikel 131 unberührt.”*

Dit artikel is in de Duitse praktijk en wetenschappelijke literatuur het meest omstreden artikel van het Umwandlungsgesetz. Er bestaat onduidelijkheid over de exacte reikwijdte ervan.

Ook in het Verenigd Koninkrijk bestaat er onzekerheid over de reikwijdte van de overgang onder algemene titel. Alhoewel de rechter de bevoegdheid heeft ‘to order the transfer of property or liabilities’, leidt een dergelijke ‘order’ niet tot het gewenste resultaat ingeval het om bezittingen gaat die niet overdraagbaar zijn op grond van common law<sup>12</sup> dan wel wanneer voor de overgang van bezittingen of ‘liabilities’ de toestemming van derden<sup>13</sup> nodig is.<sup>14</sup> Een ander probleem in het Verenigd Koninkrijk is dat, ingeval een afsplitsing plaatsvindt van een gedeelte van het vermogen, het onzeker is of dit wel tot een overgang onder algemene titel leidt.<sup>15</sup>

Vanuit rechtsvergelijkend perspectief kan gezegd worden dat de overgang onder algemene titel een sterk punt vormt van de Nederlandse splitsingsregeling.

### 8.3 Splitsingsvormen

Een tweede sterke eigenschap van de Nederlandse splitsingsregeling betreft het grote aantal splitsingsvormen dat toegestaan is. De wettelijke regeling van de ju-

10. Deze bepaling lijkt te impliceren dat een overgang naar één verkrijger plaatsvindt. Op basis van artikel 2:334e lid 1 BW – de leden van de splitsende rechtspersoon worden door de juridische splitsing lid van alle verkrijgende rechtspersonen – is dit thans niet toegestaan. Het verdient aanbeveling de tekst van artikel 2:34 lid 2 BW hierop aan te passen.
11. Het Nederlandse systeem is daarmee overzichtelijker dan het Duitse systeem. Zie over het Duitse systeem paragraaf 3.5.5.
12. *Nokes v. Doncaster Amalgamated Collieries Ltd*, 1940, 3 ALL ER 549, Re ‘L’Hotel, 1946, 1 ALL ER 319, en Re *Skinner*, 1958, 3 ALL ER 273.
13. Re *MB Group*, 1989, BCLC 672.
14. Het is overigens de vraag of de derde en zesde richtlijn deze beperkingen niet overrulen. Volgens Rickford is dit het geval. Zie J. Rickford ‘The proposed tenth company law directive on cross border mergers and its impact in the UK’, p. 1399.
15. Zie hierover M. van Olffen ‘Juridische en niet juridische splitsing in concernverband’, opgenomen in ‘Concernverhoudingen’, p. 98-99.

## HOOFDSTUK VIII

juridische splitsing staat in artikel 2:334a lid 1 BW twee vormen van juridische splitsing toe, namelijk *zuivere splitsing* en *afsplitsing*. Volgens de wettelijke regeling is zuivere splitsing de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de juridische splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van juridische splitsing gehechte beschrijving door twee of meer andere rechtspersonen wordt verkregen. Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de juridische splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van juridische splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere rechtspersonen. Daarvan kent ten minste één verkrijgende rechtspersoon lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toe aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of er wordt ten minste één verkrijgende rechtspersoon bij de juridische splitsing door de splitsende rechtspersoon opgericht.

Zo kan een zustersplitsing plaatsvinden waarbij de moedermaatschappij van de splitsende en verkrijgende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschap toegekend krijgt. De verkrijgende zustermaatschappij kan zowel een bestaande als een bij de juridische splitsing opgerichte vennootschap zijn.

Het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon kan alleen overgaan, zo bepaalt artikel 2:334c BW aanvullend, indien ten minste één verkrijgende rechtspersoon een bij de juridische splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschap is en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de juridische splitsing alle aandelen verkrijgt.

Het verschil tussen zuivere splitsing en afsplitsing is dat bij een zuivere splitsing de splitsende rechtspersoon ophoudt te bestaan terwijl bij een afsplitsing de splitsende rechtspersoon blijft bestaan. In tegenstelling tot zuivere splitsing hoeft bij afsplitsing niet het gehele vermogen over te gaan.

Een bijzondere vorm van zuivere splitsing is de *aandeelhouderssplitsing* van artikel 2:334cc BW.<sup>16</sup> Hierop ga ik in hoofdstuk tien uitgebreid in.<sup>17</sup>

Ik volsta hier met het geven van één voorbeeld. Dit betreft de ontvlechting van een joint-venture. Met toepassing van artikel 2:334cc BW kan de splitsende joint-venture vennootschap BV 'JV' – die twee aandeelhouders heeft, A en B – ophouden te bestaan en haar vermogen laten overgaan naar twee verkrijgende vennootschappen, BV 'A' en BV 'B'. A verkrijgt alle aandelen in BV 'A' en B alle aandelen in BV 'B'.

---

16. Hierbij is sprake van een uitzondering op de hoofdregel dat de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon door de juridische splitsing aandeelhouder van alle verkrijgende rechtspersonen worden.

17. Zie paragraaf 10.2.

Een bijzondere vorm van afsplitsing is de *hybride splitsing*. In de meest eenvoudige vorm gaat het hierbij om een rechtspersoon die zijn gehele vermogen laat overgaan op een bij de juridische splitsing opgerichte dochtermaatschappij (naamloze of besloten vennootschap), waarbij de splitsende rechtspersoon gelijktijdig vermogen terugkrijgt in de vorm van de aandelen in de nieuwe dochtermaatschappij.<sup>18</sup> Ook is het toegestaan dat het gehele vermogen wordt afgesplitst naar verscheidene nieuw opgerichte verkrijgende dochtermaatschappijen.<sup>19</sup> Ten slotte kan ook slechts een deel van het vermogen van de splitsende rechtspersoon overgaan op één of meer nieuw opgerichte verkrijgende vennootschappen, waarvan de splitsende rechtspersoon alle aandelen verkrijgt.<sup>20</sup>

Het is niet toegestaan dat zowel de splitsende rechtspersoon als diens aandeelhouders aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap worden. Wel zijn voor de onderscheiden verkrijgende vennootschappen verschillende oplossingen toegelaten. Deze zijn uit te voeren in de situatie dat het gehele vermogen overgaat, maar ook in de situatie dat een gedeelte van het vermogen van de splitsende rechtspersoon overgaat. Zo kan bepaald worden dat bij afsplitsing van een besloten vennootschap twee nieuwe besloten vennootschappen worden opgericht, waarbij de aandelen in de ene verkrijgende vennootschap<sup>21</sup> toekomen aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap, terwijl alle aandelen in de andere verkrijgende vennootschap toekomen aan de splitsende besloten vennootschap zelf.

Ten slotte, een laatste bijzondere vorm van juridische splitsing is de *driehoekssplitsing*.<sup>22</sup> Hierbij worden aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van een groepsmaatschappij van een verkrijgende vennootschap. Zij worden dan dus geen aandeelhouder van die verkrijgende vennootschap. Deze laatste splitsingsvariant ben ik in geen van de onderzochte buitenlandse rechtstelsels tegengekomen.

Voor de buitenlandse stelsels geldt het volgende: de Duitse splitsingsregeling faciliteert – onder de noemer Aufspaltung, Abspaltung en Ausgliederung – de splitsingsvormen die ook in Nederland mogelijk zijn. Echter, er bestaan in Duitsland enige splitsingsvormen die in Nederland niet mogelijk zijn. Zo kan via een Ausgliederung een deel van het vermogen overgaan naar één of meer bestaande verkrijgers, waarbij aan de overdrager aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend. Verder kan via een Ausgliederung ook het gehele vermogen overgaan naar één of meer bestaande verkrijgers, waarbij aan de overdrager aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend.

---

18. Deze vorm wordt hybride splitsing genoemd omdat de splitsende rechtspersoon aandelen verkrijgt en via de dochtervennootschap bij het overgeane vermogen betrokken blijft.

19. Zie G. van Solinge 'Storting bij splitsing', WPNR 6369, 1999.

20. Het is eveneens toegestaan dat de toegekende aandelen toekomen aan de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon.

21. Dit kan overigens ook een bestaande rechtspersoon zijn.

22. Zie artikel 2:334ii BW. Zie hierover paragraaf 10.4.

## HOOFDSTUK VIII

In België lijkt men – in de vorm van splitsing door overneming, splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, gemengde splitsing en gelijkgestelde verrichtingen – grotendeels dezelfde mogelijkheden te kennen als in Nederland.

Hetzelfde kan gezegd worden over de divisionsmogelijkheden gebaseerd op een scheme of arrangement in het Verenigd Koninkrijk. Er gelden twee beperkingen in België en het Verenigd Koninkrijk in vergelijking met de Nederlandse regeling. Ten eerste is afsplitsing naar één verkrijgende rechtspersoon niet mogelijk. Ten tweede dienen zowel in België als in het Verenigd Koninkrijk eventuele aandelen altijd toe te komen aan de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon.

In Pennsylvania is de divisionsregeling deels beperkter – er dienen namelijk twee of meer verkrijgende vennootschappen te zijn en het gehele vermogen gaat over – en deels ruimer omdat het bij een division is toegestaan dat het gehele vermogen overgaat naar bestaande verkrijgers, waarbij alleen aan de splitsende vennootschap aandelen worden toegekend.

Ten slotte is ook de Japanse regeling deels beperkter en deels ruimer. Ten eerste is deze regeling beperkter omdat een eventuele tegenprestatie altijd toekomt aan de splitsende vennootschap. Ten tweede is een juridische splitsing waarbij de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan, niet mogelijk. De Japanse regeling is ruimer omdat deze toestaat dat het gehele vermogen dan wel een deel wordt afgesplitst naar een of meer bestaande vennootschappen, waarbij de eventuele tegenprestatie toekomt aan de splitsende vennootschap. Verder kan er bij één en dezelfde juridische splitsing sprake zijn van twee of meer splitsende vennootschappen.

Mijns inziens scoort vanuit rechtsvergelijkend perspectief de Nederlandse regeling qua splitsingsvormen een ruime voldoende.

### 8.4 Participatie verschillende soorten rechtsvormen

Een derde sterk kenmerk van de Nederlandse splitsingsregeling is dat deze toegankelijk is voor de meeste Nederlandse rechtsvormen. Aan een juridische splitsing kunnen deelnemen verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, stichtingen, naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen.

Kerkgenootschappen kunnen eveneens gebruik maken van de mogelijkheden van de juridische splitsing. In de memorie van antwoord zegt de minister hierover: *“Voor wat betreft de toepassing op kerkgenootschappen zou ik menen dat zij de splitsingsbepalingen naar analogie kunnen toepassen als hun statuut zich daar niet tegen verzet.”*<sup>23</sup>

---

23. Zie verder over de juridische splitsing van kerkgenootschappen T. van Kooten en T.J. van der Ploeg ‘Fusie en splitsing van kerkgenootschappen. Civielrechtelijke aspecten’, in ‘Kerk en recht’ onder redactie van L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg, Lemma 2004.



## STERKE PUNTEN VAN DE NEDERLANDSE SPLITSINGSREGELING

Wel geeft de wet aan dat de partijen<sup>24</sup> bij een juridische splitsing in beginsel dezelfde rechtsvorm dienen te hebben. Hetzelfde geldt ingeval een verkrijgende rechtspersoon bij de juridische splitsing wordt opgericht.

Naamloze en besloten vennootschappen worden als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm aangemerkt. Verder kunnen bij een juridische splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting naamloze of besloten vennootschappen worden opgericht, mits de splitsende rechtspersoon daarvan bij de juridische splitsing alle aandelen verkrijgt.

Personenvennootschappen en eenmanszaken kunnen niet deelnemen aan een juridische splitsing. Op de vraag of deze rechtsvormen toegang tot de splitsingsfaciliteit dienen te verkrijgen, zal ik in het volgende hoofdstuk ingaan. Verder is het ook niet toegestaan dat een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid dan wel een vereniging van appartementseigenaren in een juridische splitsing participeren.<sup>25</sup> Een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid kan zich eenvoudig toegang verschaffen tot het werkingsgebied van de juridische splitsing door alsnog volledige rechtsbevoegdheid te verkrijgen. Hiertoe dient de algemene ledenvergadering de statuten in een notariële akte te laten opnemen.<sup>26</sup> Een vereniging van appartementseigenaren is een buitenbeentje in het rechtspersonenrecht en er lijkt geen behoefte te bestaan dat een vereniging van appartementseigenaren aan een juridische splitsing kan deelnemen.<sup>27</sup>

Ook een Europees Economisch Samenwerkingsverband (hierna: EESV) kan niet deelnemen aan een juridische splitsing. Een EESV kan zich toegang verschaffen tot het werkingsgebied van de juridische splitsing door zich om te zetten in een coöperatie WA op grond van artikel 8 lid 2 Uitvoeringswet verordening tot instelling van het EESV. Omdat de rechtsvorm EESV maar weinig voorkomt in Nederland, lijkt het mij twijfelachtig of het een gemis is dat EESV's niet rechtstreeks aan een juridische splitsing kunnen deelnemen.<sup>28</sup>

In Duitsland hebben een AG, GmbH, een eingetragene Genossenschaft, een Verein en een Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit meer mogelijkheden om een juridische splitsing te bewerkstelligen dan in Nederland, omdat het in Duitsland is toegestaan dat de verkrijger een andere rechtsvorm heeft dan de splitsende partij. Bovendien kunnen een offene Handelsgesellschaft, een Kommanditgesell-

---

24. Een rechtspersoon die bij de juridische splitsing wordt opgericht, is in de wettelijke systematiek geen partij bij de juridische splitsing.

25. Zie artikel 308 lid 2 BW.

26. Zie artikel 2:28 BW.

27. Zie ook F.K. Buijn 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, p. 12.

28. Voor de splitsingsmogelijkheden van de Europese vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap verwijs ik naar hoofdstuk twee.

## HOOFDSTUK VIII

schaft, een Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung en een Partnerschaftsgesellschaft aan een juridische splitsing deelnemen in Duitsland. Een Stiftung kan slechts deelnemen aan een Ausgliederung als splitsende partij. Ten slotte kan een Einzelkaufmann wiens firma in het handelsregister is ingeschreven, ook in een Ausgliederung participeren.

In België kunnen niet alleen naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen in een juridische splitsing participeren, maar ook vennootschappen onder firma en gewone commanditaire vennootschappen. Verder is het in België toegestaan dat de verkrijger een andere rechtsvorm heeft dan de splitsende partij.

In het Verenigd Koninkrijk kan de splitsende rechtspersoon bij een division alleen een public company zijn. Verkrijgers kunnen public companies zijn al dan niet opgericht in het kader van de juridische splitsing. Verder kunnen andere soorten companies verkrijgers zijn, mits deze worden opgericht in het kader van de juridische splitsing. Dit betreft private companies – onderverdeeld in companies limited by shares, companies limited by guarantee en unlimited companies – community interest companies en open-ended investment companies.

Splitsende rechtspersoon bij een division in Pennsylvania kunnen zijn de corporation, de limited partnership en de limited liability company. Het is in Pennsylvania niet toegestaan dat de verkrijger een andere rechtsvorm heeft dan de splitsende partij.

Ten slotte, in Japan kan als splitsende rechtspersoon optreden een Kabushiki Kaisha (vergelijkbaar met de Nederlandse naamloze en besloten vennootschap) en de Godo Kaisha (limited liability company). Zij kunnen zich splitsen in Kabushiki Kaisha's, in Godo Kaisha's, Gomei Kaisha's en Goshi Kaisha's.

De conclusie is dat qua toegankelijkheid de Nederlandse regeling vanuit rechtsvergelijkend perspectief een ruime voldoende scoort.

### 8.5 Eén procedure

Als vierde sterke eigenschap noem ik het feit dat één procedure volstaat om een juridische splitsing te bewerkstelligen. Voor de praktijk is dit een belangrijk voordeel. Een juridische splitsing bestaat uit diverse deelhandelingen die normaal gesproken allemaal hun eigen procedures en regels kennen. Als deze deelhandelingen gecombineerd via een juridische splitsing worden verricht, hoeven de desbetreffende afzonderlijke procedures en regels in beginsel niet gevolgd te worden, maar volstaat de splitsingsprocedure.

Voor deze deelhandelingen kan gedacht worden aan de ontbinding van een rechtspersoon, de oprichting van één of meer rechtspersonen, de toekenning van aandelen, de overgang van vermogensbestanddelen, schuld- en contracts-overname, statutenwijziging, benoeming van bestuurders en/of commissarissen en het vervallen van aandelen.

Vanuit rechtsvergelijkend perspectief meld ik dat in het Verenigd Koninkrijk via een scheme of arrangement meer mogelijkheden bestaan. Zo kan naast het tot stand brengen van een juridische splitsing gedacht worden aan het verlengen van de termijn waarbinnen op obligaties betalingen verricht dienen te worden, het opgeven van bepaalde zekerheden door houders van deze zekerheden, het converteren van obligaties in aandelen, het aanpassen van de rechten van aandeelhouders of houders van obligaties en het overdragen van aandelen bij een vriendelijke overname.

## 8.6 Rechtszekerheid

De vijfde en laatste sterke eigenschap is de rechtszekerheid die de regeling van de juridische splitsing biedt. Deze rechtzekerheid berust op twee pijlers. Ten eerste betreft het de belangrijke notariële rol bij de totstandkoming van de juridische splitsing. De gedachte hierbij is dat de notaris zoveel mogelijk ervoor zal zorgen dat de juridische splitsing correct tot stand komt.<sup>29</sup> Ten tweede is de mogelijkheid tot vernietiging van een juridische splitsing zeer beperkt gehouden<sup>30</sup>, hetgeen eveneens in belangrijke mate bijdraagt aan de rechtszekerheid. Ik zal beide pijlers hierna toelichten.

Voor de notariële betrokkenheid wijs ik op artikel 2:334n BW over de notariële splitsingsakte en op de verklaring die de notaris moet afleggen dat bepaalde vormvoorschriften zijn nageleefd en ook nog op artikel 2:334ee lid 4 BW op grond waarvan met betrekking tot naamloze en besloten vennootschappen het splitsingsbesluit notarieel vastgelegd dient te worden. Ook in België en Duitsland is de notaris nauw betrokken bij de totstandkoming van de juridische splitsing.<sup>31</sup>

Alleen de rechter kan een juridische splitsing vernietigen.<sup>32</sup> Het betreft dus geen verplichting. Zo zal een juridische splitsing niet worden vernietigd indien het verzuim binnen een door de rechter te bepalen termijn is hersteld of de al ingetreden gevolgen van de splitsing bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt. Vernietiging betreft een ultimum remedium.

Vernietiging is alleen mogelijk indien:

1. de door een notaris ondertekende akte van juridische splitsing geen authentiek geschrift is;
2. wegens het niet naleven van artikel 2:334b lid 5 en 6 BW, artikel 2:334l lid 3 BW, de eerste zin van artikel 2:334n lid 2 BW en artikel 2:334m lid 5 BW;

29. In Duitsland komt aan de Duitse rechter een belangrijke rol toe bij de toetsing van de juridische splitsing. In Nederland neemt de notaris deze rol voor zijn rekening. Ik meen dat er geen redenen zijn om op dit punt tot aanpassingen over te gaan.

30. Zie hierover ook P. van Schilfgaarde 'Nietige concernfusie?', WPNR 6387, 2000.

31. Zie over België R. Nieuwdorp 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' 1996, p. 135-136.

32. Zie artikel 2:334u BW.

## HOOFDSTUK VIII

3. wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de juridische splitsing vereist besluit van de algemene vergadering of, in een stichting, van het bestuur.<sup>33</sup>

Een niet door de rechter vernietigde juridische splitsing is geldig, zo bepaalt artikel 2:334u lid 2 BW. Verder geldt dat de bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van het verzuim of door verloop van zes maanden na de nederlegging van de splitsingsakte ten kantore van de openbare registers van de woonplaatsen van de verkrijgende rechtspersonen en de gesplitste rechtspersoon. Ten slotte, ook in België en Duitsland kent men slechts beperkte mogelijkheden tot vernietiging.

---

33. Het nader rapport geeft terecht aan dat de verplichte inschakeling van de notaris in de regel voorkomt dat aan een juridische splitsing gebreken kleven die tot vernietiging aanleiding kunnen geven.

## *Hoofdstuk IX*

# Reikwijdte van de rechtshandeling: afbakening

### 9.1 Plan van behandeling

In dit hoofdstuk en het volgende hoofdstuk worden mogelijkheden onderzocht om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren op het punt van de reikwijdte van de rechtshandeling. Ik ga in dit hoofdstuk in op de afbakening. In hoofdstuk tien besteed ik aandacht aan een andere reikwijdtekwestie: bijzondere splitsingvormen.

Niet alle aspecten van dit deelgebied passeren de revue. Ik concentreer mij op onderwerpen waarvan ik van mening ben – op basis van mijn analyse van de onderzochte buitenlandse rechtstelsels en de zesde richtlijn, de huidige Nederlandse splitsingsregeling en de daarover verschenen jurisprudentie en literatuur<sup>1</sup> alsmede het voortschrijdend inzicht dat ik verkreeg tijdens het schrijven van dit proefschrift<sup>2</sup> – dat er voldoende aanleiding is om te onderzoeken of er mogelijkheden tot verbetering bestaan.

### 9.2 Alternatieven

Zijn er alternatieve juridische figuren denkbaar om een gelijkwaardig resultaat te behalen als met behulp van een in Boek 2 BW geregelde juridische splitsing? Voordat ik alternatieven bespreek en beoordeel, worden eerst enige achtergronden van de regeling van de juridische splitsing geschetst. Het is relevant toe te lichten waarom de wetgever er destijds voor heeft gekozen om een regeling van de juridische splitsing in te voeren en aan te duiden waarom deze regeling in Boek 2 BW is opgenomen.

De wetgever noemde in de memorie van toelichting twee argumenten voor invoering van een regeling over de juridische splitsing.

Het eerste argument luidde dat de praktijk ermee gediend zou zijn als een rechtsfiguur werd geschapen, die het mogelijk maakt een splitsing tot stand te brengen door één rechtshandeling, waarbij het vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel op de verkrijgende rechtspersonen overgaat.

- 
1. De nadruk ligt hierbij op de literatuur, aangezien er weinig relevante jurisprudentie is.
  2. Het voortschrijdend inzicht dat bij mij ontstond gedurende het schrijven van dit proefschrift is de meest belangrijke factor geweest bij het bepalen van de onderwerpen die ik analyseer.

## HOOFDSTUK IX

Dit zou namelijk een verbetering inhouden in vergelijking met de destijds bestaande praktijk waarbij een splitsing bewerkstelligd werd met behulp van een combinatie van liquidatie en/of een activa passiva transactie en/of overdracht van aandelen. In het Verenigd Koninkrijk en de VS hanteert men in de praktijk nog steeds doorgaans een activa passiva transactie gevolgd door een aandelenoverdracht.<sup>3</sup>

Ten tweede stelde de minister van Justitie in de memorie van toelichting dat Nederlandse ondernemers over dezelfde vennootschappelijke mogelijkheden behoren te beschikken als ondernemers in andere EU lidstaten. De andere EU lidstaten kenden al een – ondernemingsrechtelijk vormgegeven – regeling van de juridische splitsing. Deze beide argumenten van de wetgever hoeven niet noodzakelijkerwijs tot een Boek 2 BW regeling te leiden. Een regeling die dit bewerkstelligt zou ook in het vermogensrecht opgenomen kunnen worden. Waarom heeft de wetgever destijds besloten om de regeling in Boek 2 BW op te nemen?

Deze keuze vloeit voort uit het feit dat door de rechtshandeling van de juridische splitsing van rechtswege (1) een rechtspersoon kan ophouden te bestaan, (2) één rechtspersoon of verscheidene rechtspersonen opgericht kan of kunnen worden en (3) er aandelen of lidmaatschapsrechten toegekend kunnen worden. Het gaat hierbij om rechtshandelingen die thuishoren in het ondernemingsrecht. Deze bijzondere kenmerken rechtvaardigen opname van de splitsingsregeling in Boek 2 BW. De wetgever had overigens al eerder voor de juridische fusie – een regeling die dezelfde kenmerken heeft<sup>4</sup> – voor deze oplossing gekozen, zodat het logisch was om de juridische splitsing eveneens in Boek 2 BW te plaatsen.

De zesde richtlijn betreffende splitsing is tot stand gekomen als uitvloeisel van de derde richtlijn betreffende de juridische fusie. Tijdens de besprekingen over de derde richtlijn concludeerden de betrokken delegaties dat de belangen die door een juridische fusie geraakt worden veelal dezelfde zijn als bij een juridische splitsing, zodat men het ongewenst vond om de juridische fusie wel te regelen en de juridische splitsing niet.

Deze bijzondere kenmerken – oftewel de gedachte dat een structuurwijziging<sup>5</sup> dient plaats te vinden – vervullen een belangrijke rol bij de afbakening van de faciliteit van de juridische splitsing.<sup>6</sup>

3. Daarnaast kent men in de VS de statutory share exchange, oftewel de aandelenruil. In de praktijk wordt echter weinig gebruik gemaakt van de share exchange. Men geeft meestal de voorkeur aan een reverse triangular merger.
4. In de memorie van toelichting onder punt 9 valt te lezen dat de juridische splitsing in veel opzichten het spiegelbeeld van de juridische fusie is.
5. Zie hierover ook M.J. Kroeze, L. Timmerman, J.B. Wezeman 'De kern van het ondernemingsrecht', Kluwer 2005, p. 163.
6. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was het ontbreken van een structuurwijziging zelfs opgenomen als een vernietigingsgrond voor de juridische splitsing. In reactie op het advies van de Raad van State is deze vernietigingsgrond geschrapt. Zie hierover G. van Solinge 'Splitsing van verenigingen en stichtingen', Stichting & Vereniging 1997, p. 31 noot 14.

In de memorie van toelichting valt te lezen dat juridische splitsing niet uitsluitend een middel mag zijn om vermogen over te dragen dat rechtspersonen naar eigen keuze gebruiken als alternatief voor overdracht van vermogensbestanddelen onder bijzondere titel. Kenmerkend voor de juridische splitsing is dat de overgang van vermogen gepaard gaat met een wijziging in de structuur waarvan de rechtspersoon deel uitmaakt.<sup>7</sup> In eerste instantie leek het erop dat de structuurwijziging een zelfstandig vereiste was. Gedurende de parlementaire behandeling verduidelijkte de minister dat uitsluitend de wettelijke definitie van de juridische splitsing bepaalt wanneer een juridische splitsing toegestaan is.<sup>8</sup> Volgens de minister was het begrip structuurwijziging slechts in de toelichting geïntroduceerd teneinde te verduidelijken wat de achtergrond is van de eisen die in de wettelijke definitie met zoveel woorden aan een juridische splitsing worden gesteld.

De toelichting op het begrip structuurwijziging is niet altijd even helder. Ik noem twee onduidelijkheden. Ten eerste, als je de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag erop naleest, dan wordt niet duidelijk of de genoemde voorbeelden van structuurwijzigingen een limitatieve opsomming zijn. Ten tweede zijn de voorbeelden niet altijd met elkaar in overeenstemming. Zo luidt één van de voorbeelden in de memorie van toelichting waarbij sprake is van een structuurwijziging dat er ten minste twee verkrijgende rechtspersonen zijn bij een zuivere splitsing. Zou het gehele vermogen namelijk overgaan op één verkrijgende rechtspersoon – zo de memorie van toelichting – dan gebeurt er niet meer dan dat de ene rechtspersoon door de andere wordt gesubstitueerd. Volgens de memorie van toelichting is dan van een werkelijke structuurwijziging geen sprake. In de nota naar aanleiding van het verslag lees ik evenwel dat bij de verkrijging door twee bestaande stichtingen de gewenste structuurwijziging gelegen is in het verdwijnen van de oorspronkelijke stichting. Dit zou betekenen dat aan het vereiste van de gewenste structuurwijziging wordt voldaan door het ophouden te bestaan van de splitsende rechtspersoon. Daaruit zou volgen dat ook in het geval van een zuivere splitsing waarbij substitutie naar één verkrijgende rechtspersoon plaatsvindt, aan het vereiste van de structuurwijziging is voldaan. Elders uit de toelichting (en ook uit de wettekst) blijkt duidelijk dat dit niet het geval is omdat (tevens) wordt geëist dat er minimaal twee verkrijgers dienen te zijn bij een zuivere splitsing.

Na deze achtergrond geschetst te hebben, bespreek ik nu twee alternatieven voor de juridische splitsing.

Ik maak vooraf twee algemene opmerkingen. Om een serieus alternatief te kunnen zijn, dient de alternatieve regeling eveneens tot een overgang onder alge-

- 
7. Zie hierover onder meer F.K. Buijn 'De reikwijdte van de juridische splitsing', TVVS 1997, p. 241-242, en M.D.P. Anker 'Juridische splitsing', p. 107.
  8. Zo ook D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing', p. 64, en J.W. Bellingwout 'Juridische splitsing in de praktijk', Ondernemingsrecht 2000, p. 340-341.

## HOOFDSTUK IX

mene titel te leiden. Verder meen ik dat alternatieven gekenmerkt dienen te worden door het feit dat ze van een andere afbakening uitgaan dan de juridische splitsing.

Het eerste alternatief is de overdracht onder algemene titel van een onderneming of zelfstandig onderdeel daarvan.<sup>9,10</sup> Een dergelijke regeling lijkt op de regeling van de overdracht onder bezwarende titel of om niet van een gemeenschap van goederen of een bedrijfstak zoals men die in België kent. Met een gemeenschap wordt daarbij bedoeld het gehele vermogen van een vennootschap, terwijl men onder een bedrijfstak verstaat een geheel dat op technisch en organisatorisch gebied een autonome activiteit uitoefent en op eigen kracht kan werken. Een belangrijk punt is dat in België de inbreng van een bedrijfstak als optie ook openstaat voor natuurlijke personen.<sup>11</sup> Raaijmakers heeft zich in diverse geschriften een voorstander getoond van een regeling toegesneden op de onderneming<sup>12</sup> in plaats van op de rechtspersoon.

De huidige regeling knoopt aan bij het begrip rechtspersoon. Of een rechtspersoon ook een onderneming uitoefent, is niet van belang om gebruik te kunnen maken van de faciliteit van de juridische splitsing. De Nederlandse wetgever, maar ook buitenlandse wetgevers, zoals de Duitse, lijken overigens op twee gedachten te hinken. Aan de ene kant is de faciliteit van de juridische splitsing bedoeld om ondernemers ten dienste te zijn, aan de andere kant is geen beperking aangebracht tot rechtspersonen die een onderneming uitoefenen.<sup>13</sup>

Als ik Raaijmakers goed begrijp, bepleit hij dat de overgang onder algemene titel niet alleen mogelijk moet zijn voor rechtspersonen die een onderneming uitoefenen, maar voor alle ondernemingen, ook als deze bijvoorbeeld wordt uitgeoefend in de vorm van een eenmanszaak.<sup>14</sup> Eenzelfde gedachte is eveneens door Huizink

- 
9. Overigens is op 7 mei 2007 de nadere memorie van antwoord inzake het wetsvoorstel personenvennootschappen door de Eerste Kamer ontvangen. In de nadere memorie wordt aandacht besteed aan het ontbreken van de mogelijkheid om hetgeen dat tot een eenmanszaak behoort in één handeling over te dragen, in te brengen of te bezwaren. Kamerleden wijzen op Duitse en Belgische regelgeving, in welke landen een overdracht van een onderneming onder algemene titel wel toegelaten is. De minister zegde toe bereid te zijn in kaart te brengen welke problemen zich precies met betrekking tot deze kwestie in de praktijk kunnen voordoen en of in dat verband wettelijke maatregelen nodig zijn.
  10. Zie voor enige oudere literatuur hierover de proefschriften van J. de Ruiter 'Beschouwingen over de gemeenschap van goederen in het Ontwerp-Burgerlijk Wetboek', W.E.J. Tjeenk Willink 1963, en F. Molenaar 'Een hele onderneming', W.E.J. Tjeenk Willink 1973.
  11. Artikel 768 W.Venn.
  12. Al eerder, in 1951, besteedt W.C.L. van der Grinten in zijn Tilburgse oratie 'De structuur der naamloze vennootschap' aandacht aan de idee van de onderneming als rechtspersoon.
  13. Zie over het begrip rechtspersoon het nog steeds lezenswaardige proefschrift van Ph.A.N. Houwing 'Subjectief recht, rechtssubject, rechtspersoon', W.E.J. Tjeenk Willink 1939.
  14. Zie onder meer 'Onderneming en overdracht onder algemene titel', p. 33-34, en Pitlo deel 2 'Ondernemingsrecht', Kluwer 2006, paragraaf 1.6.5.



geuit.<sup>15</sup> Ik vind een wettelijke regeling die overdracht onder algemene titel van een onderneming of zelfstandig onderdeel van een onderneming mogelijk maakt geen goed alternatief voor de juridische splitsing, omdat dit zou leiden tot een onderscheid tussen (rechts)personen met en zonder onderneming<sup>16</sup>, hetgeen een onwenselijke beperking is.

In de literatuur is door Schutte-Veenstra gepleit om voor de afbakening van de juridische splitsing uit te gaan van begrippen als onderneming of zelfstandig onderdeel van een onderneming.<sup>17</sup> Zij verwijst daarbij naar fiscale faciliteiten, waarvan ook slechts gebruik gemaakt kan worden als sprake is van een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming. Door deze koppeling aan te brengen, ontnemt men mijns inziens belastingplichtigen een keuzemogelijkheid. Bovendien zal niet altijd een beroep gedaan hoeven te worden op fiscale faciliteiten, bijvoorbeeld als door de juridische splitsing geen fiscale consequenties optreden.<sup>18</sup> Ten slotte is vermeldenswaard dat op basis van de Japanse splitsingsregeling zoals die vóór 2006 gold alleen een gehele onderneming of een deel van een onderneming dat als een zelfstandig bedrijf aangemerkt kon worden, het voorwerp kon zijn van een juridische splitsing. In Japan geldt nu dat partijen in de toedeling van vermogensbestanddelen geheel vrij zijn. De verruiming is doorgevoerd met het oogmerk om het Japanse vennootschapsrecht verder te dereguleren. De achterliggende filosofie was dat de Japanse ondernemingen hierbij gebaat waren. Meer flexibiliteit werd als een verbetering gezien.

Door te kiezen voor een dergelijke afbakening zou de Nederlandse regeling een deel van haar flexibiliteit verliezen en zou zij bovendien uit de pas gaan lopen met de mogelijkheden die in de andere onderzochte landen op dit gebied bestaan. Eén van de argumenten om tot invoering van de splitsingsregeling over te gaan, was dat Nederland dezelfde vennootschappelijke mogelijkheden diende te bieden als andere EU lidstaten. Verder valt op dat het gebruikte criterium – onderneming – in de praktijk aanleiding kan geven tot lastige discussies over wat nog wel een te onderscheiden onderneming of zelfstandig onderdeel daarvan is en wat niet. Deze complicatie blijkt ook uit de fiscale jurisprudentie en literatuur.<sup>19</sup>

15. Zie J.B. Huizink 'De onderneming in Boek 3 BW', WPNR 6249, 1996, alsmede zijn oratie 'Een adequaat vehikel', Kluwer 2001, p. 12-13. Zie verder ook zijn bijdrage aan de discussie naar aanleiding van het preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996 over 'Splitsing van rechtspersonen'. Deze is kenbaar uit het verslag van de vergadering.

16. Zie hierover ook G. van Solinge 'Afsplitsing van vorderingen', opgenomen in 'Onderneming en effecten', W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 484.

17. Zie J.N. Schutte-Veenstra 'Splitsing, een impressie van de vergadering van de Vereniging Handelsrecht', NV 1996, p. 290.

18. Zie over de fiscale aspecten van een juridische splitsing onder meer 'Juridische fusie en splitsing van NV's en BV's' onder redactie van P.H.M. Simonis, SDU 2003, en R.J. de Vries en R.P.C.W.M. Brandsma 'Splitsing – Een fiscale analyse van de regeling sinds 2001', 2e druk, Kluwer 2001.

19. Zie hierover bijvoorbeeld L.G.M. Stevens 'Inkomstenbelasting', Kluwer 2001, paragraaf 5.1.1.

## HOOFDSTUK IX

Een tweede alternatief is de invoering van een wettelijke regeling waardoor de overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen mogelijk wordt.<sup>20</sup> Een dergelijke regeling zou opgenomen kunnen worden in Boek 3 BW. Kan de regeling van de juridische splitsing vervangen worden door een regeling in Boek 3 BW die overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen mogelijk maakt? Ik beantwoord deze vraag ontkennend. De regeling van de juridische splitsing heeft zelfstandig bestaansrecht zelfs als er een regeling over overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen zou worden ingevoerd. Ten eerste kan door de rechtshandeling van de juridische splitsing van rechtswege een rechtspersoon ophouden te bestaan en/of opgericht worden en kunnen er aandelen toegekend worden of lidmaatschapsrechten. Het ligt niet voor de hand dat een regeling van overdracht van vermogensbestanddelen onder algemene titel ook deze ondersteunende handelingen faciliteert.<sup>21</sup> Als het mogelijk zou zijn om via één rechtshandeling een overdracht onder algemene titel te combineren met een liquidatie, oprichting, en/of toekennen van aandelen of lidmaatschapsrechten, ontstaat een rechtshandeling met een erg ruim toepassingsbereik. Wetstechnisch geniet dit niet de voorkeur. Bij een overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen gecombineerd met bijvoorbeeld een liquidatie of een oprichting kan een dergelijke samenloop van niet-vennootschappelijke handelingen en vennootschappelijke handelingen beter in Boek 2 BW opgenomen worden dat regels voor de vennootschapsrechtelijke handelingen bevat. Ten tweede is van belang dat bij een juridische splitsing via één rechtshandeling vermogen onder algemene titel over kan gaan naar verscheidene verkrijgers. In het geschetste alternatief zouden meerdere overdrachten onder algemene titel dienen plaats te vinden. Ik vind dat een verslechtering van de huidige situatie. De omstandigheid dat er geen sprake is van een beter alternatief betekent niet dat ik van mening ben dat een regeling van overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen niet een voor de praktijk geschikte faciliteit zou kunnen opleveren. De vraag of dit het geval is, zal door mij niet worden beantwoord, omdat dit buiten mijn onderzoeksgebied ligt.

Concluderend kan gezegd worden dat er geen alternatieven denkbaar zijn om een gelijkwaardig resultaat te behalen als met de juridische splitsing mogelijk is.

### 9.3 Rechtsvormen

Dienen personenvennootschappen en de eenmanszaak toegang te verkrijgen tot de rechtsfiguur van de juridische splitsing? En dienen de mogelijkheden voor bestaande rechtsvormen en ontbonden rechtspersonen te worden uitgebreid? Deze vragen worden in paragraaf 9.3 beantwoord.

---

20. Zie ook L.C.A. Verstappen 'Onderneming en overdracht onder algemene titel', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2002, p. 165-166.

21. Dit zou in theorie wel kunnen door een aanvullende regeling in Boek 2 BW op te nemen.

### 9.3.1 *Personenvennootschappen*<sup>22</sup>

Ik meen dat de openbare vennootschap, de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, de commanditaire vennootschap en de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid toegang dienen te verkrijgen tot de regeling van de juridische splitsing.<sup>23</sup> Ik schets enige achtergronden om dit standpunt toe te lichten.

De vraag of personenvennootschappen gebruik moeten kunnen maken van de rechtsfiguur van de juridische splitsing is aan de orde gekomen tijdens het tot stand komen van de regeling van de juridische splitsing. Hierbij zal in gedachten moeten worden gehouden dat in die periode de oude personenvennootschappenwetgeving nog gold. Deze wetgeving ging uit van een indeling bestaande uit maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, alle rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid. Men bereidde indertijd nieuwe personenvennootschappenwetgeving voor.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel over de juridische splitsing is over de toegang van personenvennootschappen – zo blijkt uit de memorie van antwoord<sup>24</sup> – het volgende gezegd:

*“De wenselijkheid van verruiming tot personenvennootschappen is mede afhankelijk van de keuzes die moeten worden gemaakt bij het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor een nieuwe regeling in titel 7.13 BW van de personenvennootschap, in het bijzonder of de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid moet hebben. ... Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel heb ik ook de Duitse Umwandlungsgesetz, die toen nog in de ontwerpfase verkeerde, betrokken. Raaijmakers verwijst naar deze regeling. Ik heb, ook na bestudering van dat ontwerp, gemeend dat het de voorkeur verdient voornamelijk te volstaan met een vennootschapsrechtelijke regeling op basis van de zesde richtlijn, met de verruiming in toepassingsgebied als hierboven beschreven. Deze keuze maakt naar mijn mening een snelle invoering van de regeling mogelijk. Nadat ervaring is opgedaan kan worden bekeken of andere verruiming wenselijk zijn.”*

Gelet op het voornemen om de bestaande personenvennootschappenwetgeving ingrijpend te herzien, is het logisch dat de minister zich destijds terughoudend opstelde. Geruststellend is bovendien de toezegging dat, nadat nadere ervaring is opgedaan, dit aspect opnieuw aandacht zal krijgen. Inzichten kunnen echter veranderen. Gedurende de beraadslaging in eerste termijn in de Eerste Kamer komt

22. Personenvennootschappen worden behandeld, als ware de wetsvoorstellen inzake personenvennootschappen al ingevoerd.

23. Zo ook M.J.G.C. Raaijmakers ‘Uitbreiding juridische fusie en (af)splitsing’, WPNR 6280, 1997. Zie verder ook van zijn hand ‘Persoonsgebonden samenwerkingsvormen en de ‘onderneming’ in het privaatrecht’ in ‘Personenvennootschap en onderneming’, Kluwer 1999.

24. Pagina 2.

## HOOFDSTUK IX

de minister van Justitie met een gewijzigde opvatting. Ik laat de minister van Justitie aan het woord:

*“Of zal blijken dat wij te terughoudend zijn geweest door de splitsing alleen mogelijk te maken voor Boek 2-rechtspersonen, betwijfel ik. Het gaat hierbij toch vooral om splitsing van ondernemingen van enige omvang en dergelijke ondernemingen zullen toch veelal in de vorm van een vennootschap worden gedreven.”*

Uit dit citaat blijken twee opvattingen van de minister van Justitie. Ten eerste is de minister van mening dat vooral Boek 2 BW vennootschappen met rechtspersoonlijkheid – derhalve naamloze en besloten vennootschappen – een onderneming van enige omvang uitoefenen.

Alhoewel deze opvatting van de minister mij op zich juist voorkomt, benadruk ik dat het in de praktijk zeker ook voorkomt dat andere rechtsvormen, zoals een personenvennootschap, een onderneming met een behoorlijke omvang exploiteren. Als voorbeeld noem ik een organisatie van samenwerkende dienstverleners.

Ten tweede veronderstelt de minister dat vooral vennootschappen met een onderneming participeren in een juridische splitsing. Hierbij past een kanttekening. De wettelijke regeling is namelijk niet begrensd tot rechtsvormen die een onderneming drijven en in de praktijk komt het ook regelmatig voor – zo weet ik uit eigen ervaring – dat een rechtsvorm die geen onderneming drijft, in een juridische splitsing participeert. Kortom, de argumenten die de minister gebruikt, overtuigen niet. De juridische splitsing dient niet tot Boek 2 BW rechtsvormen beperkt te worden.

De vraag is vervolgens of het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 BW (personenvennootschappen) dat op 24 december 2002 aan de Tweede Kamer is aangeboden, hier nog iets aan verandert. Dit vooral omdat het wetsvoorstel uitgaat van een tweedeling, bestaande uit personenvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid en personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Het antwoord luidt ontkennend. Een regeling die juridische splitsing van personenvennootschappen faciliteert, ontbreekt.<sup>25</sup> Wel maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid kan worden omgezet in een besloten vennootschap, waarna de laatste desgewenst kan participeren in een juridische splitsing.<sup>26</sup>

Toch lijkt het tij te keren. In de op 7 mei 2007 door de Eerste Kamer ontvangen nadere memorie van antwoord over het wetsvoorstel personenvennootschappen wordt aandacht besteed aan het ontbreken van de mogelijkheid om hetgeen tot een eenmanszaak behoort in één handeling over te dragen, in te brengen of te

25. Zie kritisch hierover M.J.G.C. Raaijmakers ‘Reorganisaties van personenvennootschappen in het ontwerp Titel 7.13 BW’, WPNR 6524, 2003.

26. Zie hierover C.W. de Monchy ‘Nieuwe omzettingen in het vennootschapsrecht’, Ondernemingsrecht 2003, p. 124-132.

bezwaren. Kamerleden wijzen op Duitse en Belgische regelgeving. In die landen is een overdracht van een onderneming onder algemene titel wel toegestaan. De minister zegt toe deze problematiek in kaart te brengen. De minister spreekt de intentie uit om te bekijken of het wenselijk is om een wettelijke regeling voor de juridische fusie en splitsing van personenvennootschappen tot stand te brengen en indien het antwoord bevestigend luidt, hoe een dergelijke regeling eruit zou kunnen gaan zien. Dit is de meest recente ontwikkeling. Het wachten is nu op de toegezegde notitie.

Op 3 februari 2009 is een vierde nota van wijziging ontvangen door de Tweede Kamer over het wetsvoorstel “Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek)”. De nota van wijziging bevat onder meer een gewijzigd artikel 7:831a BW.<sup>27</sup> Dit gewijzigde artikel geeft aan dat vereffening achterwege kan blijven, indien de vennoten of de gewezen vennoten dit schriftelijk overeenkomen en het door de vennootschap uitgeoefende beroep of bedrijf wordt voortgezet door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die daartoe schriftelijk door hen is aangewezen en de aanwijzing schriftelijk heeft aanvaard. De voortzetter behoeft niet een vennoot te zijn geweest. Alle goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap dan wel, indien de vennootschap rechtspersoon is, toebehoren aan de rechtspersoon, dienen geleverd te worden aan degene die het beroep of bedrijf voortzet. Artikel 831a is geschreven met het oog op het vergemakkelijken van de voortzetting van het beroep of bedrijf van de vennootschap door een van de gewezen vennoten. Verder kan de bepaling goed worden toegepast in verband met een beoogde voortzetting van de onderneming door een ander dan een van de (gewezen) vennoten. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan een voortzetting door een van de kinderen van een vennoot of een door de vennoten daartoe opgerichte naamloze of besloten vennootschap. Hierdoor is bijvoorbeeld voortzetting toegestaan door een rechtspersoon die ontstaat uit een fusie van of met de vennoten of een deel van hen.

Hebben buitenlandse personenvennootschappen wel toegang tot de splitsingsregeling in hun land? Uit het gedane rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat dit in de onderzochte landen veelal het geval is.

Zo kan in Pennsylvania als splitsende partij een rechtspersoonlijkheid bezittende limited partnership optreden. In Duitsland kunnen drie niet rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen, te weten de offene Handelsgesellschaft, de Kommanditgesellschaft en de Partnerschaftsgesellschaft, een Spaltung tot stand brengen. Ook in Japan is het mogelijk om vermogen af

27. Zie hierover A.J.S.M. Tervoort ‘Wetsvoorstel personenvennootschappen: vierde nota van wijziging Invoeringswet’, *Ondernemingsrecht* 2009, p. 208-211.

## HOOFDSTUK IX

te splitsen naar bepaalde rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen. Ten slotte, ook in België kunnen bepaalde rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen deelnemen aan een juridische splitsing.

Men kan concluderen dat, alhoewel de minister van Justitie eerder negatief leek te oordelen, het alsnog mogelijk lijkt te gaan worden dat personenvennootschappen toegang krijgen tot de regeling van de juridische splitsing. Het wachten is op een toegezegde notitie van de minister van Justitie. Verder blijkt uit het gedane rechtsvergelijkend onderzoek dat in de onderzochte landen personenvennootschappen veelal wel toegang tot de splitsingsregeling in hun land hebben. Dit laatste aspect is niet onbelangrijk. Immers, een belangrijk argument destijds om tot invoering van een wettelijke regeling van de juridische splitsing over te gaan, luidde dat Nederlandse ondernemers over dezelfde vennootschappelijke mogelijkheden dienen te beschikken als ondernemers in andere lidstaten.

Overtuigende argumenten waarom personenvennootschappen geen toegang zouden moeten verkrijgen, zijn tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel over de juridische splitsing niet genoemd. Als men daarbij bedenkt dat een ander belangrijk argument om tot invoering van de splitsingregeling over te gaan, was dat de praktijk ermee gediend zou zijn, dan lijkt het redelijk dat personenvennootschappen toegang verkrijgen tot de regeling van de juridische splitsing. Volgens mij is hiermee sprake van een verbetering, waarmee de splitsingsregeling flexibeler wordt.

De volgende vraag is of alle soorten personenvennootschappen toegang tot de splitsingsregeling moeten verkrijgen?

In ieder geval dienen de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid toegang te verkrijgen. Het gaat om rechtspersoonlijkheid bezittende rechtsvormen, zodat ik meen dat het niet logisch is om deze beide rechtsvormen anders te behandelen dan bijvoorbeeld de naamloze of besloten vennootschap. Het feit dat de wet het mogelijk maakt dat een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid wordt omgezet in een besloten vennootschap, waarna de laatste desgewenst kan participeren in een juridische splitsing, kan mijns inziens geen valide argument zijn om personenvennootschappen de faciliteit van de juridische splitsing te onthouden. Met dat argument zou de regeling van de juridische splitsing beperkt kunnen worden tot bijvoorbeeld de naamloze vennootschap, omdat andere Boek 2 BW rechtspersonen toegang kunnen krijgen door zich om te zetten in een naamloze vennootschap.

Alhoewel de openbare vennootschap en de commanditaire vennootschap geen rechtspersonen zijn, beschikken ze wel over een afgescheiden vermogen. Ik vind dat dit tezamen met de hiervoor genoemde argumenten voldoende reden is om ook deze beide rechtsvormen toegang tot de regeling van de juridische splitsing te geven.

Een regeling van juridische splitsing van personenvennootschappen zou opgenomen kunnen worden in Titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Qua wetstechniek lijkt het wenselijk dat waar mogelijk wordt terugverwezen naar Titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Er blijft dan één soort personenvennootschap over die nog niet genoemd is: de stille vennootschap. Het betreft een vennootschap die niet onder gemeenschappelijke naam handelt. Juist omdat er niet onder gemeenschappelijke naam gehandeld kan worden, ligt toegang tot de regeling van de juridische splitsing niet voor de hand.

#### **Aanbeveling 1:**

De openbare vennootschap, de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, de commanditaire vennootschap en de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid dienen als splitsende partij en als verkrijger te kunnen deelnemen aan een juridische splitsing.

#### *9.3.2 Eenmanszaak*

De eenmanszaak dient geen toegang te verkrijgen tot de regeling van de juridische splitsing.<sup>28</sup> Waarom ben ik tegen deze mogelijkheid, nu uit het verrichte rechtsvergelijkende onderzoek blijkt dat dit in Duitsland wel mogelijk is? In Duitsland kan een Einzelkaufmann wiens firma in het handelsregister is ingeschreven, namelijk aan een Ausgliederung deelnemen. Daarbij kunnen verschillende typen entiteiten met een andere rechtsvorm dan de Einzelkaufmann als verkrijger optreden.

Van belang is dat er met betrekking tot de toegang tot de regeling van de juridische splitsing terecht geen onderscheid wordt gemaakt tussen rechtspersonen met een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan en rechtspersonen zonder onderneming. Als je het een eenmanszaak toestaat om te participeren in een juridische splitsing, zou je voor natuurlijke personen wel een dergelijk onderscheid aanbrengen.<sup>29</sup> Het zal verder niet altijd eenvoudig zijn om onderscheid te maken tussen een ondernemer die een eenmanszaak exploiteert en een natuurlijke persoon die (een deel van) zijn vermogen belegt. Op grond hiervan lijkt het wenselijk – als je de regeling van de juridische splitsing toegankelijk maakt voor de eenmanszaak – om dit ook toe te staan voor natuurlijke personen die geen onderneming exploiteren. Als je dat doet, is het resultaat een regeling van overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen. Ik meen dat, als je wilt toestaan dat een eenmanszaak vermogen onder algemene titel kan laten overgaan of ver-

28. Betreffende de eenmanszaak kent het Burgerlijk Wetboek (BW) geen specifieke regels, dit in afwijking van alle andere rechtsvormen. Zie over de eenmanszaak W.J. Slagter 'Compendium Ondernemingsrecht', Kluwer 2005, par. 80, M. van Olffen 'Ondernemer en ondernemingsvermogen', Kluwer 1989, en F. Molenaar 'Orde op zaken', W.E.J. Tjeenk Willink 1965.

29. De eenmanszaak heeft geen rechtspersoonlijkheid noch een afgescheiden vermogen. Was dit wel het geval, dan kon dit wellicht als argument gebruikt worden voor het maken van een onderscheid tussen de eenmanszaak en natuurlijke personen die geen onderneming uitoefenen.

## HOOFDSTUK IX

krijgt, dit dient te geschieden door de overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen toe te laten.<sup>30</sup>

### 9.3.3 *Participatie bestaande rechtsvormen*

De mogelijkheden voor bestaande verkrijgende rechtspersonen om deel te kunnen nemen aan een juridische splitsing kunnen verruimd worden.

Op grond van de huidige splitsingsregeling kunnen bestaande rechtspersonen zowel participeren in een zuivere splitsing als in een afsplitsing. Er is een behoorlijk aantal varianten toegestaan.<sup>31</sup> Wat niet toegelaten is, is een afsplitsing van het gehele vermogen of een deel daarvan naar één of meer bestaande naamloze of besloten vennootschappen dan wel naar één of meer bestaande verenigingen, coöperaties of onderlinge waarborgmaatschappijen, waarbij de aandelen respectievelijk lidmaatschapsrechten in de verkrijgende rechtspersoon of rechtspersonen toekomen aan de splitsende rechtspersoon. Als dit toegestaan zou worden, zou bijvoorbeeld een moedermaatschappij – een naamloze of besloten vennootschap – haar gehele vermogen, dan wel een deel van haar vermogen kunnen afsplitsen naar een bestaande dochtermaatschappij – eveneens een naamloze of besloten vennootschap – waarbij de dochtermaatschappij als verkrijgende vennootschap aandelen aan haar moedermaatschappij toekent.<sup>32</sup>

Uit de analyse van de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels blijkt dat in enige andere landen deze mogelijkheden wel bestaan. Zo kan in Duitsland door een *Ausgliederung* het gehele vermogen of een deel daarvan overgaan naar één of meer bestaande verkrijgers, waarbij aan de overdrager aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend. In Pennsylvania is het eveneens in het kader van een *division* toegestaan dat het gehele vermogen overgaat naar bestaande verkrijgers, waarbij alleen aan de splitsende vennootschap aandelen worden toegekend. Ook in Japan is het in het kader van een afsplitsing toegestaan om naar één of meer bestaande vennootschappen het gehele vermogen dan wel een deel af te splitsen, waarbij de eventuele tegenprestatie toekomt aan de splitsende vennootschap.

Zou een dergelijke splitsingsvorm in Nederland toegestaan dienen te worden?

Belangrijk vind ik dat in dit geval nog steeds voldaan wordt aan het uitgangspunt dat alle verkrijgende vennootschappen aandelen of lidmaatschapsrechten toekennen, iets wat in overeenstemming is met de wettelijke systematiek en de

---

30. Zie over de overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen ook paragraaf 9.2.

31. Zie voor enige voorbeelden D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing', M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', en M.D.P. Anker 'Juridische splitsing'.

32. Zie hierover F.K. Buijn 'De reikwijdte van de juridische splitsing', p. 242, D.F.M.M. Zaman 'Juridische splitsing in de praktijk (I)', p. 519, en F. Kristen en A. van Vught 'Splitsing van rechtspersonen', *Ars Aequi* 1996, p. 505-506.



idee van de structuurwijziging. Tegen een dergelijke splitsingsvorm behoeft geen bezwaar te bestaan. Wel dient onderscheid gemaakt te worden tussen rechtspersonen met leden en rechtspersonen met aandeelhouders. Op grond van de huidige wettelijke regeling is het toegestaan dat een splitsende rechtspersoon aandelen in de verkrijgende rechtspersonen verkrijgt, indien deze verkrijgende rechtspersonen bij de juridische splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn.<sup>33</sup> De huidige wettelijke regeling kent deze variant niet bij een juridische splitsing waarbij opgerichte verenigingen, coöperaties of onderlinge waarborgmaatschappijen als verkrijgende rechtspersoon fungeren. Als dit wel toegestaan zou zijn, dan zou een splitsende vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij enig lid worden van een of meer verkrijgende rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm als de splitsende rechtspersoon. Dit is onverenigbaar met de wettelijke vereisten waaraan de vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij dienen te voldoen.

*In de memorie van toelichting valt hierover te lezen: “Artikel 334b lid 4 geeft een regel, waarvan de achtergrond dezelfde is als die van artikel 310 lid 4, namelijk dat een fusie of splitsing waarbij de verkrijgende rechtspersonen niet dezelfde rechtsvorm hebben als de fuserende onderscheidenlijk splitsende rechtspersoon, niet op bezwaren stuit, als de fusie of splitsing zich geheel binnen groepsverband voordoet. Toegelaten wordt daarom dat bij een splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting een nv of bv wordt opgericht en als verkrijgende rechtspersoon optreedt, mits de splitsende rechtspersoon daarvan bij de oprichting alle aandelen verkrijgt. Het omgekeerde geval, dat bij splitsing van een nv of bv een vereniging, coöperatie of onderlinge wordt opgericht, waarvan de vennootschap enig lid wordt, laat de wet niet toe. Zo’n oprichting zou in strijd komen met de eis dat verenigingen, coöperaties en onderlingen bij meezijdige rechtshandeling worden opgericht (artikelen 2:26 lid 2 en 2:54 lid 1 BW), waarin besloten ligt dat er bij de oprichting meer leden moeten zijn.”*

Wel zou het toegelaten kunnen worden, net als in Duitsland, dat een splitsende rechtspersoon lid wordt van een of meer bestaande verkrijgende verenigingen, coöperaties of onderlinge waarborgmaatschappijen. In een dergelijke situatie zou de bestaande rechtspersoon al leden hebben, zodat er geen sprake zou zijn van een enig lid. De vraag is of aan deze variant in de praktijk behoefte bestaat. Ik betwijfel dat, mede gelet op mijn eigen praktijkervaring. Vooralsnog lijkt het niet nodig om deze variant toe te staan.

Samenvattend, het dient in het kader van een afsplitsing toegestaan te worden om het gehele vermogen dan wel een deel af te splitsen naar één of meer be-

33. Als het gehele vermogen overgaat, is dit zelfs de enig mogelijke variant. Als namelijk bij een overgang van het gehele vermogen de aandelen aan de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon zouden toekomen, zou de splitsende rechtspersoon in een lege rechtspersoon veranderen. Dat is niet de bedoeling.

## HOOFDSTUK IX

staande vennootschappen, waarbij de aandelen toekomen aan de splitsende rechtspersoon.

In de literatuur is bepleit dat indien de verkrijgende vennootschap een honderd procent deelneming is van de splitsende vennootschap, toekenning van aandelen achterwege kan blijven omdat de waarde van het uitgezakte vermogen gecompenseerd wordt door een evenredige toename van de post deelnemingen op haar balans.<sup>34</sup> Toekennen van aandelen zou dan overbodig zijn. Ik deel deze opvatting niet. Zoals eerder aangegeven, is het toekennen van aandelen in overeenstemming met de wettelijke systematiek en de idee van de structuurwijziging.<sup>35</sup> Bovendien is het geen bezwaar dat de toename van de post deelnemingen niet als een informele kapitaalstorting wordt aangemerkt, maar als een verkrijging van (extra) aandelen. Er is geen dringende reden waarom in dit geval een uitzondering gemaakt zou moeten worden op de regel dat aandelen dienen te worden toegekend.

Ik zal nu behandelen hoe deze mogelijkheid in de huidige wettelijke regeling opgenomen zou kunnen worden. Het uitgangspunt hierbij is om zoveel mogelijk de huidige wettelijke regeling te volgen.

Als eerste kan artikel 2:334a lid 3 BW luidend “*Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door een of meer andere rechtspersonen waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in deze of de volgende afdeling lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht*” ingekort worden. Het gedeelte “*waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in deze of de volgende afdeling lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht*” kan vervallen.<sup>36</sup> Hierdoor wordt het ook toegestaan om een gedeelte van het vermogen af te splitsen naar één of meer bestaande stichtingen. De vraag of dit wel wenselijk is, wordt in deze paragraaf nog behandeld. Verder kan artikel 2:334b lid 4 BW waarin nu bepaald wordt dat “*Bij splitsing van een vereniging, coöpe-*

34. Zie F. Kristen en A. van Vught ‘Splitsing van rechtspersonen’, p. 506. In een dergelijk geval is sprake van een informele kapitaalstorting.

35. Hierop bestaan nu slechts twee uitzonderingen die beide logisch verklaarbaar zijn. Zie artikel 2:334e id 2 en 3 sub c BW.

36. Desgewenst kan in artikel 2:334a lid 4 BW worden opgenomen dat verkrijgende rechtspersonen die bij de juridische splitsing worden opgericht, worden opgericht door de splitsende rechtspersoon.

*ratie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting kunnen ook naamloze of besloten vennootschappen worden opgericht, mits de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt*” aangepast worden. Artikel 2:334b lid 4 BW zou kunnen gaan luiden: “*Bij splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting kunnen ook naamloze of besloten vennootschappen verkrijgende rechtspersoon zijn, mits de splitsende rechtspersoon de bij de splitsing toegekende aandelen verkrijgt*”. Ten slotte zou ik de tekst van artikel 2:334e lid 3 sub a BW wijzigen in “*de aandelen in een verkrijgende naamloze of besloten vennootschap worden verkregen door de splitsende rechtspersoon*”.<sup>37</sup>

In dit verband is ook artikel 2:334c BW relevant. Lid 1 van artikel 2:334c BW in samenhang met lid 2 van artikel 2:344c BW maakt duidelijk dat bij afsplitsing slechts sprake kan zijn van overgang van het gehele vermogen als de splitsende rechtspersoon aandelen verkrijgt in één of meer bij de juridische splitsing opgerichte verkrijgende naamloze of besloten vennootschappen. Nu ik aanbeveel om een afsplitsing van het gehele vermogen ook naar één of meer bestaande naamloze of besloten vennootschappen toe te staan, waarbij de aandelen in de verkrijgende vennootschappen toekomen aan de splitsende rechtspersoon, dient deze bepaling aangepast te worden. Verder meen ik dat het bepaalde in artikel 2:334c BW beter in artikel 2:334a lid 3 BW opgenomen kan worden. De samenhang die bestaat tussen artikel 2:334a lid 3 BW en artikel 2:334c BW bij afsplitsing van het gehele vermogen is in de huidige wettekst moeizaam terug te vinden.

Lid 1 van artikel 2:334c BW geeft de hoofdregel van de zesde richtlijn dat bij een juridische splitsing de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan en het gehele vermogen overgaat.<sup>38</sup> In het Nederlandse systeem is dan sprake van een zuivere splitsing. Lid 2 bevat vervolgens een uitzondering op deze hoofdregel.<sup>39</sup> De memorie van toelichting vermeldt dat, als de splitsende rechtspersoon enig aandeelhouder wordt van ten minste één verkrijgende, bij de juridische splitsing opgerichte vennootschap, artikel 2:334c lid 2 BW met het oog hierop bepaalt dat zij ook na de juridische splitsing blijft bestaan. Lid 2 van artikel 2:334c BW kan slechts van toepassing zijn op afsplitsing, omdat de splitsende rechtspersoon bij zuivere splitsing ophoudt te bestaan.<sup>40</sup> Lid 1 van artikel 2:334c voegt voor zuivere splitsingen niets toe. Het vormt slechts een

37. In dit verband dient eveneens een bepaling opgenomen te worden waarmee verduidelijkt wordt dat artikel 2:334e lid 2 BW en het door mij voorgestelde artikel 2:334e lid 3 sub a BW gecombineerd kunnen worden toegepast. Dit is relevant in de situatie dat een volledige dochtermaatschappij vermogen afsplitst naar de moedermaatschappij.

38. Zie artikel 17 lid 1 sub c.

39. Zie hierover G. van Solinge ‘Storting bij splitsing’.

40. Ik ben overigens van mening dat de Nederlandse afsplitsing een splitsingsvorm is die niet onder de reikwijdte van zesde richtlijn valt. Zo ook J.N. Schutte-Veenstra ‘Splitsing, een impressie van de vergadering van de Vereniging Handelsrecht’, p. 290, en P.J. Dortmond ‘Splitsing van rechtspersonen’, NV 1996, p. 196.

## HOOFDSTUK IX

herhaling. Zuivere splitsing wordt immers in artikel 2:334a lid 2 BW gedefinieerd als de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen. Bij een afsplitsing kan op grond van de wettelijke definitie eveneens het gehele vermogen overgaan. Een ander kenmerk van afsplitsing is dat de splitsende rechtspersoon niet ophoudt te bestaan. Lid 1 van artikel 2:344c BW kan daarom niet van toepassing zijn op afsplitsingen. Wel maakt lid 1 van artikel 2:334c BW in samenhang met lid 2 van artikel 2:344c BW duidelijk dat bij afsplitsing slechts sprake kan zijn van overgang van het gehele vermogen ingeval de splitsende rechtspersoon aandelen verkrijgt in één of meer bij de juridische splitsing opgerichte verkrijgende naamloze of besloten vennootschap. Daarentegen lijkt artikel 2:334a lid 3 BW toe te staan dat een overgang van het gehele vermogen plaatsvindt in het kader van een afsplitsing waarbij alleen aan de aandeelhouders van de splitsende voortbestaande rechtspersoon aandelen in de verkrijger(s) toegekend worden. Dit zou tot gevolg hebben dat de splitsende rechtspersoon een lege entiteit wordt. Artikel 2:334c leden 1 en 2 BW verhinderen dit.<sup>41</sup> Dit betekent dat hetgeen artikel 2:334c BW bepaalt, uitgaande van de huidige regeling, niet gemist kan worden.<sup>42</sup>

Het verdient de voorkeur om deze samenhang in één bepaling, artikel 2:334a lid 3 BW, tot uitdrukking te brengen.

Artikel 2:334a lid 3 zou daarom bijvoorbeeld als volgt aangevuld kunnen worden: *“Indien het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon overgaat, dient ten minste een verkrijgende rechtspersoon een naamloze of besloten vennootschap te zijn, waarvan de splitsende rechtspersoon de bij de splitsing toegekende aandelen verkrijgt.”*

Hiervoor werd opgemerkt dat het door deze wijzigingen ook toegestaan wordt om een gedeelte van het vermogen<sup>43</sup> af te splitsen naar één of meer bestaande stichtingen.<sup>44</sup>

- 
41. Zo ook F.K. Buijn, preadvies van de Vereeniging ‘Handelsrecht’ 1996, ‘Splitsing van rechtspersonen’, p. 17, alhoewel, als ik hem goed begrijp, mijn redenering enigszins afwijkt van die van hem.
  42. Zo ook – althans met betrekking tot lid 2 van artikel 2:334c – de minister van Justitie in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel betreffende de juridische splitsing. Zie hierover ook G. van Solinge ‘Splitsing van verenigingen en stichtingen’, Stichting & Vereniging 1997, p. 30.
  43. Als het gehele vermogen wordt afgesplitst, dient één van de verkrijgende rechtspersonen een naamloze of besloten vennootschap te zijn en krijgt de splitsende rechtspersoon aandelen toegekend.
  44. Zie hierover ook C.A. Schwarz ‘Aspecten van juridische splitsing bij stichting en vereniging, mede in relatie tot de vermogensbescherming bij stichtingen’, Stichting & Vereniging 1997, p. 169-175, en G. van Solinge ‘Splitsing van verenigingen en stichtingen’.

Thans geldt dat, indien een stichting een deel van het vermogen wenst af te splitsen, altijd één verkrijgende rechtspersoon dient te worden opgericht. Dit kan een naamloze of besloten vennootschap zijn dan wel een stichting. Het is bij een afsplitsing overigens toegestaan dat er verscheidene verkrijgende rechtspersonen zijn. Dit kunnen eveneens nieuw opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn dan wel nieuw opgerichte of bestaande stichtingen, zolang minimaal één verkrijger wordt opgericht bij de juridische splitsing. Het gehele vermogen van een splitsende stichting kan slechts overgaan in het kader van een afsplitsing – zo bepaalt artikel 2:334c BW – indien ten minste één verkrijgende rechtspersoon een bij de juridische splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschap is en de splitsende stichting daarvan bij de juridische splitsing alle aandelen verkrijgt.

Het is de vraag of dit wel wenselijk is. Zuiver dogmatisch lijkt dit niet het geval te zijn, omdat in het kader van een dergelijke juridische splitsing geen aandelen of lidmaatschapsrechten worden toegekend. Toch vind ik deze mogelijkheid wel acceptabel. Immers, op grond van de huidige regeling is het toegelaten dat een gedeelte van het vermogen van een splitsende stichting wordt afgesplitst naar een bij de juridische splitsing nieuw opgerichte stichting (en eventueel andere bestaande of bij de juridische splitsing nieuw opgerichte stichtingen). Ik kan geen argumenten bedenken waarom er verschil zou moeten bestaan tussen een nieuw opgerichte verkrijgende stichting en een bestaande verkrijgende stichting. Daarom zouden deze nieuwe mogelijkheden ook voor de stichting toegestaan moeten worden.

**Aanbeveling 2:**

Een afsplitsing van het gehele vermogen dan wel een deel daarvan naar één of meer bestaande naamloze of besloten vennootschappen, waarbij de aandelen in de verkrijgende vennootschappen toekomen aan de splitsende rechtspersoon, dient toegelaten te worden.

**Aanbeveling 3:**

Een afsplitsing van een deel van het vermogen van een stichting naar één of meer andere bestaande stichtingen dient toegestaan te worden.

**Aanbeveling 4:**

Het verdient de voorkeur om artikel 2:334c BW te laten vervallen en de inhoud van deze bepaling te incorporeren in artikel 2:334a lid 3 BW.

*9.3.4 Ontbonden rechtspersoon*

De mogelijkheden voor ontbonden rechtspersonen om partij te zijn bij een juridische splitsing kunnen verruimd worden.

Thans bepaalt artikel 2:334b lid 5 BW dat een ontbonden rechtspersoon geen partij mag zijn bij een juridische splitsing, indien al uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan.

## HOOFDSTUK IX

Dit is gebaseerd op artikel 2 lid 2 (en 21 lid 2) van de zesde richtlijn waarin verwezen wordt naar artikel 3 lid 2 (en 4 lid 2) van de derde richtlijn. Daarin staat dat in de wetgeving van een lidstaat kan worden bepaald dat juridische fusie door overneming of door oprichting van nieuwe vennootschappen ook kan plaatsvinden wanneer een of meer van de overgenomen vennootschappen in vereffening zijn, mits deze mogelijkheid wordt beperkt tot vennootschappen die nog geen begin hebben gemaakt met de verdeling van hun vermogen onder hun aandeelhouders. Dit geldt eveneens in België en Duitsland. In het Verenigd Koninkrijk is het zelfs geheel verboden dat een splitsende vennootschap, die in staat van vereffening verkeert in het kader van ontbinding, participeert in een juridische splitsing.

Dit is een overbodige verbodsbepaling. Waarom zou een rechtspersoon die zich in het kader van ontbinding in de vereffeningfase bevindt en waarbij al een uitkering aan leden of aandeelhouders heeft plaatsgevonden, niet mogen deelnemen aan een juridische splitsing? Het lijkt bovendien niet ondenkbaar dat de faciliteit van de juridische splitsing in bepaalde situaties een nuttig instrument kan vormen in het kader van de vereffening.<sup>45</sup> Ten slotte, als andere regels van het vennootschapsrecht ook blijven gelden, bijvoorbeeld de wettelijke kapitaalbeschermingsregels over het doen van uitkeringen<sup>46</sup>, waarom zou dat dan ook niet kunnen gelden voor de regeling van de juridische splitsing? Deze bepaling kan daarom komen te vervallen voor alle rechtspersonen met uitzondering van – gelet op de artikelen 2 lid 2 en 21 lid 2 van de zesde richtlijn – de naamloze vennootschap.<sup>47</sup>

Artikel 2:334b lid 5 BW zou kunnen gaan luiden: “*Een ontbonden naamloze vennootschap mag niet partij zijn bij een splitsing, indien al uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan.*”

### **Aanbeveling 5:**

Artikel 2:334b lid 5 BW inhoudend dat een ontbonden rechtspersoon geen partij mag zijn bij een juridische splitsing, indien al uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan, dient te worden beperkt tot naamloze vennootschappen.

---

45. Overigens kan een besluit tot ontbinding die al is ingeschreven in het handelsregister tijdens de vereffeningfase worden herroepen via rechterlijke tussenkomst. Zie hierover V.A.E.M. Meijers ‘Herroeping van ontbindingsbesluit mogelijk na rechterlijke tussenkomst’, WPNR 6701, 2007.

46. Zie hierover B. Bier ‘Uitkeringen aan aandeelhouders’, Kluwer 2003, p. 256-257.

47. Dit zou zelfs beperkt kunnen worden tot splitsende naamloze vennootschappen. Dit lijkt me evenwel niet noodzakelijk, omdat ik niet denk dat in de praktijk behoefte bestaat om te kunnen splitsen naar een verkrijgende naamloze vennootschap die zich in de vereffeningfase bevindt.

#### 9.4 Rechtsvormgelijkheidsvereiste

Het rechtsvormgelijkheidsvereiste, zoals vastgelegd in artikel 2:334b leden 1, 2 en 3 BW, kan in de praktijk een belemmering vormen voor het verwezenlijken van op zich zelf wenselijke juridische splitsingen. Hierna volgt een voorstel hoe deze belemmering opgeheven kan worden.

Het nu geldende artikel 2:334b lid 1 BW schrijft voor dat de partijen bij een juridische splitsing dezelfde rechtsvorm moeten hebben. Omdat in de wettelijke systematiek een rechtspersoon die bij de juridische splitsing wordt opgericht geen partij is bij de juridische splitsing, is aanvullend in artikel 2:334b lid 2 BW geregeld dat indien een verkrijgende rechtspersoon bij de juridische splitsing wordt opgericht, deze de rechtsvorm moet hebben van de splitsende rechtspersoon. Echter, zoals het Latijnse spreekwoord ‘nulla regula sine exceptione’ aangeeft, geen regel zonder uitzondering. In dit geval bestaan er twee uitzonderingen. Ten eerste worden naamloze en besloten vennootschappen als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm aangemerkt. Ten tweede kunnen bij een juridische splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting naamloze of besloten vennootschappen worden opgericht, mits de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt.

Buijn bepleit invoering van een derde uitzondering. Volgens Buijn zouden stichtingen ook als verkrijgende rechtspersoon moeten kunnen participeren in een juridische splitsing waarbij een NV, BV, vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij als splitsende rechtspersoon optreedt.<sup>48</sup> Daardoor zouden pensioenverplichtingen die in eigen beheer worden gehouden, ondergebracht kunnen worden in een aparte pensioenstichting. Ik meen dat het de voorkeur geniet om dit met behulp van een omzetting te bewerkstelligen, omdat dit, mede gelet op het voorstel dat ik in deze paragraaf doe, een gelijkwaardig resultaat oplevert. Overigens zou men kunnen betogen dat de uitzondering betreffende de juridische splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting waarbij naamloze of besloten vennootschappen kunnen worden opgericht, eveneens afgeschaft kan worden. Ik zou er evenwel de voorkeur aan geven om dit ongewijzigd te laten, nu de praktijk met deze mogelijkheid vertrouwd is geraakt.

In enige van de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels – ik noem België, Duitsland en Japan – bestaan ruimere mogelijkheden op dit gebied dan in Nederland. Men kan zich afvragen of het rechtsvormgelijkheidsvereiste niet afgeschaft kan worden. De flexibiliteit van de splitsingsregeling zal daarmee behoorlijk toenemen.<sup>49</sup> Toch aarzel ik of afschaffing ervan wenselijk is. De reden is dat de wet re-

48. Zie F.K. Buijn ‘Splitsing van rechtspersonen’, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, p. 28, en F.K. Buijn ‘De reikwijdte van de juridische splitsing’, p. 241.

49. In de literatuur heeft Raaijmakers hiervoor gepleit. Zie M.J.G.C. Raaijmakers ‘Uitbreiding juridische fusie en (af)splitsing’. Anders F.K. Buijn ‘Splitsing van rechtspersonen’, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, p. 27.

## HOOFDSTUK IX

gels kent die omzetting van rechtsvormen toestaat. Waarom in de splitsingsregeling omzettingen van rechtsvormen toelaten met als gevolg dat een complexere regeling ontstaat, als er een aparte betrekkelijk simpele omzettingsregeling bestaat? Als een gecombineerde toepassing van omzetting en juridische splitsing als resultaat heeft dat in Nederland per saldo dezelfde mogelijkheden aanwezig zijn als in België, Duitsland en Japan, dan is er geen reden om in Nederland het rechtsvormgelijkheidsvereiste af te schaffen.

In het navolgende zal ik de vraag trachten te beantwoorden of gecombineerde toepassing van omzetting en juridische splitsing tot resultaten leidt gelijkwaardig aan die in de situatie dat het rechtsvormgelijkheidsvereiste niet bestaat. Daarvoor dient de vraag in een breder perspectief geplaatst te worden om te bezien in hoeverre een juridische splitsing gecombineerd kan worden met een juridische fusie of een andere juridische splitsing of een omzetting.<sup>50</sup> Vanuit Europees perspectief bestaan er in ieder geval geen bezwaren tegen dergelijke combinaties van structuurwijzigingen.

Tijdens een Europese vergadering van de Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) op 5 en 6 oktober 1978 (T/831/78 ES van 19 oktober 1978) waarin een ontwerp van de zesde richtlijn werd besproken is namelijk opgemerkt: *“De Deense delegatie is geïnteresseerd in de mogelijkheid om een industriële herstructurering te kunnen doorvoeren met één enkele rechtshandeling die bij voorbeeld zowel splitsing van een aantal vennootschappen als fusie van andere vennootschappen zou inhouden. De voorzitter verwees naar de bespreking van deze kwestie tijdens de werkzaamheden met betrekking tot het Verdrag over de internationale fusie en wees erop dat voor een dergelijke rechtshandeling elke rechtshandeling afzonderlijk zal moeten worden getoetst aan de fusierichtlijn respectievelijk de splitsingsrichtlijn.”*

Zowel in België<sup>51</sup> als in Duitsland zijn combinaties van structuurwijzigingen mogelijk.<sup>52</sup> In de Duitse literatuur is deze materie uitgebreid besproken.<sup>53</sup> Omdat de Duitse literatuur interessante inzichten oplevert, besteed ik daar wat meer aandacht aan.

In Duitsland hanteert men wel fraaie termen als ‘Mehrfachumwandlungen’ en ‘Kettenumwandlungen’ voor combinaties van structuurwijzigingen.<sup>54</sup>

---

50. In Nederland kan – gelet op artikel 2:334f lid 2 sub b BW – een juridische splitsing met een statutenwijziging gecombineerd worden. Overigens kan, gelet op de systematiek van de Nederlandse splitsingsregeling, een zuivere splitsing en afsplitsing niet gezamenlijk via één rechtshandeling bewerkstelligd worden.

51. In België is het toegestaan om een juridische splitsing te combineren met een omzetting of een juridische fusie, zolang de betrokken rechtspersonen maar bestaande rechtspersonen zijn. Het gaat hier om twee verschillende juridische procedures, die beide apart van elkaar uitgevoerd moeten worden, maar wel in één akte opgenomen kunnen worden.

52. In het Verenigd Koninkrijk zijn combinaties van structuurwijzigingen eveneens toegelaten.

53. Zie uitgebreid hierover Heckschen/Simon ‘Umwandlungsrecht’, p. 145 e.v.

54. Zie voor voorbeelden van Mehrfachumwandlungen en Kettenumwandlungen paragraaf 3.5.2.



Een Mehrfachumwandlung betreft twee aparte juridische procedures, die los van elkaar uitgevoerd moeten worden. Bij het bewerkstelligen van een Mehrfachumwandlung kan het zowel de bedoeling zijn om deze synchroon als asynchroon te laten plaatsvinden.<sup>55</sup> Het is aan partijen hierover afspraken te maken. Een synchrone Mehrfachumwandlung houdt in dat het de bedoeling is dat de te onderscheiden structuurwijzigingen gemeenschappelijk en tegelijkertijd tot stand gebracht worden. Ingeval een asynchrone Mehrfachumwandlung plaatsvindt, betekent dit dat, indien één van de structuurwijzigingen wordt vertraagd, dit niet in de weg staat aan de andere tot stand te brengen structuurwijziging. In wezen is bij een asynchrone Mehrfachumwandlung sprake van een aantal los van elkaar door te voeren structuurwijzigingen die zoveel mogelijk gezamenlijk worden doorgevoerd. Daarbij is het wenselijk dat deze gelijktijdig tot stand komen. Mocht dit onmogelijk blijken ten gevolge van vertraging bij één van de voorgenomen structuurwijzigingen, dan dienen de andere structuurwijzigingen alvast tot stand te worden gebracht.

Tijdens één van de besprekingen over de concept zesde richtlijn<sup>56</sup> is aan de orde gekomen of een juridische splitsing is toegestaan in het geval waarin de algemene vergadering van aandeelhouders van één van de verkrijgende vennootschappen niet instemt met het splitsingsvoorstel. Dit werd niet toegelaten geacht, zodat in een dergelijk geval de betrokken vennootschappen een nieuw splitsingsvoorstel moeten opstellen. Dit lijkt juist omdat sprake is van één juridische splitsing waarbij de verschillende componenten zozeer met elkaar verbonden zijn dat bij het wegvallen van één component de rechtshandeling van de juridische splitsing niet tot stand dient te komen.

Kenmerkend voor een zogenaamde Kettenumwandlung is dat verscheidene structuurwijzigingen geschakeld na elkaar plaatsvinden, waarbij deze structuurwijzigingen vaak in een bepaalde volgorde uitgevoerd dienen te worden. Alhoewel bij een Kettenumwandlung verscheidene structuurwijzigingen geschakeld na elkaar en niet gelijktijdig plaatsvinden, is het in sommige situaties zeer wel mogelijk deze op dezelfde dag tot stand te brengen.

Een voorbeeld ter verduidelijking. 'A' AG neemt als verkrijgende partij deel aan een juridische fusie met 'B' AG, die door de juridische fusie verdwijnt. Vervolgens dient een gedeelte van het van 'B' AG verkregen vermogen, dat zich inmiddels bij 'A' AG bevindt, door een Ausgliederung over te gaan naar een nieuw opgerichte 'C' GmbH.

---

55. Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', p. 146 e.v.

56. Vergaderingsverslag Groep economische vraagstukken (Vestiging en Diensten) R/3298/78 (ES 144) van 22 december 1978.

## HOOFDSTUK IX

Het is in Duitsland toegestaan de procedure voor de juridische fusie en de Ausgliederung tegelijkertijd te doorlopen, ook al bevindt zich het ‘ausgegliederte vermogen’ ten tijde van de aanvang van de procedure nog bij ‘B’ AG.<sup>57</sup>

Verder kunnen in Duitsland ook nog op te richten kapitaalvennootschappen deelnemen aan een opvolgende structuurwijziging. Het is mogelijk de procedures gelijktijdig uit te voeren, zodat beide structuurwijzigingen op verschillende tijdstippen, doch op dezelfde dag tot stand komen door inschrijving in het handelsregister.<sup>58</sup> Vereist wordt slechts dat de inschrijving in het handelsregister van de opgerichte kapitaalvennootschap plaatsvindt voordat de opvolgende structuurwijziging wordt ingeschreven en daarmee tot stand komt.

Bestaan in Nederland dezelfde mogelijkheden als in Duitsland?

In Nederland is het nu al mogelijk om een (procedure tot) juridische splitsing te combineren met een (gelijktijdige procedure tot) daaropvolgende omzetting, mits de desbetreffende splitsende of verkrijgende – en nog om te zetten – rechtspersoon een bestaande rechtspersoon is.<sup>59</sup> Het komt mij voor dat dit zelfs in één notariële akte moet kunnen worden vastgelegd, zolang duidelijk wordt aangegeven in welke volgorde de rechtshandelingen van kracht worden.<sup>60</sup>

Een belangrijke vraag in geval van elkaar opvolgende structuurwijzigingen is welk recht toe te passen is op de structuurwijzigingen. De heersende mening in Duitsland is dat op materieelrechtelijke aspecten het recht van toepassing is dat terzake van deze structuurwijziging geldt op het moment van inschrijving in het handelsregister. Op de formele procedurevoorschriften is het recht van toepassing zoals dat geldt op dat moment van de procedure.

Is het mogelijk een (procedure tot) omzetting te combineren met een (gelijktijdige procedure tot) daaropvolgende juridische splitsing? De desbetreffende bij de juridische splitsing betrokken rechtspersoon zal bij de aanvang van de splitsingsprocedure een andere rechtsvorm hebben dan de rechtsvorm op het moment dat gesplitst gaat worden. Vormt dit een belemmering? Ik meen van niet. Artikel 18 lid 8 BW bepaalt namelijk dat omzetting het bestaan van de rechtspersoon niet beëindigt. Dit betekent dat gedurende de splitsingsprocedure sprake blijft van een bestaande rechtspersoon. Het bestuur kan daarom onder meer het splitsingsvoorstel opstellen. Op het moment dat gesplitst gaat worden, zal de gewijzigde rechtsvorm aanwezig zijn, zodat de eis van een gelijke rechtsvorm bij juridische split-

57. Heckschen/Simon ‘Umwandlungsrecht’, p. 167.

58. Zie S. Widmann en R. Mayer ‘Umwandlungsrecht-Kommentar zur Umwandlung von Unternehmen nach neuestem Handels- und Steuerrecht’, losbladig, art. 46-59 UmwG, punt 83, Heckschen/Simon ‘Umwandlungsrecht’, p. 172-173, en Lutter, p. 183.

59. Zo ook F.K. Buijn ‘Splitsing van rechtspersonen’, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, p. 27.

60. Zie ook A.F.M. Dorresteyn en A. Barkey Wolf in ‘Juridische splitsing van vennootschappen’, p. 16-17 en 90. Zie verder hierover ook H.J. de Kluiver ‘Rechtsvragenrubriek: Is een rolluikfusie mogelijk in één akte’, WPNR 6484, 2002.

singen geen belemmering vormt voor het tot stand komen van de juridische splitsing. Hetzelfde dient te gelden voor een combinatie van een juridische splitsing met een juridische fusie.

Het is de vraag of dit ook in één notariële akte kan. Zaman aarzelt of twee juridische fusies in één notariële akte kunnen worden vastgelegd, omdat een juridische fusie net als een juridische splitsing van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop de fusieakte is verleden.<sup>61</sup> Positief zijn Barkey Wolf en – als ik hem goed begrijp – De Kluiver.<sup>62</sup> Ik ben het met Zaman eens dat het onzeker is of dit kan omdat ‘met ingang van’ impliceert dat twee juridische fusies dan wel twee juridische splitsingen of een combinatie van beide op exact hetzelfde tijdstip van kracht worden.

Geldt dit ook voor een combinatie van een juridische splitsing en een opvolgende juridische fusie, waarbij de te fuseren rechtspersoon bij de voorafgaande juridische splitsing nog dient te worden opgericht? Dit is – in afwijking van het Duitse stelsel – in Nederland niet mogelijk.<sup>63</sup> Als een rechtspersoon die nog moet worden opgericht bij een voorafgaande juridische splitsing wenst te participeren in een gelijktijdige procedure tot juridische fusie, is de aanwezigheid van het bestuur vereist, onder meer om het fusievoorstel en de toelichting bij het fusievoorstel op te stellen. Omdat de rechtspersoon nog niet is opgericht, ontbreekt dat bestuur. Men zou kunnen argumenteren dat sprake is van een rechtshandeling namens een rechtspersoon in oprichting die na oprichting door de rechtspersoon kan worden bekrachtigd zodat het ontbreken van het bestuur geen probleem is.<sup>64</sup> Afgezien van de vraag of het opstellen van het fusievoorstel en de toelichting erop wel als een externe rechtshandeling met (een) derde(n) kan worden gekwalificeerd die kan worden bekrachtigd<sup>65</sup>, meen ik dat de systematiek van de wettelijke regeling van de juridische fusie lijkt te impliceren dat een partij en diens bestuur bij een juridische fusie ten tijde van het starten van de procedure van de juridische fusie dient te bestaan. Hetzelfde zal gelden voor een combinatie van een juridische fusie met een daaropvolgende juridische splitsing.

61. Zie D.F.M.M. Zaman ‘Juridische fusie & splitsing’, p. 33-34.

62. A. Barkey Wolf ‘Juridische splitsing van vennootschappen’, p. 90, en H.J. de Kluiver ‘Rechtsvragenrubriek: Is een rolluikfusie mogelijk in één akte’.

63. Zo ook F.K. Buijn ‘Splitsing van rechtspersonen’, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, p. 27, en – betreffende de combinatie van een juridische splitsing en een opvolgende juridische fusie – G.C. van Eck en F. Volders ‘Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW’, WPNR 6593, 2004, p. 790 noot 13.

64. Zie over de problematiek van de besloten vennootschap in oprichting en participatie in een juridische splitsing ook G.A.E. Goossens en B.S. Veldkamp ‘Kan een B.V. i.o. ook dienstdoen bij een splitsing?’, WPNR 6456, 2001, en M.S. Koppert-van Beek ‘Reactie: Kan een B.V. i.o. ook dienstdoen bij een splitsing?’, WPNR 6482, 2002.

65. Zie hierover Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, nr. 74.

## HOOFDSTUK IX

Volgens mij is bij het opstellen van het fusievoorstel en de toelichting primair sprake van een uitvoeringshandeling, die op grond van de wet alleen door het bestuur kan worden verricht. Daarnaast kan aan het opstellen van het fusievoorstel en de toelichting wellicht externe werking toekomen, bijvoorbeeld omdat verscheidene partijen hetzelfde fusievoorstel hebben getekend. Dit moet echter volgens mij los gezien worden van de primaire uitvoeringshandeling. Ik zie niet in hoe door bekrachtiging na oprichting deze uitvoeringshandeling alsnog door het bestuur verricht kan zijn.

Hoe zit het met een combinatie van een juridische splitsing met een daaropvolgende omzetting, indien de om te zetten rechtspersoon bij de juridische splitsing wordt opgericht?

Ook hier geldt dat alleen bestaande rechtspersonen een omzettingsprocedure kunnen starten.

Zo dienen bijvoorbeeld de aandeelhouders van een besloten vennootschap het besluit tot omzetting in een vereniging te nemen, waarna op grond van artikel 2:209 BW deponering en publicatie van het besluit dient plaats te vinden. Gedurende in ieder geval de twee maanden daarna kan de omzetting niet bewerkstelligd worden. Omdat een besloten vennootschap in oprichting nog niet bestaat, kan ze ook geen aandeelhouders hebben, zodat het besluit tot omzetting niet rechtsgeldig genomen lijkt te kunnen worden.

Uit het voorgaande volgt dat een combinatie van structuurwijzigingen niet altijd mogelijk is. Dit betekent niet dat er aanleiding is om de eis van gelijke rechtsvorm van artikel 2:334b BW af te schaffen. Er is een andere, eenvoudigere oplossing. Een oplossing die bovendien meer mogelijkheden en dus flexibiliteit oplevert dan wanneer de eis van de gelijke rechtsvorm afgeschaft zou worden. Ik stel voor om in de wet vast te leggen dat participatie van een bij een juridische fusie of juridische splitsing nog op te richten Boek 2 BW<sup>66</sup> rechtspersoon in een gelijktijdige procedure met betrekking tot een daaropvolgende omzetting, juridische fusie of juridische splitsing toegestaan is. Een bepaling die combinaties van dergelijke structuurwijzigingen toestaat, zou in artikel 2:334c BW opgenomen kunnen worden.<sup>67</sup> Een dergelijke bepaling zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden: “*Een Boek 2 BW rechtspersoon die nog bij een fusie of splitsing opgericht moet worden, kan participeren in een andere splitsingsprocedure als ware sprake van een bestaande rechtspersoon, mits de eerstgenoemde fusie of splitsing als eerste van kracht wordt.*”

66. Als bepaalde personenvennootschappen toegang verkrijgen tot de splitsingsregeling, zou de regeling ook kunnen gaan gelden voor deze personenvennootschappen. In dat geval – maar men zou deze in het algemeen kunnen stellen – komt de vraag op of het niet wenselijk is dat een personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid zich rechtstreeks kan omzetten in een Boek 2 BW rechtspersoon.

67. Eerder, in paragraaf 9.3.3, stelde ik dat het aanbeveling verdient om de huidige inhoud van artikel 2:334c BW over te hevelen naar artikel 2:334a BW.

Gelijksoortige bepalingen zouden opgenomen dienen te worden in artikel 18 BW over de omzetting en in de wettelijke regeling van de juridische fusie.

Ik keer terug naar de twee uitzonderingen op het rechtsvormgelijkheidsvereiste. Eén van de uitzonderingen luidt dat naamloze en besloten vennootschappen als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm worden aangemerkt.

In de literatuur is verdedigd dat vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij<sup>68,69</sup> voor de toepassing van de regeling van de juridische fusie en juridische splitsing als rechtspersoon met dezelfde rechtsvorm kunnen worden aangemerkt.<sup>70</sup> Het argument dat hiervoor wordt gebruikt is dat uit het systeem van de wet volgt dat deze rechtspersonen als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm kunnen worden aangemerkt. De coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij worden sinds de wet van 16 juni 1988<sup>71</sup> als zelfstandige rechtsvormen aangemerkt en in de wettelijke regeling van de juridische splitsing is niet bepaald dat zij voor die regeling als gelijke rechtsvorm gelden.<sup>72</sup> Ik meen dat de vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij<sup>73</sup> voor de toepassing van de regeling van de (juridische fusie en) juridische splitsing als een rechtspersoon met dezelfde rechtsvorm dienen te worden aangemerkt. Het gaat om rechtsvormen met leden, terwijl de naamloze en besloten vennootschap, beide rechtsvormen met aandeelhouders, eveneens als dezelfde rechtsvorm worden aangemerkt.<sup>74</sup> Een dergelijke aanpassing zorgt voor consistentie.

#### **Aanbeveling 6:**

Het dient mogelijk gemaakt te worden dat een Boek 2 BW rechtspersoon die bij een juridische fusie of juridische splitsing opgericht moet worden, kan participe-

- 
68. Zie over deze rechtspersonen en juridische splitsing ook Dijk/Van der Ploeg 'Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij', 5e druk, Kluwer 2007, F.C. Kollen 'De vereniging in de praktijk', en C.A. Schwarz 'Aspecten van juridische splitsing bij stichting en vereniging, mede in relatie tot de vermogensbescherming bij stichtingen'.
69. Zie voor enige civielrechtelijke aspecten van een juridische splitsing van een onderlinge waarborgmaatschappij M.A.J. Cremers 'Owm-wannebees' in 'De coöperatie, een eigentijdse rechtsvorm', onder redactie van G.J.H. van der Sangen, R.C.J. Galle en P.J. Dortmund, Kluwer 2007, p. 42 e.v.
70. Zie M.J.G.C. Raaijmakers en G.J.H. van der Sangen in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 2 op artikel 2:310. Zo ook G. van Solinge 'Splitsing van verenigingen en stichtingen', p. 31.
71. Stb. 1988, 305.
72. Zo ook Dijk/Van der Ploeg 'Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij', p. 342, C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 2 op artikel 2:334b, en M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', p. 69.
73. Betreffende de onderlinge waarborgmaatschappij bepaalt artikel 2:53 BW dwingendrechtelijk dat deze rechtsvorm slechts kan worden benut voor het uitoefenen van een verzekeringsbedrijf ten behoeve van de leden van de onderlinge waarborgmaatschappij. Zie hierover ook L. Timmerman 'Zijn de materiële kenmerken van de rechtspersonen verdwenen?', WPNR 6030, 1991, p. 877 e.v.
74. Het is dit argument waardoor ik vind dat deze oplossing de voorkeur geniet boven het verwijzen naar de bestaande omzettingsregeling.

## HOOFDSTUK IX

ren in een andere juridische fusie, juridische splitsing of omzetting, mits de eerstgenoemde juridische fusie of juridische splitsing als eerste van kracht wordt.

### **Aanbeveling 7:**

De vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij dienen voor de toepassing van de regeling van de (juridische fusie en) juridische splitsing als rechtspersoon met dezelfde rechtsvorm aangemerkt te worden.

### 9.5 Juridische splitsing en vergoeding in contanten

Het maximum van tien procent dat artikel 2:334x lid 2 BW toestaat voor een (bij)betaling in contanten moet niet verhoogd worden.<sup>75</sup>

De tekst van artikel 2:334x lid 2 BW, welk artikel alleen van toepassing is op naamloze en besloten vennootschappen, luidt:

*“Indien krachtens de ruilverhouding van de aandelen recht bestaat op geld of schuldvorderingen, mag het gezamenlijke bedrag daarvan een tiende van het nominale bedrag van de door de betrokken vennootschap toegekende aandelen niet te boven gaan.”*

Relevant is dat de zesde richtlijn een verhoging toestaat van dat tien procent percentage. In artikel 24 is een regeling opgenomen die inhoudt dat, als de wetgeving van een EU lidstaat terzake van een juridische splitsing een bijbetaling in geld toestaat die groter is dan tien procent, de bepalingen van de zesde richtlijn dan van overeenkomstige toepassing zijn. Hierdoor staat vast dat een lidstaat een bijbetaling in geld mag toestaan die hoger is dan tien procent.

Bestaat in de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels de mogelijkheid tot een ruimere bijbetaling in contanten? In Duitsland mag ingeval van een Aufspaltung of een Abspaltung waarbij een AG, KgaA dan wel een GmbH als verkrijgende partij is betrokken, een eventueel in het Spaltungsvoorstel opgenomen vergoeding die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer bedragen dan tien procent van het gezamenlijke nominale bedrag dat door de betrokken verkrijgende partij aan aandelen wordt toegekend. Bij een Ausgliederung waarbij een AG, KgaA of een GmbH als verkrijgende partij is betrokken, mag wel een hogere vergoeding overeengekomen worden dan tien procent. In België is de hoofdregel dat een eventuele in het splitsingsvoorstel opgenomen vergoeding in geld die als tegenprestatie wordt toegekend, niet meer mag be-

---

75. In de literatuur is door M.J.G.C. Raaijmakers ‘Economische en juridische splitsing van vennootschappen’, TVVS 1996, p. 185-189, bepleit dat het zin heeft de mogelijkheid van een bijbetaling van meer dan tien procent nog eens in overweging te nemen. R.W.Th. Norbruis ‘Het failliet van de juridische fusie als overnemingsinstrument’, p. 33, heeft eerder, in het kader van de juridische fusie, gepleit voor verruiming van dit vereiste.

dragen dan tien procent van de nominale waarde, of bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen. Het vereiste dat een bijbetaling maximaal tien procent kan bedragen, geldt niet alleen voor de juridische splitsing als geheel, doch zoals blijkt uit de literatuur eveneens voor iedere individuele aandeelhouder. In Pennsylvania dient iedere verkrijgende vennootschap in beginsel minimaal één aandeel uit te reiken en in het Verenigd Koninkrijk kan dit zelfs beperkt blijven tot één verkrijgende vennootschap. Voor het meerdere kan de tegenprestatie in Pennsylvania en het Verenigd Koninkrijk uit contanten bestaan. In Japan kan de tegenprestatie uit aandelen in de verkrijgende vennootschap bestaan, maar ook (deels) uit geld of andere vermogensbestanddelen. Ten slotte is het in Japan ook toegestaan om een tegenprestatie achterwege te laten.

De Nederlandse wetgever heeft met de keuze voor een maximum van tien procent<sup>76</sup> in de memorie van toelichting aangegeven dat hiermee oneffenheden in de ruilverhouding kunnen worden gladgestreken (naast aandelen een bijbetaling in contanten).<sup>77</sup> Verder wordt met het maximum beoogd om een houder van bijvoorbeeld één aandeel in de verdwijnende vennootschap die op grond van de ruilverhouding geen enkel aandeel kan verkrijgen, schadeloos te stellen (een betaling in contanten zonder verkrijging van aandelen).

Zaman is van mening dat artikel 2:334e lid 3 sub c BW dat inhoudt dat geen aandelen worden verkregen wanneer krachtens de ruilverhouding van de aandelen zelfs geen recht bestaat op een enkel aandeel, ook aangewend kan worden voor een juridische splitsing van een vennootschap met tracking stock aandelen.<sup>78</sup> Zo kan in een voorbeeld dat Zaman geeft een vennootschap S die twee soorten aandelen kent, A en B, die gerechtigd zijn tot de winsten en reserves A respectievelijk B, zich zo splitsen dat de aandeelhouders A aandeelhouder worden van verkrijger V1 en de aandeelhouders B aandeelhouder van verkrijger V2. Essentieel hierbij is de accountantsverklaring. Zaman stelt dat de accountant moet kunnen verklaren dat de ruilverhouding voor de verkrijger V1 voor de aandeelhouders A 1:1 is en voor de aandeelhouders B 1:0. Ten aanzien van verkrijger V2 geldt het omgekeerde. Ook Timmermans vindt dat dit goed te verdedigen is.<sup>79</sup> Door het gebruik van een nul-ruilverhouding om de werking van de hoofdregel, dat er aan iedere aandeelhouder aandelen in alle verkrijgers toegekend worden, opzij te zetten voor (een) bepaalde soort aan-

76. Gelet op de wettekst ben ik overigens van mening dat het vereiste dat een bijbetaling maximaal tien procent kan bedragen niet, zoals in België, ten aanzien van iedere individuele aandeelhouder geldt.

77. Deze bijbetaling valt overigens in de fiscale winst. Zie 'Juridische fusie en splitsing van NV's en BV's' onder redactie van P.H.M. Simonis, p. 215.

78. Zie D.F.M.M. Zaman 'Juridische splitsing in de praktijk (II slot)', p. 534-535.

79. Zie R.A.F. Timmermans 'Opheffing van een aandelensoort bij 'tracking stock', Ondernemingsrecht 2003, p. 253.

## HOOFDSTUK IX

deelhouder(s), wordt mijns inziens een te ruime uitleg gegeven aan artikel 2:334e lid 3 sub c BW en aan het begrip ruilverhouding.<sup>80</sup> Via een nul-ruilverhouding zou bovendien bij iedere juridische splitsing de hiervoor vermelde hoofdregel buiten spel gezet kunnen worden. Dat is onverenigbaar met het systeem van de juridische splitsing.<sup>81</sup> Ten slotte, de wetgever heeft voor een dergelijke casus artikel 2:334cc BW gecreëerd met specifieke waarborgen. Dit pleit tegen een twee-wegenleer opvatting.

Ik meen dat het tien procent maximum niet verhoogd moet worden omdat het toekennen van aandelen een belangrijk kenmerk van de juridische splitsing van kapitaalvennootschappen is. Dit kenmerk vormt een wezenlijk onderdeel van de idee van de structuurwijziging zoals dat in de wettekst is uitgewerkt.

Ook de minister is deze mening toegedaan. Minister Hirsch Ballin zei bij de beraadslaging in de Tweede Kamer op 25 september 2007 over het wetsvoorstel betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen: *“Waarom maken wij de bijbetaling van meer dan 10 % in geld niet mogelijk? De Derde Richtlijn, die inhoudelijke regels geeft voor fusie, zou zich niet verzetten tegen een hogere bijbetaling, zo zei mevrouw Van Vroonhoven. Dat is op zichzelf juist, maar wij hebben dit bij de invoering van de regels voor fusie niet gedaan. Het lijkt me verstandig om het nu ook niet te doen. De centrale regel bij fusies is per slot van rekening aandelen voor aandelen.”*

Ik vind dit kenmerk niet verenigbaar met de mogelijkheid tot een grotere (bij)betaling in contanten. Een regeling die een grotere (bij)betaling toestaat, dient te vallen onder een regeling van overdracht onder algemene titel van vermogensbestanddelen.<sup>82</sup>

---

80. Zie over dit begrip onder meer C.P. Bergwerff en M.W. Mulder ‘Juridische splitsing en accountant’, MAB 1999, p. 276-278.

81. Zo ook J.D.M. Schoonbrood en G. Ruardij ‘Een zero exchange ratio bij juridische splitsing en fusie? Enige beschouwingen rondom toekenning van aandelen’, WPNR 6720, 2007. Anders H.J.M.M. van Boxel ‘Reactie op ‘Is een omgekeerde rolluikfusie mogelijk?’ van prof. mr. M. van Olffen in WPNR (2006) 6667; De fusie- en splitsingswetgeving verdient op sommige punten een nul(verklaring)’, WPNR 6674, 2006.

82. Zie hierover ook paragraaf 9.2.



## *Hoofdstuk X*

# Reikwijdte van de rechtshandeling: bijzondere splitsingsvormen

### 10.1 Plan van behandeling

In dit hoofdstuk besteed ik aandacht aan een andere reikwijdtekwestie: bijzondere splitsingsvormen. Daarbij concentreer ik mij op drie vormen waarvan ik van mening ben dat er voldoende aanleiding is om te onderzoeken of er mogelijkheden tot verbetering bestaan.

### 10.2 Participatie meerdere splitsende rechtsvormen

Het dient toegelaten te worden dat aan één juridische splitsing verscheidene splitsende rechtspersonen kunnen deelnemen.

De huidige Nederlandse splitsingsregeling kent als uitgangspunt dat aan een juridische splitsing één splitsende rechtspersoon deelneemt. In de andere onderzochte Europese rechtstelsels geldt hetzelfde uitgangspunt.

In Japan kan bij één en dezelfde juridische splitsing waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht sprake zijn van twee of meer splitsende vennootschappen. Er dient dan een gezamenlijk splitsingsplan te worden opgesteld. Verder kunnen ook twee of meer splitsende vennootschappen naar een bestaande vennootschap splitsen. Het is in Japan zelfs toegestaan dat een splitsende vennootschap, bij een juridische splitsing waaraan verscheidene splitsende vennootschappen deelnemen, tevens als verkrijgende vennootschap optreedt.

In het voorstel voor de Umwandlungsgesetz was oorspronkelijk eveneens opgenomen dat verscheidene rechtsvormen, al dan niet van verschillende vorm, aan één Spaltung konden deelnemen als overdrager. In de loop van het wetgevende traject is deze mogelijkheid weer geschrapt. Men dacht dat het problematisch zou worden als te veel partijen betrokken zouden worden bij een en dezelfde Spaltung. Ik vind dit geen sterk argument.

Een dergelijke mogelijkheid kan een nuttige aanvulling vormen op de huidige Nederlandse splitsingsregeling. Ik zou hier wel onderscheid willen maken tussen de zuivere splitsing en de afsplitsing. Een zuivere splitsing waaraan twee of meer splitsende rechtspersonen deelnemen, zou resulteren in een rechtshandeling met kenmerken van een juridische fusie en een juridische splitsing. Dit lijkt te ver te gaan zodat ik meen dat deze variant om die reden niet toegelaten dient te worden.

## HOOFDSTUK X

In relatie tot de afsplitsing lijkt dit wel in het systeem te passen en bovendien extra mogelijkheden te verschaffen.

Hiermee kan bijvoorbeeld een joint-venture vennootschap gevormd worden. Dit is nu niet toegestaan omdat artikel 2:334a lid 3 BW niet toelaat dat twee rechtspersonen vermogen afsplitsen naar één verkrijgende vennootschap.<sup>1</sup> Verder kan hiermee bijvoorbeeld binnen concerns eenvoudiger een reorganisatie van vermogensbestanddelen bewerkstelligd worden.

Het aantal splitsende rechtspersonen die aan één juridische splitsing deelnemen, hoeft daarbij niet beperkt te worden. Wel dient een andere beperking aangebracht te worden in het toepassingsbereik. Een dergelijke juridische splitsing kan slechts toegestaan worden indien minimaal één verkrijgende rechtspersoon van alle splitsende rechtspersonen die deelnemen aan een juridische splitsing vermogen afgesplitst verkrijgt.<sup>2</sup> Als bijvoorbeeld vijftig splitsende rechtspersonen een afsplitsing wensen te bewerkstelligen, waarbij veertig splitsende rechtspersonen vermogen afsplitsen naar rechtspersoon A en tien naar rechtspersoon B, dan is er sprake van twee zelfstandige juridische splitsingen. Als alle vijftig splitsende rechtspersonen vermogen afsplitsen naar één bepaalde verkrijgende rechtspersoon, bestaat er wel voldoende samenhang om dit als één juridische splitsing te kwalificeren. Het lijkt geen bezwaar dat ieder van de splitsende rechtspersonen bij een dergelijke juridische splitsing eveneens vermogen kan afsplitsen naar andere verkrijgende rechtspersonen, zelfs als dat voor iedere splitsende rechtspersoon een andere verkrijgende rechtspersoon is. Ik zie ook geen bezwaar dat een splitsende vennootschap, bij een juridische splitsing waaraan verscheidene splitsende vennootschappen deelnemen, tevens als verkrijgende vennootschap optreedt.

Een dergelijke regeling zou kunnen worden opgenomen in het vierde lid<sup>3</sup> van artikel 2:334a BW.<sup>4</sup> Dit vierde lid zou bijvoorbeeld kunnen luiden: “*Aan een*

1. In de wettelijke systematiek wordt immers uitgegaan van één splitsende rechtspersoon. Wel mogelijk is thans dat beide joint-venture partners vermogen afsplitsen naar een op te richten dochtervennootschap, waarvan alle aandelen worden verkregen door de oprichtende tevens afsplitsende rechtspersoon, waarna beide dochtervennootschappen juridisch fuseren. Zie hierover ook F.K. Buijn ‘De reikwijdte van de juridische splitsing’, p. 242, en G. van Solinge ‘Ruziesplitsing’, p. 85.
2. Niet wenselijk acht ik het dat, indien een onevenredige juridische splitsing plaatsvindt waarbij aandelen door de splitsende rechtspersonen worden verkregen, één of meer splitsende rechtspersonen geen aandelen verkrijgen.
3. Het huidige artikel 2:334a lid 4 BW kan omgenummerd worden tot artikel 2:334a lid 5 BW.
4. In verband met deze mogelijkheid dienen overigens meer bepalingen aangepast te worden. Bijvoorbeeld artikel 2:334f BW over het voorstel tot juridische splitsing. Een andere bepaling die wellicht aanpassing behoeft, is artikel 2:334t BW betreffende de (hoofdelijke) aansprakelijkheid. Het lijkt verdedigbaar om de aansprakelijkheid voor verbintenissen van een bepaalde splitsende rechtspersoon te beperken tot die verkrijgende rechtspersonen die vermogen van deze splitsende rechtspersoon hebben verkregen.

*afsplitsing kunnen ook twee of meer splitsende rechtspersonen deelnemen, mits minimaal één verkrijgende rechtspersoon van alle deelnemende splitsende rechtspersonen vermogen afgesplitst verkrijgt. Hierbij is het toegestaan dat een splitsende rechtspersoon tevens als verkrijgende vennootschap optreedt en vermogen verkrijgt van een andere splitsende rechtspersoon.”*

**Aanbeveling 8:**

Een afsplitsing dient ook mogelijk te zijn met twee of meer splitsende rechtspersonen mits minimaal één verkrijgende rechtspersoon van alle deelnemende splitsende rechtspersonen vermogen afgesplitst verkrijgt. Hierbij zou een splitsende rechtspersoon ook als verkrijgende vennootschap vermogen moeten kunnen verkrijgen van een andere splitsende rechtspersoon.

### 10.3 Onevenredige juridische splitsing

De mogelijkheden om onevenredige juridische splitsingen te bewerkstelligen, kunnen verruimd worden.

**Algemeen**

De onevenredige juridische splitsing definieer ik als een juridische splitsing waarbij voor de aandeelhouders respectievelijk de leden van de splitsende rechtspersoon de onderlinge aandelenverdeling respectievelijk onderlinge ledenverdeling in één of meer verkrijgende rechtspersonen afwijkt van die in de splitsende rechtspersoon.<sup>5</sup> Er kan slechts sprake zijn van een onevenredige juridische splitsing als een splitsende rechtspersoon meer dan één aandeelhouder of lid heeft.

Ik geef een aantal voorbeelden van vormen van onevenredige juridische splitsingen.

Een eerste voorbeeld van een onevenredige juridische splitsing is de beperkt onevenredige juridische splitsing (wettelijk in Nederland toegestaan). Ik illustreer deze vorm met een voorbeeld: BV ‘A’ met twee vijftig procentaandeelhouders richt in het kader van een juridische splitsing twee nieuwe BV’s op, ‘B’ en ‘C’, met gelijke vermogens, waarbij de ene aandeelhouder zeventig procent van de aandelen in ‘B’ verkrijgt en dertig procent van de aandelen in ‘C’. Aan de andere aandeelhouder komen de overige aandelen toe.

Een tweede voorbeeld is de aandeelhouderssplitsing (voor zuivere splitsingen wettelijk in Nederland toegestaan; ik beveel aan deze vorm ook toe te staan

---

5. Ik hanteer de begrippen aandelenverdeling en ledenverdeling, omdat een aandeelhouder of lid van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder of lid wordt van de verkrijgende rechtspersonen of niet, terwijl een aandeelhouder daarnaast ook een van het percentage aandelen in de splitsende rechtspersoon afwijkend percentage aandelen kan verkrijgen. Betreffende aandeelhouders bestaan er dus twee mogelijkheden om te variëren, namelijk aandeelhouderschap en percentage aandelen.

## HOOFDSTUK X

voor de afsplitsing). Het betreft een vorm van de juridische splitsing waarbij onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen.

Een derde voorbeeld is de aandeelhouderssplitsing zonder toekenning van aandelen (ik beveel aan deze vorm toe te staan). Dit betreft een vorm van de juridische splitsing waarbij de aandeelhouders van de splitsende vennootschap optreden als verkrijgende vennootschappen en er geen aandelen toegekend hoeven te worden.

Een vierde voorbeeld is de partiële aandeelhouderssplitsing (wettelijk in Nederland toegestaan). Ik illustreer deze vorm met een voorbeeld: Twee aandeelhouders, A en B, bezitten beiden vijftig procent van de aandelen in 'AB' BV. 'AB' BV is eigenaar van drie vakantieparken, VP1, VP2 en VP3. De beide aandeelhouders A en B bewerkstelligen een juridische splitsing waardoor 'AB' BV ophoudt te bestaan en er drie verkrijgende vennootschappen zijn, 'A' BV, 'B' BV en 'C' BV, die ieder één vakantiepark verkrijgen, waarbij A alle aandelen verkrijgt in 'A' BV, B alle aandelen in 'B' BV en A en B ieder vijftig procent van de aandelen verkrijgen in 'C' BV.

Een vijfde voorbeeld van een onevenredige juridische splitsing is die waarbij een bepaalde aandeelhouder van de splitsende vennootschap in onderling overleg in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt (ik beveel aan deze vorm toe te staan).

Een zesde voorbeeld is de ledensplitsing (ik beveel aan deze vorm toe te staan). Hierdoor worden (bepaalde) leden van de splitsende rechtspersoon niet lid van alle verkrijgende rechtspersonen, maar van één of meer verkrijgende rechtspersonen.

De zesde richtlijn staat één of meer vormen van de onevenredige juridische splitsing toe. Artikel 17 lid 1 sub b van de zesde richtlijn bepaalt dat de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap aandeelhouders van 'een verkrijgende vennootschap' of van 'de verkrijgende vennootschappen' worden overeenkomstig de in het splitsingsvoorstel vastgestelde toescheiding.<sup>6</sup> Op grond van deze bepaling kunnen lidstaten in hun nationale wetgeving onevenredige juridische splitsingen toestaan mits aan iedere aandeelhouder van de splitsende vennootschap ten minste één aandeel in één verkrijgende vennootschap toegekend wordt.

Een andere bepaling waaruit blijkt dat de zesde richtlijn onevenredige juridische splitsingen toestaat, is artikel 5 lid 2 van de zesde richtlijn. Ik citeer: *“Wanneer de aandelen van de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden uitgereikt in een verhouding die niet evenredig is met hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap,*

---

6. In een ontwerpversie van de zesde richtlijn werd overigens in eerste instantie nog uitgegaan van evenredigheid. Dit is later komen te vervallen, teneinde herstructurerings via juridische splitsing te vergemakkelijken.

*kunnen de Lid-Staten bepalen dat de aandeelhouders met een minderheidsbelang in deze vennootschap een recht op uitkoop van hun aandelen kunnen uitoefenen. ....”*

In België en Duitsland is de onevenredige juridische splitsing wettelijk toegelaten. Ook in Pennsylvania (VS) is de onevenredige juridische splitsing toegestaan. In de Duitse literatuur is zelfs de mogelijkheid genoemd dat een bepaalde aandeelhouder in onderling overleg in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt.<sup>7</sup> Dit is niet onomstreden.

### **Huidig splitsingsrecht: aandeelhouderssplitsing (2:334cc BW)**

Ook in Nederland is het mogelijk om een onevenredige juridische splitsing te bewerkstelligen. Het beginpunt is het eerste lid van artikel 2:334e BW. Deze bepaling geeft aan dat leden of aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon door de juridische splitsing lid of aandeelhouder van alle verkrijgende rechtspersonen worden. Dit is de hoofdregel. In het tweede en derde lid zijn uitzonderingen op deze hoofdregel opgenomen. Eén van de uitzonderingen betreft artikel 2:334cc BW. Dit is een bijzondere variant van de zuivere splitsing die een aandeelhouderssplitsing mogelijk maakt.

Men noemt dit ook wel een ruziesplitsing. De benaming ruziesplitsing is ontstaan als gevolg van enige passages in de toelichting op het wetsvoorstel. Bijvoorbeeld: *“In de praktijk bestaat behoefte aan zo’n splitsing, bijvoorbeeld bij onenigheid tussen groepen van aandeelhouders over de met de verschillende onderdelen van de vennootschap te volgen koers”*, en *“Artikel 334cc is ook een verruiming door de mogelijkheid te scheppen dat de aandeelhouders uiteen gaan.”* Ruzie is echter geen vereiste voor een aandeelhouderssplitsing.<sup>8</sup>

Dit artikel bepaalt dat in het geval van een zuivere splitsing de akte van splitsing kan bepalen dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen.<sup>9</sup>

Buijn behandelde in een preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ enige voorbeelden van vormen van onevenredige juridische splitsingen die volgens hem via artikel 2:334cc BW te bewerkstelligen zijn.<sup>10</sup> De minister van Justitie reageerde hierop als volgt in de nota naar aanleiding van het verslag:

7. Zie Lutter p. 1305.

8. Zo ook G. van Solinge ‘Ruziesplitsing’, in ‘Conflicten rondom de rechtspersoon’, p. 67, en M. van Olfen en F.K. Buijn ‘Splitsing van ondernemingen’, p. 26.

9. G. van Solinge ‘Ruziesplitsing’, in ‘Conflicten rondom de rechtspersoon’, p. 80, heeft een interessant pleidooi gehouden voor de invoering van de aandeelhouderssplitsing als voorziening in enquête.

10. Zie F.K. Buijn, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, ‘Splitsing van rechtspersonen’, p. 23-24 en 35 e.v.

*“Buijn, preadvies blz. 23 en 35, betoogt dat artikel 334cc ook kan worden toegepast bij afsplitsing en dat het artikel mogelijk maakt dat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap wel aandeelhouders worden van alle verkrijgende rechtspersonen, maar in verschillende verhoudingen (dus: een vennootschap met aandeelhouders A en B, elk voor 50%, wordt gesplitst in vennootschap X met aandeelhouder A voor 40% en B voor 60% en vennootschap Y met aandeelhouder A voor 60% en B voor 40%). Daarvoor is het artikel echter niet bedoeld. Het is een middel om ruziënde aandeelhouders uit elkaar te halen, niet om ze elders in een andere verhouding verder te laten ruziën. De zinsnede in de aanhef dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen betekent dat bepaald kan worden dat aandeelhouder A aandeelhouder wordt van vennootschap X en aandeelhouder B van vennootschap Y en ook dat aandeelhouder A aandeelhouder wordt van vennootschap X en Y en aandeelhouders B en C van vennootschap Z (mits de verdeling redelijk is: zie artikel 334cc onderdeel c), maar niet dat kan worden bepaald dat aandeelhouder A en B aandeelhouder worden in zowel vennootschap X als Y, maar in andere verhouding dan zij dat in de splitsende vennootschap waren. De bepaling geldt alleen voor zuivere splitsing, niet voor afsplitsing die weer geheel eigen vragen zou oproepen zoals ook door Buijn gesignaleerd. Bij nota van wijziging is de bepaling in deze zin verduidelijkt.”*

**Huidig splitsingsrecht: beperkt onevenredige juridische splitsing (2:334e lid 1 BW)**

De aandeelhouderssplitsing is in Nederland niet de enig wettelijk toegestane vorm van een onevenredige juridische splitsing.

Om dit te illustreren keer ik terug naar het eerste voorbeeld aan het begin van deze paragraaf. Dit betrof de volgende situatie: BV ‘A’ met twee vijftig procentaandeelhouders richt in het kader van een juridische splitsing twee nieuwe BV’s op, ‘B’ en ‘C’, met gelijke vermogens, waarbij de ene aandeelhouder zeventig procent van de aandelen in ‘B’ verkrijgt en dertig procent van de aandelen in ‘C’. Aan de andere aandeelhouder komen de overige aandelen toe.

Eén dergelijke onevenredige juridische splitsing behoort tot de wettelijke mogelijkheden.<sup>11</sup> Ik duid deze vorm aan als de ‘beperkt onevenredige juridische splitsing’.

11. Zo ook M. van Olffen en F.K. Buijn ‘Splitsing van ondernemingen’, p. 60, A.F.M. Dorresteyn in ‘Juridische splitsing van vennootschappen’, p. 5 e.v., en C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 2 op artikel 2:334e. In Asser-Maeijer 2-III, p. 900, wordt, als ik het goed begrijp, een dergelijke onevenredige juridische splitsing eveneens mogelijk geacht, mits de nieuwe aandeelhoudersverhoudingen maar niet beduidend afwijken van die in de splitsende vennootschap. Afwijzend zijn G. van Solinge ‘Ruziesplitsing’, in ‘Conflicten rondom de rechtspersoon’, p. 70 e.v., en J.B. Huizink ‘Een gat in de splitsing?’, WPNR 98, 6305.

Ik kom tot deze aanduiding omdat ik vind dat deze variant het minst afwijkt van de hoofdregel die uitgaat van evenredigheid betreffende alle verkrijgende rechtspersonen. Overigens kunnen alleen kapitaalvennootschappen van deze variant gebruik maken.

De wettelijke basis is te vinden in artikel 2:334e lid 1 BW. Dit artikellid bepaalt dat de aandeelhouders of leden van de splitsende rechtspersoon door de juridische splitsing aandeelhouder of lid van alle verkrijgende rechtspersonen worden.<sup>12</sup> Een dergelijke onevenredige juridische splitsing is toegestaan, omdat deze bepaling niet verbiedt dat voor de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon de onderlinge aandelenverdeling in de verkrijgende rechtspersonen afwijkt van die in de splitsende rechtspersoon zolang alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van alle verkrijgende vennootschappen worden. Ook belemmeren de wetsbepalingen over de ruilverhouding deze mogelijkheid niet.<sup>13</sup> Onder meer Huizink is een andere mening toegedaan.<sup>14</sup> Alhoewel Huizink toegeeft dat artikelen 334e, 2:334z en 2:334aa BW van een zekere speelruimte uitgaan, wijst hij op de hiervoor aangehaalde passage in de nota naar aanleiding van het verslag. Daaruit blijkt volgens hem dat een dergelijke onevenredige juridische splitsing op grond van artikel 2:334cc BW niet mogelijk is. Huizink concludeert dat wet en toelichting op een essentieel punt onvoldoende duidelijk zijn en geeft vervolgens de voorkeur aan de toelichting.<sup>15</sup> Ik vind dat Huizink hier een samenhang veronderstelt die er niet is. De toelichting op artikel 2:334cc BW is mijns inziens alleen relevant voor de uitleg van artikel 2:334cc BW en niet voor artikel 2:334e lid 1 BW.

Het lijkt wenselijk – onder meer gelet op de tegengestelde meningen en discussie in de literatuur – om duidelijker in de wettelijke splitsingsregeling vast te leggen dat deze vorm van onevenredige juridische splitsing toegestaan is zodat er geen enkele twijfel meer kan bestaan dat deze variant is toegelaten. Een belangrijk aandachtspunt hierbij is de besluitvorming door de aandeelhouders (zie verder paragraaf 12.2).

Mocht door een beperkt onevenredige juridische splitsing een overbedeling plaatsvinden van een aandeelhouder, dan kan afgesproken worden dat de ene aandeelhouder hiervoor een vergoeding verschuldigd wordt aan de andere aandeelhouder. Een andere mogelijkheid is dat een bijbetaling in contanten

---

12. Van belang zijn verder ook artikel 2:334z en 2:334aa over de methode waarmee de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld, of deze methode passend is en de accountantsverklaring of de ruilverhouding redelijk is.

13. Zo ook C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 2 op artikel 2:334e.

14. J.B. Huizink 'Een gat in de splitsing?', p. 173.

15. Volgens Huizink zou dit kunnen leiden tot een soort onteigening door de meerderheidsaandeelhouder(s) van de minderheid, aangezien immers de wet voor de zuivere splitsing ten aanzien van besluitvorming refereert aan de voorschriften over statutenwijziging.

## HOOFDSTUK X

plaatsvindt, mits niet meer dan tien procent.<sup>16</sup> Ten slotte kunnen de betrokken vennootschappen dit mogelijk onderling oplossen via betaling of schuldingenkenning.

### **De aandeelhouderssplitsing zonder toekenning van aandelen**

Ik ga nu in op een bijzondere variant van de aandeelhouderssplitsing, de aandeelhouderssplitsing zonder toekenning van aandelen, ook wel vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing genoemd.<sup>17</sup> Dit betreft de beëindiging van een joint-venture door middel van een juridische splitsing, waarbij de aandeelhouders van de joint-venture vennootschap optreden als verkrijgende vennootschappen. In de literatuur is beweerd dat dit mogelijk zou zijn op basis van artikel 2:334cc BW en er hierbij geen aandelen toegekend hoeven te worden gelet op artikel 2:334e lid 2 BW.<sup>18</sup> Het gevolg zou zijn dat de joint-venture vennootschap ophoudt te bestaan en haar vermogen onder algemene titel overgaat op haar aandeelhouders. Dit zou derhalve een interessant middel zijn om een joint-venture te beëindigen. Mijns inziens is deze variant op dit moment niet mogelijk.<sup>19</sup> Artikel 2:334cc BW bepaalt dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen. In het geval van een vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing zou dit betekenen dat de verkrijgende vennootschappen als gevolg van de juridische splitsing in beginsel eigen aandelen zouden verkrijgen.

In de systematiek van de zesde richtlijn is dit niet toegestaan. Artikel 2:334e lid 2 BW is namelijk afgeleid van artikel 17 lid 2 van de zesde richtlijn. Het is de bedoeling dat een vennootschap geen aandelen in zichzelf verkrijgt. De artikelen 2:95 BW en 2:205 BW over het verbod om eigen aandelen te nemen, gebaseerd op artikel 18 lid 1 van de tweede richtlijn, gaan van dezelfde gedachte uit.

Van Eck en Volders verdedigen dat de onderscheiden aandeelhouders van de verdwijnende joint-venture vennootschap geen aandeelhouder van de onderscheiden verkrijgende vennootschappen worden omdat de toekenning van aandelen ach-

---

16. Zie artikel 2:334x lid 2 BW.

17. Zie hierover G. van Solinge 'Ruziesplitsing', in 'Conflicten rondom de rechtspersoon', p. 87, G.C. van Eck en F. Volders 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW', en D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing', p. 82.

18. Zo G.C. van Eck en F. Volders 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW', en D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing', p. 82.

19. Zo ook G. van Solinge 'Ruziesplitsing', in 'Conflicten rondom de rechtspersoon', p. 87, P.J. Dortmund 'Boekbespreking M. van Olffen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, Splitsing van ondernemingen', Ondernemingsrecht 2005-13, en M. van Olffen 'Rechtsvragenrubriek: Is een vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing mogelijk?', WPNR 6712, 2006.



terwege mag blijven gelet op artikel 2:334e lid 2 BW.<sup>20</sup> De gedachte is dus dat het toegestaan is om artikel 2:334cc BW met artikel 2:334e lid 2 BW te combineren. Gelet op de tekst van artikel 2:334cc BW is dit mijns inziens niet toegestaan.

Zo ook Van Solinge die schrijft: *“Ook moet worden bedacht dat de uitzonderingsregeling van de ruziesplitsing geldt voor welomschreven gevallen onder welomschreven voorwaarden.”* Van Solinge geeft verder nog aan dat gerede-neerd kan worden dat lid 2 en lid 3 van artikel 2:334e BW beide een uitzondering op het eerste lid van dit artikel vormen en dus niet gecombineerd toegepast kunnen worden.<sup>21</sup> Dortmund is het met deze argumenten van Van Solinge eens.<sup>22</sup> Hij komt nog met een aanvullend argument. Volgens Dortmund kan slechts afgezien worden van iedere toekenning van aandelen indien dit uitdrukkelijk wettelijk is bepaald. Hij geeft aan dat in de wettelijke systematiek dan de bepalingen over de ruilverhouding niet van toepassing worden verklaard. Volgens Dortmund bevat de wettelijke regeling van de juridische splitsing slechts één zo’n regeling, namelijk artikel 2:334hh BW op grond waarvan in het geheel geen aandelen worden toegekend. Dortmund zegt dan: *“Andere gevallen van splitsing ‘tussen’ vennootschappen waarbij er geen ruilverhouding is omdat er (in het geheel) geen aandelen worden toegekend, dus ook de vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing worden niet genoemd. De wet kent die andere gevallen bij splitsing ‘tussen’ vennootschappen niet, dus ook niet bij de vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing.”* Ik maak hier een kantekening bij. Volgens mij worden ook bij een moeder-nieuw opgerichte dochter(s) splitsing in de zin van artikel 2:334hh BW wel degelijk aandelen toegekend. Wellicht dat Dortmund bedoelde dat er geen ruil van aandelen plaatsvindt krachtens een artikel 2:334hh BW splitsing, waardoor de bepalingen over de ruilverhouding niet van toepassing zijn. Bij andere vormen van afsplitsing vindt echter ook geen ruil van aandelen plaatsvindt, maar zijn de bepalingen over de ruilverhouding wel van toepassing.

Hiertegen is ingebracht dat het feit dat de wetgever de verhouding tussen artikel 2:334e lid 2 BW en artikel 2:334cc BW niet in detail uitgewerkt heeft, geen reden kan vormen om de vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing niet mogelijk te achten. Uit de toelichting op het wetsvoorstel en de wetstekst blijkt mijns inziens

20. Zo G.C. van Eck en F. Volders ‘Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW’.

21. Zie G. van Solinge ‘Ruziesplitsing’, in ‘Confliction rondom de rechtspersoon’, p. 87.

22. P.J. Dortmund ‘Boekbespreking M. van Olffen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, Splitsing van ondernemingen’.

duidelijk dat de wetgever in het kader van artikel 2:334cc BW gedacht heeft aan situaties waarbij aandeelhouderschap ontstaat.<sup>23</sup>

Op Van Olffen's beantwoording van een rechtsvraag over dit onderwerp is door Van Eck gereageerd.<sup>24</sup> Onder meer stelt Van Eck: *“Uit de beantwoording van de rechtsvraag blijkt dat Van Olffen bij de ruziesplitsing veel waarde hecht aan “het aandeelhouder worden”. Uiteraard hecht ik ook waarde aan de wettelijke definitie, maar ik zou het onderscheid tussen “aandeelhouder worden” en “aandeelhouder zijn” wat meer willen relativeren. Ook in de hoofdregel van art. 2:334e lid 1 BW vindt men het vereiste van “het aandeelhouder worden” terug. Indien men dit vereiste op dezelfde strikte wijze zou uitleggen als Van Olffen lijkt te doen bij het vrijwel gelijkkluidende vereiste van art. 2:334cc BW, zou dit betekenen dat bijvoorbeeld een splitsing van ABN AMRO Bank N.V. (na een eventueel geaccepteerd bod van het consortium) in drie delen, – naar Fortis Bank Nederland N.V. en naar (Nederlandse dochter B.V.s of N.V.s van) de overige twee leden van het consortium –, niet tot de mogelijkheden behoort indien en zodra één aandeelhouder van ABN AMRO Bank N.V. ten minste één aandeel houdt in Fortis Bank Nederland N.V.”* Uiteraard is het gegeven voorbeeld wel degelijk te bewerkstelligen (even afgezien van specifieke aspecten die samenhangen met de hoedanigheid van de splitsende partij), zoals Van Eck ook lijkt te vinden. In dit geval worden er aandelen toegekend, ook aan de persoon die al aandeelhouder is. Omdat deze persoon al aandeelhouder is, kan deze daardoor geen aandeelhouder meer worden. Hoogstens kan men zeggen dat deze persoon aandeelhouder van een groter aantal aandelen wordt. Met Van Olffen meen ik dat dit wel in de wettelijke systematiek past.<sup>25</sup> In het voorbeeld waar Van Eck en Volders in hun oorspronkelijke artikel van uitgaan, is de aandeelhouder van de splitsende vennootschap geen aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap (als deze geen eigen aandelen houdt) en wordt dat ook niet, omdat zij stellen dat toekenning van aandelen achterwege mag blijven.

23. In het artikel van Van Eck en Volders wordt hierover de volgende opmerking gemaakt: *‘De Vereenvoudigde Aandeelhoudersplitsing valt niet geheel onder de omschrijving van art. 2:334cc BW (althans de aanhef ervan) als dat artikel letterlijk wordt geïnterpreteerd en wel omdat: onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon geen aandeelhouder worden (GE/FV: maar zijn) van de onderscheiden verkrijgende rechtspersonen.’* Zoals Van Olffen in ‘Rechtsvragenrubriek: Is een vereenvoudigde aandeelhoudersplitsing mogelijk?’ terecht opmerkt is dit onjuist, aangezien de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon de verkrijgende rechtspersonen zelf zijn. Het gaat hier overigens om een geïsoleerde opmerking, die daarom – zoals ik Van Eck en Volders begrijp – niet relevant is voor hun betoog. Van Eck erkent overigens achteraf in een reactie op Van Olffen's artikel dat deze opmerking onjuist is. Zie G.C. van Eck ‘Rechtsvragenrubriek: aandeelhoudersplitsing’, WPNR 6725, 2007.

24. Zie G.C. van Eck ‘Rechtsvragenrubriek: aandeelhoudersplitsing’.

25. Zie Van Olffen ‘Naschrift’, WPNR 6725, 2007.

Als niet aan dit vereiste is voldaan, kan geen sprake zijn van een situatie zoals bedoeld in artikel 2:334cc BW. Een corrigerende werking van artikel 2:334e lid 2 BW valt hier niet mee te verenigen.

Gelet op de toelichting lijkt het er overigens op dat de wetgever bij artikel 2:334cc BW vooral gedacht heeft aan situaties waarbij de verkrijgers in het kader van de juridische splitsing worden opgericht. Van Eck en Volders menen dat het feit dat dit niet als voorwaarde in de wettekst is opgenomen een aanwijzing vormt dat de vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing toegestaan is. Volgens mij heeft de wetgever niet gedacht aan mogelijkheden zoals de vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing.

Aanvullend merk ik op dat artikel 2:334cc BW een uitzondering is op de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW, gelijk artikel 2:334e lid 2 een uitzondering op deze hoofdregel is. Door het combineren van deze beide uitzonderingen ontstaat een nieuwe uitzondering. Ik acht dit zonder wettelijke basis niet mogelijk.

Wel is het toegestaan om in dergelijke gevallen over te gaan tot een zuivere splitsing. De beide aandeelhouders in de joint-venture vennootschap zullen daarbij aandelen in zichzelf aan elkaar toekennen, die vervolgens om niet aan elkaar zouden kunnen worden overgedragen.<sup>26</sup>

In de wettelijke regeling zou aanvullend bepaald kunnen worden dat de aandeelhouderssplitsing zonder toekenning van aandelen mogelijk is.<sup>27</sup> Dit kan door te bepalen dat artikel 2:334e lid 2 BW ook geldt bij onevenredige juridische splitsingen. Omdat dit in de praktijk tot meer flexibiliteit leidt, lijkt dit een nuttige aanpassing.<sup>28</sup>

### **Ledensplitsing**

In de literatuur is ervoor gepleit om de aandeelhouderssplitsing zoals die is geregeld in artikel 2:334cc BW ook toe te staan voor ledensplitsingen bij verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen.<sup>29</sup> Dit zou voor de prak-

26. Zie ook M. van Olffen 'Rechtsvragenrubriek: Is een vereenvoudigde aandeelhouderssplitsing mogelijk?'

27. Artikel 17 lid 2 zesde richtlijn lijkt dit toe te staan.

28. De zesde richtlijn lijkt deze variant op grond van de artikelen 20 en 17 lid 2 zesde richtlijn toe te staan.

29. G. van Solinge 'Ruziesplitsing', in 'Conflicten rondom de rechtspersoon', p. 73-74, J.B.W.M. Kemperink en S.J. Swaters 'Splitsing van leden in groepen bij splitsing van verenigingen, coöperaties en onderlingen', TVVS 1997, p. 111-113, P.J. Dortmund 'Splitsing van rechtspersonen', p. 197, L. Timmerman 'Wijzigingen in het wetsvoorstel voor splitsing van rechtspersonen', TVVS 1997, p. 243, G. van Solinge 'Splitsing van verenigingen en stichtingen', p. 37, en dezelfde G. van Solinge 'Splitsing van federatie; overgang van lidmaatschap; overgang van visrechten', Stichting & Vereniging 1998, p. 37 e.v.

## HOOFDSTUK X

tijk nuttig zijn<sup>30</sup> zodat ik meen dat dit toegestaan dient te worden.<sup>31</sup> Meer in het algemeen dient de wetgever volgens mij toe te laten dat (bepaalde) leden van de splitsende rechtspersoon niet lid worden van alle verkrijgende rechtspersonen, maar van één of meer verkrijgende rechtspersonen.<sup>32</sup>

Een voorbeeld ter verduidelijking: Omni-vereniging X gaat over tot een zuivere splitsing. Verkrijgende rechtspersonen zijn gezelligheidsvereniging A, voetbalvereniging B, tennisvereniging C en zwemvereniging D. Hierbij worden bepaalde leden van de splitsende omni-vereniging lid van één verkrijgende vereniging en anderen van twee, drie of zelfs vier verkrijgende verenigingen.

### **Uitbreiding afsplitsing**

Een andere vorm van een aandeelhouderssplitsing (en ledensplitsing) die niet is toegestaan, is de aandeelhouderssplitsing (en ledensplitsing) in de vorm van een afsplitsing.<sup>33</sup> Ook deze variant zou toegevoegde waarde hebben voor de praktijk. Ik meen dat deze variant eveneens wettelijk toegestaan dient te worden.<sup>34</sup> In het verlengde hiervan vind ik dat alle vormen van onevenredige juridische splitsing zowel in de vorm van een zuivere splitsing als in de vorm van een afsplitsing toegestaan dienen te worden.<sup>35</sup>

Buijn is van mening dat een aandeelhouderssplitsing in de vorm van een afsplitsing toegestaan moet worden waarbij de aandeelhouder van de splitsende vennootschap die enig aandeelhouder wordt van de verkrijgende vennootschap, als aandeelhouder van de splitsende vennootschap terugtreedt doordat de aandelen van deze aandeelhouder – analoog aan inkoop en intrekking wellicht – vervallen.<sup>36</sup> Hierdoor zou toevoeging van een nieuw element – het vervallen van aandelen in een splitsende vennootschap die niet ophoudt te bestaan – aan de rechtshandeling van de juridische splitsing plaatsvinden, waardoor de complexiteit van de splitsingsregeling toeneemt. Een dergelijke ver-

- 
30. Zie voor enige voorbeelden J.B.W.M. Kemperink en S.J. Swaters 'Splitsing van leden in groepen bij splitsing van verenigingen, coöperaties en onderlingen', p. 112.
  31. Zie voor enige suggesties hoe thans wellicht een dergelijk resultaat te bereiken P.J. Dortmond 'Juridische fusies van coöperaties', in 'De coöperatieve onderneming', W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 186-187, G. van Solinge 'Splitsing van verenigingen en stichtingen', en G. Van Solinge 'Splitsing van federatie; overgang van lidmaatschap; overgang van visrechten'.
  32. Artikel 2:34 lid 2 BW lijkt te impliceren dat een overgang naar één verkrijger plaatsvindt. Op basis van artikel 2:334e lid 1 BW – de leden van de splitsende rechtspersoon worden door de juridische splitsing lid van alle verkrijgende rechtspersonen – is dit niet toegestaan.
  33. Artikel 2:334cc lid 1 BW bepaalt immers: 'In het geval van een zuivere splitsing ....'.
  34. Zo ook G. van Solinge 'Ruziesplitsing', in 'Conflictie rondom de rechtspersoon', p. 88.
  35. Kenmerk van de huidige regeling van de afsplitsing is dat er geen ruil van aandelen plaatsvindt omdat de afsplitsende vennootschap blijft bestaan.
  36. F.K. Buijn 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' 1996, p. 23-24.

ruiming gaat vooralsnog te ver, vooral omdat Boek 2 BW al een faciliteit kent die inkoop en intrekking mogelijk maakt, zodat partijen bij een juridische splitsing via deze route, zonder dat vertraging optreedt, hetzelfde eindresultaat kunnen bereiken.

**Huidig splitsingsrecht: de partiële aandeelhouderssplitsing (2:334e lid 1 BW en 2:334cc BW)**

Een volgende vorm van een onevenredige juridische splitsing is de partiële aandeelhouderssplitsing.<sup>37</sup>

Een voorbeeld ter verduidelijking: Twee aandeelhouders, A en B, bezitten beiden vijftig procent van de aandelen in 'AB' BV. 'AB' BV is eigenaar van drie vakantieparken, VP1, VP2 en VP3. De beide aandeelhouders A en B wensen een juridische splitsing te bewerkstelligen waardoor 'AB' BV ophoudt te bestaan en er drie verkrijgende vennootschappen zijn, 'A' BV, 'B' BV en 'C' BV, die ieder één vakantiepark verkrijgen, waarbij A alle aandelen verkrijgt in 'A' BV, B alle aandelen in 'B' BV en A en B ieder vijftig procent van de aandelen verkrijgen in 'C' BV.<sup>38</sup>

Is het toegelaten om een dergelijke juridische splitsing te bewerkstelligen? In de nota naar aanleiding van het verslag over artikel 2:334cc BW is het volgende te lezen:

*“De zinsnede in de aanhef dat “onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen” betekent dat bepaald kan worden dat aandeelhouder A aandeelhouder wordt van vennootschap X en aandeelhouder B van vennootschap Y en ook dat aandeelhouder A aandeelhouder wordt van vennootschap X en Y en aandeelhouders B en C van vennootschap Z (mits de verdeling redelijk is: zie artikel 334cc onderdeel c), maar niet dat kan worden bepaald dat aandeelhouder A en B aandeelhouder worden in zowel vennootschap X als Y, maar in andere verhouding dan zij dat in de splitsende vennootschap waren.”<sup>39</sup>*

Uit de door de minister gegeven voorbeelden blijkt dat niet iedere aandeelhouder na toepassing van artikel 2:334cc BW enig aandeelhouder dient te worden van

37. Zie hierover G.C. van Eck en F. Volders 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW', p. 793. Zij spreken over een vermogensplitsing. Omdat bij een juridische splitsing (bijna) altijd een vermogensplitsing plaatsvindt, heb ik gekozen voor een andere benaming die volgens mij beter aangeeft waar het om gaat.

38. Zie voor een soortgelijk voorbeeld G.C. van Eck en F. Volders 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW', p. 793.

39. Overigens is ruzie geen dwingend vereiste om een artikel 2:334cc BW juridische splitsing toe te kunnen passen.

## HOOFDSTUK X

een verkrijgende vennootschap. Verder is niet vereist dat alle aandeelhouders geheel uit elkaar gaan door de juridische splitsing. Naast hun relatie als aandeelhouder van de splitsende vennootschap kunnen zij immers nog een andere relatie met elkaar hebben, bijvoorbeeld als schuldenaar en schuldeiser. Desondanks lijkt een partiële aandeelhouderssplitsing niet toegestaan. Uit de nota naar aanleiding van het verslag blijkt dat op grond van artikel 2:334cc BW het vereiste geldt dat er een scheiding van aandeelhouders plaatsvindt, ten gevolge waarvan in ieder geval één (groep van) aandeelhouder(s) wordt afgescheiden van de overige aandeelhouders van de splitsende vennootschap, zodat in geen enkele verkrijgende vennootschap sprake is van gezamenlijk aandeelhouderschap. In het gehanteerde voorbeeld is hiervan geen sprake. A en B worden namelijk gezamenlijk aandeelhouder van 'C' BV.

Niettemin acht ik een partiële aandeelhouderssplitsing op basis van de huidige splitsingsregeling mogelijk. Artikel 2:334e lid 3 sub b BW bepaalt dat de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW niet geldt voor zover voor de verkrijgende vennootschappen artikel 2:334cc BW wordt toegepast.<sup>40</sup> Door het gebruik van de bewoordingen 'voor zover' is het volgens mij toegelaten om bij één en dezelfde juridische splitsing met betrekking tot de verkrijging van aandelen voor bepaalde verkrijgende vennootschappen de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW toe te passen en voor bepaalde verkrijgende vennootschappen de uitzondering van artikel 2:334cc BW. Dit kan ook afgeleid worden uit het feit dat de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW in combinatie met de uitzondering van artikel 2:334e lid 3 sub c BW toegepast kan worden. Immers deze uitzondering is slechts denkbaar in combinatie met de hoofdregel of de uitzonderingen van artikel 2:334e lid 3 sub b BW. In het gehanteerde voorbeeld is op de verkrijgende vennootschappen 'A' BV en 'B' BV artikel 2:334cc BW toegepast en op 'C' BV niet, zodat daarvoor de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW geldt.

*Uit de memorie van toelichting blijkt nog van een andere combinatie, namelijk die van artikel 2:334e lid 1 BW met de uitzondering van artikel 2:334e lid 3 sub a BW. Ik citeer: "Lid 3 van artikel 334e maakt op de regel dat leden of aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon lid of aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersonen worden, drie verdere uitzonderingen. De eerste ziet op splitsingen binnen groepsverband: het hiervoor al aangestipte geval dat een verkrijgende vennootschap nieuw wordt opgericht en de splitsende rechtspersoon daarvan zelf de aandelen verwerft. Vereist is dat de splitsende rechtspersoon van de verkrijgende vennootschap enig aandeelhouder wordt. Het is niet mogelijk in het splitsingsvoorstel te bepalen dat zowel de splitsende rechtspersoon als diens aandeelhouders aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap worden. Wel kan het splitsingsvoorstel voor onderscheiden verkrijgende vennootschappen verschillende oplossingen geven. Zo is het mo-*

---

40. Zo ook G.C. van Eck en F. Volders 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW'.

*gelijk te bepalen dat bij splitsing van een bv twee nieuwe bv's worden opgericht, waarbij de aandelen in de ene zullen toevallen aan de aandeelhouders van de splitsende bv, maar de aandelen in de andere alle zullen worden genomen door de splitsende bv zelf.*" Volgens Von Bergh is dit niet toegestaan omdat van artikel 2:334e lid 1 BW – waarin de hoofdregel is vastgelegd inhoudend dat aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschappen worden toegekend – slechts kan worden afgeweken op grond van artikel 2:334e lid 3 sub a BW indien de aandelen van alle verkrijgende vennootschappen door de splitsende vennootschap wordt verkregen.<sup>41</sup> Von Bergh ziet hierbij over hoofd dat de aanhef van het derde lid van artikel 2:334e BW aangeeft dat het eerste lid (de hoofdregel) niet geldt voor zover (onder meer) op grond van sub a wordt afgeweken.

Van Eck en Volders verdedigen dat het toegestaan is om per verkrijgende vennootschap voor een apart regime – artikel 2:334e lid 1 BW of artikel 2:334cc BW – te kiezen.<sup>42</sup> Dit lijkt me niet geheel juist. Het is niet toegestaan om slechts met betrekking tot één verkrijgende vennootschap voor het regime van artikel 2:334cc BW te kiezen. Een gedeeltelijke keuze voor het regime van artikel 2:334cc BW betekent dat er minimaal twee verkrijgende vennootschappen dienen te zijn die het artikel 2:334cc BW regime toepassen. Ik baseer dit op de tekst van artikel 2:334cc BW en de toelichting bij dit artikel opgenomen in de nota naar aanleiding van het verslag. Daaruit blijkt dat op grond van artikel 2:334cc BW als minimumvereiste geldt dat er een scheiding van aandeelhouders plaatsvindt, ten gevolge waarvan in ieder geval één (groep van) aandeelhouder(s) wordt afgescheiden van de overige aandeelhouders van de splitsende vennootschap zodat in geen enkele verkrijgende vennootschap sprake is van gezamenlijk aandeelhouder-schap. Om een dergelijke afscheiding tot stand te brengen dienen er minimaal twee verkrijgende vennootschappen deel te nemen.

Eerder in deze paragraaf bleek dat een – beperkte – onevenredige juridische splitsing waarbij de onderlinge aandelenverdeling in de verkrijgende rechtspersonen voor de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon afwijkt van die in de splitsende rechtspersoon op grond van artikel 2:334e lid 1 BW is toegestaan, mits alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van alle verkrijgende vennootschappen worden. Door deze mogelijkheid is het aantal varianten die op basis van de huidige splitsingsregeling toegelaten zijn in de vorm van de hiervoor beschreven partiële aandeelhouderssplitsing groot.

Een voorbeeld: vijf aandeelhouders, A, B, C, D en E bezitten ieder twintig procent van de aandelen in 'Z' BV. 'Z' BV is eigenaar van tien onroerende zaken, OG1 tot en met OG10. Als gevolg van een zuivere splitsing van BV 'Z'

41. C.I.G.J. von Bergh 'Wetsvoorstel splitsing van rechtspersonen', WPNR 6283, 1997.

42. G.C. van Eck en F. Volders 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW', noot 41 op p. 795.

## HOOFDSTUK X

worden zes besloten vennootschappen opgericht, BV 'A', BV 'B', BV 'C', BV 'D', BV 'E' en BV 'F'. BV 'A' verkrijgt OG 1 tot en met OG 5, de overige verkrijgende vennootschappen verkrijgen ieder één onroerende zaak. A krijgt tachtig procent van de aandelen BV 'A', de overige aandeelhouders van de splitsende vennootschap ieder vijf procent. A, B, C, D en E krijgen verder ieder twintig procent van de aandelen in BV 'B'. B krijgt tachtig procent van de aandelen in BV 'C', de overige aandeelhouders ieder vijf procent. C, D en E krijgen ieder dertig procent van de aandelen in BV 'D' en A en B ieder vijf procent. Ten slotte verkrijgen A, B, C en D ieder vijftwintig procent van de aandelen in BV 'E' en krijgt E alle aandelen in BV 'F'.<sup>43</sup>

Een andere vraag is of het bij een dergelijke gecombineerde toepassing van artikel 2:334e lid 1 BW met artikel 2:334cc BW toegestaan is dat niet alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap participeren in het deel van de juridische splitsing dat plaatsvindt op grond van artikel 2:334cc BW.

Een voorbeeld ter verduidelijking. Splitsende BV 'X' heeft vier aandeelhouders, A, B, C en D, ieder voor vijftwintig procent. BV 'X' wil een juridische splitsing tot stand brengen waarbij drie verkrijgende vennootschappen worden opgericht, te weten BV 'V1', BV 'V2' en BV 'V3'. A dient enig aandeelhouder van BV 'V1' te worden en B enig aandeelhouder van BV 'V2'. Ten slotte dienen A, B, C en D ieder voor vijftwintig procent aandeelhouder te worden van BV 'V3'.

Is dit mogelijk? De verdeling van aandelen in BV 'V3' is in overeenstemming met de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW en is dus toegestaan. Voldoet de verkrijging van aandeelhouderschap in BV 'V1' en BV 'V2' aan de vereisten van artikel 2:334cc BW? Waarschijnlijk is dit niet het geval.<sup>44</sup> Ik leid dit af uit de hiervoor aangehaalde toelichting bij artikel 2:334cc BW opgenomen in de nota naar aanleiding van het verslag. Daaruit lijkt te volgen dat het de bedoeling is dat alle aandeelhouders van een splitsende vennootschap participeren in de verkrijging van aandelen op basis van artikel 2:334cc BW. In het gehanteerde voorbeeld zou hieraan niet voldaan zijn. C en D hadden aandelen in BV 'V1' of BV 'V2' dienen te verkrijgen.

---

43. De zuivere splitsing voor wat betreft BV 'A', BV 'B', BV 'C' en BV 'D' is gebaseerd op artikel 2:334e Lid 1 BW. De zuivere splitsing voor wat betreft BV 'E' en BV 'F' is gebaseerd op artikel 2:334cc BW.

44. De wettekst biedt onvoldoende helderheid. In artikel 2:334cc lid 1 BW staat 'onderscheiden aandeelhouders van de splitsende vennootschap'. Of hiermee alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap wordt bedoeld, is niet duidelijk. F.K. Buijn 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, p. 23, is van mening dat niet alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap hoeven te participeren.



**Uitbreiding aandeelhoudersplitsing**

Hiervoor pleitte ik ervoor de figuur van de ledensplitsing mogelijk te maken. In dat kader zou toegestaan moeten worden dat (bepaalde) leden van de splitsende rechtspersoon niet lid worden van alle verkrijgende rechtspersonen, maar van één of meer verkrijgende rechtspersonen. Thans is het voor aandeelhouders van naamloze en besloten vennootschappen en aandeelhouders – alhoewel de partiële aandeelhoudersplitsing vele varianten van de onevenredige juridische splitsing toestaat – niet (altijd) toegestaan om een identiek resultaat te bewerkstelligen. Ik zou willen aanbevelen dat de aandeelhoudersplitsing verder wordt verruimd, zodat dezelfde mogelijkheden ontstaan.

Om een voorbeeld te geven: ‘X’ BV gaat over tot een zuivere splitsing of afsplitsing. Verkrijgende rechtspersonen zijn ‘A’ BV, ‘B’ BV, ‘C’ BV en ‘D’ BV. Hierbij worden bepaalde aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van één verkrijgende vennootschap en anderen van twee, drie of zelfs vier verkrijgende vennootschappen.

Gelet op de splitsingsmogelijkheden die nu al bestaan, past een dergelijke uitbreiding goed binnen het huidige splitsingsstelsel. Verder zie ik geen bezwaren tegen een dergelijke uitbreiding.<sup>45</sup>

**Een bepaalde aandeelhouder krijgt geen enkel aandeel**

Zoals aan het begin van deze paragraaf opgemerkt, wordt in de Duitse literatuur de mogelijkheid genoemd dat een bepaalde aandeelhouder van de splitsende vennootschap in onderling overleg in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt.<sup>46</sup>

Dit lijkt niet in overeenstemming met artikel 17 lid 1 sub b van de zesde richtlijn voor zover een naamloze vennootschap optreedt als splitsende partij, omdat de tekst van deze richtlijn bepaling voorschrijft dat ieder van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap hetzij aandeelhouder van één van de verkrijgende vennootschappen wordt hetzij van alle verkrijgende vennootschappen. Men zou echter kunnen redeneren dat de zesde richtlijn niet van toepassing is op deze variant – gelet op de splitsingdefinities in artikel 2 en artikel 21 van de zesde richtlijn – zodat de lidstaten dus vrij zijn om deze variant in hun nationale wetgeving te introduceren.<sup>47</sup>

Kan een dergelijke bepaling een nuttige aanvulling vormen op de huidige wettelijke regeling? Voor stichtingen is een dergelijke aanvulling niet relevant, aange-

45. Op de bescherming van minderheidsaandeelhouders kom ik terug in hoofdstuk 12.

46. Zie Lutter, p. 1305.

47. Eenzelfde redenering dient toegepast te worden om de driehoekssplitsing van artikel 2:334ii BW te redden, voor zover het naamloze vennootschappen betreft, omdat deze variant anders niet zou zijn toegestaan wegens strijdigheid met de zesde richtlijn.

zien deze geen aandeelhouders of leden kennen. Voor verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen voegt een dergelijke bepaling niets toe, omdat op grond van artikel 2:36 lid 4 BW een uittredingsmogelijkheid bestaat.<sup>48</sup> Resteren de naamloze vennootschap en besloten vennootschap. Als een onevenredige juridische splitsing toegelaten is op grond waarvan slechts een klein percentage aandelen in één of meer verkrijgende vennootschappen wordt verkregen, bijvoorbeeld een half procent, of wellicht zelfs één aandeel, waarom zou het één of meer aandeelhouders dan niet ook toegestaan kunnen worden om geen aandelen te verkrijgen? Belangrijk is ook in dit geval het uitgangspunt dat alle verkrijgende vennootschappen aandelen toekennen<sup>49</sup>, iets wat in overeenstemming is met de wettelijke systematiek en de idee van de structuurwijziging. Dit brengt mee dat tegen een dergelijke splitsingsvorm geen bezwaar behoeft te bestaan, mits de bescherming van de aandeelhouders, in het bijzonder de minderheidsaandeelhouders, goed is geregeld.<sup>50</sup>

Ik pleit er voor dat een dergelijke regeling mogelijk wordt.<sup>51</sup> Dit vormt een nuttige aanvulling op de huidige wettelijke regeling omdat de aandeelhouders hiermee een extra keuzemogelijkheid verkrijgen. Een dergelijke optie sluit verder goed aan op de tendens om het vennootschapsrecht waar mogelijk flexibeler te maken.

#### **Een voorstel voor een herziene wettelijke regeling**

Ik sluit deze paragraaf af met de vraag hoe een wettelijke regeling van onevenredige juridische splitsingen eruit zou kunnen komen te zien. Mijn uitgangspunt is zoveel mogelijk de huidige wettelijke regeling te volgen. De huidige regeling is complex genoeg zodat het de voorkeur verdient om vertrouwde kenmerken zoveel mogelijk in stand te houden. Bovendien begint men hiermee in de praktijk bekend te raken.

Hoe zou een wettelijke regeling er uit kunnen komen te zien? Om te beginnen zou ik artikel 2:334cc BW laten vervallen. De regeling over splitsing van aandeelhouders – en een regeling van splitsing van leden – gaan deel uitmaken van een algemene regeling van onevenredige juridische splitsingen. Onder deze algemene regeling zou verder ook de hiervoor behandelde uittrederegeling bij juridische splitsing van naamloze en besloten vennootschappen dienen te vallen. De bepalingen van het huidige artikel 2:334cc BW zouden daartoe elders binnen de wettelijke regeling van de juridische splitsing een plaats kunnen krijgen. Hieronder splits ik daarom artikel 2:334cc BW in vijf delen en zal daarbij telkens behandelen waar dit desbetreffende deel ondergebracht kan worden.

48. Zie hierover ook T.J. van der Ploeg 'Aandachtspunten betreffende lidmaatschapsverplichtingen', *Ondernemingsrecht* 1999, p. 151-155.

49. Dit geschiedt evenwel niet aan alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap.

50. Zie hierover paragraaf 12.2.

51. Als alle aandeelhouders met uitzondering van één aandeelhouder geen aandelen verkrijgen, zal overigens zelfs maar één aandeelhouder van de splitsende vennootschap aandelen in de verkrijgende vennootschap(pen) toegekend krijgen. Verder merk ik op dat deze variant bij een zuivere splitsing betekent dat sprake is van uittreding.

Als eerste *“In het geval van een zuivere splitsing kan de akte van splitsing bepalen dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen”*. Dit kan verwerkt worden in een algemene bepaling over de onevenredige juridische splitsing waarop later nog teruggekomen wordt.

De tweede zinsnede *“vermeldt het voorstel tot splitsing naast de in de artikelen 334f en 334y genoemde gegevens welke aandeelhouders van welke verkrijgende rechtspersonen aandeelhouder worden”* kan deel gaan uitmaken van artikel 2:334f BW waarin bepalingen over het voorstel tot splitsing terug zijn te vinden.

Het derde gedeelte *“deelt het bestuur in de toelichting op het voorstel tot splitsing mee volgens welke criteria deze verdeling is vastgesteld”* kan ondergebracht worden in artikel 2:334g BW over de toelichting bij het splitsingsvoorstel.

De voorlaatste zinsnede *“moet de accountant bedoeld in artikel 334aa mede verklaren dat de voorgestelde verdeling, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is”* kan onderdeel worden van artikel 2:334aa BW waarin ook andere accountantsvereisten zijn opgenomen.

Ten slotte, het laatste onderdeel van artikel 2:334cc BW over de besluitvormingsvereisten kan verplaatst worden naar artikel 2:334m BW waarin regels over het besluit tot splitsing zijn opgenomen.

Deze vier laatste bepalingen dienen overigens van toepassing te zijn op iedere onevenredige juridische splitsing, voor zover relevant.

Verder zou ik enige wijzigingen aanbrengen in artikel 2:334e BW. Ten eerste kan het eerste lid waarin wordt bepaald *“De leden of aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon worden door de splitsing lid of aandeelhouder van alle verkrijgende rechtspersonen.”* aangepast worden door ‘in evenredigheid’ tussen ‘splitsing’ en ‘lid’ op te nemen. Hiermee komt vast te staan dat de hoofdregel zoals opgenomen in artikel 2:334e lid 1 BW, uitgaat van een evenredige juridische splitsing.<sup>52</sup>

Het tweede lid van artikel 2:334e BW bevat een uitzondering op deze hoofdregel en geeft aan dat *“Geen aandelen in het kapitaal van een verkrijgende vennootschap worden verkregen voor aandelen in het kapitaal van een splitsende vennootschap die door of voor rekening van die verkrijgende vennootschap of door of voor rekening van de splitsende vennootschap worden gehouden.”* Ik zou deze bepaling aanvullen met *“Het bepaalde in dit lid geldt ook bij onevenredige splitsingen”*, zodat vereenvoudigde aandeelhouderssplitsingen mogelijk worden.

Het derde lid van artikel 2:334e BW bevat vier verdere uitzonderingen op de hoofdregel van het eerste lid van artikel 2:334e BW. Zo noemt sub b van dit der-

52. Iets anders is dat zou kunnen worden bedacht dat aandeelhouders of leden van de splitsende rechtspersoon, allen met gelijk stemrecht, aandeelhouder of lid worden van een verkrijgende rechtspersoon waarbij onderscheid wordt gemaakt qua stemrecht. Bij leden zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan het geven van meervoudig stemrecht aan sommige tot de verkrijger toetredende leden. Strijd met de redelijkheid en billijkheid ligt dan voor de hand, tenzij dit uiteraard geschiedt met instemming van de leden.

## HOOFDSTUK X

de lid als mogelijke uitzondering artikel 2:334cc BW. Dit kan geschrapt worden aangezien ik voorstel om artikel 2:334cc BW niet te handhaven. Verder zou een sub d aan dit derde lid van artikel 2:334e BW toegevoegd moeten worden. Inclusief de aanhef zou dit komen te luiden: *“Lid 1 geldt voorts niet voor zover: een onevenredige splitsing plaatsvindt”*.

Ten slotte zou artikel 2:334e BW aangevuld dienen te worden met een vierde lid waarin wordt bepaald wanneer sprake is van een onevenredige splitsing. Bijvoorbeeld: *“Van een onevenredige juridische splitsing is sprake indien voor wat betreft de aandeelhouders respectievelijk de leden van de splitsende rechtspersoon de onderlinge aandelenverdeling respectievelijk onderlinge ledenverdeling in één of meer verkrijgende rechtspersonen afwijkt van die in de splitsende rechtspersoon.”*<sup>53</sup> *Indien de splitsende rechtspersoon een naamloze of besloten vennootschap is, is het ook mogelijk dat één of enkele van haar aandeelhouders in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt of verkrijgen.”*<sup>54</sup>

### **Aanbeveling 9:**

De wettelijke regeling van de juridische splitsing dient zo te worden aangepast dat duidelijk komt vast te staan dat de beperkt onevenredige juridische splitsing toegestaan is.

### **Aanbeveling 10:**

Artikel 2:334e lid 2 BW dient ook te gelden bij onevenredige juridische splitsingen zodat aandeelhouderssplitsingen zonder toekenning van aandelen mogelijk worden.

### **Aanbeveling 11:**

De wet dient het mogelijk te maken dat (bepaalde) aandeelhouders of leden van een splitsende rechtspersoon niet aandeelhouder of lid worden van alle verkrijgende rechtspersonen, maar slechts van één of meerdere verkrijgende rechtspersonen.

### **Aanbeveling 12:**

Alle vormen van onevenredige juridische splitsing dienen zowel in de vorm van een zuivere splitsing als in de vorm van een afsplitsing mogelijk gemaakt te worden.

### **Aanbeveling 13:**

Het dient voor splitsende naamloze en besloten vennootschappen ook toegelaten te worden dat één of enkele van haar aandeelhouders in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt of verkrijgen.

---

53. Teneinde iedere twijfel weg te nemen, zou in de toelichting kunnen worden vermeld dat dit zowel voor zuivere splitsingen als voor afsplitsingen geldt.

54. In de toelichting kan worden vermeld dat dit dus voor rechtspersonen met leden niet toegestaan is.

## 10.4 Driehoekssplitsing

Ook de mogelijkheden om driehoekssplitsingen te bewerkstelligen, kunnen verruimd worden.

### Algemeen

Een driehoekssplitsing is een bijzondere vorm van juridische splitsing en is wettelijk geregeld in artikel 2:334ii BW. Het betreft een juridische splitsing waarbij de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder<sup>55</sup> worden van een groepsmaatschappij van een verkrijgende vennootschap in plaats van aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap.<sup>56</sup> De driehoekssplitsing van artikel 2:334ii BW valt buiten het werkingsgebied van de zesde richtlijn, omdat niet de verkrijgende vennootschap maar een groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap aandelen uitreikt. Verder merk ik op dat ik in de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels geen soortgelijke regeling heb aangetroffen.<sup>57</sup>

### Voorbeelden driehoekssplitsing

Ik bespreek drie voorbeelden van een driehoekssplitsing. Een eerste voorbeeld van een driehoekssplitsing is die waarbij een concernvennootschap vermogen verkrijgt en de enig aandeelhouder van deze verkrijgende concernvennootschap, een beursgenoteerde vennootschap, aandelen toekent aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap.<sup>58</sup> Een tweede voorbeeld waarin deze faciliteit een nuttige rol vervult, betreft het geval dat een moedervernootschap vermogen afsplitst naar haar bestaande honderd procent dochtervennootschap waarbij de moedervernootschap – als groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap – aan haar aandeelhouders aandelen toekent.<sup>59</sup>

In eerste instantie bevatte artikel 2:334ii BW in het wetsvoorstel overigens een vierde lid die deze mogelijkheid verhinderde. Dit vierde lid van artikel 2:334ii

55. Zie hierover ook G. van Solinge 'Vragen uit de rechtspraak (4) Toekenning van aandelen en opties bij driehoeksfusie', *Ondernemingsrecht* 2004, p. 174.

56. Een driehoekssplitsing kan bijvoorbeeld een nuttige faciliteit zijn om te voorkomen dat een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting wordt verbroken.

57. De driehoekssplitsing is – zo vermoed ik – in de wettelijke regeling opgenomen omdat de regeling van de juridische fusie al een dergelijke variant bevatte, de driehoeksfusie van artikel 2:334 BW. De geestelijke vader van de driehoeksfusie is S.E. Eisma. Eisma kwam met dit idee tijdens een vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht' in 1980. Zie hierover het verslag van de vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht' gehouden op 29 november 1980 over de preadviezen 'De juridische fusie naar wordend recht' uitgebracht door P.J. Dortmund en M.J.G.C. Raaijmakers, p. 41-44.

58. Zo ook F.K. Buijn, preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, 'Splitsing van rechtspersonen', p. 45.

59. Zo ook M. van Olffen 'Juridische en niet juridische splitsing in concernverband', opgenomen in 'Concernverhoudingen', p. 101-104, en P.J. Dortmund 'Boekbespreking M. van Olffen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, Splitsing van ondernemingen', p. 458.

## HOOFDSTUK X

BW hield in dat artikel 2:334ii BW niet kon worden toegepast op een verkrijgende vennootschap die een groepsmaatschappij van de splitsende vennootschap was. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is dit vierde lid evenwel geschrapt aangezien het bij nader inzien overbodig was.

Een laatste voorbeeld is de afsplitsing van vermogen door een bestaande volle<sup>60</sup> dochtermaatschappij naar haar moedermaatschappij. Er zijn overigens twee wettelijke mogelijkheden – waarvan één gebaseerd op artikel 2:334ii BW – om dit te bewerkstelligen. In de memorie van toelichting valt te lezen – ten onrechte zo meen ik – dat een dergelijke afsplitsing niet is toegestaan.<sup>61</sup> Dit komt wellicht omdat afsplitsing met betrokkenheid van één verkrijgende vennootschap alleen toegelaten is als deze aandelen toekent of bij de juridische splitsing wordt opgericht. Dit is de idee van de structuurwijziging. Op grond van de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW zou de moedermaatschappij in beginsel aandelen moeten toekennen aan zichzelf.<sup>62</sup> Op grond van artikel 2:334e lid 2 BW kan een dergelijke aandelentoekening achterwege blijven. Dit heeft in dit geval tot gevolg dat er geen enkel aandeel wordt toegekend. Men zou kunnen menen dat dit strijdig is met de idee van de structuurwijziging dat er een vennootschap opgericht dient te worden of aandelen toegekend dienen te worden. Ik ben van mening dat gelet op de wettelijke systematiek<sup>63</sup> – in het bijzonder de structuur van artikel 2:334e BW – de uitzondering van artikel 2:334e lid 2 BW de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW en de idee van een structuurwijziging, zoals wettelijk vastgelegd in artikel 2:334a BW, volledig buiten werking kan stellen.<sup>64</sup>

Dit in tegenstelling tot artikel 2:325 lid 4 BW betreffende de juridische fusie, die in geen enkele situatie de toekenning van aandelen volledig buiten werking kan stellen.<sup>65</sup> Van Boxel is van mening dat het volledig buiten werking

---

60. Dit wil zeggen dat alle aandelen worden gehouden door de moedermaatschappij.

61. In de literatuur – zie bijvoorbeeld J.N. Schutte-Veenstra ‘Splitsing, een impressie van de vergadering van de Vereniging “Handelsrecht”’, p. 290, D.F.M.M. Zaman ‘Juridische splitsing in de praktijk (I)’, p. 519, Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, p. 209, en ‘Juridische splitsing van vennootschappen’, nummer 15 in *Actualia Ondernemingsrecht*, p. 55 – wordt algemeen aanvaard dat afsplitsing van vermogen door een bestaande volle dochtermaatschappij naar haar moedermaatschappij niet mogelijk is.

62. Ik ga voor het gemak voorbij aan de vraag of dit vennootschapsrechtelijk wel mogelijk is.

63. De zesde richtlijn ziet niet op deze situatie, omdat de zesde richtlijn uitgaat van verscheidene verkrijgende rechtspersonen. Wel lijkt uit de zesde richtlijn te volgen – op grond van de artikelen 20 en 17 lid 2 zesde richtlijn – dat in de situatie dat er verscheidene verkrijgers zijn die tezamen alle aandelen bezitten in de splitsende vennootschap, de zesde richtlijn tot dezelfde uitkomst leidt.

64. Ook in Duitsland is een afsplitsing door een dochtermaatschappij naar haar moedermaatschappij zonder toekenning van aandelen mogelijk. Zie hierover paragraaf 3.5.3.

65. Zo ook M. van Olffen ‘Rechtsvragenrubriek: Is een omgekeerde rolluikfusie mogelijk’, WPNR 6667, 2006. Anders H.J. Portengen in een reactie op Van Olffen’s antwoord, WPNR 6667, 2006. Eveneens – partieel – anders H.J.M.M. van Boxel in een reactie op Van Olffen’s antwoord, WPNR 6667, 2006.

stellen van de toekenning van aandelen toegelaten is voor besloten vennootschappen, maar niet voor naamloze vennootschappen. Ik ben van mening dat artikel 2:311 lid 2 BW duidelijk bepaalt wanneer volledig afgezien mag worden van toekenning van aandelen bij een juridische fusie. Artikel 2:325 lid 4 BW dat aangeeft dat aandelen in het kapitaal van de verdwijnende vennootschappen die worden gehouden door of voor rekening van de fusierende vennootschappen, vervallen, wordt daar niet genoemd. Dit betekent dat artikel 2:325 lid 4 BW de toekenning van aandelen alleen gedeeltelijk opzij kan zetten.

De tweede wettelijke mogelijkheid om vermogen van een bestaande volle dochtermaatschappij naar haar moedermaatschappij af te splitsen – dit betreft artikel 2:334ii, een mogelijkheid waarvan mij niet is gebleken dat de wetgever zich dit heeft gerealiseerd – is dat de verkrijgende moedermaatschappij als enig aandeelhouder van de afsplitsende dochtervennootschap aandelen verkrijgt in een groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap. Deze aandelen toekennde groepsmaatschappij is de dochtervennootschap. Hierbij is op grond van artikel 2:334ii lid 2 BW vereist dat de dochtervennootschap minimaal één aandeel houdt in haar moedervennootschap en dat een andere groepsmaatschappij – de grootmoedermaatschappij – alle resterende aandelen houdt in de moedermaatschappij.<sup>66</sup>

### **Drie vereisten voor een driehoekssplitsing**

Er bestaan enige vereisten om een driehoekssplitsing tot stand te kunnen brengen. Op drie vereisten ga ik nader in. Het eerste vereiste is dat volgens de tekst van artikel 2:334ii lid 2 BW een driehoekssplitsing alleen toegestaan is, indien de groepsmaatschappij alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft. Dit vereiste is onnodig beperkend. Het zou toegelaten moeten worden dat de groepsmaatschappij die aandelen toekent tezamen met verscheidene andere groepsmaatschappijen het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft.<sup>67</sup>

66. Een (tijdelijke) overdracht van één aandeel aan de dochtervennootschap door de grootmoedermaatschappij – mits mogelijk gelet op de regels over inkoop van eigen aandelen in Boek 2 BW – is daarvoor voldoende. Als er – bijvoorbeeld – éénhonderd aandelen zijn, leidt dit niet tot een verbreking van een eventuele fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting, gelet op het vijftiennegentig procent bezitsvereiste.

67. Zo ook P.M. Storm, zie hierover het verslag van de vergadering van de Vereeniging 'Handelsrecht' gehouden op 27 september 1996 over het preadvies 'Splitsing van rechtspersonen', W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 38. D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing', p. 83, en C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, artikelsgewijs commentaar op artikel 2:334ii BW aantekening 2, lijken van mening te zijn dat dit nu al mogelijk is. Alhoewel de wettekst geen ruimte voor een dergelijk standpunt biedt, kan ik wel begrip opbrengen voor hun standpunt. Immers, de minister heeft tijdens de parlementaire behandeling enige keren gezegd dat het ook verscheidene andere groepsmaatschappijen mag betreffen. Het lijkt er daarom op dat de wettekst de bedoeling van de wetgever niet correct weergeeft.

## HOOFDSTUK X

Een tweede vereiste betreft de eis dat een driehoekssplitsing slechts toegestaan is, indien de groepsmaatschappij die aandelen toekent alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft.<sup>68</sup> Het vereiste dat de groepsmaatschappij die aandelen toekent zelf minimaal één aandeel dient te houden in de verkrijgende vennootschap kan versoepeld worden.<sup>69</sup> Het zou ook toegestaan moeten worden dat de groepsmaatschappij die aandelen toekent alleen indirect – bijvoorbeeld via een volledige dochtervennootschap – één of meer aandelen houdt in de verkrijgende vennootschap.

Ik geef een voorbeeld van een driehoekssplitsing die dan toegestaan zou zijn. Het uitgangspunt is een concern met als topvennootschap grootmoeder 'A' BV die alle aandelen houdt in moeder 'B' BV. 'B' BV houdt alle aandelen in dochter 'C' BV en 'C' BV houdt alle aandelen in kleindochter 'D' BV. Moeder 'B' BV splitst vermogen af naar kleindochter 'D' BV. Grootmoeder 'A' BV – enig aandeelhouder van de splitsende vennootschap – verkrijgt door de driehoekssplitsing aandelen in moeder 'B' BV. Dit kan omdat 'B' BV indirect alle aandelen houdt in 'D' BV.

Leemrijse is van mening dat dit nu al toegelaten is. Zij geeft aan dat de driehoeksfusie hetzelfde vereiste kent en dat uit de wetsgeschiedenis van de driehoeksfusie blijkt dat dit vereiste in eerste instantie anders in de wet geformuleerd was, namelijk 'rechtstreeks of middellijk al dan niet tezamen met een andere groepsmaatschappij'. Leemrijse betoogt dat de wetgever met deze vervanging geen inhoudelijke wijziging van de al bestaande regeling beoogde zodat met het middellijk houden van aandelen ook voldaan is aan het vereiste van artikel 2:334ii lid 2 BW.<sup>70</sup> Ik meen dat de wettekst een dergelijke interpretatie niet toelaat. Verder blijkt uit de nota naar aanleiding van het verslag dat de minister van Justitie ook van mening is dat dit niet is toegestaan. Ik citeer de minister:

*“De leden van de SGP-fractie wierpen de vraag op of een driehoekssplitsing niet alleen mogelijk is als de moedermaatschappij (alleen of samen met een andere groepsmaatschappij) het gehele kapitaal verschaft, maar ook als een dochter dat doet. Deze benadering zou tot gevolg hebben dat ook een dochter waarin de moeder niet voor 100% deelneemt, zou volstaan, zelfs dat dochters*

---

68. Zie artikel 2:334ii lid 2 BW.

69. Zo ook P.M. Storm, zie hierover het verslag van de vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht' gehouden op 27 september 1996 over het preadvies 'Splitsing van rechtspersonen', p. 38, en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht in haar advies van 18 juli 1997, p. 4 en 5.

70. Zie J.J.C.A. Leemrijse 'De driehoekssplitsing binnen moeder-dochterverhouding', V & O 2003, p. 185. Zo ook C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, artikelsgewijs commentaar op artikel 2:334ii BW aantekening 4.



*naar buitenlands recht tussen de moeder en de verkrijgende vennootschap kunnen zitten. Naar mijn mening is de faciliteit van de driehoekssplitsing op zijn plaats als de moeder rechtstreekse controle over de verkrijgende vennootschap heeft. Zij is daarmee spiegelbeeld van de driehoeksfusie van artikel 334. Een dergelijke rechtstreekse relatie kan overigens ook bestaan als de moedermaatschappij het kapitaal samen met méér groepsmaatschappijen verschafft.”*

Het derde en laatste vereiste betreft het verschaffen van het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap. Is het toegestaan dit vereiste te versoepelen?

Door de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht<sup>71</sup> is voorgesteld om slechts te eisen dat de groepsmaatschappij de financiële gegevens van de verkrijgende vennootschap volledig in haar geconsolideerde jaarrekening betreft.<sup>72</sup> Volgens de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht gaat het erom dat tegenover de toegekende aandelen activa op de balans van de groepsmaatschappij komen te staan. Dat gebeurt wanneer de financiële gegevens van de verkrijgende vennootschap volledig in de geconsolideerde jaarrekening van de groepsmaatschappij zijn betrokken.<sup>73</sup> Daarmee heeft de groepsmaatschappij verder, eventueel samen met andere groepsmaatschappijen, zeggenschap over de verkrijgende vennootschap.<sup>74</sup> Het hebben van zeggenschap is – zo blijkt uit de nota naar aanleiding van het verslag – belangrijk voor de minister.<sup>75</sup> Dit is een te open criterium en daarmee geen geschikt criterium. Ik licht dat toe. Het doel van een geconsolideerde jaarrekening is om inzicht te verschaffen in de financiële situatie, in het bijzonder het vermogen en het resultaat, van een groep of groepsdeel<sup>76</sup>, maar het zegt niets over de vraag aan wie de waardeinstijging toekomt van de aandelen in de verkrijgende vennootschap. Als bijvoorbeeld een minderheidsdeelneming in de verkrijgende vennootschap wordt gehouden, versterkt met bijzondere rechten, dan kan sprake zijn van een groepsmaatschappij zodat consolidatie dient plaats te vinden.<sup>77</sup> In een dergelijke situatie zouden de meerderheidsaandeelhouders van de verkrijgende vennootschap dan zonder enige tegenprestatie hun aandelen in

71. Orde van Advocaten en KNB.

72. Zie de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht in haar advies van 18 juli 1997, p. 4. Zo ook P.M. Storm, zie hierover het verslag van de vergadering van de Vereniging ‘Handelsrecht’ gehouden op 27 september 1996 over het preadvies ‘Splitsing van rechtspersonen’, p. 37.

73. Zie over consolidatie S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn ‘Van het concern’, p. 332-335, en H. Beckman ‘Geconsolideerde jaarrekening: consolidatieplicht en -kring’, Ondernemingsrecht 2006, p. 372-377.

74. Onderdeel van het groepsbegrip is namelijk dat er centrale leiding bestaat.

75. Ik citeer de minister: ‘Naar mijn mening is de faciliteit van de driehoekssplitsing op zijn plaats als de moeder rechtstreekse controle over de verkrijgende vennootschap heeft.’

76. Zie Asser-Maeijer 2-III, p. 616.

77. Zie Asser-Maeijer 2-III, p. 940.

## HOOFDSTUK X

waarde zien stijgen. De minister lijkt dit ook niet wenselijk te vinden.<sup>78</sup> Echter, de huidige regeling kan ook tot een dergelijke uitkomst leiden.

Een voorbeeld ter verduidelijking. 'T' BV is enig aandeelhouder van groepsmaatschappij 'A' BV en houdt éénvijftig procent van de aandelen in groepsmaatschappij 'B' BV. De andere aandelen in 'B' BV worden gehouden door derden. 'A' BV bezit één procent van de aandelen in 'C' BV en 'B' BV houdt de resterende aandelen in 'C' BV. 'A' BV splitst vermogen af naar 'C' BV en met gebruik van de faciliteit van artikel 2:334ii BW kent 'A' BV aandelen toe aan 'T' BV. Uit dit voorbeeld blijkt dat de derden die aandelen houden in 'B' BV zonder daarvoor enige tegenprestatie te voldoen bijna negenenvertig procent van de waarde van het afgesplitste vermogen verkrijgen.<sup>79</sup> Het is zelfs toegestaan dat 'B' BV als een groepsmaatschappij geldt, terwijl derden een meerderheid van de aandelen bezitten.

Een geschikter criterium zou kunnen zijn dat een bepaald belang bij de waardeontwikkeling van de aandelen in de verkrijgende vennootschap aan de aandelen toekennende groepsmaatschappij dient toe te komen. Dit zou minimaal een meerderheidsbelang dienen te zijn opdat de waardeontwikkeling voor meer dan de helft aan de aandelen toekennende groepsmaatschappij toekomt. De voorkeur gaat uit naar een meerderheidsbelang boven bijvoorbeeld een volledig aandelenbelang, omdat hierdoor de nodige vrijheid (blijft) bestaan om een driehoekssplitsing te kunnen bewerkstelligen. De aandeelhouders kunnen desgewenst onderling een vergoeding afspreken die de minderheidsaandeelhouders zullen voldoen ten aanzien van de 'gratis' waardestijging van hun aandelen in de verkrijgende vennootschap. Het criterium zou kunnen zijn dat de groepsmaatschappij – die aandelen toekent – direct of indirect een meerderheid van het geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap dient te verschaffen.

### **Twee (mogelijke) varianten van de driehoekssplitsing**

Op dit punt aangekomen nu enige aandacht voor twee (mogelijke) vormen van de driehoekssplitsing.

De eerste vorm betreft de partiële driehoekssplitsing. In paragraaf 10.3 ging ik in op de partiële aandeelhouderssplitsing en concludeerde dat deze variant op basis van de huidige splitsingsregeling toegelaten is gelet op artikel 2:334e lid 3 sub b BW waarin bepaald is dat de hoofdregel van artikel 2:3334e lid 1 BW niet geldt voor zover op de verkrijgende vennootschappen artikel 2:334cc BW wordt

---

78. Zie een brief van de minister van Justitie van 4 november 1997 aan de voorzitter van de Eerste Kamer. De minister lijkt de eis van verschaffing van het gehele kapitaal redelijk, omdat anders outsideaandeelhouders zonder tegenprestatie een voordeel kunnen genieten. In de memorie van antwoord geeft de minister verder aan dat het voorstel van Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht tot een gewrongen regeling zou leiden.

79. In de praktijk zullen de aandeelhouders hierover wel een financiële regeling treffen.

toegepast.<sup>80</sup> Analoog hieraan kan ook een partiële driehoekssplitsing plaatsvinden. Door het gebruik van de bewoordingen ‘voor zover’ is het ook toegestaan om bij één en dezelfde juridische splitsing met betrekking tot de verkrijging van aandelen voor bepaalde verkrijgende vennootschappen de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW toe te passen en daarnaast voor bepaalde verkrijgende vennootschappen de uitzondering van artikel 2:334ii BW. Het lijkt toegestaan – gelet op de tekst van artikel 2:334ii lid 1 BW – dat voor de combinatie van artikel 2:334e lid 1 BW met artikel 2:334ii BW per verkrijgende vennootschap voor een apart regime – artikel 2:334e lid 1 BW of artikel 2:334ii BW – gekozen kan worden.

Een tweede vorm betreft een driehoekssplitsing die nu niet toegestaan is. Artikel 2:334ii lid 1 BW bepaalt dat de akte van juridische splitsing kan bepalen dat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een groepsmaatschappij van een verkrijgende vennootschap. Het zou ook toegelaten moeten worden dat de aandeelhouders van een groepsmaatschappij van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een verkrijgende vennootschap.<sup>81</sup> Dit zou een omgekeerde driehoekssplitsing genoemd kunnen worden.

Een omgekeerde driehoekssplitsing kan een nuttige aanvulling op de huidige wettelijke regeling zijn. Zo zal voor concerns een dergelijke mogelijkheid extra flexibiliteit opleveren om met behulp van een juridische splitsing een herstructurering tot stand te brengen. Een dergelijke bepaling zou kunnen worden opgenomen in een nieuw wetsartikel. Dit zou dan als artikel 2:334jj BW genummerd kunnen worden.

#### **Aanbeveling 14:**

Volgens artikel 2:334ii lid 2 BW is een driehoekssplitsing alleen toegestaan, indien de groepsmaatschappij die aandelen toekent alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft. Ik ben van mening dat het criterium zou moeten gaan luiden dat de groepsmaatschappij die aandelen toekent, direct of indirect<sup>82</sup>, een meerderheid van het geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap dient te verschaffen.

#### **Aanbeveling 15:**

Het zou toegestaan moeten worden dat de aandeelhouders van een groepsmaatschappij van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een verkrijgende vennootschap.

80. Zo ook G.C. van Eck en F. Volders ‘Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW’.

81. Deze groepsmaatschappij zou dan een bepaald aandelenbelang moeten hebben in de splitsende vennootschap.

82. Het indirect verschaffen van het geplaatst kapitaal kan ook via verscheidene rechtspersonen plaatsvinden.



## *Hoofdstuk XI*

# Procedurele aspecten

### 11.1 Plan van behandeling

In dit hoofdstuk worden enkele mogelijkheden onderzocht om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren met betrekking tot een aantal procedurele aspecten. Daarbij concentreer ik mij opnieuw op onderwerpen waarvan ik van mening ben dat er voldoende aanleiding is om te onderzoeken of er mogelijkheden tot verbetering bestaan.

### 11.2 Omzetting zesde richtlijn

In deze paragraaf komen enkele bepalingen van de zesde richtlijn aan de orde die de procedure van de juridische splitsing betreffen en naar mijn mening niet juist zijn omgezet. Verder worden enkele procedurele bepalingen behandeld die omgezet zijn op een wijze die minder logisch voorkomt.

Eerst ga ik in op drie bepalingen die niet juist zijn omgezet. De eerste bepaling betreft artikel 3 lid 2 sub f van de zesde richtlijn. Op grond van dit artikel dient het splitsingsvoorstel de rechten te vermelden die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de houders van aandelen met bijzondere rechten en aan houders van andere effecten dan aandelen, of de jegens hen voorgestelde maatregelen. In de transponeringstabel die als bijlage bij de memorie van toelichting behorend bij het wetsvoorstel over de juridische splitsing is opgenomen, is aangegeven dat deze bepaling is omgezet in artikel 2:334f lid 2 sub f BW. Artikel 2:334f lid 2 sub f BW rept echter niet over de rechten die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de houders van aandelen met bijzondere rechten.<sup>1</sup> Dit dient alsnog opgenomen te worden. In het Verenigd Koninkrijk eist men aanvullend dat het splitsingsvoorstel ook vermeldt de beperkingen in relatie tot aandelen die door de verkrijgende vennootschappen worden toegekend.<sup>2</sup> Dit vind ik een nuttige aanvulling.

De tweede bepaling is artikel 3 lid 2 sub i van de zesde richtlijn. Dit artikel geeft aan dat in het splitsingsvoorstel moet worden vermeld de verdeling onder de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van de aandelen van de ver-

- 
1. In de Belgische en Duitse wettelijke regeling alsmede die van het Verenigd Koninkrijk is dit vereiste wel terug te vinden.
  2. De zesde richtlijn schrijft dit niet voor.

## HOOFDSTUK XI

krijgende vennootschappen, alsmede het criterium waarop die verdeling is gebaseerd.<sup>3</sup> De transponeringstabel geeft aan dat deze bepaling terug is te vinden in artikel 2:334cc sub a en sub b BW. Artikel 2:334cc BW is echter alleen van toepassing op bepaalde aandeelhouderssplittingsen. Voor andere vormen van juridische splitsingen wordt dit vereiste – ten onrechte – niet gesteld.<sup>4</sup>

De derde en laatste bepaling betreft artikel 7 lid 2 van de zesde richtlijn. Daarin is onder meer bepaald dat in het bestuursverslag melding wordt gemaakt van de accountantsverklaring over de inbreng in natura alsmede van het register waar deze verklaring moet worden neergelegd. Deze bepaling is niet terug te vinden in de Nederlandse splitsingsregeling. Een dergelijke bepaling kan opgenomen worden in artikel 2:334z BW.

Nu aandacht voor twee bepalingen die zijn omgezet op een wijze die minder logisch voorkomt.

De eerste bepaling is artikel 8 lid 2 van de zesde richtlijn waarin artikel 10 leden 2 en 3 van de derde richtlijn van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Artikel 10 lid 2 van de derde richtlijn bepaalt dat (een) deskundige(n) in ieder geval moet(en) verklaren of de voorgestelde ruilverhouding al dan niet redelijk is. Dit is correct omgezet in artikel 2:334aa lid 1 BW. In dit wetsartikel valt te lezen dat een door het bestuur aangewezen accountant het voorstel tot splitsing moet onderzoeken en moet verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is. Echter, de Nederlandse wetgever heeft voor aandeelhouderssplittingsen in artikel 2:334cc BW een aanvullend vereiste opgenomen. Sub c van artikel 2:334 cc BW eist dat de accountant als bedoeld in artikel 2:334aa BW moet verklaren dat de voorgestelde verdeling, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is. Kortom, de accountant moet verklaren dat de verdeling redelijk is. Als de accountant van mening is dat de voorgestelde verdeling onredelijk is, kan de juridische splitsing geen doorgang vinden. Ik vind dat, ook als de voorgestelde verdeling onredelijk is, de juridische splitsing tot stand moet kunnen komen, mits uiteraard de aandeelhouders hiertoe besluiten.<sup>5</sup> Het huidige verbod is onnodig beperkend en kan geschrapt worden.<sup>6</sup>

3. Dit vereiste geldt naast het vereiste van artikel 3 lid 2 sub b van de zesde richtlijn, op grond waarvan in het splitsingsvoorstel de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de bijbetaling vermeld moet worden. Dit is opgenomen in artikel 2:334y sub a BW.
4. Een dergelijke bepaling ontbreekt in de artikelen 2:334f BW en 2:334y BW. In de Belgische en Duitse wettelijke regeling alsmede die van het Verenigd Koninkrijk is dit vereiste wel terug te vinden.
5. Hierbij dient rekening gehouden te worden met minderheidsaandeelhouders. Zie hierover hoofdstuk 12.
6. Wetsvoorstel 31 334 Uitvoering van Richtlijn 2007/63/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 tot wijziging van Richtlijn nr. 78/855/EEG van de Raad en Richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad wat betreft de verplichte opstelling van een verslag van een onafhankelijke deskundige bij fusies of splitsingen van naamloze vennootschappen, bepaalt onder meer dat geen deskundigenonderzoek, deskundigenverklaring en deskundigenverslag meer vereist is, indien alle aandeelhouders dit goedkeuren. Dit wetsvoorstel is in werking getreden op 26 november 2008.

De tweede bepaling betreft artikel 9 lid 1 sub c van de zesde richtlijn. Indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van het splitsingsvoorstel is afgesloten, heeft op grond van deze bepaling iedere aandeelhouder het recht ten minste een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, ten kantore van de vennootschap kennis te nemen van tussentijdse cijfers over de stand van het vermogen op ten vroegste de eerste dag van de derde maand die aan die datum voorafgaat.<sup>7</sup> In Nederland is deze bepaling opgenomen in artikel 2:334g lid 2 BW. Dit artikel houdt in dat, indien het laatste boekjaar van de rechtspersoon, waarover een jaarrekening of andere financiële verantwoording is vastgesteld, meer dan zes maanden voor de nederlegging van het voorstel tot splitsing is verstreken, het bestuur een jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling opmaakt. Het Nederlandse wetsartikel wijkt daarmee af van de zesde richtlijnbeepaling. Op grond van de zesde richtlijnbeepaling zijn tussentijdse cijfers vereist indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van het splitsingsvoorstel is afgesloten, terwijl op basis van de Nederlandse wetsbepaling het aanknopingspunt is de nederlegging van het voorstel tot splitsing. Dit betekent dat op basis van de Nederlandse regeling mogelijkewijs eerder tussentijdse cijfers vereist zijn dan op basis van de zesde richtlijnbeepaling.<sup>8</sup> Het lijkt logisch om alsnog aan te knopen bij de zesde richtlijnbeepaling.<sup>9</sup>

#### **Aanbeveling 16:**

In artikel 2:334f lid 2 sub f BW dient aanvullend te worden opgenomen (1) dat het splitsingsvoorstel ook vermeldt de rechten die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de houders van aandelen met bijzondere rechten en (2) de beperkingen in relatie tot aandelen die door de verkrijgende vennootschappen worden toegekend.

#### **Aanbeveling 17:**

Artikel 2:334y BW dient te worden aangevuld met een onderdeel d inhoudend dat het splitsingsvoorstel ook dient te vermelden de verdeling onder de aandeelhou-

- 
7. In september 2008 is een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggeving- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen. Voorgesteld wordt onder meer om deze eis te laten vervallen wanneer de vennootschap een halfjaarlijks financieel verslag als bedoeld in de transparantierichtlijn opstelt dat beschikbaar is voor de aandeelhouders. Verder wordt voorgesteld om de aandeelhouders de mogelijkheid te bieden om van de tussentijdse cijfers af te zien bij een unaniem besluit.
  8. In de praktijk zal overigens meestal niet zoveel tijd verstrijken tussen het moment waarop het splitsingsvoorstel wordt ondertekend en de nederlegging bij het kantoor van het handelsregister.
  9. Doorgaans zal de totstandkoming van het splitsingsvoorstel onder begeleiding van een notaris plaatsvinden, zodat geen twijfel kan ontstaan over de datum waarop het splitsingsvoorstel is ondertekend.

## HOOFDSTUK XI

ders van de gesplitste vennootschap van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen, alsmede het criterium waarop die verdeling is gebaseerd.

### **Aanbeveling 18:**

Aan artikel 2:334z BW dient een onderdeel f te worden toegevoegd, inhoudend dat in de toelichting op het splitsingsvoorstel het bestuur moet medelen dat er een accountantsverklaring is opgesteld over de inbreng in natura en in welke register deze verklaring wordt neergelegd.

### **Aanbeveling 19:**

Artikel 2:334 cc sub c BW dient te worden aangepast zodat de accountant ook kan verklaren dat de voorgestelde verdeling, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel niet redelijk is.

### **Aanbeveling 20:**

Artikel 2:334g lid 2 BW dient te worden aangepast zodat tussentijdse cijfers slechts vereist zijn indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van ondertekening van het splitsingsvoorstel is afgesloten.

## 11.3 Inbrengbeschrijving

De beperkte geldigheidsduur van de inbrengbeschrijving kan in de praktijk een belemmering opleveren als verzet is ingesteld tegen de juridische splitsing. Hier volgt een voorstel hoe deze belemmering opgeheven kan worden.

Artikel 2:94aBW respectievelijk 2:204a BW voor naamloze vennootschappen respectievelijk besloten vennootschappen schrijven voor dat, indien bij de oprichting inbreng op aandelen in natura wordt overeengekomen, de oprichters een beschrijving opmaken van hetgeen wordt ingebracht, met vermelding van de daaraan toegekende waarde en van de toegepaste waarderingsmethoden. De beschrijving dient betrekking te hebben op de toestand van hetgeen wordt ingebracht op een dag die niet eerder ligt dan vijf maanden voor de oprichting. Voor inbreng in natura na de oprichting gelden soortgelijke bepalingen, te weten de artikelen 2:94b BW en 2:204b BW. Deze artikelen gelden niet voor juridische splitsingen, omdat er geen sprake is van een inbreng op aandelen. Artikel 2:334bb lid 1 BW bepaalt daarom voor juridische splitsingen dat op de door een verkrijgende naamloze vennootschap respectievelijk de door een besloten vennootschap toegekende aandelen artikel 2:94a BW en artikel 2:94b BW respectievelijk artikel 2:204a BW en artikel 2:204b BW van overeenkomstige toepassing zijn.

In het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht wordt voorgesteld artikel 2:334bb lid 1 BW aan te passen. Omdat in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om de verplichte accountantsverklaring bij inbreng in natura te laten vervallen voor de besloten vennootschap, wordt gesteld dat een



verwijzing naar de – gewijzigde – artikelen 204a en 204b – waarin een beschrijving van de inbreng nog steeds wordt voorgeschreven – niet meer noodzakelijk is, nu in artikel 2:334f BW reeds is bepaald dat het voorstel tot juridische splitsing een beschrijving moet bevatten van de vermogensbestanddelen van de splitsende rechtspersoon die bij de splitsing zullen overgaan (artikel 2:334f lid 1, onderdeel d BW), alsmede een vermelding van de waarde van het vermogen dat overgaat (artikel 2:334f lid 1, onderdeel e BW). De zesde richtlijn, waaraan artikel 2:334bb BW uitvoering geeft, staat aan deze wijzigingen niet in de weg, omdat de richtlijn alleen van toepassing is op naamloze vennootschappen. Ik vraag me af of de verwijzing geheel achterwege kan blijven. Door het vervallen van de verwijzing vervalt ook het vereiste qua termijn voor de geldigheid van de beschrijving die in de artikelen 204a BW en 2:204b BW is opgenomen. Dat dit niet de bedoeling is, blijkt uit de toelichting op het wetsvoorstel bij artikel 2:204a BW.

Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van de artikelen 2:94a BW, 2:94b BW, 2:204a BW en 2:204b BW geldt dat de beschrijving betrekking dient te hebben op de toestand van hetgeen door de juridische splitsing overgaat op een dag die niet eerder ligt dan vijf maanden voor de oprichting.<sup>10</sup>

Dit vereiste is niet geheel in overeenstemming met twee andere bepalingen. Ten eerste hanteert artikel 2:334f lid 2 sub e BW juncto artikel 2:334g lid 2 BW een geldigheidstermijn voor de beschrijving, gebaseerd op de laatste jaarrekening of andere financiële verantwoording, van zes maanden. Hierbij is de peildatum voor het verstrijken van deze zesmaandstermijn het moment waarop de nederlegging van het splitsingsvoorstel plaatsvindt.<sup>11</sup> De tweede bepaling is artikel 2:334n lid 1 BW. Dat artikel geeft aan dat de notariële akte waarbij de juridische splitsing geschiedt, slechts mag worden verleden binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het voorstel tot juridische splitsing of, indien dit als gevolg van gedaan verzet niet mag, binnen een maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden. Beide bepalingen gaan uit van een langere termijn dan op basis van artikel 2:334bb lid 1 BW toegelaten is.

10. Zo ook P.M. van der Zanden 'Enige andere problemen voor de accountant bij juridische splitsing', TVVS 1998, p. 159, D.F.M.M. Zaman 'Juridische fusie & splitsing', p. 75, M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', p. 58, en H. ten Voorde 'Deponering, publicatie en verzet', Kluwer 2006, p. 74.

11. Eigenlijk is er sprake van twee beschrijvingen. Eén op grond van artikel 2:334f lid 2 sub e BW juncto artikel 2:334g lid 2 BW en de tweede op grond van artikel 2:334bb lid 1 BW. In de praktijk wordt één beschrijving gebruikt, waarmee aan beide wettelijke bepalingen wordt voldaan. Zie over de eerste beschrijving ook S.F. Kwint 'Over de beschrijving als bedoeld in artikel 2:334f lid 2 onder d Burgerlijk Wetboek', V & O 2004, p. 57-59.

In de literatuur is daarom verdedigd dat de peildatum voor de vijfmaandstermijn moet worden gerelateerd aan de datum van neerlegging.<sup>12</sup> Argumenten die worden genoemd, zijn dat het vasthouden aan het tijdstip van oprichting niet de bedoeling kan zijn en tot ongerijmdheid leidt<sup>13</sup>, het doet geen recht aan het bepaalde in artikel 2:334n lid 1 BW<sup>14</sup> en er wordt een beroep op een redelijke wetsuitlegging gedaan.<sup>15</sup> Verder heeft Overes verdedigd dat deze uitleg niet aannemelijk voorkomt gezien de toelichting op artikel 2:334bb lid 1 BW.<sup>16</sup> Overes verwijst naar de toelichting waarin onder meer staat dat artikel 2:334bb vergt dat een beschrijving en een waardering worden opgemaakt van het deel van het vermogen dat de vennootschap verkrijgt en in zoverre geen aanvullende verplichtingen oplegt omdat die beschrijving en waardering krachtens artikel 2:334f lid 2 sub d en e BW toch al in het splitsingsvoorstel moeten worden opgenomen. De artikelen 2:94a BW, 2:94b BW, 2:204a BW en 2:204b BW leggen daarom in zoverre geen aanvullende verplichtingen op. Dat is op zich juist, maar deze bepalingen bevatten wel een aanvulling voor zover het de geldigheidstermijn betreft. Van Solinge meent dat er wordt miskend dat er geen inbreng plaatsvindt.<sup>17</sup> Dat geen inbreng plaatsvindt, is mijns inziens echter niet relevant. Artikel 2:334bb BW verklaart de inbrengbepalingen van overeenkomstige toepassing. De artikelen 7 lid 2, 8 lid 3 en 22 lid 4 van de zesde richtlijn zijn overigens minder duidelijk. Deze lijken ook zo gelezen te kunnen worden dat ze niet de inbrengbepalingen van overeenkomstige toepassing verklaren, maar slechts andere aspecten regelen (onder meer dat dezelfde deskundigen alle deskundigenrapporten en dergelijke kunnen opstellen). Omdat er geen sprake is van inbreng bij een juridische splitsing, zou dat ertoe leiden dat geen ‘overgang’ in natura deskundigenrapport vereist zou zijn. Dat lijkt onlogisch, omdat deze bepalingen ervan uitgaan dat een dergelijk rapport wordt opgesteld. Ik houd het er derhalve op dat deze bepalingen impliciet deze verplichting opleggen. Ten slotte verdedigt Van Solinge dat de ongelukkige – door de zesde richtlijn opgelegde – verwijzing naar artikel 2:204a BW die verplichting niet nog eens kan en mag opleggen.<sup>18</sup> Als de zesde richtlijn verplichtingen oplegt, moet Nederland dat natuurlijk volgen, zelfs als dat

- 
12. Zie G. van Solinge ‘Vragen uit de rechtspraak (5) Splitsing en inbrengbeschrijving’, *Ondernemingsrecht* 2004, p. 227-228, P.J. Dortmond ‘De invloed van de splitsingswetgeving op de juridische fusie’, *NV* 1998, p. 36, J.W. Bellingwout ‘Juridische splitsing in de praktijk’, p. 345, Asser-Maeijer 2-III, p. 895, en de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 3 op artikel 2:334bb BW, bewerkt door C.H.C. Overes.
  13. J.W. Bellingwout ‘Juridische splitsing in de praktijk’, p. 345.
  14. P.J. Dortmond ‘De invloed van de splitsingswetgeving op de juridische fusie’, p. 36. Dat is evenwel niet voldoende om de duidelijke wettekst betreffende dit aspect te kunnen negeren.
  15. G. van Solinge ‘Vragen uit de rechtspraak (5) Splitsing en inbrengbeschrijving’. Omdat de wet duidelijk voorkomt, lijkt evenwel niet toegekomen te kunnen worden aan wetsuitlegging.
  16. De losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 3 op artikel 2:334bb BW, bewerkt door C.H.C. Overes.
  17. G. van Solinge ‘Vragen uit de rechtspraak (5) Splitsing en inbrengbeschrijving’.
  18. G. van Solinge ‘Vragen uit de rechtspraak (5) Splitsing en inbrengbeschrijving’.

ongelukkig uitpakt. Overigens legt de zesde richtlijn deze verplichting niet op. Weliswaar verwijzen de artikelen 7 lid 2, 8 lid 3 en 22 lid 4 van de zesde richtlijn naar artikel 10 en artikel 27 van de tweede richtlijn (de inbreng op aandelen in natura bepalingen), maar in de tweede richtlijn is nergens een bepaling te vinden over de geldigheidsduur van de beschrijving. Het enige dat hierover in de tweede richtlijn wordt bepaald, is dat vóór de oprichting respectievelijk vóór de uitvoering van de verhoging van het geplaatste kapitaal een rapport moet worden opgemaakt. Het is de Nederlandse wetgever die voor een beperkte geldigheidsduur van vijf maanden heeft gekozen.<sup>19</sup>

Deze argumenten zijn geen van alle steekhoudend omdat de wettekst volstrekt duidelijk is. Dat dit tot ongerijmde of onbedoelde gevolgen zou leiden, zoals wel is beweerd, kan dit niet veranderen. Ik ben overigens van mening dat de huidige beperkte geldigheidsduur van vijf maanden van de beschrijving – mede gebaseerd op eigen ervaring – in de praktijk doorgaans geen belemmering vormt.

Zaman heeft voorgesteld om artikel 2:334bb BW zo aan te passen dat voor de geldigheidsduur van de beschrijving wordt aangeknoopt bij de publicatie van het feit dat het splitsingsvoorstel en andere bescheiden zijn neergelegd.<sup>20</sup> In plaats van publicatie zou ook voor de neerlegging geopteerd kunnen worden. Een dergelijke aanpassing zou – zeker na het van kracht worden van het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht – de regeling op een lijn brengen met artikel 2:334f lid 2 sub e BW juncto artikel 2:334g lid 2 BW en artikel 2:334n lid 1 BW. Noodzakelijk is deze aanpassing niet.

Hierbij is nog van belang dat in het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht op aanbeveling van de expertgroep de termijn voor de geldigheid van de beschrijving verlengd is van vijf tot zes maanden.<sup>21</sup> Als dit wetsvoorstel van kracht wordt, wordt de geldigheidsduur derhalve met één maand verlengd.

De huidige beperkte geldigheidsduur van vijf maanden van de beschrijving vormt in de regel geen belemmering. Indien echter een wederpartij bij een rechtsverhouding van een partij bij de juridische splitsing door een verzoekschrift aan de rechtbank tegen het splitsingsvoorstel tijdig in verzet komt omdat het voorstel ten aanzien van zijn rechtsverhouding strijdt met artikel 2:334j BW of een krachtens artikel 2:334k BW verlangde waarborg niet is gegeven, mag de akte van juridische splitsing pas worden verleden, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Dit kan ertoe leiden dat de geldigheidsduur

19. Zie J.N. Schutte-Veenstra 'Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG', p. 63-64.

20. Zie D.F.M.M. Zaman 'Kapitaalbescherming: afschaffing inbrengcontrole', *Onderneming & Financiering* 2006, p. 6.

21. De huidige termijn van vijf maanden vormt volgens de expertgroep een knelpunt bij juridische splitsing, omdat geldt dat de notariële akte van splitsing binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het splitsingsvoorstel kan worden verleden.

## HOOFDSTUK XI

van de beschrijving wordt overschreden. Dit heeft tot gevolg dat er een nieuwe beschrijving en accountantsverklaring moet worden opgemaakt.<sup>22</sup>

Van Solinge merkt op dat deze nieuwe beschrijving dan ook weer neergelegd dient te worden waarna publicatie van de neerlegging moet volgen. Onduidelijk is of Van Solinge ook vindt dat dan een nieuwe verzetstermijn gaat lopen.<sup>23</sup> Mijns inziens behoeft deze tweede beschrijving niet neergelegd te worden, omdat de eerste beschrijving – gelet op de artikelen 2:334f BW en 2:334g BW – geldig blijft. Publicatie hiervan behoeft dus ook niet plaats te vinden. Artikel 2:334bb lid 2 BW schrijft evenwel voor dat de vereiste accountantsverklaring neergelegd dient te worden en dat publicatie hiervan plaatsvindt. Als een nieuwe beschrijving wordt opgesteld, zal ook een nieuwe accountantsverklaring opgesteld moeten worden. Deze nieuwe accountantsverklaring dient wel neergelegd te worden, waarna publicatie van deze neerlegging dient plaats te vinden. Dit lijkt de verzetperiode van artikel 2:334l lid 1 BW en de éénmaandswachtperiode van artikel 2:334m lid 2 BW evenwel niet opnieuw te laten aanvangen, omdat beide periodes aanknopen bij de neerlegging van het splitsingsvoorstel, en deze is ongewijzigd gebleven. De zesde richtlijn eist dit ook niet. Wel lijkt het vereist dat publicatie voorafgaand aan de aandeelhoudersvergadering plaatsvindt, gelet op artikel 2:334h lid 2 BW. De nieuwe beschrijving en accountantsverklaring kunnen vervolgens aan de orde komen tijdens de aandeelhoudersvergadering. Deze uitkomst lijkt terecht, aangezien alle schuldeisers in verzet hebben kunnen komen, de nieuwe beschrijving de situatie weergeeft die anders al was bewerkstelligd, schuldeisers verder onder meer bescherming kunnen ontnemen aan artikel 2:334t BW en de oorspronkelijke beschrijving – gelet op artikel 2:334f lid 2 sub d en e BW en artikel 2:334g lid 2 BW – in de systematiek van de splitsingsregeling geldig is gebleven.

Het feit dat als gevolg van verzet een nieuwe beschrijving en accountantsverklaring moet worden opgesteld, vind ik te ver gaan. Een oplossing is om – bijvoorbeeld in artikel 2:334bb BW – te bepalen dat als verzet is ingesteld tegen de juridische splitsing en de geldigheidsduur van de beschrijving tijdens de verzetperiode wordt overschreden dan wel binnen zeven dagen na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden, dat de geldigheidsduur van de beschrijving dan wordt verlengd tot één maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden.<sup>24</sup>

---

22. Zie hierover P.M. van der Zanden 'Enige andere problemen voor de accountant bij juridische splitsing', p. 159.

23. Zie G. van Solinge 'Vragen uit de rechtspraak (5) Splitsing en inbrengbeschrijving'.

24. Aandeelhouders en schuldeisers lijken hierdoor niet benadeeld te worden, zoals hiervoor in deze paragraaf aan de orde is gekomen. Verder geldt dat op grond van artikel 2:334i lid 1 BW het bestuur van elke partij bij de juridische splitsing verplicht is de algemene vergadering en de andere partijen bij de juridische splitsing in te lichten over na het splitsingsvoorstel →

**Aanbeveling 21:**

In artikel 2:334bb BW dient aanvullend te worden opgenomen dat, als verzet is ingesteld tegen de juridische splitsing en de geldigheidsduur van de beschrijving tijdens de verzetperiode wordt overschreden dan wel binnen zeven dagen na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden, de geldigheidsduur van de beschrijving wordt verlengd tot één maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden.

#### 11.4 Vereenvoudigde procedure

De procedure om een juridische splitsing tot stand te brengen, kan vereenvoudigd worden.

De zesde richtlijn biedt in artikel 10 de mogelijkheid om van bepaalde formaliteiten af te zien.<sup>25</sup> Dit artikel geeft aan dat, indien alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van alle vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen hiermee hebben ingestemd, geen deskundigenonderzoek van het splitsingsvoorstel en geen deskundigenverslag over de ruilverhouding vereist zijn. Verder bepaalt artikel 10 van de zesde richtlijn dat de lidstaten kunnen toestaan dat artikel 7 zesde richtlijn over het opstellen van het bestuursverslag en het meedelen van wijzigingen en artikel 9 lid 1 sub c en d zesde richtlijn over het kennisnemen ten kantore van de vennootschap en het verkrijgen van een gratis kopie van de tussentijdse cijfers en het bestuursverslag niet worden toegepast, indien alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van alle vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen, hiermee hebben ingestemd.

In Duitsland behoeft geen Spaltungsbericht en deskundigenverklaring opgesteld te worden indien alle aandeelhouders, leden of vennoten van de betrokken overdragende en verkrijgende partijen hiermee akkoord gaan. Verder is het toegestaan om af te zien van een Spaltungsbericht en deskundigenverklaring als alle aandelen van de overdragende partij toekomen aan de verkrijgen-

---

gebleken belangrijke wijzigingen in de omstandigheden die de mededelingen in het voorstel tot splitsing of in de toelichting hebben beïnvloed. Ten slotte kan overeengekomen worden dat eventuele vermogensverschuivingen die na de oorspronkelijk geplande splitsingsdatum zijn opgetreden, verrekend worden.

25. Artikel 10 van de zesde richtlijn is gewijzigd door de richtlijn van 13 november 2007 2007/63/EG (PbEU 2007, L 300/47). Het oude artikel 10 van de zesde richtlijn bepaalde: *'De Lid-Staten kunnen toestaan dat artikel 7, artikel 8, leden 1 en 2, en artikel 9, lid 1, sub c, d en e, niet worden toegepast, indien alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden, van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, daarvan hebben afgezien.'* In Nederland is deze wijziging van kracht geworden op 26 november 2008.

## HOOFDSTUK XI

de partij(en).<sup>26</sup> In België kunnen de vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen, afzien van het opstellen van een bestuursverslag en een deskundigenverslag en van het recht tot verkrijging en kennisname van deze stukken, indien alle aandeelhouders of vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, daarvan hebben afgezien. Ten slotte heeft het Verenigd Koninkrijk alle opties die artikel 10 van de zesde richtlijn biedt om de formaliteiten te beperken, geïmplementeerd.

In Nederland bepaalt artikel 2:334hh BW dat, indien alle verkrijgende vennootschappen bij de juridische splitsing worden opgericht en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt, onder meer de artikelen 2:334y BW tot en met 2:334aa BW niet van toepassing zijn, zodat geen ruilverhouding vereist is en dus ook geen accountantsverklaring en accountantsverslag over die verhouding. Deze regeling heeft daarmee een vrij beperkte reikwijdte.<sup>27</sup>

Ik ben van mening<sup>28</sup> dat het wenselijk is alle mogelijkheden die artikel 10 zesde richtlijn biedt om de splitsingsprocedure te vereenvoudigen<sup>29</sup>, over te nemen in de Nederlandse splitsingsregeling.<sup>30,31</sup> Dit betreft de mogelijkheid om af te zien van een bestuursverslag, tussentijdse cijfers<sup>32</sup> en van het recht tot verkrijging en

- 
26. Dit lijkt gebaseerd op artikel 27 van de derde richtlijn betreffende juridische fusies. Voor de splitsingsregeling had deze bepaling niet van toepassing verklaard dienen te worden.
  27. Hierbij is geen sprake van een situatie die onder artikel 10 van de zesde richtlijn valt. Het betreft een afsplitsingsvariant die niet door de zesde richtlijn wordt gereguleerd.
  28. Zo ook F.K. Buijn, preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, 'Splitsing van rechtspersonen', p. 69.
  29. Op grond van het wetsvoorstel 31 334 Uitvoering van Richtlijn 2007/63/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 tot wijziging van Richtlijn nr. 78/855/EEG van de Raad en Richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad wat betreft de verplichte opstelling van een verslag van een onafhankelijke deskundige bij fusies of splitsingen van naamloze vennootschappen, is geen deskundigenonderzoek, deskundigenverklaring en deskundigenverslag meer vereist, indien alle aandeelhouders dit goedkeuren. Dit wetsvoorstel is in werking getreden op 26 november 2008. Zie hierover L. Rietvelt 'Verklaring en verslag van accountant bij fusie en splitsing facultatief!?', JBN april 2009 nr. 23, en M.A. Verbrugh 'De wettelijke rol van de accountant bij (grensoverschrijdende) juridische fusie en juridische splitsing', Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht 2009, paragraaf 2.4.
  30. Met uitzondering van de mogelijkheid om van artikel 7 lid 3 zesde richtlijn af te zien. Dit betreft het meedelen van wijzigingen. Van deze verplichting dient geen afstand gedaan te kunnen worden, teneinde aandeelhouders te beschermen tegen belangrijke hen niet bekende wijzigingen. Overigens zal naleving van deze bepaling in de praktijk niet als een zware last worden beschouwd.
  31. In september 2008 is een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggeving- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen waarin wordt voorgesteld om de lidstaten te verplichten deze mogelijkheden in hun wetgeving op te nemen.
  32. Daarmee vervalt ook het neerleggingsvereiste betreffende deze stukken en het vereiste om de neerlegging van deze stukken te publiceren. Zie artikel 2:334h lid 1 en 3 BW.

kennisname ten kantore van de betrokken partij van deze stukken.<sup>33</sup> Voor de stichting – bij gebreke van aandeelhouders of leden – zou dit<sup>34</sup> niet dienen te gelden.<sup>35</sup>

Hierbij is van belang dat de zesde richtlijn uitgaat van een beperkter informatiemodel dan de Nederlandse splitsingsregeling. Artikel 4 van de zesde richtlijn bepaalt namelijk slechts dat het splitsingsvoorstel voor elke vennootschap die aan de juridische splitsing deelneemt uiterlijk één maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, openbaar moet worden gemaakt zodat aandeelhouders maar ook schuldeisers kennis kunnen nemen van de voorgenomen juridische splitsing. Artikel 9 van de zesde richtlijn regelt vervolgens dat iedere aandeelhouder het recht heeft ten minste een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, ten kantore van de vennootschap kennis te nemen van ten minste het splitsingsvoorstel, de jaarrekeningen en de jaarverslagen over de laatste drie boekjaren van de vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen en eventueel tussentijdse cijfers, het bestuursverslag en de deskundigenverklaring.

In de Nederlandse splitsingsregeling is het vereiste dat de stukken één maand voordat de algemene vergadering plaatsvindt, ten kantore van de betrokken vennootschappen moeten worden neergelegd, niet heel duidelijk terug te vinden. De tekst van artikel 2:334 h BW in samenhang met artikel 2:334m lid 2 BW zou wellicht op deze wijze uitgelegd kunnen worden. Het lijkt verstandig om dit vereiste alsnog expliciet in de wettekst vast te leggen.

Deze laatste bescheiden hoeven daarmee dus op grond van de zesde richtlijn – anders dan op grond van de artikelen 2:334h lid 1 BW en 2:334aa lid 6 BW – niet toegankelijk te zijn voor schuldeisers. Voor de schuldeisers is verder vooral van belang artikel 12 van de zesde richtlijn dat een passende waarborg- en aansprakelijkheidsregeling bevat om schuldeisers die over niet opeisbare vorderingen beschikken, te beschermen. Deze bepaling is in Nederland terug te vinden in de artikelen 2:334j BW, 2:334k BW, 2:334l BW en 2:334t BW. De zesde richtlijn gaat er – mijns inziens terecht – van uit dat de regeling van artikel 12 van de zesde richtlijn tezamen met neerlegging van het splitsingsvoorstel en publicatie hiervan de belangen van de schuldeisers voldoende waarborgt. Dit betekent dat het afzien

- 
33. Artikel 22 lid 5 zesde richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om te bepalen in het geval van oprichting van verkrijgende vennootschappen dat geen deskundigenonderzoek en geen deskundigenverklaring betreffende de ruilverhouding vereist is, wanneer de aandelen van elk van de nieuwe vennootschappen worden toegescheiden aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap evenredig aan hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap. Door omzetting van artikel 10 zesde richtlijn is deze mogelijkheid eveneens mogelijk gemaakt.
34. Op grond van artikel 2:334h lid 6 BW geldt de neerlegging van de stukken ten kantore van de rechtspersoon niet voor stichtingen.
35. Deze stukken zijn in dat geval van belang voor het bestuur, het orgaan die het splitsingsbesluit wellicht moet goedkeuren en de rechter, voor zover die het besluit moet goedkeuren. Zie ook P. van Schilfgaarde 'Rechtsvragenrubriek: Fusie stichtingen/tussentijdse vermogenspositie', WPNR 6329, 1998.

## HOOFDSTUK XI

van een bestuursverslag, deskundigenonderzoek van het splitsingsvoorstel alsmede deskundigenverklaring en deskundigenverslag over de ruilverhouding, tussentijdse cijfers<sup>36</sup> en van het recht tot verkrijging en kennisname ten kantore van de betrokken partij van deze stukken, mits alle stemgerechtigden hiermee instemmen, niet tot gevolg heeft dat de schuldeisers onvoldoende beschermd worden.

Overigens zal de verdeling van de activa en passiva en de pro forma winst- en verliesrekening en eventueel de ruilverhouding die deel uitmaken van het splitsingsvoorstel voldoende informatie bevatten voor schuldeisers om hun positie te kunnen bepalen. Als wordt afgezien van onder meer eventuele tussentijdse cijfers zullen schuldeisers over minder informatie beschikken. Dit zou in theorie kunnen betekenen dat schuldeisers eerder verzet instellen omdat ze over minder informatie beschikken. Het is dan aan de betrokken partij bij de juridische splitsing om duidelijk te maken dat er voldoende waarborgen zijn of dat de vermogenspositie niet minder waarborg zal bieden.

Doordat alle stemgerechtigden hiermee dienen in te stemmen, zijn de belangen van de stemgerechtigde aandeelhouders eveneens gewaarborgd.

Een verwante vraag is of nog wel neerlegging van de deskundigenverklaring over de ruilverhouding en eventuele tussentijdse cijfers ten kantore van het handelsregister dient plaats te vinden, gelet op de omstandigheid dat de zesde richtlijn dit niet voorschrijft.

Deze vraag kan ook worden gesteld betreffende de jaarrekeningen en jaarverslagen (artikel 2:334h lid 1 sub b en c BW), zeker in het geval dat er een verplichting op grond van het jaarrekeningenrecht bestaat tot deponering. Volgens Ten Voorde kan deze verplichting vervallen.<sup>37</sup> Mijns inziens heeft het de voorkeur als dit vereiste blijft bestaan. Het deponeren van deze stukken door de notaris zal in de praktijk niet veel extra werkzaamheden met zich meebrengen, terwijl het voordeel is dat dan zeker is gesteld dat deze stukken zijn gedeponerd. Uit het Financieel Dagblad van 19 maart 2009 blijkt dat over 2007 éénenveertig procent van de bedrijven niet tijdig de jaarstukken heeft gedeponerd.

Voor eventuele tussentijdse cijfers dient het neerleggingsvereiste mijns inziens te blijven gelden. Als tussentijdse cijfers zijn opgesteld, levert neerlegging weinig extra werkzaamheden op terwijl het voor schuldeisers nuttige informatie kan opleveren om een beter gefundeerd besluit te kunnen nemen over het instellen van verzet. Het vereiste van neerlegging van de deskundigenverklaring bij het han-

---

36. In de nota naar aanleiding van het verslag valt te lezen dat het afstand doen van tussentijdse cijfers niet mogelijk wordt gemaakt, omdat de belangen van de schuldeisers zwaarder moeten wegen. Ik ben evenwel van mening dat ook zonder tussentijdse cijfers de belangen van de schuldeisers nog voldoende zijn gewaarborgd.

37. Zie H. ten Voorde 'Deponering, publicatie en verzet', p. 81.



delsregister die aanduidt of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, redelijk is, kan vervallen.<sup>38</sup> De informatie dat de ruilverhouding redelijk dan wel onredelijk is, zal voor schuldeisers niet echt relevant zijn.

Ten slotte, een laatste bepaling die mijns inziens geschrapt kan worden, is artikel 2:334bb lid 2 BW. Dit artikel bepaalt – door artikel 2:334h BW van overeenkomstige toepassing te verklaren – dat een eventuele ‘inbrengverklaring’ van de accountant moet worden neergelegd bij het handelsregister en ten kantore van de vennootschap. De zesde richtlijn bevat geen bepaling die dit voorschrijft. Voor zover men al meent dat deze bepaling aandeelhouders of schuldeisers beschermt<sup>39</sup>, is onduidelijk wat neerlegging bij het handelsregister en publicatie hiervan aan deze bescherming bijdraagt.<sup>40</sup> Het gaat erom dat een accountant deze verklaring opstelt.<sup>41</sup>

#### **Aanbeveling 22:**

Het dient toegestaan te worden voor aandeelhouders en leden om af te zien van het opstellen van een bestuursverslag, tussentijdse cijfers<sup>42</sup> en van het recht tot verkrijging en kennisname ten kantore van de betrokken partij van deze stukken.

#### **Aanbeveling 23:**

Neerlegging van de deskundigenverklaring bij het handelsregister die aanduidt of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, redelijk is, kan vervallen

#### **Aanbeveling 24:**

De verplichting op grond van artikel 2:334bb lid 2 BW om een eventuele ‘inbrengverklaring’ neer te leggen bij het handelsregister en ten kantore van de vennootschap, kan vervallen.

38. Zie artikel 2:334aa lid 1 en 6 BW.

39. In het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ wordt voorgesteld om artikel 2:334bb lid 1 BW niet langer voor besloten vennootschappen te laten gelden, mede omdat volgens hetzelfde wetsvoorstel de accountantsverklaring bij inbreng in natura kan vervallen.

40. Overigens vindt ingeval van oprichting – conform de artikelen 2:94a BW en 2:69 BW alsmede 2:204a BW en 2:180 BW – toch al neerlegging plaats bij het handelsregister. Omdat ik in het volgende hoofdstuk zal aanbevelen dat het mogelijk gemaakt wordt dat verzet achteraf wordt ingesteld, kunnen schuldeisers in dat geval na neerlegging alsnog besluiten dat ze in verzet wensen te komen.

41. Als een dergelijke verklaring noodzakelijk is, zal zonder deze verklaring de juridische splitsing geen doorgang kunnen vinden. Schuldeisers kunnen aan dit mechanisme bescherming ontfennen. Kennisname van de verklaring voegt niets toe.

42. Daarmee vervalt ook het neerleggingsvereiste betreffende deze stukken en het vereiste om de neerlegging van deze stukken te publiceren. Zie artikel 2:334h lid 1 en 3 BW.

## 11.5 Wijziging van het splitsingsvoorstel

Het dient toegelaten te worden om het splitsingsvoorstel te wijzigen zonder dat de gehele splitsingsprocedure opnieuw moet worden doorlopen.

Artikel 7 lid 3 van de zesde richtlijn bepaalt dat het bestuur van de gesplitste vennootschap de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap en de bestuursorganen van de verkrijgende vennootschappen dienen in te lichten opdat zij de algemene vergadering van hun vennootschap op de hoogte stellen van iedere belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die zich over het splitsingsvoorstel moet uitspreken. In Nederland is dit vastgelegd in artikel 2:334i lid 1 BW.<sup>43</sup> In deze bepaling is te lezen dat het bestuur van elke partij bij de juridische splitsing verplicht is de algemene vergadering en de andere partijen bij de juridische splitsing in te lichten over na het splitsingsvoorstel gebleken belangrijke wijzigingen in de omstandigheden die de mededelingen in het splitsingsvoorstel of in de toelichting hebben beïnvloed.<sup>44</sup> Het toepassingsbereik van de Nederlandse bepaling is ruimer dan de zesde richtlijn vereist. Uit het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State blijkt dat de gedachte achter de Nederlandse bepaling is dat de algemene vergadering over de juridische splitsing moet kunnen besluiten op basis van juiste en volledige informatie. Die informatie moet mede alle eventuele wijzigingen in de omstandigheden omvatten, die voor de besluitvorming van belang zijn. In sommige situaties kan bovendien sprake zijn van een wijziging in de omstandigheden die meebrengt dat het splitsingsvoorstel gewijzigd dient te worden.

In het nader rapport geeft de minister van Justitie aan dat niet elke wijziging in de omstandigheden gevolgen heeft die tot aanpassing van het splitsingsvoorstel nopen. Bijvoorbeeld de dreiging dat een ondernemingsraad tegen het besluit tot fusie beroep instelt bij de ondernemingskamer, is wel een relevante wijziging in de omstandigheden, die aan de algemene vergadering moet worden meegedeeld, maar niet een wijziging die noodzakelijkerwijs moet leiden tot aanpassing van het splitsingsvoorstel. Ook wijzigingen met mogelijke financiële gevolgen, zoals valutaschommelingen of in de markt waarop een van de partijen bij de juridische splitsing zich begeeft, hoeven niet altijd uit te monden in een wijziging van het splitsingsvoorstel. Het is zeer wel denkbaar dat de wijziging de waarderingen onverlet laat, op basis waarvan de ruilverhouding is vastgesteld.

Daarvan zal in ieder geval sprake zijn als het een wijziging betreft van één van de verplichte elementen van het splitsingsvoorstel opgesomd in de artikelen 2:334f

43. Deze bepaling geldt niet in faillissement, zo artikel 2:334b lid 7 BW.

44. Voor een stichting geldt deze verplichting jegens degenen die blijkens de statuten de juridische splitsing moeten goedkeuren, zo lid 2 van artikel 2:334i BW.

lid 2 BW en 2:334y BW.<sup>45</sup> In een dergelijke situatie dient blijkens artikel 2:334h lid 5 BW de gehele splitsingsprocedure opnieuw te worden doorlopen. De minister van Justitie geeft aan dat een hanteerbaar criterium dat een onderscheid maakt tussen wijzigingen die wel aanleiding geven tot wijziging van het splitsingsvoorstel en wijzigingen die dat gevolg niet hebben, niet goed is te geven.<sup>46</sup> De minister vindt zo'n onderscheid ook niet nodig omdat de leden en aandeelhouders van alle wijzigingen in de omstandigheden op de hoogte moeten worden gesteld. Zij kunnen met die wijzigingen bij hun besluit tot de juridische splitsing rekening houden en als zij dat geraden achten, het bestuur verzoeken het splitsingsvoorstel te wijzigen. In de literatuur is hieruit wel afgeleid dat kennelijk – ongeacht de wijzigingen – een nieuw splitsingsvoorstel niet nodig is mits de algemene vergadering van tevoren wordt geïnformeerd en deze ondanks de wijzigingen geen nieuw splitsingsvoorstel verlangt. Aldus zou in de praktijk bij 'interne' juridische splitsingen in concernverband het voorschrift van artikel 2:334h lid 5 BW geheel kunnen worden genegeerd.<sup>47</sup>

Hierdoor kan volgens Bellingwout onder andere een wat hij noemt true-up plaatsvinden. Dit houdt in dat de in het splitsingsvoorstel beschreven activa en passiva worden aangevuld met extra contanten of vorderingen dan wel extra schulden indien blijkt van waardeveranderingen van de activa of passiva. Mijns inziens is hierbij sprake van een wijziging van de informatie die opgenomen moet worden in het splitsingsvoorstel op grond van artikel 2:334f lid 2 sub d BW. Dit kan alleen als een nieuw splitsingsvoorstel wordt opgesteld waarna de splitsingsprocedure opnieuw wordt doorlopen.<sup>48</sup>

Deze opvatting berust mijns inziens op een verkeerde lezing van het nader rapport<sup>49</sup> en is bovendien in strijd met de wet.<sup>50</sup> Als de algemene vergadering van mening is dat geen nieuw splitsingsvoorstel opgesteld behoeft te worden, dan kan de juridische splitsing op grond van de wettelijke regeling alleen doorgang vinden op basis van het oorspronkelijk splitsingsvoorstel.<sup>51</sup> Dit betekent dat in een dergelijk geval bijvoorbeeld wijziging van de ruilverhouding of een wijziging van de activa en/of passiva niet toegestaan is.

Het is de vraag of de regeling in de huidige vorm nog wel de voorkeur dient te hebben. Zo kent men in de meeste van de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels een minder strenge regeling om het splitsingsvoorstel te wijzigen.

45. Artikel 2:334x lid 1 BW bevat voor beursgenoteerde vennootschappen een flexibele regeling op grond waarvan de ruilverhouding afhankelijk kan zijn van de beurskoers en dus kan wijzigen zonder dat tot wijziging van het splitsingsvoorstel overgegaan hoeft te worden.

46. Zie nader rapport.

47. J.W. Bellingwout 'Juridische splitsing in de praktijk', p. 344. Zo ook de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 3 op artikel 2:334i BW, bewerkt door C.H.C. Overes.

48. J.W. Bellingwout 'Juridische splitsing in de praktijk', p. 344. .

49. Zo ook H. ten Voorde 'Deponering, publicatie en verzet', p. 63.

50. Zie artikel 2:334m lid 1 BW laatste volzin.

51. Zie artikel 2:334m lid 1 BW laatste volzin.

## HOOFDSTUK XI

In Duitsland kan bijvoorbeeld het Spaltungsvertrag gewijzigd worden zolang deze nog niet is ingeschreven bij het handelsregister. Een eventueel al genomen positief besluit van de aandeelhouders of leden of vennoten over de juridische splitsing dient dan wel opnieuw genomen te worden. Van belang hierbij is dat op grond van de Duitse splitsingsregeling schuldeisers alleen achteraf – na het tot stand komen van de Spaltung – in verzet kunnen komen. In België geldt dat, ingeval de amendering van het splitsingsvoorstel een wijziging inhoudt van de wijze waarop het vermogen van de gesplitste vennootschap zal worden toegescheiden aan de verschillende verkrijgende vennootschappen, de betrokken besturen een nieuw splitsingsvoorstel dienen op te stellen en de splitsingsprocedure opnieuw moeten aanvangen.<sup>52</sup> Hieruit wordt wel a contrario afgeleid dat de andere elementen van het splitsingsvoorstel, zoals de omruilvoet van de aandelen, wel voor wijziging vatbaar zijn zonder dat de procedure overgedaan moet worden. In deze gevallen zijn het immers slechts de belangen van de betrokken aandeelhouders of vennoten die geschaad kunnen worden. Het zijn echter diezelfde aandeelhouders of vennoten die in de algemene vergadering het besluit tot juridische splitsing nemen en daarmee deze amendementen kunnen doorvoeren. Relevant is verder dat ook op grond van de Belgische splitsingsregeling schuldeisers alleen achteraf – na het tot stand komen van de juridische splitsing – in verzet kunnen komen. In het Verenigd Koninkrijk kan de rechter zijn goedkeuring verlenen onder voorwaarde dat bepaalde aanpassingen worden doorgevoerd. Ook kunnen beperkingen opgelegd worden door de rechter. De rechter zal hierbij ook de belangen van de schuldeisers meewegen. Ten slotte geldt in Pennsylvania dat het plan of division een bepaling mag bevatten inhoudend dat het bestuur vóór de datum waarop de division van kracht wordt, het plan of division mag amendieren. Hierbij geldt echter dat het bestuur nadat de aandeelhouders de division hebben goedgekeurd, het plan of division niet langer kan aanpassen op een wijze dat als gevolg daarvan de tegenprestatie bij de division wijzigt. Ten tweede is voorts een statutenwijziging na goedkeuring door de aandeelhouders in beginsel niet meer toegestaan. Ten derde is iedere wijziging na de goedkeuring door de aandeelhouders van ‘any other terms and conditions’ van het plan of division niet meer toegestaan indien dit nadelig zou zijn voor de positie van een of meer van de aandeelhouders. De bescherming van schuldeisers berust in Pennsylvania op algemene misbruikleerstukken zoals fraud, violation of law en fraudulent transfer.

Ook de zesde richtlijn bevat een minder strenge regeling. De regeling in de zesde richtlijn gaat uit van een informatiemodel waarin aandeelhouders en schuldeisers vooraf de mogelijkheid hebben om kennis te nemen van de details van de voorgenomen juridische splitsing.

---

52. Dit geldt eveneens ingeval door een belangrijke tussentijdse wijziging vast komt te staan dat de samenstelling van het toe te scheiden vermogen ingrijpend is gewijzigd.

Artikel 4 van de zesde richtlijn bepaalt daartoe dat het splitsingsvoorstel voor elke vennootschap die aan de juridische splitsing deelneemt uiterlijk één maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, openbaar moet worden gemaakt zodat aandeelhouders maar ook schuldeisers kennis kunnen nemen van de voorgenomen juridische splitsing. Artikel 9 van de zesde richtlijn bepaalt vervolgens dat iedere aandeelhouder het recht heeft ten minste een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, ten kantore van de vennootschap kennis te nemen van ten minste het splitsingsvoorstel, de jaarrekeningen en de jaarverslagen over de laatste drie boekjaren van de vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen en eventueel tussentijdse cijfers, het bestuursverslag en de deskundigenverklaring. Deze laatste bescheiden hoeven daarmee dus op grond van de zesde richtlijn – anders dan op grond van de artikelen 2:334h lid 1BW en 2:334aa lid 6 BW – niet toegankelijk te zijn voor schuldeisers. Aanvullend biedt de zesde richtlijn de mogelijkheid dat de algemene vergadering afziet van tussentijdse cijfers, het bestuursverslag en de deskundigenverklaring.<sup>53</sup> Het hiervoor al genoemde artikel 7 lid 3 van de zesde richtlijn regelt verder dat de algemene vergaderingen moeten worden geïnformeerd over iedere belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen van de te splitsen vennootschap heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die zich over het splitsingsvoorstel moet uitspreken. Ten slotte bevat artikel 12 van de zesde richtlijn een passende waarborg-<sup>54</sup> en aansprakelijkheidsregeling om schuldeisers die over niet opeisbare vorderingen beschikken, te beschermen.

De zesde richtlijn bevat geen regeling over het wijzigen van het splitsingsvoorstel. Dit betekent dat het iedere lidstaat vrijstaat om dit naar eigen inzicht te regelen en bijvoorbeeld te bepalen dat de algemene vergaderingen een besluit kunnen nemen gebaseerd op een aangepast splitsingsvoorstel, zonder dat de gehele procedure opnieuw doorlopen behoeft te worden.<sup>55</sup>

De opties die de zesde richtlijn biedt en de regelingen die bestaan in de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels maken duidelijk dat er mogelijkheden zijn om de huidige Nederlandse regeling te versoepelen.

Ik ben daarvan voorstander. Aangeknoopt zou kunnen worden bij de Duitse regeling, waarbij het splitsingsvoorstel wijzigbaar is zonder dat de gehele split-

53. Artikel 10 zesde richtlijn. Zie hierover paragraaf 10.4.

54. Tijdens besprekingen over een concept voorstel voor de zesde richtlijn is voorgesteld dat de wetgevingen van de lidstaten dienen bepalen dat ten minste totdat de schuldeisers passende waarborgen hebben verkregen of een rechter heeft beslist dat hun verzet is afgewezen, aan de juridische splitsing geen rechtskracht zal toekomen. Deze bepaling is echter geschrapt op verzoek van acht delegaties en de Commissievertegenwoordigers, aangezien het een hinderpaal kan vormen voor industriële herstructurering, een van de doeleinden van de richtlijn. Slechts de Nederlandse delegatie pleitte voor handhaving.

55. Dit is in Duitsland gebeurd.

## HOOFDSTUK XI

singsprocedure opnieuw moet worden doorlopen. Voordeel van de Duitse regeling is dat het opnieuw moeten doorlopen van de splitsingsprocedure kan worden vermeden, terwijl de positie van aandeelhouders en van schuldeisers nog steeds voldoende gewaarborgd kan worden. De aandeelhouders kunnen na neerlegging en publicatie kennis nemen van het splitsingsvoorstel en andere bescheiden en zich zo voorbereiden op de algemene vergadering. Eventuele wijzigingen van het splitsingsvoorstel die tijdens de algemene vergadering worden voorgesteld<sup>56</sup>, kunnen dan worden goedgekeurd.<sup>57</sup> Op het eerste gezicht lijkt het wenselijk dat een dergelijk besluit door alle stemgerechtigde aandeelhouders met algemene stemmen genomen dient te worden. Aandeelhouders die de algemene vergadering niet bezoeken, kunnen door de wijzigingen achteraf verrast worden. Bij verder doordenken meen ik dat het niet wenselijk is verzwaarde stemvereisten op te nemen. Aandeelhouders dienen bedacht te zijn op mogelijke amendementen en door niet deel te nemen aan de algemene vergadering accepteren zij dit risico welbewust.<sup>58</sup> Hierop moet één uitzondering gemaakt worden. Indien namelijk de ruilverhouding aangepast moet worden, dient het besluit door alle stemgerechtigde aandeelhouders van alle betrokken partijen met algemene stemmen genomen te worden.<sup>59</sup>

Voor de schuldeisersbescherming is relevant een aanbeveling die in het volgende hoofdstuk is opgenomen en waarmee het mogelijk gemaakt wordt dat verzet achteraf wordt ingesteld. Daardoor kunnen schuldeisers, nadat publicatie van de neerlegging van het splitsingsvoorstel heeft plaatsgevonden, kennis nemen van de voorgenomen juridische splitsing en voor of gedurende een bepaalde periode na het van kracht worden van de juridische splitsing besluiten of ze in verzet wensen te komen.<sup>60</sup> De belangen van de schuldeisers lijken hiermee voldoende gewaarborgd.

---

56. Het dient om wijzigingen te gaan en niet om een nieuw voorstel. Het onderscheid zal niet altijd eenvoudig te maken zijn. Van een nieuw voorstel is mijns inziens bijvoorbeeld sprake als een extra verkrijgende rechtspersoon gaat deelnemen. Zie over dit onderscheid ook S.H.M.A. Dumoulin 'Besluitvorming in rechtspersonen', Kluwer 1999, p. 220-221.

57. Nu het is toegestaan om af te zien van de verklaring en het verslag van een deskundige in de zin van artikel 2:334aa BW, kan de algemene vergadering hiervan afzien, bijvoorbeeld als een herziene ruilverhouding wordt voorgesteld. Als het een wijziging betreft waarvoor een nieuwe accountantsverklaring op grond van artikel 2:334bb lid 1 BW vereist is, dient deze voordat de juridische splitsing van kracht wordt, te worden opgesteld.

58. Zie over amendering verder S.H.M.A. Dumoulin 'Besluitvorming in rechtspersonen', p. 220-222.

59. Indien de ruilverhouding aangepast wordt, geldt op basis van artikel 8 en artikel 9 van de zesde richtlijn en artikel 2:334h BW en artikel 2:334aa BW dat een accountant hierover een verklaring en verslag opstelt, welke stukken één maand voordat de besluitvorming plaatsvindt ten kantore van de betrokken vennootschappen moeten worden neergelegd, zodat aandeelhouders er kennis van kunnen nemen. Dit vereiste belemmert daardoor een wijziging van de ruilverhouding tijdens de splitsingsprocedure. Artikel 10 van de zesde richtlijn biedt evenwel de algemene vergaderingen de mogelijkheid om af te zien van deze verklaring en verslag van de accountant. Voorwaarde is een volledig quorum en algemene stemmen.

60. Verder kunnen schuldeisers onder meer bescherming ontlenen aan artikel 2:334t BW.

**Aanbeveling 25:**

Het dient toegestaan te worden om het splitsingsvoorstel te wijzigen zonder dat de gehele splitsingsprocedure opnieuw moet worden doorlopen.<sup>61</sup> Indien de ruilverhouding aangepast moet worden, dient het besluit door alle stemgerechtigde aandeelhouders van alle betrokken partijen met algemene stemmen genomen te worden.

## 11.6 Juridische splitsing bij bestuursbesluit

Er bestaat vooralsnog geen reden om de regeling op basis waarvan het bestuur in bepaalde gevallen tot juridische splitsing kan besluiten, aan te passen.

De zesde richtlijn kent als hoofdregel dat de algemene vergadering de juridische splitsing moet goedkeuren.<sup>62</sup>

Tijdens één van de besprekingen over een concept voorstel voor de zesde richtlijn werd voorgesteld dat de vereiste goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders slechts betrekking zou behoeven te hebben op het gedeelte van het goederenbezit dat aan elk van de verkrijgende vennootschappen wordt overgedragen. De Commissievertegenwoordigers wezen op het allesomvattende karakter van de rechtshandeling en konden dit standpunt niet delen.

Verder kwam de Ierse delegatie tijdens één van de besprekingen over een concept voorstel voor de zesde richtlijn met de suggestie dat goedkeuring van de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap alleen vereist is in geval de opbrengst meer dan vijftien procent van het vermogen van deze verkrijgende vennootschap bedraagt. Deze suggestie werd ook niet gevolgd.

Op deze regel bevat de zesde richtlijn twee uitzonderingen.

Ten eerste geeft artikel 6 zesde richtlijn aan dat een lidstaat in zijn wetgeving de goedkeuring van de juridische splitsing door de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap niet verplicht te hoeft stellen indien aan drie voorwaarden is voldaan.

Deze voorwaarden zien op tijdige openbaarmaking en de mogelijkheid tot tijdige kennisneming door iedere aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap van bepaalde bescheiden. Verder dient één of meer van de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap die aandelen bezit of bezitten die een minimumpercentage van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, het recht te hebben op bijeenroeping van een algemene vergadering van de verkrijgen-

61. Dit betekent dat artikel 2:334h lid 5 BW en artikel 2:334m lid 1 BW laatste volzin geschrapt moeten worden.

62. Zie artikel 5 lid 1 zesde richtlijn.

## HOOFDSTUK XI

de vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten. Dit minimumpercentage mag niet hoger zijn dan vijf.<sup>63</sup>

Ten tweede betreft het artikel 20 zesde richtlijn. Dit artikel houdt in dat wanneer de verkrijgende vennootschappen in het bezit zijn van alle aandelen en andere effecten van de gesplitste vennootschap waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, dat de lidstaten de goedkeuring van de juridische splitsing door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap in hun wetgeving niet verplicht hoeven te stellen indien aan vier voorwaarden is voldaan.

Dit zijn dezelfde drie voorwaarden als voor artikel 6 zesde richtlijn gelden, aangevuld met de voorwaarde dat de algemene vergaderingen moeten worden geïnformeerd over iedere belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen van de te splitsen vennootschap heeft voorgedaan sedert de datum waarop het splitsingsvoorstel is opgesteld.<sup>64</sup>

In Nederland is de eerste uitzondering overgenomen en terug te vinden in artikel 2:334ff BW. In dit artikel is nog een andere – mijns inziens terecht – uitzondering opgenomen.<sup>65</sup>

Geen besluit van de algemene vergadering van de splitsende vennootschap is vereist, indien alle verkrijgende rechtspersonen bij de juridische splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn en de splitsende vennootschap daarvan bij de juridische splitsing enig aandeelhouder wordt.<sup>66</sup> Deze tweede uitzondering betreft afsplitsingen, waarop de zesde richtlijn niet van toepassing is.

Is het wenselijk om ook de tweede uitzondering die de zesde richtlijn toestaat<sup>67</sup> over te nemen in de Nederlandse wetgeving? Ik vind van niet. De aandeelhouders van de splitsende partij bestaan in dat geval uit de besturen van de verkrijgende partijen. Deze zijn toch al namens de verkrijgende partijen bij de juridische split-

---

63. De lidstaten kunnen evenwel bepalen dat aandelen zonder stemrecht bij de berekening van dit percentage buiten beschouwing worden gelaten.

64. In september 2008 is een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggeving- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen. Betreffende artikel 20 van de zesde richtlijn worden enige wijzigingen voorgesteld.

65. Voor beide uitzonderingen geldt dat het besluit slechts kan worden genomen, indien de vennootschap het voornemen hiertoe heeft vermeld in de aankondiging dat het splitsingsvoorstel is neergelegd.

66. In de memorie van toelichting wordt deze uitzondering verdedigd door erop te wijzen dat er in de positie van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap geen wijziging van betekenis optreedt. Zij blijven indirect gerechtigd tot wat voor de juridische splitsing het vermogen van de gesplitste rechtspersoon zelf was.

67. Artikel 20 zesde richtlijn.



sing betrokken, zodat ik geen voordelen zie om deze uitzondering in de Nederlandse wetgeving op te nemen.

In Duitsland bestaat één uitzondering.

Indien een verkrijgende Aktiengesellschaft minimaal negentig procent van het geplaatste aandelenkapitaal van een overdragende kapitaalvennootschap (AG, KGaA of GmbH) bezit, is geen besluit door de vergadering van de verkrijgende Aktiengesellschaft vereist. Deze uitzondering is in het Umwandlungsgesetz opgenomen in de bepalingen die van toepassing zijn op de juridische fusie en is via een schakelbepaling ook van toepassing verklaart op juridische splitsingen. Artikel 27 van de derde richtlijn betreffende juridische fusies staat dit toe. De zesde richtlijn kent een dergelijke uitzondering evenwel niet en staat deze uitzondering dus niet toe. Hier lijkt zich te wreken dat het Umwandlungsgesetz via een schakelbepaling de meeste artikelen die van toepassing zijn op juridische fusies van overeenkomstige toepassing verklaart op juridische splitsingen.

Omdat de juridische splitsing in België tot stand komt door overeenstemmende besluiten van de aandeelhoudersvergaderingen, kent men de mogelijkheid om een juridische splitsing door een bestuursbesluit tot stand te brengen niet.

In het Verenigd Koninkrijk zijn de beide uitzonderingen die de zesde richtlijn kennen, overgenomen.<sup>68</sup>

In Pennsylvania kan soms afgezien worden van besluitvorming door de aandeelhouders, mits de statuten dit toelaten.

Hierbij gelden als voorwaarden dat de staat of de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap niet mag wijzigen, er geen bijzondere procedure is voorgescreven en de statuten van de vennootschap niet zullen worden gewijzigd door de division. Voor de splitsende vennootschap is dit toegelaten indien (1) de splitsende vennootschap slechts een soort aandelen heeft uitgegeven en de aandelen die als resultaat van de division worden uitgegeven, pro rata worden uitgereikt aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap of (2) de splitsende vennootschap niet ophoudt te bestaan ten gevolge van de division en de tegenprestatie geheel ten goede komt aan de splitsende vennootschap.

Deze laatste uitzondering bestaat ook in Nederland. De eerste uitzondering vind ik minder wenselijk<sup>69</sup> en is bovendien niet toegestaan op grond van de zesde richtlijn.

Voor de verkrijgende vennootschap is dit toegestaan in Pennsylvania indien de verdeling van de goederen onder de verkrijgende vennootschappen normaal gesproken, als er sprake zou zijn van koop, huur, ruil of andere wijze van verkrij-

68. Zie de artikelen 931 en 932 Companies Act 2006.

69. De aandeelhouders zouden het bijvoorbeeld bezwaarlijk kunnen vinden dat ze aandelen in twee vennootschappen gaan houden in plaats van in één.

## HOOFDSTUK XI

ging, ook geen aandeelhoudersgoedkeuring zou behoeven. De commissie Winter heeft voor opname van een dergelijke uitzondering in de zesde richtlijn gepleit.

De commissie Winter kwam in haar rapport met de aanbeveling om de in beginsel verplichte goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap niet langer dwingend voor te schrijven en dit in plaats daarvan over te laten aan de individuele lidstaten. Ieder van de lidstaten kan dan zelf beslissen of goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap in haar wetgeving verplicht wordt voorgeschreven of niet.<sup>70</sup> Tot dusver is de zesde richtlijn op dit punt echter niet aangepast.

Ten slotte aandacht voor de Japanse uitzonderingen.<sup>71</sup>

De Japanse regeling kent een 'short form' juridische splitsing. Zo geldt dat in geval een verkrijgende Kabushiki Kaisha negentig procent (90%) van de stemrechten toekomt in een splitsende Kabushiki Kaisha, onder bepaalde voorwaarden geen toestemming vereist is van de aandeelhouders van de splitsende verkrijgende vennootschap.<sup>72</sup> Verder geldt dat in geval een splitsende Kabushiki Kaisha negentig procent (90%) van de stemrechten toekomt in een verkrijgende Kabushiki Kaisha, onder bepaalde voorwaarden geen toestemming vereist is van de aandeelhouders van de bestaande verkrijgende vennootschap.<sup>73</sup> Verder kan in Japan afgezien worden van het toestemmingsvereiste ten aanzien van de aandeelhouders van de splitsende vennootschap in geval de boekwaarde van de bezittingen die overgaan minder bedraagt dan twintig procent van de boekwaarde van alle bezittingen van de splitsende vennootschap.<sup>74</sup> Eveneens is het toegestaan om af te zien van het toestemmingsvereiste ten aanzien van de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap in geval de tegenprestatie minder bedraagt dan twintig procent van de boekwaarde van alle bezittingen van de verkrijgende vennootschap.<sup>75</sup> Aandeelhouders kunnen overigens om een algemene vergadering verzoeken.

---

70. Volgens de commissie Winter bestaat er in dergelijke situaties weinig verschil met gewone handelstransacties waarbij aandelen worden uitgegeven en aansprakelijkheidsproblematiek speelt. In het kader van gewone handelstransacties geldt geen algemene regel dat goedkeuring vereist is van de algemene vergadering van aandeelhouders, terwijl dit voor juridische splitsingen wel geëist wordt.

71. Op grond van de Japanse regeling komt een eventuele tegenprestatie altijd toe aan de splitsende partij.

72. Deze variant komt overeen met de variant van artikel 20 zesde richtlijn, met dien verstande dat de laatste bepaling uitgaat van een honderd procent belang.

73. Op grond van artikel 2:334ff lid 1 BW is deze variant al mogelijk.

74. Voor zover dit in Nederland nu mogelijk is, kan dit bij bestuursbesluit. Zie artikel 2:334ff lid 1 BW. Mochten er meer splitsingsmogelijkheden worden gecreëerd, dan zou de reikwijdte analoog aan de Japanse bepaling wellicht uitgebreid kunnen worden.

75. Zie ook het voorstel van de commissie Winter.

De Japanse regeling levert mijns inziens geen aanknopingspunten op voor een aanpassing van de Nederlandse regeling.

Concluderend kan opgemerkt worden dat er geen reden is om de huidige Nederlandse regeling aan te passen.

### 11.7 Tijdstip waarop de juridische splitsing van kracht wordt

De regeling over het tijdstip waarop de juridische splitsing van kracht wordt, dient meer flexibiliteit toe te staan.

Artikel 15 van de zesde richtlijn laat het aan de lidstaten over om in hun wetgeving te bepalen op welke datum de juridische splitsing van kracht wordt. In Nederland is dit geregeld in artikel 2:334n lid 1 BW. In dit artikel staat dat de juridische splitsing bij notariële akte geschiedt en van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop de notariële akte is verleden. Verder geldt dat de notariële akte waarbij de juridische splitsing geschiedt slechts mag worden verleden binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het voorstel tot splitsing of, indien dit als gevolg van gedaan verzet niet mag, binnen een maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden.

In Duitsland melden de betrokken besturen de Spaltung aan bij het handelsregister dat deel uitmaakt van de rechterlijke macht en verzoeken om inschrijving van de Spaltung. Bij de aanmelding dienen een aantal stukken overlegd te worden. Voordat de Spaltung ingeschreven wordt, onderzoekt de Registerrichter of aan bepaalde criteria is voldaan. Verder is relevant dat het Umwandlungsgesetz bepaalt dat de Spaltung eerst ten aanzien van de verkrijgers ingeschreven moet worden, en daarna met betrekking tot de overdrager. Na de inschrijving bij het handelsregister van de overdragende partij is de Spaltung tot stand gekomen.

Op grond van de Belgische regeling is de juridische splitsing voltrokken nadat alle betrokken vennootschappen het besluit tot de juridische splitsing en eventueel statutenwijziging hebben genomen.<sup>76</sup> In het Verenigd Koninkrijk stelt de rechter een datum vast waarop de overgang van ‘the undertaking and of the property or liabilities’ van de splitsende vennootschap naar de verkrijgende vennootschappen plaatsvindt. In Pennsylvania komt de division tot stand zodra de articles of division zijn gedeponereerd bij het Department of State dan wel op een datum gespecificeerd in het plan of division, als dat een later tijdstip is. Ten slotte wordt de juridische splitsing in Japan van kracht op de datum die door partijen is overeengekomen, dan wel ingeval van oprichting van een verkrijgende vennootschap, op de datum waarop deze vennootschap wordt geregistreerd bij het handelsregister.

---

76. Artikel 738 W.Venn. Bij oprichting van nieuwe vennootschappen geldt een afwijkende regeling.

## HOOFDSTUK XI

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht<sup>77</sup> heeft voorgesteld dat de juridische splitsing in Nederland van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop de notariële akte is verleden, tenzij de notariële akte een ander tijdstip vermeldt. Dit tijdstip kan liggen tussen het moment van verlijden van de akte en het einde van de achtste dag na die waarop de akte is verleden. De minister van Justitie stelde dat zij van de zin van een verruiming (nog) niet overtuigd was omdat partijen zelf de dag kunnen bepalen waarop de notariële akte gepasseerd dient te worden.<sup>78</sup> Ik ben van mening dat de huidige regeling wel degelijk te knellend is. Als nu een juridische splitsing van kracht moet worden op een maandag, dient de notariële akte op zondag verleden te worden.<sup>79</sup> Verder kan het om allerlei redenen de voorkeur hebben om de notariële akte waarbij de juridische splitsing geschiedt, alvast te passeren, terwijl de juridische splitsing bijvoorbeeld eerst na enige tijd van kracht wordt.<sup>80</sup>

Bovendien is de gedachte om waar mogelijk in het ondernemingsrecht meer flexibiliteit toe te staan, recentelijk meer op de voorgrond komen te staan.<sup>81</sup> Het verdient daarom de voorkeur om de huidige regeling te herzien. Inspiratie voor een meer flexibelere regeling kan gevonden worden in de regelingen zoals die gelden in Pennsylvania en Japan. Daar kunnen partijen overeenkomen op welke datum de juridische splitsing van kracht wordt. Het lijkt me dat een dergelijke datum in ieder geval na het passeren van de notariële akte moet liggen en voorts dat de juridische splitsing van kracht moet worden binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het splitsingsvoorstel<sup>82</sup>, tenzij sprake is van een verzetsituatie. Het feit dat een rechtspersoon bij de juridische splitsing wordt opgericht, behoeft niet tot een afwijkende voor die situatie geldende regeling te leiden. Nu vindt de oprichting van een rechtspersoon bij een juridische splitsing immers ook niet plaats op de dag dat de notariële akte wordt verleden<sup>83</sup> maar eveneens op de dag die volgt na de dag waarop de notariële akte is verleden. Wel dient rekening gehouden te worden met de beperkte geldigheidsduur van de op grond van artikel 2:334bb lid 1 BW vereiste beschrijving. In de praktijk zal daarom in het algemeen maximaal ongeveer twee tot drie maanden gewacht kunnen

---

77. Orde van Advocaten en KNB.

78. Brief van de minister van Justitie aan de voorzitter van de Eerste Kamer de dato 4 november 1997. Dit standpunt herhaalt de minister in de memorie van antwoord.

79. Dit zal bijvoorbeeld kunnen gelden als 1 januari op een maandag valt.

80. Zo ook de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht in haar tweede advies van 18 juli 1997.

81. Zie hierover bijvoorbeeld 'Flexibele rechtsvormen', Kluwer 2008.

82. Dit sluit aan bij artikel 2:334r BW.

83. In de regel vindt oprichting van een rechtspersoon plaats bij notariële akte. Zie de artikelen 2:27 lid 1, 54 lid 1, 64 lid 2, 175 lid 2 en 2:286 lid 1 BW.

worden met het van kracht laten worden van de juridische splitsing.<sup>84</sup> Ik opteer daarom voor een termijn van zestig dagen. Ten slotte dient te worden verduidelijkt dat desgewenst de juridische splitsing op een bepaald tijdstip van kracht kan worden.<sup>85</sup> Dat de notariële akte waarbij de juridische splitsing geschiedt slechts mag worden verleden binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het voorstel tot splitsing of, indien dit als gevolg van gedaan verzet niet mag, binnen een maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden, kan ongewijzigd blijven.<sup>86</sup>

**Aanbeveling 26:**

Artikel 2:334n lid 1 BW dient zo aangepast te worden dat de juridische splitsing bij notariële akte geschiedt en van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop de notariële akte is verleden, tenzij in het splitsingsvoorstel een ander tijdstip is overeengekomen. Dit tijdstip kan liggen tussen het moment van verlijden van de notariële akte en het einde van de zestigste dag na die waarop de akte is verleden.

---

84. De beschrijving is vijf maanden – en zes maanden als het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht inwerking treedt – geldig, en voordat deze kan worden neergelegd, zal waarschijnlijk al enige tijd – stel één maand – verstreken zijn in verband met het opstellen van de beschrijving. Verder kan op grond van artikel 2:334m lid 2 BW het splitsingsbesluit eerst worden genomen na verloop van één maand na de dag waarop alle partijen bij de juridische splitsing de nederlegging van het voorstel tot splitsing hebben aangekondigd. Dit heeft tot gevolg dat van de vijf maanden er al twee maanden zijn verstreken, voordat de notariële splitsingsakte kan worden verleden.

85. Hierover bestaat nu onzekerheid. Zie hierover de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht in haar tweede advies van 18 juli 1997.

86. Hierbij dient rekening gehouden te worden met de geldigheidsduur van de beschrijving (artikel 2:334bb lid 1 BW). Als wordt afgeweken van de hoofdregel qua splitsingstijdstip, lijkt het wenselijk om in het splitsingsvoorstel een subsidiair splitsingstijdstip op te nemen, voor het geval als gevolg van verzet het primair gekozen tijdstip niet haalbaar is.



## *Hoofdstuk XII*

# De voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers

### 12.1 Plan van behandeling

In dit hoofdstuk en in het volgende hoofdstuk worden mogelijkheden onderzocht om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren op het punt van de voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers.<sup>1</sup> Opnieuw zal ik mij concentreren op onderwerpen waarvan ik van mening ben dat er voldoende aanleiding is om te onderzoeken of er mogelijkheden tot verbetering bestaan.

In Pennsylvania is de wetgever van mening dat de bescherming van schuldeisers in het kader van een juridische splitsing zoveel mogelijk moet worden overgelaten worden aan de markt. Partijen moeten maar contractuele regelingen treffen om zich tegen dit soort risico's te beschermen. Het uitgangspunt dat bescherming van schuldeisers aan de schuldeisers zelf wordt overgelaten, kan overigens als een kernprincipe van het stelsel van schuldeisersbescherming in de VS worden beschouwd. Wel bieden algemene misbruikleerstukken zoals fraud, violation of law en fraudulent transfer een schuldeiser van een splitsende vennootschap in sommige situaties enige aanvullende bescherming, zonder dat partijen hierover vooraf onderhandeld hoeven te hebben. Timmerman heeft recent aangegeven het niet uit te sluiten dat het idee van zorgplichten zich tot een steeds sterker instrument voor een zwakke partij in het Nederlandse vennootschapsrecht gaat ontwikkelen.<sup>2</sup> Mogelijk kunnen hierdoor (in de toekomst) enkele van de voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers komen te vervallen.

### 12.2. Bescherming van aandeelhouders en leden

Met betrekking tot de bescherming van aandeelhouders en leden ga ik in op vier aspecten. Deze betreffen het meerderheidsvereiste in het kader van de besluitvor-

- 
1. Zie over de bescherming van schuldeisers ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers'.
  2. Zie L. Timmerman 'De 'zwakke' partij in het vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 251.

## HOOFDSTUK XII

ming, de aansprakelijkheid van leidinggevend en deskundigen, de mogelijkheid van vernietiging van een juridische splitsing alsmede een uittreidrecht voor aandeelhouders.

### 12.2.1 *Meerderheidsvereiste*

De regeling over het meerderheidsvereiste voor het besluit tot juridische splitsing van de algemene vergadering kan verbeterd worden.

Het besluit tot juridische splitsing wordt genomen door de algemene vergadering<sup>3</sup> en in beginsel op dezelfde wijze als een besluit tot statutenwijziging.<sup>4</sup>

Voor het besluit tot juridische splitsing van een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij is daarom in de regel<sup>5</sup> twee derde van de door de leden uitgebrachte stemmen benodigd.<sup>6</sup> Voor naamloze en besloten vennootschappen is doorgaans<sup>7</sup> een volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen vereist.<sup>8</sup> Hiervan is sprake indien meer dan de helft van de uitgebrachte stemmen vóór het besluit heeft gestemd. Indien echter minder dan de helft van het geplaatste kapitaal ter vergadering is vertegenwoordigd, is voor het besluit tot juridische splitsing van de algemene vergadering van aandeelhouders een meerderheid van ten minste twee derden vereist.<sup>9,10</sup>

Het is de vraag of deze meerderheidsvereisten ook van toepassing dienen te zijn op onevenredige juridische splitsingen.<sup>11</sup> Thans kent de wettelijke regeling van de juridische splitsing één bijzondere besluitvormingsregel met betrekking tot onevenredige juridische splitsingen. Dit betreft de aandeelhouderssplitsing opgeno-

3. Zie artikel 2:334m lid 1 BW. Bij een stichting komt het recht tot het nemen van het besluit meestal toe aan het bestuur. Soms kan een besloten of naamloze vennootschap bij bestuursbesluit tot juridische splitsing besluiten. Zie artikel 2:334ff BW. Zie hierover ook paragraaf 11.6.
4. Zie artikel 2:334m lid 3 BW. Op grond van artikel 2:334m lid 4 kan hiervan worden afgeweken.
5. Zie de 3e volzin van artikel 2:334 lid 3 BW betreffende de uitzonderingen op deze regel. Verder kan statutair worden afgeweken.
6. Zie artikel 2:334m lid 3 BW en artikel 2:43 lid 1 BW.
7. Zie de 3e volzin van artikel 2:334 lid 3 BW betreffende de uitzonderingen op deze regel. Verder kan statutair worden afgeweken.
8. Zie artikel 2:334m lid 3 BW en artikel 2:120 juncto 2:230 BW.
9. Deze regel berust op artikel 5 lid 1 van de zesde richtlijn juncto artikel 7 lid 1 van de derde richtlijn. Zie hierover ook P.J. Dortmund 'De juridische fusie naar wordend recht', preadvies Vereniging 'Handelsrecht' 1980, paragraaf 8.2.
10. Zie uitgebreider over de besluitvormingsregeling A.G.H. Klaassen 'Bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders', Kluwer 2007, met name p. 294-296.
11. De onevenredige juridische splitsing is uitgebreid behandeld in paragraaf 10.3 en daar omschreven als een juridische splitsing waarbij betreffende de aandeelhouders respectievelijk de leden van de splitsende rechtspersoon de onderlinge aandelenverdeling respectievelijk onderlinge ledenverdeling in één of meer verkrijgende rechtspersonen afwijkt van die in de splitsende rechtspersoon.



men in artikel 2:334cc BW. Van een aandeelhouderssplitsing is sprake indien bij een zuivere splitsing de splitsingsakte bepaalt dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen. In dat geval wordt het splitsingsbesluit door de algemene vergadering van de splitsende vennootschap genomen met een meerderheid van drie vierde van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin vijfennegentig procent van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

In de parlementaire geschiedenis is aan de orde gekomen of de bescherming van minderheidsaandeelhouders niet kan worden bereikt door te eisen dat het splitsingsvoorstel (en eventueel het splitsingsbesluit) door de ondernemingskamer moet worden goedgekeurd. De minister van Justitie wees dit idee af. Haar bezwaar was dat niet duidelijk is aan de hand van welk criterium de ondernemingskamer de juridische splitsing dan zou moeten toetsen. Verder vond de minister dat de betrokkenheid bij de juridische splitsing van de accountant en de notaris al min of meer een dergelijke toetsing bewerkstelligt.<sup>12</sup> De suggestie om de ondernemingskamer een rol te laten vervullen is afkomstig van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht. Haar voorstel ging uit van een drie vierde meerderheid alsmede goedkeuring van de ondernemingskamer.<sup>13</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het quorum van vijfennegentig procent is ontleend aan de uitkoopregeling opgenomen in de artikelen 2:92a BW en 2:201a BW. Het doel van de verzwaaarde meerderheids- en quorumvereisten is de bescherming van minderheidsaandeelhouders. Het wetsvoorstel kende overigens aanvankelijk een quorumvereiste van honderd procent.<sup>14</sup> Omdat dan een enkele aandeelhouder de juridische splitsing zou kunnen tegenhouden door weg te blijven van de vergadering, is dit percentage verlaagd tot vijfennegentig procent.

In Duitsland wordt een unaniem besluit geëist van alle aandeelhouders indien sprake is van een onevenredige juridische splitsing. In België hanteert men een lichter unanimiteitsvereiste doordat slechts geëist wordt dat alle aanwezige stemgerechtigden vóór dienen te stemmen. De aandeelhouders die niet aanwezig zijn op de algemene vergadering tellen dus niet mee.<sup>15</sup>

Ik vind het Duitse unanimiteitsvereiste beter dan het huidige Nederlandse criterium opgenomen in artikel 2:334cc sub d BW en ook beter dan het Belgische criterium omdat alle aandeelhouders dienen in te stemmen met de onevenredige

---

12. Zie de nota naar aanleiding van het verslag en de brief van de minister van Justitie aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal van 4 november 1997.

13. Zie hierover haar advies van 18 juli 1997.

14. Zie hierover en de discussie over kleinere meerderheden J.B.W.M. Kemperink en S.J. Swaters 'Splitsing van leden in groepen bij splitsing van verenigingen, coöperaties en onderlingen', p. 112.

15. Zie hierover ook S. Eggert 'Aktionärsrechte bei der nationalen Verschmelzung und Spaltung', p. 205.

## HOOFDSTUK XII

juridische splitsing.<sup>16</sup> Op grond van het huidige Nederlandse criterium lijkt het bijvoorbeeld toegestaan dat aan vijf procent van het geplaatste kapitaal via een aandeelhouderssplitsing aandelen worden toegekend in een vennootschap met als enige vermogen een bankrekening met een positief saldo. Feitelijk is dan sprake van uitkoop.

In dit kader is het interessant om de uitspraak van de ondernemingskamer in de Shell-zaak van 20 december 2007, JOR 2008/36 nog eens te bekijken. In deze zaak oordeelde de ondernemingskamer dat een juridische fusie in beginsel niet (mede) kan dienen als methode voor het, anders dan als bijkomstigheid, uitstoten van (een) minderheidsaandeelhouder(s) door toekenning van – uitsluitend – een betaling in geld in plaats van toekenning van aandelen in de verkrijgende vennootschap. De ondernemingskamer was van oordeel dat de juridische fusie tussen de Koninklijke en Shell Petroleum N.V. zoals die was vormgegeven in strijd kwam met artikel 3 van de derde richtlijn en met doel en strekking van de fusiebepalingen zoals neergelegd in Titel 7 van Boek 2 BW. Dit in het bijzonder doordat de minderheidsaandeelhouders werden gedwongen hun aandelen in de verdwijnende vennootschap af te staan zonder dat de door de verkrijgende vennootschap te betalen prijs door de rechter wordt vastgesteld. Daardoor was sprake van strijd was met de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 2:8 BW. Het is de vraag hoe deze casus zich verhoudt tot het voorbeeld betreffende de aandeelhouderssplitsing.

Hierdoor zou de huidige regeling van de aandeelhouderssplitsing zelfs een ruimer werkingsgebied hebben dan de uitkoopregeling opgenomen in de artikelen 2:92a BW en 2:201a BW.<sup>17</sup> De uitkoopregeling is namelijk alleen maar van toepassing indien of één aandeelhouder voor eigen rekening ten minste vijftien procent van het geplaatste kapitaal van de vennootschap verschaft of dit samen wordt verschaft door twee of meer groepsmaatschappijen. Het lijkt onzuiver om toe te staan dat de band van een kleine minderheidsaandeelhouder met een bepaalde activiteit die wordt uitgeoefend door een naamloze of besloten vennootschap via de aandeelhouderssplitsing kan worden verbroken<sup>18</sup>, terwijl dit via de uitkoopprocedure niet toegestaan is als er geen sprake is van een enig grootaandeelhouder of groepsmaatschappijen. Verder geldt dat de wetgever specifieke regelingen heeft ontworpen waarop in dit soort gevallen mogelijk een beroep kan worden gedaan, namelijk de uitkoopregeling<sup>19</sup>, de geschillenregeling en het

16. Dit is ook relevant in verband met de uitbreiding van de mogelijke vormen van de onevenredige juridische splitsing zoals aanbevolen in paragraaf 10.3.

17. Zie ook C.A. Schwarz 'De ruziesplitsing als alternatief voor de uitkoopprocedure?', WPNR 6301, 1998.

18. Zie in dit verband over de mensenrechten van minderheidsaandeelhouders L. Timmerman 'Mensenrechten van minderheidsaandeelhouders: voice, exit of gelijke behandeling', in 'De nieuwe macht van de kapitaalverschaffer' onder redactie van H. Beckman e.a., Kluwer 2007.

19. Als de wetgever bijvoorbeeld een ruimere uitkoopmogelijkheid wenselijk vindt, dan dient dit gefaciliteerd te worden door het verruimen van de daarvoor bedoelde uitkoopregeling.

recht van enquête.<sup>20,21</sup> Als een grote meerderheid van de aandeelhouders een bepaalde vorm van onevenredige juridische splitsing wenselijk vindt en niet alle aandeelhouders hiermee willen instemmen, dan behoort mijns inziens een onevenredige juridische splitsing niet plaats te kunnen vinden, doch dient terug gegrepen te worden, zo mogelijk, op deze algemene hiervoor bedoelde vennootschapsrechtelijke regelingen.<sup>22</sup> Na bijvoorbeeld de eventuele toepassing van de uitkoopregeling – een regeling die omgeven is met wettelijke waarborgen ter bescherming van minderheidsaandeelhouders<sup>23</sup> – kan dan wellicht alsnog de gewenste onevenredige juridische splitsing plaatsvinden.

Wel lijkt het verdedigbaar dat voor de ledensplitsing een kleinere meerderheid dient te gelden.<sup>24</sup> Gedacht zou kunnen worden aan een meerderheid bestaande uit twee derde van de door de leden uitgebrachte stemmen, tenzij de statuten een grotere meerderheid voorschrijven. De twee derde meerderheid geldt in beginsel ook voor statutenwijzigingen. Reden voor het hanteren van een kleinere meerderheid bij de ledensplitsing is dat in de praktijk op grond van bijvoorbeeld andere prioriteiten of gemakzucht wel nooit alle leden actief zullen instemmen met een onevenredige juridische splitsing, zoals van een omni-vereniging. Verder speelt mee dat bij verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen nogal eens sprake is van een omvangrijk ledenbestand, terwijl het aantal aandeelhouders van kapitaalvennootschappen meestal minder omvangrijk is. In dit kader is ook relevant dat aandeelhouders, mede gelet op hun financiële aandeelhoudersbelangen, over het algemeen meer bereid zullen zijn om hun mening kenbaar te maken. Ook zal zich ‘grootlidmaatschap’ niet kunnen voordoen, waar een kapitaalvennootschap wel één of enkele grootaandeelhouders kan hebben. Hierbij is ook van belang dat, als bijvoorbeeld een tennislid van de splitsende vereniging volgens het splitsingsvoorstel lid zou worden van de verkrijgende zwemvereni-

- 
20. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht merkte in haar advies van 18 juli 1997 nog op dat een te groot meerderheidsvereiste tot gevolg heeft dat beursvennootschappen geen gebruik zullen kunnen maken van de aandeelhouderssplitsing, gelet op het feit dat zich vrijwel nooit hoge opkomsten van aandeelhouders voordoen. Agevraagd kan echter worden of er in de praktijk veel vraag is naar splitsing van aandeelhouders bij beursvennootschappen, zeker als niet alle aandeelhouders bij de vennootschap bekend zijn, hetgeen in de praktijk niet ongebruikelijk is. Ook zal de wens tot een onevenredige juridische splitsing meestal wel van de aandeelhouders afkomstig zijn. Dergelijke initiatieven liggen bij beursvennootschappen daarom minder voor de hand. Overigens kunnen beursvennootschappen, gelet op artikel 2:335 BW, ook geen gebruik maken van de geschillenregeling.
  21. Het recht van enquête wordt in de praktijk vooral door aandeelhouders gebruikt. Zie ‘Het recht van enquête’, een empirisch onderzoek van 9 februari 2009 door K. Cools, P.G.F.A. Geerts, M.J. Kroeze en A.C.W. Pijls namens het Instituut voor Ondernemingsrecht, Kluwer 2009.
  22. Men zou mij kunnen tegenwerpen dat de redelijkheid en billijkheid (Zie bijvoorbeeld Versatel I HR 14 september 2007, JOR 2007/ 237) dit net zo goed kan oplossen. Zie hierover in het algemeen L. Timmerman ‘De ‘zwakke’ partij in het vennootschapsrecht’. Deze norm lijkt evenwel (nog) niet voldoende geschikt.
  23. Zie ook HR 8 december 1993, NJ 1994, 273 en HR 11 september 1996, NJ 1997, 176.
  24. Zie in dit kader ook L. Timmerman ‘Situatiele gelijkheid in het (privaat)recht’, Ondernemingsrecht 2008, p. 336-341.

## HOOFDSTUK XII

ging en niet van de verkrijgende tennisvereniging, dit met behulp van een beroep op de redelijkheid en billijkheid opgelost kan worden. Er is bij het lidmaatschap meestal wel een kenmerkende relatie aan te wijzen, bijvoorbeeld het belang om te kunnen sporten, zodat de redelijkheid en billijkheid eenvoudiger toepasbaar is dan bij kapitaalvennootschappen, waar het soms veel lastiger kan zijn om vast te stellen wat het kenmerkende belang is van een bepaalde aandeelhouder. Betreft dit bijvoorbeeld alle vermogensbestanddelen of slechts bepaalde? Ook kan het gaan om een 'emotioneel' belang bij een bepaalde activiteit die wordt uitgeoefend door de kapitaalvennootschap.

### **Aanbeveling 27:**

Het besluit tot onevenredige juridische splitsing dient met algemene stemmen genomen te worden door alle stemgerechtigde aandeelhouders.

### **Aanbeveling 28:**

Voor de ledensplitsing voldoet een kleinere meerderheid bestaande uit twee derde van de door de leden uitgebrachte stemmen, tenzij de statuten een grotere meerderheid voorschrijven.

#### *12.2.2 Aansprakelijkheid van leidinggevend en deskundigen*

In de splitsingswetgeving hoeft geen bijzondere regeling opgenomen te worden over de aansprakelijkheid van leidinggevend en deskundigen.

Artikel 18 van de zesde richtlijn geeft aan dat de wetgevingen van de lidstaten ten minste de civielrechtelijke aansprakelijkheid dienen te regelen van de leden van het bestuurs- of leidinggevend orgaan van de gesplitste vennootschap jegens de aandeelhouders van deze vennootschap, wegens fouten die leden van dit orgaan bij de voorbereiding en de totstandkoming van de juridische splitsing hebben begaan. Verder dient de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de deskundigen die voor deze vennootschap belast zijn met de opstelling van het deskundigenverslag wegens fouten die deze deskundigen bij het vervullen van hun taak hebben begaan, wettelijk geregeld te worden.

In het Duitse Umwandlungsgesetz is daarom een specifieke aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en leden van de raad van commissarissen van de overdragende partij opgenomen.<sup>25</sup> Een regeling voor de aansprakelijkheid van deskundigen is opgenomen in het Handelsgesetzbuch. Ook in de Belgische splitsingswetgeving is een specifieke aansprakelijkheidsregeling opgenomen.<sup>26</sup> In het Verenigd Koninkrijk vond de wetgever een specifieke regeling echter niet noodzakelijk omdat de bestaande wetgeving dit al adequaat regelde.<sup>27</sup>

---

25. Artikel 25 UmwG.

26. Artikel 687 W.Venn.

27. Zie hierover het consultatiedocument van het Department of Trade and Industry 'Implementation of the sixth EC Directive on company law; an explanatory and consultative note', nr. 51.

In Nederland is geen specifieke aansprakelijkheidsbepaling in de splitsingsregeling opgenomen. De wetgever vond dit niet nodig, omdat aandeelhouders hun vordering kunnen baseren op het gemene recht.<sup>28</sup> Hierbij zal gedacht zijn aan de actie uit onrechtmatige daad.<sup>29</sup> In de literatuur is aangegeven dat dit te algemeen is om aan het specifieke voorschrift uit de richtlijn te voldoen en dat er een expliciete regeling moet worden opgenomen in de fusie- en splitsingswetgeving waarin deze aansprakelijkheid wordt geregeld.<sup>30</sup> Ik zie echter niet in waarom de actie uit onrechtmatige daad deze kwestie niet voldoende regelt.<sup>31</sup> De Nederlandse actie uit onrechtmatige daad lijkt voldoende in staat te zijn om ook de aansprakelijkheid zoals die is opgenomen in artikel 18 van de zesde richtlijn te laten ontstaan.<sup>32</sup>

### 12.2.3 Vernietiging

De regeling over de vernietiging van de juridische splitsing kan afgeschaft worden.

Artikel 19 van de zesde richtlijn bevat een regeling over de nietigheid van juridische splitsingen. In de considerans bij de zesde richtlijn valt te lezen dat om de rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de aandeelhouders onderling en tussen de vennootschappen die aan de juridische splitsing deelnemen en derden te waarborgen, de gevallen van nietigheid beperkt zijn gehouden.

De zesde richtlijn bevat in dit kader vier voorschriften. Het eerste voorschrift bepaalt dat er een beperkt aantal, limitatief omschreven situaties zijn waarin

---

28. Zie G. van Solinge 'Grensoverschrijdende juridische fusie', p. 85.

29. In het overzicht van overeenkomstige bepalingen in richtlijn en wetsvoorstel wordt verwezen naar artikel 2:9 BW. Dit wetsartikel betreft echter de interne aansprakelijkheid, zodat deze verwijzing op een vergissing zal berusten.

30. Zie G. van Solinge 'Grensoverschrijdende juridische fusie', p. 85, en M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 44-45.

31. Edwards zegt hierover: 'Member States are free to regulate the details of such liability as they see fit'. Ook was het volgens Edwards de bedoeling dat dit nader geregeld zou worden in de vijfde richtlijn. Deze richtlijn is echter nooit tot stand gekomen. Zie V. Edwards 'EC Company Law', p. 114. Overigens verdient het de voorkeur extra aansprakelijkheidsbepalingen zonder toegevoegde waarde te voorkomen. Zo ook J.B. Huizink 'Bestuurdersaansprakelijkheid, een pot nat', *Onderneming en Financiering* 2009, p. 106-107. Zie in dit kader ook M.J. Kroeze 'Bange bestuurders', *Ondernemingsrecht* 2006, p. 4-14.

32. Verbrugh argumenteert, als ik hem goed begrijp, dat een specifieke aansprakelijkheidsbepaling dient te worden ingevoerd, omdat andere lidstaten ook een specifieke regeling hebben ingevoerd, terwijl die lidstaten ook een met de onrechtmatige daad vergelijkbare regeling kennen. Zie M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 45 noot 42. Het is de vraag of buitenlandse acties uit onrechtmatige daad wel een even ruim bereik hebben als in Nederland. Zo kent bijvoorbeeld Duitsland geen algemene bepaling betreffende de onrechtmatige daad. Zie M.L. Lennarts 'Concernaansprakelijkheid', p. 99. Zie voor een recente rechtsvergelijkende beschouwing over de onrechtmatige daad ook J.H. Nieuwenhuis 'Onrechtmatige daden', Kluwer 2008.

## HOOFDSTUK XII

sprake kan zijn van nietigheid. Ten tweede is bepaald dat voor het inroepen van nietigheid een korte termijn van zes maanden geldt. Het derde voorschrift bepaalt dat de nietigheid door de rechter moet worden uitgesproken. Het vierde voorschrift luidt dat gebreken waar mogelijk worden hersteld.

In de Nederlandse splitsingswetgeving is in artikel 2:334u BW een regeling over de vernietiging van de juridische splitsing opgenomen.<sup>33</sup> In dit kader is van belang dat, voordat toegekomen wordt aan de vraag of een juridische splitsing vernietigd kan worden, eerst vastgesteld moet worden dat sprake is van een juridische splitsing. Als een rechtshandeling namelijk niet aan de essentialia van de rechtsfiguur van de juridische splitsing voldoet, is geen sprake van een juridische splitsing zodat aan de vraag naar vernietiging niet wordt toegekomen.<sup>34</sup>

Artikel 2:334u BW geeft aan dat de rechter een juridische splitsing slechts kan vernietigen op basis van een aantal limitatief omschreven gronden.<sup>35</sup>

Ten eerste kan dit indien de door een notaris ondertekende akte van juridische splitsing geen authentiek geschrift is. Ten tweede is vernietiging toegelaten indien sprake was van ontbinding, surseance van betaling, faillissement, verzet of het ontbreken van de vereiste notariële voetverklaring. Ten derde kan de juridische splitsing worden vernietigd op grond van gebreken in de besluitvorming van de algemene vergadering.<sup>36</sup> De vierde en laatste vernietigingsmogelijkheid betreft het ontbreken van de goedkeuring van de rechtbank.<sup>37</sup> Dit ziet op het besluit tot juridische splitsing van een stichting, waarvoor soms goedkeuring van de rechtbank vereist is. Uitdrukkelijk is bepaald dat een niet door de rechter vernietigde juridische splitsing geldig is. Qua termijn is bepaald dat de bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van het verzuim of door verloop van zes maanden na de nederlegging van de splitsingsakte ten kantore van de openbare registers van de woonplaatsen van de verkrijgende rechtspersonen en de gesplitste rechtspersoon. Verder is aangegeven dat de juridische splitsing niet vernietigd wordt indien het verzuim binnen een door de rechter te bepalen termijn is hersteld of indien de al

---

33. De Nederlandse regeling gaat uit van vernietiging en niet nietigheid. Het werd wenselijk geacht dat een juridische splitsing geldig is, totdat de rechter heeft vastgesteld dat dit niet het geval is. Zie het advies van de Raad van State van 25 oktober 1995 en het nader rapport van de minister van Justitie van 19 april 1996. Zie ook C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 3 op artikel 2:334u BW. Deze regeling is overigens identiek aan de regeling betreffende de vernietiging van een juridische fusie.

34. Zie het nader rapport van de minister van Justitie van 19 april 1996.

35. Zie bijvoorbeeld het vonnis van de Voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam 28 augustus 2005, JOR 2005 nr. 263, waarin werd besloten dat bezwaren over de uitwerking van een juridische fusie niet tot vernietiging kunnen leiden.

36. Of van het bestuur, als het bestuur het besluit tot juridische splitsing neemt. Zie over gebreken in de besluitvorming ook P. van Schilfgaarde 'Nietige concernfusie?'

37. Zie artikel 2:334m lid 5 BW.

38. Zie het nader rapport van de minister van Justitie van 19 april 1996.

ingetreden gevolgen van de juridische splitsing bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt. In veel situaties zal deze regel verhinderen dat vernietiging plaatsvindt.<sup>38</sup> Wel kan in een dergelijk geval de rechter de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon veroordelen tot vergoeding van de schade.

In het nader rapport is opgemerkt dat de splitsingsregeling zo is opgezet dat de kans dat een juridische splitsing aan vernietiging blootstaat zoveel mogelijk is beperkt. Verder valt in het nader rapport te lezen dat de verplichte inschakeling van een notaris doorgaans voorkomt dat aan een juridische splitsing gebreken kleven, die tot vernietiging aanleiding kunnen geven. In de praktijk lijkt inderdaad weinig of geen gebruik gemaakt te worden van de vernietigingsregeling.<sup>39</sup> Gelet hierop kan de vraag gesteld worden of de vernietigingsregeling nog wel toegevoegde waarde heeft, nu het in de praktijk onwaarschijnlijk voorkomt, dat daarop een geslaagd beroep kan worden gedaan. De minister van Justitie vond dat de regeling niet gemist kan worden, omdat vernietiging een passende sanctie zou vormen indien bepaalde regels niet worden nageleefd. In de praktijk lijkt vernietiging van een juridische (fusie en) splitsing zich echter (bijna) niet te kunnen voordoen. In de regel zal de notaris er voor zorgen dat een juridische splitsing zonder de genoemde verzuimen tot stand komt. Mocht dit in uitzonderingsgevallen niet het geval zijn, dan zal het desbetreffende verzuim vaak wel te herstellen zijn. Mocht ook dit niet aan de orde zijn, dan zal doorgaans gelden dat de al ingetreden gevolgen van de juridische splitsing bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt, zodat geen vernietiging kan plaatsvinden.<sup>40</sup> In de praktijk zal deze sanctie daarom wel (bijna) nooit toegepast worden. De vernietigingsmogelijkheid biedt daarmee vooral schijnbescherming.<sup>41</sup> Vernietiging van een juridische splitsing kan verder tot lastige vragen leiden.

Voordat vernietiging in rechte vaststaat, zal de nodige tijd verstrijken. Het zal in een dergelijke situatie, indien bestaande verkrijgende rechtspersonen partij waren, niet altijd eenvoudig zijn om vast te stellen wie gerechtigd is tot welke vermogensbestanddelen.

---

39. Zie het nader rapport van de minister van Justitie van 19 april 1996. Zie hierover ook L. Timmerman en A. Doorman in 'Rights of minority shareholders in The Netherlands' in 'Rights of minority shareholders', onder redactie van E. Perakis, Bruylant 2004, p. 530, waarin zij schrijven: *'Theoretically, the proceeding described above could indeed lead to a declaration that the merger (demerger) is void. Its practical use, however, is very limited. .... In practice, these hurdles will in most cases prove to be too high.'*

40. In Duitsland geldt ook dat nadat de Spaltung is ingeschreven in het handelsregister gebreken die kleven aan de Spaltung de werking van de Spaltung niet meer kunnen aantasten. Eventuele onzuiverheden betreffende de Spaltung kunnen na de inschrijving nog slechts door het toekennen van een schadevergoeding weggenomen worden.

41. Men zou nog kunnen menen dat deze bepaling een disciplinerende werking heeft. Het notariële tucht- en aansprakelijkheidsrecht lijkt deze rol echter al vervullen.

## HOOFDSTUK XII

Ik ben daarom van mening dat de regeling over de vernietiging van de juridische splitsing beter afgeschaft kan worden.<sup>42</sup> Teneinde rechtsonzekerheid te vermijden, lijkt het wenselijk dat bepaald wordt dat een voltooide juridische splitsing niet nietig kan zijn of vernietigd kan worden.<sup>43</sup>

Een juridische fusie waarbij een Europese vennootschap tot stand is gekomen en die is ingeschreven in het handelsregister, kan ook niet worden vernietigd (artikel 30 van de EG Verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap). Verder kan een grensoverschrijdende juridische fusie ook niet worden vernietigd (artikel 17 van de richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen).

Een aandeelhouder kan - als passende sanctie - via de rechter een splitsingsverbod laten opleggen, indien wettelijke bepalingen niet in acht worden genomen. Mocht de ruilverhouding onredelijk zijn of anderszins schade worden geleden, dan kan verder een schadevergoedingsvordering uit hoofde van onrechtmatige daad uitkomst bieden.<sup>44,45</sup> Ten slotte, als ultimum remedium, zou een juridische splitsing ongedaan gemaakt kunnen worden.<sup>46</sup>

### **Aanbeveling 29:**

De regeling over de vernietiging van de juridische splitsing kan afgeschaft worden. In verband hiermee is het wenselijk dat bepaald wordt dat een tot stand gekomen juridische splitsing niet nietig kan zijn of vernietigd kan worden.

#### *12.2.4 Uittreedrecht*

In de splitsingswetgeving behoeft niet alsnog een uittreedrecht voor aandeelhouders opgenomen te worden.

---

42. Zie ook A.F.J.A. Leijten 'Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?' in 'Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004' onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, Kluwer 2004, p. 336.

43. Inspiratie voor een mogelijke wetsbepaling kan ook worden gevonden in artikel 1:23 Wet op het financieel toezicht, waarmee de toepasselijkheid van artikel 3:40 lid 2 BW is uitgeschaald. Zie hierover ook C.M. Grundmann-van de Krol 'Koersen door de Wet op het financieel toezicht', BJU 2007, p. 528-531.

44. Een zelfstandige wettelijke regeling voor dit soort gevallen lijkt me (vooralsnog) niet noodzakelijk. Anders, zo lijkt het, A.F.J.A. Leijten 'Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?' in 'Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004' onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, p. 336-337.

45. Zie ook L. Timmerman 'Wordt geld nog dominant in het vennootschapsrecht?' in 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht' onder redactie van P. van Schilf-gaarde e.a., Kluwer 2005, p. 51 en 59, over het terugdringen van nietigheden en vernietigbaarheden en de verschuiving hiervan naar diverse soorten aansprakelijkheden.

46. In het volgende hoofdstuk zal ik aanbevelen dat de juridische splitsing onder toezicht van de rechter toegestaan wordt. Hiervan zou gebruik gemaakt kunnen worden teneinde een eerdere juridische splitsing ongedaan te maken. Verder kan bijvoorbeeld gebruikt gemaakt worden van de faciliteit van de juridische fusie.



Zowel in Japan als Pennsylvania bestaat een uittreedrecht. Dit uittreedrecht bestaat indien de betrokken aandeelhouder of vennoot tegen het besluit tot juridische splitsing stemt.<sup>47</sup> Ook de zesde richtlijn kent een bepaling waarop een beperkte uittredingsfaciliteit gebaseerd kan worden: artikel 5 lid 2 van de zesde richtlijn. In dit artikel is bepaald dat, wanneer de aandelen van de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden uitgereikt in een verhouding die niet evenredig is met hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap, de lidstaten kunnen bepalen dat de aandeelhouders met een minderheidsbelang in deze vennootschap een recht op uitkoop van hun aandelen kunnen uitoefenen. De Nederlandse wetgever heeft afgezien van de invoering van een (dergelijk) uittreedrecht.<sup>48</sup>

Bij een grensoverschrijdende juridische fusie bestaat wel een uittreedrecht. Het is de vraag of dit niet een ongeoorloofde discriminatie inhoudt.<sup>49</sup> Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever meent dat dit verschil gerechtvaardigd kan worden, doordat een minderheidsaandeelhouder door een grensoverschrijdende juridische fusie aandeelhouder wordt in een vennootschap naar voor haar/hem vreemd recht. Hierbij is van belang dat tussen de rechtstelsels van de EG lidstaten nog grote verschillen bestaan.<sup>50</sup> Uiteindelijk is dit iets waarover het Europese Hof het laatste woord heeft.

Dient in de Nederlandse splitsingswetgeving alsnog een uittreedrecht voor aandeelhouders opgenomen te worden? Ik ben van mening dat dit niet nodig is. Een belangrijk argument dat tegen een uittreedrecht pleit, is dat de splitsingsprocedure al een aantal waarborgen kent, die minderheidsaandeelhouders passende bescherming bieden. Het gaat hierbij om de informatieverplichtingen die in de splitsingsregeling zijn opgenomen alsmede de betrokkenheid van deskundigen bij de splitsingsprocedure, zoals de notaris en de accountant.

Een tweede bezwaar tegen een uittreedrecht voor aandeelhouders is dat dit de liquiditeit van een vennootschap negatief zal beïnvloeden.<sup>51</sup> In de derde plaats geldt dat, als een algemeen uittreedrecht in de splitsingsregeling zou worden opgenomen, iedere minderheidsaandeelhouder in het kader van een juridische split-

47. Ook het Duitse Umwandlungsgesetz kent in een zeer beperkt aantal situaties een uittredingsfaciliteit.

48. In paragraaf 12.2.1. heb ik aanbevolen dat het besluit tot onevenredige juridische splitsing met algemene stemmen genomen dient te worden door alle stemgerechtigde aandeelhouders. Een uittreedrecht is dan overbodig.

49. Zie hierover ook E.E.G. Gepken-Jager 'Wetsvoorstel betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 298-304, A.F.J.A. Leijten 'Het uittreedrecht voor aandeelhouders volgens het wetsvoorstel grensoverschrijdende fusies (30 929)', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 305-311 en G. van Solinge 'Een nieuwe rechtsfiguur met oude wortels', *WPNR* 6271, 2007.

50. Zie hierover M.J. Kroeze en H.M. Vletter-van Dort 'History and future of uniform company law in Europe', *European Company Law* 2008, p. 120.

51. Zo ook G. van Solinge 'Grensoverschrijdende juridische fusie', p. 243.

## HOOFDSTUK XII

sing, ongeacht de reden, zou kunnen uittreden. Een dergelijk algemeen recht verhoudt zich mijns inziens niet goed met het beginsel dat de meerderheid de minderheid bindt.<sup>52,53</sup> Een vierde argument is dat de minderheidsaandeelhouder desgewenst gebruik kan maken van regelingen zoals het recht van enquête en de geschillenregeling.<sup>54</sup> Ook zal een beroep op de redelijkheid en billijkheid soms uitkomst kunnen bieden.

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de ondernemingskamer in de Shell-zaak van 20 december 2007, JOR 2008, 36. In die zaak had Shell Petroleum N.V. haar aandelenkapitaal zodanig gewijzigd en vormgegeven dat bij de juridische fusie van haar met de NV Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij geen van de minderheidsaandeelhouders van de Koninklijke in aanmerking kwam voor een aandeel in haar kapitaal. Een van de doelstellingen van de juridische fusie was het uitstoten van de minderheidsaandeelhouders van de Koninklijke. Naar het oordeel van de ondernemingskamer kan de juridische fusie in beginsel niet (mede) dienen als methode voor het, anders dan als bijkomstigheid, uitstoten van (een) minderheidsaandeelhouder(s) door toekenning van – uitsluitend – een betaling in geld in plaats van toekenning van aandelen in de verkrijgende vennootschap. De ondernemingskamer was van oordeel dat de juridische fusie tussen de Koninklijke en Shell Petroleum N.V. zoals die was vormgegeven in strijd kwam met artikel 3 van de derde richtlijn en met doel en strekking van de fusiebepalingen zoals neergelegd in Titel 7 van Boek 2 BW. Dit in het bijzonder doordat de minderheidsaandeelhouders werden gedwongen hun aandelen in de verdwijnende vennootschap af te staan zonder dat de door de verkrijgende vennootschap te betalen prijs door de rechter wordt vastgesteld. Dit vormt een zodanige inbreuk op de bescherming van de belangen van de minderheidsaandeelhouder dat het gebruik maken van de juridische fusie als in casu geschiedde in strijd was met de redelijkheid en bil-

- 
52. Als men zou besluiten tot invoering van een uittreedrecht, dan zou aan minderheidsaandeelhouders eigenlijk ook de mogelijkheid tot uittreding moeten worden geboden in andere, vergelijkbare situaties. Ik noem als voorbeelden de situatie waarbij het feitelijke en statutaire doel van de vennootschap wordt gewijzigd of verkoop van de onderneming.
  53. Verder kunnen partijen contractuele regelingen treffen om zich hier tegen te beschermen. Zie over contractuele versus wettelijke bescherming ook B. Bier 'De vereenvoudigde BV', Kluwer 2006, p. 202-209. Zie over contractuele bescherming verder ook B.R. Cheffins 'Company law, theory, structure and operation', Clarendon Press 1997, p. 65-69.
  54. Wellicht kan de wetgever in het kader van de aanpassing van de geschillenregeling dat onderdeel is van het wetsvoorstel 'Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht' nog eens met enige voorbeelden verduidelijken wanneer een minderheidsaandeelhouder in verband met een (grensoverschrijdende) juridische fusie of juridische splitsing van de geschillenregeling gebruik kan maken. Zandbergen pleit zelfs voor een aparte regeling als onderdeel van de geschillenregeling bij een change of control. Zie I. Zandbergen "Leave it, or take it' Het uittreedrecht voor aandeelhouders bij een grensoverschrijdende fusie', Ondernemingsrecht 2008, p. 256. Ik ben hier (vooralsnog) geen voorstander van. Een change of control rechtvaardigt mijns inziens in zijn algemeenheid niet het ontstaan van een wettelijk uittreedrecht. Zie verder ook de voorgaande noot.

lijkheid zoals bedoeld in artikel 2:8 BW. In de *Versatel I* zaak daarentegen oordeelde de Hoge Raad dat geen strijd aanwezig was met de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 2:8 BW omdat de uitkoop een bijkomstigheid was van de juridische fusie. Zie HR 14 september 2007, JOR 2007, 237. In de kern gaan deze beide uitspraken over het proportionaliteitsbeginsel.<sup>55</sup>

### 12.3 Bescherming van schuldeisers

Met betrekking tot de bescherming van schuldeisers ga ik in op vier aspecten. Dit betreft de kapitaalbescherming, het verzetsrecht, artikel 2:334s BW en artikel 2:334t BW.

#### 12.3.1 Kapitaalbescherming

De artikelen 2:334d BW, 2:334w BW en 2:334aa lid 2 BW kunnen grotendeels worden afgeschaft.

De regeling van de juridische splitsing bevat verschillende kapitaalbeschermingsregels.<sup>56</sup>

Zo schrijft artikel 2:334d BW voor dat tenzij de splitsende of verkrijgende rechtspersonen naamloze of besloten vennootschappen zijn, dat de waarde van het deel van het vermogen van de splitsende rechtspersoon dat elke verkrijgende rechtspersoon verwerft ten tijde van de juridische splitsing ten minste nul moet zijn. Hetzelfde geldt voor de waarde van het deel van het vermogen dat een voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die deze bij de juridische splitsing verkrijgt. Verder valt voor naamloze en besloten vennootschappen in artikel 2:334w BW te lezen dat ten tijde van de juridische splitsing de waarde van het deel van het vermogen dat de voortbestaande splitsende vennootschap behoudt vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die deze bij de juridische splitsing verkrijgt, ten minste overeen moet komen met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na de juridische splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden. Dit artikel hangt nauw samen met artikel 2:334aa lid 2 BW, dat aangeeft dat indien de splitsende vennootschap na de juridische splitsing voortbestaat, de accountant moet verklaren dat de waarde van het deel van het vermogen dat de vennootschap zal behouden vermeerderd met de waarde van

---

55. Zie over dit beginsel ook L. Timmerman 'Vrijheid alleen is niet genoeg, een reactie', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 24-27.

56. Zie over enige aspecten van het kapitaalbeschermingsrecht ook de paragrafen 11.2, 11.3 en 11.4. Zie verder ook D.F.M.M. Zaman 'Kapitaalbescherming bij fusie en splitsing', *TVI* 2003, p. 247-254.

## HOOFDSTUK XII

aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die zij bij de juridische splitsing verkrijgt<sup>57</sup> ten minste overeen komt met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na de juridische splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden. Als laatste wijs ik op artikel 2:334bb lid 1 BW<sup>58</sup> dat verwijst naar de artikelen 2:94a, 2:94b, 2:204a en 2:204b BW, welke artikelen ieder voor zich pogen te bereiken dat de waarde van het verkregen vermogen ten minste gelijk is aan het bedrag dat op de toegekende aandelen moet worden ‘gestort’.<sup>59</sup> Op grond van deze wetsartikelen is in beginsel bij een inbreng in natura – bij of na oprichting – een beschrijving en een accountantsverklaring voorgeschreven. Dit artikel is eveneens alleen van toepassing op naamloze en besloten vennootschappen. Er is overigens in juridisch technische zin geen sprake van een storting, omdat het een overgang van vermogen onder algemene titel betreft waarbij aandelen worden toegekend.

In het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ wordt voorgesteld om artikel 2:334bb lid 1 BW niet langer voor besloten vennootschappen te laten gelden, mede omdat volgens hetzelfde wetsvoorstel ten aanzien van besloten vennootschappen de accountantsverklaring bij inbreng in natura kan vervallen.

- 
57. Bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft en bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingmethoden.
  58. Aan één deelaspect van dit artikel, de geldigheidsduur van de beschrijving, besteedde ik aandacht in paragraaf 11.3. Zie over artikel 2:334bb BW ook M.A. Verbrugh ‘Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers’.
  59. In Duitsland geldt betreffende de AG, KGaA en GmbH dat de nominale waarde van de uit te reiken aandelen minimaal gelijk moet zijn aan de waarde van het vermogen dat overgaat. Beslissend hierbij is de werkelijke waarde van dit vermogen en niet de boekwaarde. Dit betekent dat vermogen met een negatieve boekwaarde over kan gaan, mits hierin positieve stille reserves schuilen, die dit verschil goed maken. Als geen nieuwe aandelen worden uitgereikt, is het soms wel mogelijk dat vermogen met een negatieve waarde overgaat. Zie hierover M. Klein en M. Stephanblome ‘Der Downstream Merger - aktuelle umwandlungs- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen’, p. 364-388. In België is een juridische splitsing van een vennootschap met een negatief vermogen niet mogelijk. Het gaat hier om het vermogen zoals dat is geëvalueerd voor de doeleinden van de juridische splitsing. Boekhoudkundig hoeft dit niet het geval te zijn. Zie hierover M. Wyckaert ‘Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht’, p. 110. Verder is van belang dat ieder van de verkrijgende vennootschappen aandelen moet uitreiken, zodat ieder van hen vermogen dient te verkrijgen met een positieve waarde. In Japan is het wel toegestaan dat de verplichtingen die voor rekening van de verkrijgende vennootschap zijn gekomen de waarde van de op haar overgegang bezittingen overstijgen. Dit heeft te maken met wijzigingen in het Japanse jaarrekeningenrecht. Het is namelijk niet langer toegestaan om te herwaarderen of goodwill te boeken in het kader van een juridische splitsing. Hierdoor zou een negatieve boekwaarde een juridische splitsing kunnen tegenhouden. Om dit te voorkomen, is de regeling aangepast. Mocht dit echter het geval zijn, dan dient het bestuur van de verkrijgende vennootschap dit uit te leggen aan de aandeelhouders tijdens de ter zake van de juridische splitsing te houden aandeelhoudersvergadering.

Het wetsvoorstel 'Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht' wijzigt veel bepalingen van het huidige vennootschapsrecht. Zo wordt voorgesteld om het verplichte minimumkapitaal af te schaffen. Dit heeft tot gevolg dat een bv kan worden opgericht met een zeer gering kapitaal, bijvoorbeeld één aandeel met een nominale waarde van 0,01 eurocent. Dat het kapitaal een zeer geringe omvang mag hebben, betekent dat de inbreng op de aandelen hierdoor haar functie als waarborg voor schuldeisers voor een belangrijk deel zal verliezen. Verder geldt dat de accountantscontrole volgens de expertgroep slechts een beperkte waarde heeft, onder meer omdat deze gekoppeld is aan de beschrijving van het bestuur en de accountant niet steeds de vereiste deskundigheid behoeft te bezitten ten aanzien van de te waarderen zaken. Schrapping van de verplichting leidt tot een verlaging van de kosten voor vennootschappen. Ook in de rechtsstelsels van Australië, Delaware en de Nederlandse Antillen ontbreekt een externe inbrengcontrole en wordt het oordeel over de waarde overgelaten aan de bestuurders.

In het wetsvoorstel is gestreefd naar een evenwicht tussen enerzijds flexibiliteit voor de gebruikers en anderzijds bescherming van de belangen van andere partijen die bij de vennootschap zijn betrokken. Het beoogde evenwicht heeft voor de bescherming van schuldeisers vorm gekregen in de uitkeringstoets en de daarbij behorende aansprakelijkheidssancties.<sup>60</sup> Ondernemers worden in de voorgestelde regeling niet meer geconfronteerd met onnodig belemmerende formaliteiten. Tegelijkertijd verbetert de positie van schuldeisers in die zin dat de nieuwe regeling voor uitkeringen niet, zoals de bestaande regeling, uitgaat van een kapitaal-klem met een tamelijk statisch karakter, maar van een systeem waarin de ruimte voor uitkeringen afhankelijk is van de economische werkelijkheid ten tijde van de uitkering en in het bijzonder van de vraag of de vennootschap na de uitkering voort kan gaan met het voldoen van de opeisbare schulden.<sup>61</sup> Uit de nota naar aanleiding van het verslag blijkt zelfs dat een vennootschap die een negatief eigen vermogen heeft en geen wettelijke of statutaire reserves heeft, tot het doen van een uitkering kan besluiten, mits de vennootschap na de uitkering maar kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Ook bij een negatief eigen vermogen kan aan dat laatste criterium zijn voldaan, bijvoorbeeld omdat de vennootschap op korte termijn een grote hoeveelheid kasgeld zal ontvangen. Dit betekent dat het toegestaan wordt om uitkeringen te doen die ertoe leiden dat het eigen vermogen kleiner wordt dan het gestorte deel van het geplaatste kapitaal. Op de balans zal deze uitkering dan niet ten laste gebracht moeten worden van het

---

60. Verdedigbaar is dat deze sancties op basis van jurisprudentie nu ook al gelden. Zie A.F.M. Dorresteyn 'Minder kapitaal, meer aansprakelijkheid?', WPNR 6676, 2006, en B. Bier 'De vereenvoudigde BV', p. 242-243.

61. Zie hierover ook M.L. Lennarts 'De voorgestelde regeling van uitkeringen aan aandeelhouders van een bv nader beschouwd', WPNR 6731, 2007, en B. Bier 'Kapitaalbescherming nieuwe stijl', TOP 2007, p. 252-257.

## HOOFDSTUK XII

gestorte kapitaal, maar moeten leiden tot een negatieve reserve. Die negatieve reserve zal vervolgens aangezuiverd moeten worden, bijvoorbeeld door het maken van winst of door alsnog een besluit te nemen tot verlaging van het geplaatste kapitaal zonder terugbetaling. Heeft de vennootschap wel wettelijke of statutaire reserves, dan is uitkering bij een negatief eigen vermogen niet toegestaan. De minister erkent dat dit onderscheid niet geheel consequent is, maar het vloeit noodzakelijkerwijs voort uit de vierde richtlijn, waarin is bepaald dat wettelijke reserves niet mogen worden uitgekeerd.<sup>62</sup>

Mede gelet op het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ en de daarbij behorende toelichting, komt de vraag op of er aanleiding bestaat om de eerder in deze paragraaf genoemde artikelen 2:334d BW, 2:334w BW, 2:334aa lid 2 BW en 2:334bb lid 1 BW – alle onderdeel van het kapitaalbeschermingsrecht<sup>63</sup> – te heroverwegen.

Ik zal eerst aandacht besteden aan de artikelen 2:334d BW en 2:334w BW.

Met betrekking tot artikel 2:334w BW geldt dat deze bepaling in zijn huidige vorm in ieder geval gehandhaafd dient te blijven voor zover deze van toepassing is op naamloze vennootschappen, aangezien het stelsel van kapitaalbeschermingsrecht van naamloze vennootschappen vooralsnog ongewijzigd zal blijven. Voor besloten vennootschappen meen ik dat artikel 2:334w BW wel gewijzigd dient te worden. In het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ wordt namelijk voorgesteld om het gestorte en opgevraagde deel van het geplaatste kapitaal niet langer deel te laten uitmaken van de kapitaaltoets. De kapitaalklem zal - zo is voorgesteld - nog slechts gelden indien een besloten vennootschap wettelijke of statutaire reserves kent. Voor artikel 2:334w BW betekent dit dat de waarde van het deel van het vermogen dat een splitsende besloten vennootschap behoudt - vermeerderd met de waarde van verkregen aandelen - nog slechts overeen hoeft te komen met de wettelijke en statutaire reserves, voor zover deze aanwezig zijn. Als een besloten vennootschap geen wettelijke of statutaire reserves kent, kan een besloten vennootschap overgaan tot een juridische splitsing waarbij een negatief eigen vermogen ontstaat. Bestuurders die hierbij over de schreef gaan, kunnen aangesproken worden op grond van een actie uit onrechtmatige daad. Schuldeisers kunnen verder bescherming ontlenen aan artikel 2:334t BW en eventueel vragen om zekerheid. Overigens zou de wetgever kunnen overwegen om in artikel 2:334w BW een verwijzing op te nemen naar de liquiditeitstest van het voorgestelde artikel 2:216 lid 2 BW om deze test als twee-

---

62. Uit de nota naar aanleiding van het verslag blijkt dat bij de Europese Commissie inmiddels aandacht is gevraagd voor de vraag of de vierde richtlijn beter kan worden toegesneden op stelsels van schuldeisersbescherming die niet langer uitgaan van kapitaalbescherming en een bilanstest.

63. Voor zover sprake is van wettelijke en statutaire reserves, is geen sprake van kapitaal, maar van vermogen, zodat eigenlijk over vermogensbeschermingsrecht zou moeten worden gesproken. Omdat in de memorie van toelichting het begrip kapitaalbescherming wordt gehanteerd, zal ik deze term blijven gebruiken.

de vereiste voor te schrijven. Gelet op de bescherming die onder meer de artikelen 2:334k BW en 2:334t BW al bieden, lijkt me dat niet noodzakelijk.<sup>64</sup>

Het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ heeft geen consequenties voor de wettelijke regeling van de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting, zodat artikel 2:334d BW ongewijzigd kan blijven. Niettemin vraag ik me af of deze conclusie juist is.

Het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ maakt het mogelijk dat een besloten vennootschap – mits aan de uitkeringstest is voldaan en er geen wettelijke of statutaire reserves aanwezig zijn – over kan gaan tot een uitkering aan haar aandeelhouders zelfs als dat een negatief eigen vermogen tot gevolg heeft.<sup>65</sup> Als dit zo is, waarom zou een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting dan niet een (tijdelijk) negatief eigen vermogen mogen hebben? Het komt me voor dat, als het bestuur van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting die vermogen bij een juridische splitsing behoudt of verkrijgt met een negatieve waarde<sup>66</sup>, weet of redelijkerwijs mag aannemen dat dit niet tot liquiditeitsproblemen zal leiden, omdat het eigen vermogen tijdig weer voldoende omvang zal hebben om alle verplichtingen na te komen, dit een dergelijke juridische splitsing niet zou moeten belemmeren. Bestuurders die hierbij over de schreef gaan, kunnen aangesproken worden op grond van een actie uit onrechtmatige daad. Schuldeisers kunnen verder bescherming ontleen aan artikel 2:334t BW. Verder kunnen schuldeisers zekerheid vragen. Relevant is verder dat in tegenstelling tot naamloze en besloten vennootschappen de wettelijke regeling van de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting geen uitgebreid systeem van vermogensbescherming kent.<sup>67</sup> Wel zal ook voor verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen op grond van het jaarrekeningenrecht gelden dat geen uitkeringen ten laste van een wettelijke of statutaire reserve kunnen worden gedaan.<sup>68</sup>

---

64. Verdedigbaar is bovendien dat deze test op basis van jurisprudentie toch al geldt. Zie A.F.M. Dorresteijn ‘Minder kapitaal, meer aansprakelijkheid?’.

65. De tweede richtlijn staat (vooralsnog) niet toe om dit eveneens voor naamloze vennootschappen mogelijk te maken.

66. Waaronder de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die bij de juridische splitsing worden verkregen.

67. Een tekort mag slechts worden gedelgd ten laste de door de wet voorgeschreven reserves voor zover de wet dat toestaat. Zie artikel 2:49 lid 5 BW voor de vereniging, artikel 2:58 lid 4 BW voor de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij en artikel 2:300 lid 4 BW voor de stichting. Wat verenigingen en stichtingen betreft, geldt dit slechts indien sprake is van een vereniging of stichting als bedoeld in artikel 2:360 lid 3 BW.

68. De stichting heeft overigens geen aandeelhouders of leden aan wie uitkeringen gedaan kunnen worden, terwijl voor de vereniging artikel 2:26 lid 3 BW aangeeft dat een vereniging geen winst onder haar leden mag verdelen.

## HOOFDSTUK XII

Mijns inziens betekent dit dat artikel 2:334d BW slechts dient te eisen dat de waarde van het vermogen dat elke verkrijgende rechtspersoon bezit als gevolg van de juridische splitsing ten minste overeen dient te komen met de wettelijke en statutaire reserves, voor zover deze aanwezig zijn. Hetzelfde dient te gelden voor de waarde van het deel van het vermogen dat een voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die hij bij de splitsing verkrijgt.

In het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ wordt voorgesteld de verplichte accountantsverklaring bij inbreng in natura af te schaffen. Dit omdat deze slechts een beperkte waarde heeft, onder meer omdat deze gekoppeld is aan de beschrijving van het bestuur en de accountant niet steeds de vereiste deskundigheid behoeft te bezitten ten aanzien van de te waarderen zaken. Bovendien leidt schrapping van de verplichting tot een verlaging van de kosten voor vennootschappen. Deze argumenten gaan voor artikel 2:334aa lid 2 evenzeer op, zodat ik meen, nu deze bepaling niet berust op de zesde richtlijn, dat artikel 2:334aa lid 2 BW eveneens geschrapt kan worden, ook voor zover zij van toepassing is op naamloze vennootschappen. Bestuurders die willens en wetens in strijd handelen met artikel 2:334w BW, kunnen in voorkomend geval worden aangesproken op grond van artikel 2:9 BW.<sup>69</sup>

Ten slotte ga ik in op artikel 2:334bb lid 1 BW dat verwijst naar de artikelen 2:94a, 2:94b, 2:204a en 2:204b BW. Die artikelen pogen ieder voor zich te bereiken dat de waarde van het verkregen vermogen ten minste gelijk is aan het bedrag dat op de toegekende aandelen moet worden ‘gestort’.<sup>70</sup> Op grond van deze wetsartikelen is in beginsel bij een inbreng in natura – bij of na oprichting – een beschrijving en een accountantsverklaring vereist. Dit artikel is nu nog van toepassing op naamloze en besloten vennootschappen. In het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ wordt voorgesteld om artikel 2:334bb lid 1 BW niet langer voor besloten vennootschappen te laten gelden, mede omdat volgens hetzelfde wetsvoorstel de accountantsverklaring bij inbreng in natura kan vervallen. Kan artikel 2:334bb lid 1 BW eveneens voor naamloze vennootschappen vervallen? Het lijkt van niet, omdat dit voorschrift via de zesde richtlijn terug te herleiden is tot de tweede richtlijn.<sup>71</sup> Recentelijk zijn versoepelingen doorgevoerd ten aanzien van de tweede richtlijn.<sup>72</sup> Zo biedt de richtlijn ter vereenvou-

69. Hetzelfde geldt volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ voor artikel 2:204a BW.

70. Aan één deelaspect van dit artikel, de geldigheidsduur van de beschrijving, besteedde ik aandacht in paragraaf 11.3. Zie over artikel 2:334bb BW ook M.A. Verbrugh ‘Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers’.

71. Zie artikel 8 lid 3 zesde richtlijn.

72. Zie de richtlijn nr. 2006/68/EG tot wijziging van de tweede EEG-richtlijn betreffende het NV-kapitaalbeschermingsregime, PbEU 2006, L264/32. Zie hierover J.N. Schutte-Veenstra ‘Europese vereenvoudiging van het kapitaalbeschermingsregime voor de NV’, Ondernemingsrecht 2006, p. 606-613, J.N. Schutte-Veenstra ‘Versoepeling van het NV-kapitaalbeschermingsrecht’, Ondernemingsrecht 2008, p. 100-107, en J.D.M. Schoonbrood en N.A.H. Wolswijk ‘Inbrengcontrole onder de gewijzigde tweede EEG-Richtlijn en de toepassing van nieuwe vrijstellingen’, WPNR 6684, 2006.



diging van de tweede richtlijn de lidstaten de mogelijkheid een uitzondering op de controle toe te staan indien de billijke waarde van elk vermogensbestanddeel is afgeleid uit de jaarrekeningen van het voorgaande boekjaar. Indien de controle niet plaatsvindt, gelden aanvullende informatie- en publicatieverplichtingen. In de praktijk zal er echter wel vaak sprake zijn van vermogensbestanddelen die nog niet waren opgenomen in de jaarrekening van het voorgaande boekjaar, waardoor geen gebruik gemaakt kan worden van deze uitzondering. Zeker bij een 'going concern' onderneming zal dit eerder regel dan uitzondering zijn. Verder geldt dat indien al van deze uitzondering gebruik gemaakt kan worden, dit waarschijnlijk niet de voorkeur van het bestuur zal hebben, omdat het gebruikmaken van deze uitzondering extra taken voor het bestuur met zich meebrengt. Het bestuur dient namelijk binnen één maand na de datum van de inbreng een verklaring openbaar te maken waarin het bestuur onder meer moet verklaren dat zich ten opzichte van de oorspronkelijke waardering geen nieuwe bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan.<sup>73</sup>

**Aanbeveling 30:**

Voor artikel 2:334d BW dient de waarde van het vermogen dat elke verkrijgende rechtspersoon bezit als gevolg van de juridische splitsing ten minste overeen te komen met de wettelijke en statutaire reserves, voor zover deze aanwezig zijn. Hetzelfde dient te gelden voor de waarde van het deel van het vermogen dat een voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die hij bij de juridische splitsing verkrijgt.

**Aanbeveling 31:**

Voor artikel 2:334w BW dient de waarde van het deel van het vermogen dat een splitsende besloten vennootschap behoudt - vermeerderd met de waarde van verkregen aandelen - ten minste overeen te komen met de wettelijke en statutaire reserves, voor zover deze aanwezig zijn.

**Aanbeveling 32:**

Gelet op het wetsvoorstel 'Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht' kan artikel 2:334aa lid 2 BW geschrapt worden, ook voor zover zij van toepassing is op naamloze vennootschappen.

---

73. Schoonbrood en Wolswijk schrijven hierover: 'Zoals reeds aangegeven zal het dus verstandig blijven, om bij een inbreng anders dan in geld, toch een verklaring te laten afgeven door een accountant. De extra verantwoordelijkheden voor het bestuur in combinatie met de geringe lastenverlichting die zal worden bereikt door het niet inschakelen van een accountant, zal er waarschijnlijk voor zorgen dat de bepalingen om een inbreng anders dan in geld te laten geschieden zonder accountantsverklaring, in de praktijk weinig toepassing zullen vinden.' Zie J.D.M. Schoonbrood en N.A.H. Wolswijk 'Inbrengcontrole onder de gewijzigde tweede EEG-Richtlijn en de toepassing van nieuwe vrijstellingen', p. 731.

## HOOFDSTUK XII

### 12.3.2 *Verzetsrecht*

Artikel 2:334j BW kan worden afgeschaft. Verder kan de regeling van het verzetsrecht in de artikelen 2:334k BW en 2:334l BW worden verbeterd.

#### **Algemeen**

De Nederlandse splitsingsregeling bevat twee bepalingen die het mogelijk maken dat schuldeisers verzet kunnen instellen. Dit betreft de artikelen 2:334j BW en 2:334k BW.

In artikel 2:334j BW is vastgelegd dat een rechtsverhouding waarbij een splitsende rechtspersoon partij is in haar geheel moet overgaan. Alhoewel het is toegestaan om van deze regel af te wijken, kan dit ertoe leiden dat een hiertegen ingesteld verzet gegrondverklaard wordt.

Er geldt een uitzondering op deze regel. Indien een rechtsverhouding verbonden is met verschillende vermogensbestanddelen die op onderscheiden verkrijgende rechtspersonen overgaan, dan mag zij worden gesplitst zodat de rechtsverhouding overgaat op alle betrokken verkrijgende rechtspersonen naar evenredigheid van het verband dat de rechtsverhouding heeft met de vermogensbestanddelen die elke rechtspersoon verkrijgt. Dit geldt ook indien een rechtsverhouding mede verbonden is met vermogensbestanddelen die de voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt. In deze gevallen bestaat geen risico dat een ingesteld verzet gegrondverklaard wordt.

Artikel 2:334k BW bepaalt dat ten minste één van de partijen bij de juridische splitsing - op straffe van gegrondverklaring van verzet - voor iedere schuldeiser van deze partijen die dit verlangt zekerheid moet stellen of een andere waarborg dient te geven voor de voldoening van zijn vordering. Dit geldt niet, zo staat in artikel 2:334k BW, indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is.

In artikel 2:334l BW - waarin regels over de verzetsprocedure zijn opgenomen - staat dat een schuldeiser in verzet kan komen tot een maand nadat alle partijen bij de juridische splitsing de nederlegging van het splitsingsvoorstel hebben aangekondigd. Voordat de rechter beslist in een verzetsprocedure, kan hij de partijen in de gelegenheid stellen binnen een bepaalde termijn een wijziging in het splitsingsvoorstel aan te brengen dan wel een door de rechter omschreven waarborg te geven. Van belang is dat, indien tijdig verzet is ingesteld, de splitsingsakte niet mag worden gepasseerd, totdat het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.

#### **Artikel 2:334j BW**

De zesde richtlijn en de andere rechtstelsels die onderzocht zijn, kennen het voorschrift dat een rechtsverhouding waarbij een splitsende rechtspersoon partij is in

haar geheel moet overgaan niet. In de memorie van toelichting valt te lezen dat deze bepaling is ingevoerd ter bescherming van schuldeisers.

Deze bepaling werd wenselijk gevonden omdat de regeling van schuldovername en overdracht van rechtsverhoudingen in de artikelen 6:155 BW tot en met 6:159 BW - met het daarin neergelegde vereiste van toestemming of medewerking van de schuldeiser - ten aanzien van de overgang van vermogensbestanddelen bij juridische splitsing niet van toepassing is. Artikel 2:334j BW dient te waarborgen dat de wederpartij na de juridische splitsing niet met een veelvoud aan wederpartijen te maken krijgt, omdat sommige verplichtingen op de ene, andere op een andere en de rechten op een derde rechtspersoon zijn overgegaan.

Ik ben van mening dat artikel 2:334j BW afgeschaft kan worden. Schuldeisers worden mijns inziens voldoende beschermd door de werking van artikel 2:334tt BW over aansprakelijkheid, artikel 2:334k BW over het verzetsrecht – met inachtneming van de in deze paragraaf nog voor te stellen aanpassingen – en het geven van waarborgen en artikel 2:334r BW over de mogelijkheid tot wijziging of ontbinding van een overeenkomst<sup>74</sup> terwijl afschaffing tot een flexibelere splitsingsregeling leidt. Schuldeisers kunnen bovendien contractueel een regeling overeenkomen.

Bijvoorbeeld zou afgesproken kunnen worden dat een juridische splitsing niet kan plaatsvinden zonder dat de schuldeiser daarvan op de hoogte is gesteld dan wel zonder dat van de schuldeiser toestemming is verkregen om over te gaan tot een juridische splitsing.<sup>75</sup>

#### **Artikel 2:334k BW en artikel 2:334l BW**

In de praktijk komt verzet op basis van artikel 2:334k BW weinig voor. Dit heeft een aantal redenen. In de eerste plaats zullen schuldeisers vaak de aankondiging van een voorgenomen juridische splitsing missen zodat zij niet in staat zijn om tijdig in verzet te komen.<sup>76</sup> In de tweede plaats is de kans dat een ingesteld verzet tot gegrondverklaring leidt, klein. Een schuldeiser kan immers niet met succes in verzet komen, indien hij voldoende waarborgen heeft. Hetzelfde geldt als de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dan de vordering van de schuldeiser zal worden voldaan, dan er voordien is. Voor de beoordeling of een schuldeiser voldoende waarborgen heeft, dient rekening gehouden te worden met artikel 2:334t

74. Zo ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 275.

75. Zie ook C. de Bres en F. Burgers 'De gesplitste huurder', Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte 2007, p. 4-8

76. Zie H. ten Voorde 'Deponering, publicatie en verzet', p. 263-264.

## HOOFDSTUK XII

BW.<sup>77</sup> In de praktijk betekent dit dat verzet alleen van belang is in de specifieke situatie dat vermogen overgaat naar een bestaande verkrijgende rechtspersoon die insolvent is.<sup>78,79</sup> Dergelijke juridische splitsingen zullen weinig plaatsvinden.<sup>80</sup>

In de literatuur treft men tegengestelde meningen aan over het antwoord op de vraag of ook met artikel 2:334t BW rekening moet worden gehouden bij de vaststelling of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dan voordien.<sup>81</sup> Omdat voor de beoordeling of een schuldeiser voldoende waarborgen heeft in elk geval rekening gehouden dient te worden met artikel 2:334t BW, is dit vraagstuk in de praktijk niet van belang.<sup>82</sup> Als de aanbevelingen gedaan in de vorige paragraaf door de wetgever worden overgenomen, wordt deze kwestie wel relevant omdat de splitsende rechtspersoon dan over een negatief

- 
77. Zo ook F.K. Buijn 'Verzet bij splitsing', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 390, en J.W.H. van Zadelhoff 'Splitsing en crediteurenbescherming: de reikwijdte van artikel 2:334t BW v. de verzetregeling', *TvI* 2000/2, paragraaf 6.
  78. Zo ook F.K. Buijn, preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, 'Splitsing van rechtspersonen', p. 81-82, en A.F.J.A. Leijten 'Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?' in 'Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004' onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, p. 315.
  79. Zie voor enkele kanttekeningen hierbij M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 246-247.
  80. Zo ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 248-249.
  81. Boschma en Schutte-Veenstra leiden - mijns inziens terecht - uit de wettekst af dat op grond van 'de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn' met artikel 2:334t BW geen rekening gehouden mag worden. Zie H.E. Boschma en J.E. Schutte-Veenstra 'Tekst en commentaar Ondernemingsrecht en Effectenrecht', onder redactie van J.M. van Dijk, S.H.M.A. Dumoulin en J.D.A. Tonkelaar, artikel 2:334k BW. Zo ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 238. Anders Buijn die van mening is dat de totale positie van een schuldeiser relevant is. Zie F.K. Buijn 'Verzet bij splitsing', p. 391. J.M.A. Wintgens-van Luyn geeft in haar noot onder rechtbank Amsterdam 4 april 2003, *JOR* 2003/105, aan dat de wettekst ook ruimte laat voor de conclusie dat wel rekening gehouden moet worden met artikel 2:334t BW omdat de mede-aansprakelijke schuldenaar ook schuldenaar van de schuldeiser zal zijn. Zo ook A.F.J.A. Leijten 'Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?' in 'Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004' onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, p. 317. Ook de ondernemingskamer lijkt van mening te zijn dat voor toekomstige vorderingen in verzet gekomen kan worden. Zie ook in deze zin OK 18 november 1999, *JOR* 1999/254 (Troll groep v. SEP) punt 3.2, 3.5. en 3.6. De rechtbank Amsterdam is dezelfde mening toegedaan. Zie rechtbank Amsterdam 4 april 2003, *JOR* 2003/105. Mijns inziens lijkt de tekst van de artikelen 2:334k BW en 2:334t BW te impliceren dat er een partij is die schuldenaar is en daarnaast andere partijen die subsidiair aansprakelijk zijn maar geen schuldenaar zijn in de zin van artikel 2:334k BW.
  82. Zo ook A.F.J.A. Leijten 'Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?' in 'Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004' onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, p. 317, en M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 239.

vermogen mag beschikken, indien deze geen wettelijke of statutaire reserves heeft. Dan is het wenselijk dat ook rekening gehouden wordt met artikel 2:334t BW.

Geven toekomstige vorderingen uit een bestaande rechtsverhouding toegang tot het recht van verzet? Dit is van belang omdat deze schulden niet onder de reikwijdte van artikel 2:334t BW vallen<sup>83</sup>. Een voorbeeld van een dergelijk vordering is een toekomstige huurtermijn die voortvloeit uit een bestaande huurovereenkomst.<sup>84</sup>

De Hoge Raad heeft in het Visserijfondsarrest<sup>85</sup> over toekomstige vorderingen gezegd: *“Een toekomstige vordering— die moet worden onderscheiden van bijvoorbeeld een terstond krachtens overeenkomst ontstane vordering onder een opschortende tijdsbepaling of voorwaarde tot periodieke betalingen – kan ook niet geacht worden reeds te hebben bestaan ten tijde van het ontstaan van de betreffende rechtsverhouding op grond van het enkele feit dat zij daarin haar onmiddellijke grondslag vond”*.

Volgens de Hoge Raad zijn vorderingen die toekomstig zijn, vorderingen die (nog) niet bestaan. Van dergelijke vorderingen kan men geen schuldeiser zijn. Dit betekent dat geen gebruik gemaakt kan worden van het recht van verzet omdat hiervoor schuldeiserschap vereist is.<sup>86</sup> Ik ben van mening dat het wenselijk is dat dergelijke ‘toekomstige schuldeisers’ ook in verzet kunnen komen. Artikel 2:334k BW dient hiertoe aangepast te worden.

Dit heeft tot gevolg dat het recht van verzet aan belang toeneemt. Omdat schuldeisers meestal de aankondiging van een voorgenomen juridische splitsing missen<sup>87</sup>, is er een grote kans dat de verzetstermijn al verstreken is, voordat schuldeisers bekend worden met de (voorgenomen) juridische splitsing.

Ten Voorde heeft recentelijk bepleit dat de publicatie in een landelijk verspreid dagblad van de neerlegging op grond van artikel 2:334h lid 3 BW kan verval-

83. Zie de nota naar aanleiding van het verslag. Anders R. Mellenbergh ‘Bedrijfsovername en milieurecht’, Kluwer 2009, p. 341. Het is niet duidelijk waar Mellenbergh dit op baseert.

84. Zie over toekomstige vorderingen ook W.H. van Boom ‘Toekomstigheid van vorderingen (I)’, WPNR 6108, 1993, en ‘Toekomstigheid van vorderingen (II, slot)’, WPNR 6109/1993.

85. HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615.

86. Zo ook F.K. Buijn ‘Verzet bij splitsing’, p. 389, en R. Mellenbergh ‘Bedrijfsovername en milieurecht’, p. 118. Anders, zo lijkt het, Verbrugh die dit gerechtvaardigd vindt in het licht van de beschermingsgedachte van het verzetsrecht. Zie M.A. Verbrugh ‘Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers’, p. 66-67. Ook de ondernemingskamer lijkt van mening te zijn dat voor toekomstige vorderingen in verzet gekomen kan worden. Zie OK 18 november 1999, JOR 1999/254 (Troll groep v. SEP) punt 3.2 en 3.3.

87. Zie H. ten Voorde ‘Deponering, publicatie en verzet’, p. 263-264.

## HOOFDSTUK XII

len.<sup>88</sup> Dit is een terechte aanbeveling. De eerste, tweede en zesde richtlijn schrijven een dergelijke publicatie niet voor. De Richtlijn 2003/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2003 tot wijziging van de eerste richtlijn 68/151/EEG van de Raad met betrekking tot de openbaarmakingsvereisten voor bepaalde soorten ondernemingen vereist slechts dat raadpleging mogelijk is. Elektronische raadpleging voldoet ook. In Nederland is het inmiddels mogelijk om dit elektronisch te doen via de website van de Kamer van Koophandel. Ook kan elektronisch een opgaaf verkregen worden van voorgenomen juridische fusies en juridische splitsingen in een bepaalde regio in een bepaalde periode. In dit kader is relevant dat in september 2008 een voorstel is gepubliceerd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggeving- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen op grond waarvan betreffende de zesde richtlijn wordt bepaald dat in plaats van deponering en publicatie hiervan ook elektronische publicatie een optie is.

Schutte-Veenstra heeft voorgesteld om in de wet een verplichting op te nemen om de bekende schuldeisers vooraf te informeren, zodat deze tijdig kunnen beslissen of men in verzet wenst te komen.<sup>89</sup> Ik ben geen voorstander van een dergelijke informatieverplichting. Dit zou tot een behoorlijke toename leiden van de administratieve lasten. Wel dient mijns inziens in de wet te worden vastgelegd dat het voornemen om over te gaan tot een juridische splitsing op de beginpagina van de websites van de betrokken rechtspersonen dient te worden vermeld. Als een partij niet over een eigen website beschikt, dient dit voornemen te worden gepubliceerd in een lokaal dagblad.

In september 2008 is een voorstel gepubliceerd voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter wijziging van de richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG, 82/891/EEG en 2005/56/EG betreffende verslaggeving- en documentatieverplichtingen in het kader van fusies en splitsingen. Onder meer is voorgesteld om artikel 12 lid 2 van de zesde richtlijn aan te vullen met een bepaling die lidstaten de verplichting oplegt om ervoor te zorgen dat schuldeisers zich kunnen wenden tot de overheid of de rechter teneinde passende waarborgen te verkrijgen indien voldoening van hun verbintenis door de juridische splitsing gevaar loopt. Hiermee zou het recht van verzet verankerd worden in de zesde richtlijn.

---

88. Zie H. ten Voorde 'Deponering, publicatie en verzet', p. 266. Eerder is dit al bepleit door Maatman. Zie R.H. Maatman 'Verlos ons van het landelijk verspreid dagblad!', WPNR 6250, 1996.

89. Zie J.N. Schutte-Veenstra 'Enkele kanttekeningen bij het vennootschappelijk verzetrecht van crediteuren', TVVS 1996, p. 293-298.

Beter lijkt het - aanvullend op de huidige verzetregeling - om verzet ook toe te laten gedurende enige tijd nadat de juridische splitsing is bewerkstelligd.<sup>90</sup>

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel over de grensoverschrijdende juridische fusie (30929) in de Tweede Kamer op 25 september 2007 is door de minister van Justitie onder meer gezegd: *“Als wij nu de verzettermijn zouden verlengen tot na de vergadering waarin over het voorstel wordt beslist, kan de aandeelhouder niet meer van zijn besluit terugkomen als hij merkt dat crediteuren geen vertrouwen hebben. Dat betekent dat er een onzeker moment wordt ingebouwd wanneer de beslissende vergadering van de aandeelhouders plaatsvindt, hetgeen een goede afweging van de belangen – en dus van de besluitvorming – frustreert. Daarom ben ik van mening dat verlenging van de verzettermijn onwenselijk is, waarbij ik nog aantekenen dat de praktische betekenis van dit hele geval ook beperkt is. Bij splitsing komt crediteurenverzet vaker voor dan bij fusie. Dat ligt in de aard van de verandering besloten. Bij fusie is de nieuwe vennootschap, de verkrijger, groter. Men kan zich het omgekeerde geval eigenlijk alleen voorstellen als een fusiepartner er heel slecht voorstaat, zodat de verkrijgende vennootschap minder waarborgen voor betaling zal bieden. Dan is het echter de vraag waarom de aandeelhouders van de rijkere partner überhaupt met zo 'n fusie zouden instemmen. In het geval van een fusie vergt een goede beoordeling van de situatie daarom dat de verzettermijn niet verder ligt dan de datum van de vergadering van aandeelhouders.”* Omdat in de praktijk de kans dat verzet slaagt, klein is, meen ik dat het door de minister geschetste risico wel meevalt. Het bestuur kan bovendien dit risico voor de start van de splitsingsprocedure inschatten. Dat de schuldeisers geen vertrouwen hebben, is niet van belang bij de beoordeling of een ingesteld verzet gegrondverklaard kan worden. Ten slotte kan dit risico zich ook voordoen op grond van artikel 2:334r BW. Dit artikel bepaalt dat indien door de juridische splitsing een overeenkomst van een partij bij de juridische splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, de rechter de overeenkomst op vordering van een van de partijen bij de overeenkomst wijzigt of ontbindt. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering vervalt door verloop van zes maanden na de nederlegging van de splitsingsakte ten kantore van de openbare registers van de woonplaatsen van de verkrijgende rechtspersonen en de gesplitste rechtspersoon.

De kans dat schuldeisers na voltooiing van de juridische splitsing op de hoogte raken van de splitsingsoperatie lijkt groter. Een dergelijke verzetregeling bestaat al in Duitsland. Daar geldt een verzetstermijn van zes maanden. Deze termijn be-

90. Zie ook G. van Solinge ‘Grensoverschrijdende juridische fusie’, p. 283, H. ten Voorde ‘Deponering, publicatie en verzet’, p. 250, en M.A. Verbrugh ‘Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers’, p. 431- 432. Ten Voorde is voorstander van een verzetregeling waarop alleen een beroep gedaan kan worden na het voltooien van de juridische splitsing. Van Solinge en Verbrugh zijn voorstander van een regeling die verzet achteraf toestaat ter aanvulling op de huidige verzetregeling.

## HOOFDSTUK XII

gint te lopen vanaf de dag waarop de Spaltung in het handelsregister wordt ingeschreven. Ook in België kunnen schuldeisers gedurende twee maanden na de bekendmaking van de juridische splitsing zekerheid eisen. Ik vind een periode van zes maanden te lang en een periode van twee maanden te kort. Een termijn van drie maanden lijkt redelijk.<sup>91</sup>

Hierdoor ontstaat een verzetregeling die bescherming vooraf combineert met bescherming achteraf.<sup>92</sup> Voordeel van het in stand houden van de huidige regeling is dat schuldeisers, die tijdig in verzet komen, kunnen voorkomen dat een juridische splitsing die voor hen nadelige consequenties heeft, wordt voltooid.

### **Aanbeveling 33:**

Artikel 2:334j BW kan worden afgeschaft.

### **Aanbeveling 34:**

Voor toekomstige vorderingen uit een bestaande rechtsverhouding dient ook verzet ingesteld te kunnen worden. Artikel 2:334k BW dient hiertoe aangepast te worden.

### **Aanbeveling 35:**

In de wet dient te worden vastgelegd dat het voornemen om over te gaan tot een juridische splitsing op de beginpagina van de websites van de betrokken partijen dient te worden vermeld. Als een partij niet over een eigen website beschikt, dient dit voornemen te worden gepubliceerd in een lokaal dagblad.

### **Aanbeveling 36:**

Het moet worden toegestaan dat schuldeisers ook na het voltooien van de juridische splitsing gedurende drie maanden in verzet kunnen komen.

#### *12.3.3 Artikel 2:334s BW*

De regeling van de ‘vergeten voorwerpregeling’ kan verbeterd worden.<sup>93</sup>

In Nederland is de regeling opgenomen in artikel 2:334s BW.<sup>94</sup> De vergeten voorwerpregeling is van toepassing ingeval de beschrijving niet duidelijk genoeg

91. Zo ook M.A. Verbrugh ‘Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers’, p. 431.

92. Zie ook S. Kalls ‘Gläubigerschutz bei Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften’, ZGR 2009, p. 114.

93. Zie over de vergeten voorwerpregeling onder meer B.H.A. van Leeuwen ‘Juridische splitsing van vennootschappen’, p. 71-73, F.K. Buijn, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ 1996, ‘Splitsing van rechtspersonen’, paragraaf 4.4, M.A. Verbrugh ‘Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers’, paragraaf 6.3.5, M. van Olffen ‘Splitsing: enige civielrechtelijke aspecten’, MBB 1999, p. 52-53, en de losbladige Kluwer Rechtspersonen, commentaar op artikel 2:334s BW.

94. De regeling is gebaseerd op artikel 3 lid 3 van de zesde richtlijn. Wel geldt dat artikel 3 lid 3 van de zesde richtlijn ervan uitgaat dat de splitsende rechtspersoon ophoudt te bestaan. Daarom is artikel 2:334s lid 3 BW niet gebaseerd op artikel 3 lid 3 van de zesde richtlijn.



is, dan wel een vermogensbestanddeel<sup>95</sup> is vergeten of nog niet bekend was.<sup>96</sup> Op grond van artikel 2:334s BW geldt in een dergelijk geval dat, indien het gehele vermogen van de gesplitste rechtspersoon is overgegaan, de verkrijgende rechtspersonen gezamenlijk rechthebbende zijn.<sup>97</sup> Elke verkrijgende rechtspersoon deelt in het vermogensbestanddeel naar evenredigheid van de waarde van het deel van het vermogen van de gesplitste rechtspersoon dat hij verkrijgt. Voor zover verkrijgende rechtspersonen hierdoor aansprakelijk zijn voor schulden, zijn zij hoofdelijk verbonden. Indien niet het gehele vermogen is overgegaan, is de gesplitste rechtspersoon rechthebbende.<sup>98</sup>

Van de mogelijkheid die de zesde richtlijn biedt om de aansprakelijkheid van de verkrijgende rechtspersonen in dergelijke gevallen te beperken tot de waarde van het vermogen dat de betrokken rechtspersoon heeft verkregen<sup>99</sup>, is door de Nederlandse wetgever geen gebruik gemaakt.<sup>100</sup> In de memorie van toelichting wordt deze keuze toegelicht door erop te wijzen dat de tekortkoming in het splitsingsvoorstel ten gevolge waarvan over de toedeling van de schulden onduidelijkheid bestaat, voor risico van de partijen bij de juridische splitsing dient te komen. Het zou volgens de wetgever onjuist zijn een aansprakelijkheidsplafond op te nemen dat onvermijdelijk meebrengt dat schuldeisers met een vordering boven dat plafond zich tot verscheidene rechtspersonen moeten wenden om volledige voldoening van hun vorderingen te krijgen.<sup>101</sup>

- 
95. Voor het toepassingsgebied van dit artikel wordt met de term vermogensbestanddeel zowel activa- als passivabestanden bedoeld. In de zesde richtlijn wordt overigens niet de term vermogen gehanteerd, maar nettoactief, hetgeen eveneens activa minus passiva inhoudt.
96. Bijvoorbeeld een vordering tot vergoeding van schade uit onrechtmatige daad of uit een overigens afgewikkelde overeenkomst, die eerst nadat de juridische splitsing is voltooid aan het licht treedt.
97. Alhoewel de voortbestaande splitsende rechtspersoon waarvan het gehele vermogen overgaat onder algemene titel dus niet op grond van artikel 2:334s BW aansprakelijk blijft voor schulden die in de beschrijving niet duidelijk worden toebedeeld, blijft voor de splitsende rechtspersoon op basis van artikel 2:334t BW een aansprakelijkheidsrisico bestaan. Wel is deze beperkt tot ondeelbare verbintenissen. Voor deelbare verbintenissen bestaat voor de splitsende rechtspersoon geen aansprakelijkheidsrisico op basis van artikel 2:334t BW, aangezien het derde lid van dit artikel een beperking aanbrengt tot de waarde van het vermogen dat is behouden. Omdat het gehele vermogen is overgegaan, is de waarde van het behouden vermogen nihil.
98. Wel bestaat voor de verkrijgende rechtspersonen op basis van artikel 2:334t BW een aansprakelijkheidsrisico.
99. Zie artikel 3 lid 3 sub b, laatste volzin, van de zesde richtlijn.
100. Zie ook M.Ph. van Sint Truiden 'De positie van schuldeisers bij splitsing van rechtspersonen', V&O 1996, p. 83-84.
101. Verbrugh meent dat dit een terecht uitgangspunt van de wetgever is, zeker gezien het feit dat de schuldeisers niet bij de totstandkoming van de splitsing zijn betrokken. Zie M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 265. Hierbij past een kanttekening. Alhoewel de verkrijgende rechtspersonen wel bij de juridische splitsing zijn betrokken, zijn zij in dit kader afhankelijk van de splitsende rechtspersoon, of die alle schulden opneemt in het splitsingsvoorstel. De verkrijgende rechtspersonen zullen betreffende deze schulden geen eigen wetenschap hebben.

## HOOFDSTUK XII

Ik ben van mening dat het wel redelijk lijkt dat er een beperking voor verkrijgende rechtspersonen tot het nettoactief wordt ingevoerd in het geval dat verkrijgende rechtspersonen op grond van artikel 2:334s BW aansprakelijk zijn voor vergeten schulden.<sup>102</sup>

Toegegeven moet worden dat het inderdaad enige extra moeite zal kosten voor schuldeisers, wanneer ze zich tot verscheidene verkrijgers moeten wenden. Door de verkrijgende rechtspersonen hoofdelijk verbonden te verklaren, wordt het vermogen waar de schuldeisers zich op kunnen verhalen, uitgebreid tot het vermogen dat de verkrijgende rechtspersonen al voor het plaatsvinden van de juridische splitsing hadden, voor zover dit een positieve waarde had.<sup>103</sup> De wetgever duidt het feit dat onduidelijkheid over een schuld bestaat, in de memorie van toelichting aan als een tekortkoming. Ik vind de hoofdelijke verbondenheid wel een zware sanctie voor wat in de praktijk - als men al kon weten van de vergeten schuld, wat zoals de memorie van toelichting duidelijk maakt, niet altijd het geval hoeft te zijn - een niet opzettelijk vergeten schuld zal betreffen. Bij de belangenafweging tussen het gemelde nadeel voor de schuldeisers aan de ene kant en dat voor de verkrijgende rechtspersonen aan de andere kant, meen ik dat de voorkeur zou moeten worden gegeven aan de belangen van de verkrijgende rechtspersonen.

### **Aanbeveling 37:**

De aansprakelijkheid van ieder van de verkrijgende rechtspersonen voor vergeten schulden op grond van artikel 2:334s BW dient beperkt te worden tot de waarde van het vermogen dat een verkrijgende rechtspersoon bij de juridische splitsing heeft verkregen.

### *12.3.4 Artikel 2:334t BW*

Het onderscheid dat in artikel 2:334t BW wordt gemaakt tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen dient te worden afgeschaft. Verder dient voor andere rechtspersonen<sup>104</sup> de aansprakelijkheid voor verbintenissen beperkt te worden tot de waarde van het vermogen dat bij de juridische splitsing is verkregen of behouden.

Artikel 2:334t BW bevat regels over aansprakelijkheid.<sup>105</sup> De hoofdregel luidt dat de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon aansprakelijk zijn tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de juridische splitsing. De wet maakt een onderscheid tussen ondeelbare en deelbare verbintenissen. Voor ondeelbare verbintenissen zijn

---

102. Zo ook M.J.G.C. Raaijmakers 'Naar een wettelijke regeling van de (af-)splitsing', in 'Iusta causa', Wachterbundel 1992, p. 82.

103. Als dit vermogen een negatieve waarde had, ontstaat er weliswaar geen betere verhaalspositie voor de schuldeisers, maar dat is in de huidige situatie eveneens het geval.

104. Dit zijn de rechtspersonen waarop de verbintenis niet is overgegaan of waarbij deze niet is achtergebleven.

105. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn.

de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon elk voor het geheel aansprakelijk. Voor deelbare verbintenissen is de verkrijgende rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, de voortbestaande gesplitste rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk.

De Nederlandse wetgever heeft niet gekozen voor de optie van artikel 12 lid 7 van de zesde richtlijn. Deze bepaling staat toe dat, indien een lidstaat een passende waarborgregeling zoals de Nederlandse verzetregeling combineert met hoofdelijke aansprakelijkheid van de verkrijgende vennootschappen, deze aansprakelijkheid beperkt kan worden tot het aan elk van deze vennootschappen toegescheiden nettoactief. Ik vind dit een terechte keuze. Deze bepaling zou ertoe leiden dat ook de verkrijgende rechtspersoon waarop een bepaalde verbintenis is overgegaan, beperkt aansprakelijk is. Dat is niet wenselijk.

De aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is voor elke andere rechtspersoon beperkt tot de waarde van het vermogen dat hij bij de juridische splitsing heeft verkregen of behouden. Hierbij is van belang dat andere rechtspersonen dan de rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, dan de voortbestaande gesplitste rechtspersoon, niet tot nakoming zijn gehouden voordat de laatstbedoelde rechtspersoon in de nakoming van de verbintenis is tekortgeschoten.<sup>106</sup>

Artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn geeft lidstaten de keuze om de aansprakelijkheid te beperken tot het nettoactief dat wordt toegekend aan elk van de verkrijgende vennootschappen met uitzondering van die waarop de verbintenis is overgegaan. In de literatuur is gesuggereerd dat de mogelijkheid tot beperking van aansprakelijkheid opgenomen in artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn op twee manieren uitgelegd kan worden.<sup>107</sup> De eerste interpretatie is die waarbij alle verkrijgende vennootschappen tot het totaal aan hen gezamenlijk toegescheiden nettoactief aansprakelijk zijn.<sup>108</sup> Bij de tweede inter-

---

106. Dit geldt zowel voor deelbare als ondeelbare verbintenissen. Zo ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 232, C.H.C. Overes in de losbladige Kluwer Rechtspersonen, aantekening 8 op artikel 2:334t, F.K. Buijn 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, p. 97, M. van Olfen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', p. 85, en E.H.V. Dahmen 'Juridische splitsing: aansprakelijkheid ex artikel 2:334t BW', V & O 2002, p. 175-178. Anders B.H.A. van Leeuwen 'Juridische splitsing van vennootschappen', p. 74.

107. J.W.H. van Zadelhoff 'Concernvorming en splitsing: ontwikkelingen vanaf Meijers tot heden' opgenomen in 'Na 20 jaar Boek 2 BW', Kluwer 1996, p. 124, en M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 204.

108. Een nadeel van deze interpretatie is dat een verkrijgende vennootschap voor een groter bedrag subsidiair aansprakelijk kan zijn, dan door de desbetreffende vennootschap aan vermogen is ontvangen.

## HOOFDSTUK XII

pretatie is elke verkrijgende vennootschap aansprakelijk tot het aan hem toegekende nettoactief. De Nederlandse wetgever heeft - mijns inziens terecht - gekozen voor de tweede uitleg. Taalkundig wijst het gebruik van de woorden 'aan elk' in de tweede volzin van artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn erop dat de tweede uitleg de juiste is. De bevestiging dat de tweede interpretatie de juiste is, valt te vinden in de totstandkomingsgeschiedenis van de zesde richtlijn.<sup>109</sup> Uit notulen blijkt dat het initiatief voor de subsidiaire hoofdelijke verbondenheid afkomstig is van de Nederlandse delegatie. Hierbij werd de beperkte aansprakelijkheid omschreven als: *“De Lidstaten kunnen die hoofdelijke aansprakelijkheid evenwel beperken tot de waarde van de aan een vennootschap toegescheiden activa”*<sup>110</sup>, *“De Nederlandse delegatie was voorts van mening dat de vennootschappen in elk geval hoofdelijk aansprakelijk moeten worden gesteld en wel als volgt: de vennootschap waaraan de betrokken verplichting is overgedragen door het splitsingsvoorstel kan haar aansprakelijkheid niet beperken; voor de andere vennootschappen daarentegen zou de aansprakelijkheid kunnen worden beperkt tot de ontvangen netto activa”*<sup>111</sup>, en *“De wetgevers van de Lidstaten mogen bepalen dat de in het eerste lid bepaalde aansprakelijkheid van elke andere verkrijgende vennootschap wordt beperkt tot de waarde die het op de vennootschap overgegangene deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap volgens het splitsingsvoorstel heeft.”*<sup>112</sup>

Ten slotte zijn de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing verklaard.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht heeft aanbevolen om in artikel 2:334t BW te bepalen dat deze bepaling slechts ziet op verbintenissen die zijn overgegaan overeenkomstig het splitsingsvoorstel.<sup>113</sup> Hiermee zou onduidelijkheid over de verhouding tussen artikel 2:334s BW en artikel 2:334t BW weggenomen worden. Als deze aanbeveling overgenomen zou worden, zou dit voor 'vergeten schulden' ertoe leiden dat slechts de splitsende rechtspersoon of de verkrijgende rechtspersonen aansprakelijk is respectievelijk aansprakelijk zijn. Deze schuldeisers zouden hierdoor slechter af kunnen zijn dan de schuldeisers waarvan de schulden zijn overgegaan overeenkomstig het splitsingsvoorstel. In de praktijk zou dit ertoe kunnen leiden dat bewust een bepaalde schuld wordt vergeten.

---

109. Zie hierover ook paragraaf 2.3.7.

110. Besprekingsverslag 4029/80 DRS 1.

111. Voorstel van 17 mei 1982, 7031/82 DRS 26.

112. Besprekingsverslag 7032/82 ADD 2 DRS 27.

113. Zie de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht in haar advies van 18 juli 1997, p. 3.

Een belangrijk punt bij de vaststelling van de aansprakelijkheid is of sprake is van een deelbare of ondeelbare verbintenis.<sup>114</sup> Ik moet bekennen dat ik nooit heb begrepen waarom dit onderscheid destijds is gemaakt.<sup>115</sup> Als een ondeelbare verbintenis<sup>116</sup> – bijvoorbeeld de verplichting om een onroerende zaak te leveren – overgaat op één van de verkrijgende rechtspersonen, terwijl de aansprakelijkheid van de overige verkrijgers wordt beperkt conform de regeling voor deelbare verbintenissen, dan bevindt zich evenveel vermogen in de risicosfeer als voor de juridische splitsing. Door geen beperking toe te laten, kan - afhankelijk van de waarde van het vermogen van de overige verkrijgers voor de juridische splitsing - mogelijk het vermogen in de risicosfeer zijn toegenomen. Hiermee kan de positie van de schuldeisers zich verstevigen ten nadele van de overige belanghebbenden. Omdat er geen goede reden is waarom deze verschuiving wenselijk is, lijkt het gemaakte onderscheid tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen te kunnen vervallen en kan de beperking van aansprakelijkheid mijns inziens voor alle verbintenissen gelden.<sup>117</sup>

In de literatuur is verdedigd dat artikel 2:334t BW niet van toepassing zou moeten zijn op een juridische splitsing waarbij de splitsende rechtspersoon enig aandeelhouder wordt van alle verkrijgende vennootschappen, voor zover het gaat om verbintenissen die achterblijven bij de splitsende rechtspersoon.<sup>118</sup> Het voor schuldeisers beschikbare vermogen van de splitsende rechtspersoon neemt niet af, omdat voor het vermogen dat door de juridische splitsing overgaat naar de verkrijgende vennootschappen aandelen worden toegekend.<sup>119,120</sup> Er zou daarom geen reden zijn om de verkrijgende vennootschappen voor deze verbintenissen te belasten met artikel 2:334t BW aansprakelijkheid. Deze benadering zou in overeenstemming zijn met artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn waarin een beperking van de aansprakelijkheid wordt aanvaard tot het

- 
114. Zie hierover J. Kortmann 'Ondeelbaarheid en hoofdelijkheid; een ongelukkig huwelijk', *Ars Aequi* 1996, p. 6-15.
115. Deze opvatting verdedigde ik ook al in de boekbeschrijving van het proefschrift van Ten Voorde. Zie 'Boekbespreking H. ten Voorde, Deponering, publicatie en verzet; een onderzoek naar de procedures rond vereffening, omzetting, kapitaalvermindering, fusie, splitsing en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid uit een 403-verklaring', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 381-382. Zo ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 445.
116. Hartkamp omschreef de ondeelbare verbintenis als een van de meest duistere onderwerpen van de rechtswetenschap. Zie Asser-Hartkamp 4-I, 9e druk, W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 71.
117. Zo ook M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 441.
118. Zie F.K. Buijn 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, p. 98 en 99, en M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 235.
119. Deze waarde hoeft niet altijd gelijk te zijn. Zie hierover M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 236.
120. In de situatie dat de splitsende rechtspersoon en haar aandeelhouders aandelen verkrijgen geldt dit ook voor een deel van het vermogen dat overgaat.

## HOOFDSTUK XII

nettoactief dat wordt toegekend aan elk van deze vennootschappen. Het door de verkrijgende vennootschap verkregen nettoactief zou nihil zijn, aangezien voor het ontvangen vermogen aandelen worden toegekend. Ik plaats een kanttekening. Het begrip nettoactief van artikel 12 lid 3 van de zesde richtlijn ziet op het vermogen van de splitsende rechtspersoon dat overgaat naar verkrijgende rechtspersonen. Aandelen die door de verkrijgende rechtspersonen worden toegekend, maken dus geen deel uit van het nettoactief.

Dient een dergelijke uitzondering opgenomen te worden in de wet? Ik zal deze vraag beantwoorden in hoofdstuk 13.

### **Aanbeveling 38:**

Het onderscheid dat in artikel 2:334t BW wordt gemaakt tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen dient te worden afgeschaft.

### **Aanbeveling 39:**

Voor rechtspersonen waarop een verbintenis niet is overgegaan of waarbij deze niet is achtergebleven dient de aansprakelijkheid voor deze verbintenis beperkt te worden tot de waarde van het vermogen dat bij de juridische splitsing is verkregen of behouden.

## 12.4 Bescherming van werknemers

De regeling over de bescherming van werknemers kan verbeterd worden.

De bescherming van werknemers in het geval van een juridische splitsing berust thans vooral<sup>121</sup> op de richtlijn 77/187/EEG betreffende het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen.<sup>122</sup>

In de literatuur is - terecht, zo meen ik - verdedigd dat artikel 2:334j BW van toepassing is op arbeidscontracten indien geen sprake is van een overgang van

---

121. Voorts kan soms een verplichting bestaan om het advies van de ondernemingsraad in te winnen op grond van de Wet op de Ondernemingsraden. In verband hiermee is in artikel 2:334h lid 4 BW bepaald dat indien de ondernemingsraad of medezeggenschapsraad van een partij bij de juridische splitsing of een vereniging van werknemers die werknemers van die partij of van een dochtermaatschappij onder haar leden telt, schriftelijk een advies of opmerkingen indient, deze tegelijk met het splitsingsvoorstel of onmiddellijk na ontvangst neergelegd wordt ten kantore van de betrokken rechtspersonen. Verder kunnen de Fusiegedragsregels 2000 van toepassing zijn. Dit betreft regels betreffende informatie van en overleg met de werknemersorganisaties.

122. Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977, PbEG 1977, L 61/26. Deze richtlijn is enige jaren geleden vervangen door een aangepaste versie. Dit is Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998, PbEG 1998, L 201/880. In Nederland is de richtlijn omgezet in de artikelen 662 tot en met 666 van Boek 7 BW. Deze richtlijn is van toepassing verklaard in artikel 11 van de zesde richtlijn.

een onderneming of een onderdeel daarvan. Dit ondanks dat in de memorie van toelichting is aangegeven dat de regels van artikel 2:334j BW niet gelden voor arbeidsovereenkomsten, omdat er al een regeling bestaat die werknemers beschermt in het kader van een overgang van een onderneming of een gedeelte daarvan.<sup>123</sup> Beltzer en Zondag zijn van mening dat een werknemer ook in verzet kan komen tegen de juridische splitsing indien de artikelen 7:662 BW e.v. onjuist of ten onrechte wel of niet worden toegepast.<sup>124</sup> Beltzer had dit al eerder in zijn proefschrift verdedigd.<sup>125</sup> Als ik hem goed begrijp, berust dit op gelijkschakeling van de artikelen 7:662 BW e.v. met artikel 2:334j BW. Dit omdat in de memorie van toelichting is opgemerkt dat artikel 2:334j BW niet geldt voor arbeidsovereenkomsten, nu de artikelen 7:662 BW e.v. werknemers al beschermt in het kader van een overgang van een onderneming of een gedeelte daarvan. De wettekst en de memorie van toelichting lijken op dit punt evenwel duidelijk, zodat deze opvatting onjuist voorkomt. Een andere vraag is of het wenselijk is dat werknemers in verzet kunnen komen tegen de juridische splitsing op grond van het (niet) overgaan van hun arbeidscontract. In Japan is dit bijvoorbeeld soms mogelijk. Vooralsnog ben ik van mening dat dit een te grote inbreuk zou vormen op de vrijheid van de partijen bij de juridische splitsing om te bepalen welke rechten en verplichtingen overgaan, en op wie. Verder kan dit de totstandkoming van een juridische splitsing ophouden. In de meeste gevallen zullen bovendien de artikelen 7:662 BW e.v. gelden, zodat het slechts om die gevallen gaat waarbij geen sprake is van overgang van een onderneming of een gedeelte daarvan. In dergelijke situaties lijken vooralsnog algemene leerstukken zoals onrechtmatige daad en een beroep op de redelijkheid en billijkheid voldoende bescherming te kunnen bieden.

Op grond van de wettelijke regeling van de juridische splitsing bestaan verder enige informatieverplichtingen. Zo dient het splitsingsvoorstel onder meer de voornemens over voortzetting of beëindiging van werkzaamheden te vermelden.<sup>126</sup> Verder is in de memorie van toelichting opgemerkt dat de op grond van artikel 2:334 lid 1 sub d BW vereiste beschrijving zodanig moet zijn dat onder meer werknemers moeten kunnen nagaan of te hunner aanzien de artikelen 7:662 tot en met 7:666 van Boek 7 BW - bij overgang van een onderneming of een onderdeel daarvan gaan de arbeidsovereenkomsten met de daarin werkzame arbeiders van

123. Zo onder meer B. Wessels 'Splitsing van het onsplitsbare?', p. 182, en J. Roest 'Positie van werknemers en crediteuren bij juridische splitsing van rechtspersonen', Stichting & Vereniging 1997, p. 192.

124. Zie R.M. Beltzer en W.A. Zondag 'De positie van werknemers bij overgang van onderneming, fusies en splitsingen', *Onderneming & Financiering* 2003, p. 114.

125. Zie R.M. Beltzer 'Overgang van onderneming', p. 231.

126. In dit verband is ook relevant artikel 2:334g lid 1 BW waarin bepaald is dat het bestuur van elke partij bij de juridische splitsing in een schriftelijke toelichting de redenen voor de juridische splitsing met een uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt geeft.

## HOOFDSTUK XII

rechtsweg over op de verkrijger - juist worden toegepast.<sup>127</sup> Het is thans echter – gelet op de Nederlandse splitsingsregeling en de parlementaire geschiedenis – onduidelijk of op grond van deze vereisten<sup>128</sup> in het splitsingsvoorstel uitdrukkelijk moet worden aangegeven bij wie ieder van de werknemers van de splitsende rechtspersoon na het tot stand komen van de juridische splitsing in dienst zijn.<sup>129</sup> In België geldt dat het splitsingsvoorstel dient aan te geven welke werknemers overgaan naar welke verkrijgende vennootschap. Japan kent een soortgelijke regeling. Daar dient het splitsingsvoorstel een beschrijving en verdeling van de arbeidscontracten te bevatten. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van zesde richtlijn lijkt iets dergelijks te suggereren. In de raadsnotulen valt namelijk te lezen:

*“De raad en de commissie constateren dat de nauwkeurige beschrijving en verdeling van de delen van de activa en passiva van het vermogen ook betrekking hebben op de uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende rechten en plichten, met name op de tewerkstelling van het personeel van de gesplitste vennootschap.”*

Gelet hierop zou ik willen voorstellen dat artikel 2:334f lid 1 BW dient te worden aangevuld met een bepaling inhoudend dat het splitsingsvoorstel ook dient te vermelden bij wie ieder van de werknemers van de splitsende rechtspersoon na het tot stand komen van de juridische splitsing in dienst zijn.<sup>130</sup>

### **Aanbeveling 40:**

Artikel 2:334f lid 1 BW dient te worden aangevuld met een bepaling inhoudend dat het splitsingsvoorstel ook dient te vermelden bij wie ieder van de werknemers van de splitsende rechtspersoon na het tot stand komen van de juridische splitsing in dienst zijn.

---

127. Beltzer is van mening dat deze bepaling zo uitgelegd lijkt te kunnen worden dat het de verplichting bevat aan te geven door welke rechtspersoon welke ondernemingsactiviteiten worden voortgezet. Zie R.M. Beltzer ‘Overgang van onderneming’, p. 225. Anders W.J. Oostwouder ‘Management Buy-out’, Kluwer 1996, p. 406. Op grond van de Duitse Spaltungswetgeving dient in het Spaltungsvertrag opgenomen te worden of in het kader van de Spaltung een onderneming of een deel daarvan overgaat.

128. Als er geen sprake is van een overgang van een onderneming, vestigingen of onderdeel van een onderneming of vestiging, dan dient in het splitsingsvoorstel alleen de voornemens over voortzetting of beëindiging van werkzaamheden vermeld te worden.

129. Positief ingeval van overgang van een onderneming of een gedeelte daarvan is R.M. Beltzer ‘Overgang van onderneming’, p. 224-225. Negatief lijkt Oostwouder. Zie W.J. Oostwouder ‘Juridische splitsing en de belangen van werknemers’, SMA 1996, p. 547.

130. Soms kan volstaan worden met een meer algemene omschrijving. Bijvoorbeeld dat alle werknemers van de gesplitste rechtspersoon na de juridische splitsing in dienst zijn van verkrijgende rechtspersoon A, met uitzondering van werknemers X, Y en Z die in dienst zijn gebleven van de gesplitste rechtspersoon.



### *Hoofdstuk XIII*

## Juridische splitsing onder toezicht van de rechter

### 13.1 Plan van behandeling

In dit hoofdstuk ga ik in op de vraag of invoering van een regeling van de juridische splitsing onder toezicht van de rechter op het punt van de voorschriften ter bescherming van schuldeisers een verbetering kan opleveren.

### 13.2 Een alternatief voor schuldeisersbescherming bij juridische splitsing

De aansprakelijkheidsregeling van artikel 2:334t BW kan een belemmering vormen voor het verwezenlijken van op zichzelf wenselijke juridische splitsingen. Hierna volgt een voorstel voor een regeling van de juridische splitsing onder toezicht van rechter waarmee deze belemmering opgeheven kan worden.

#### *13.2.1 Belemmerende werking schuldeisersbescherming*

Op grond van artikel 2:334b lid 6 BW mag een rechtspersoon niet partij zijn bij een juridische splitsing gedurende faillissement of surseance van betaling. Dit verbod geldt op grond van artikel 2:334b lid 7 BW niet indien alle verkrijgende rechtspersonen bij de juridische splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt.<sup>1</sup>

In de zesde richtlijn wordt aangegeven dat lidstaten het bepaalde in de zesde richtlijn niet hoeven toe te passen, wanneer een of meer vennootschappen die

---

1. Zie voor enige literatuur over juridische splitsing in faillissement onder andere B. Wessels 'Splitsing rechtspersoon tijdens faillissement', WPNR 6498, 2002, C.M. van der Heijden 'Insolventie en rechtspersoon', Kluwer 1996, paragraaf 4.5, M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', hoofdstuk 9, J.B. Huizink 'Juridische splitsing van vennootschappen', hoofdstuk 7, M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', hoofdstuk 5 paragraaf 6.3.4., E.P.M. Joosen 'Overdracht van ondernemingen uit faillissement', W.E.J. Tjeenk Willink 1998, en J.W.H. van Zadelhoff 'Splitsing, crediteurenbescherming en faillissement', Tvl 1998, p. 142-153.

## HOOFDSTUK XIII

worden overgenomen of verdwijnen zijn gewikkeld in een faillissement, akkoord of andere soortgelijke procedure.<sup>2</sup>

De gedachte is dat er in dat geval geen verarming van de splitsende vennootschap optreedt. Verder is geregeld dat in faillissementssituaties onder meer de artikelen 2:334k BW en 2:334w BW niet gelden.<sup>3</sup>

Artikel 2:334k BW ziet op het geven van passende waarborgen. Artikel 2:334w BW bepaalt dat de waarde van het deel van het vermogen dat een voortbestaande splitsende naamloze of besloten vennootschap behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die zij bij de splitsing verkrijgt, ten minste overeen dient te komen met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na de splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden. Naleving van deze bepalingen in faillissements-situaties, als een splitsende vennootschap zeer waarschijnlijk over een negatief vermogen zal beschikken, zou een juridische splitsing onmogelijk maken.

De wetgever verwachtte destijds dat van de faciliteit van de juridische splitsing veel gebruik gemaakt zou gaan worden in de faillissementspraktijk.<sup>4</sup> In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel werd hierover opgemerkt:

*“Elke splitsing in faillissement of surseance te verbieden, zou tot een te starre opzet leiden. Splitsing is juist een bij uitstek geschikt middel om van een rechtspersoon in financiële moeilijkheden levensvatbare onderdelen af te scheiden, zodat deze niet in de deconfiture worden meegesleurd. Vanzelfsprekend moet de afscheiding wel zodanig geschieden, dat schuldeisers daardoor niet worden geschaad. Artikel 334b lid 7 beperkt de splitsing in faillissement of surseance daarom tot rechtspersonen die bij de splitsing enig aandeelhouder worden van alle verkrijgende rechtspersonen. Het verlies dat de rechtspersoon door de overgang van (een deel van) haar vermogen lijdt, wordt in dat geval gecompenseerd door de aanwas die zij geniet doordat zij de aandelen in de verkrijgende vennootschappen verwerft. Per saldo blijft de vermogenspositie van de splitsende rechtspersoon gelijk.”*

2. Zie artikel 1 lid 4 van de zesde richtlijn die verwijst naar artikel 1 lid 3 van de derde richtlijn, waarin dit wordt bepaald. Deze verwijzingsbepaling is een voorbeeld van een bepaling die beter voluit geschreven had kunnen worden.
3. De verwijzing naar artikel 2:334w BW in artikel 2:334b lid 7 BW kan vervallen omdat artikel 2:334w BW al in artikel 2:334hh BW buiten toepassing wordt verklaard. In artikel 2:334hh BW wordt verder ook de goedkeuring van commissarissen buiten toepassing verklaard. Door artikel 2:334hh BW geldt dit ook bij een juridische splitsing gebaseerd op artikel 2:334b lid 7 BW.
4. Zo zal een actio Pauliana in het kader van een juridische splitsing moeilijker zijn, zo B. Wessels in Polak Wessels ‘gevolgen van de faillietverklaring(2)’, deel III, Kluwer 2003, paragraaf 3292.

In de praktijk zijn deze verwachtingen niet uitgekomen. Dit lijkt vooral veroorzaakt te worden door de regeling van de aansprakelijkheid van artikel 2:334t BW waardoor iedere verkrijgende vennootschap - geheel dan wel beperkt - aansprakelijk is tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de juridische splitsing.<sup>5,6</sup> Hierdoor zal zonder nadere afspraken met crediteuren een verkrijgende vennootschap die is opgericht in het kader van een juridische splitsing moeilijk verkoopbaar zijn.<sup>7</sup> Schutte-Veenstra en Dortmund hebben daarom beiden aangegeven dat in faillissementssituaties de regeling op grond waarvan aansprakelijkheid ontstaat, niet van toepassing zou moeten zijn.<sup>8</sup> Een dergelijke regeling heeft niet mijn voorkeur. Een consequentie van deze regeling is, dat schuldeisers van wie de verplichtingen naar de verkrijgende 'financieel gezonde' vennootschap overgaan, een grotere kans hebben dat hun vordering volledig wordt voldaan.<sup>9,10</sup>

Verder meen ik dat een andere reden waarom de hoge verwachtingen van de juridische splitsing voor de faillissementspraktijk niet zijn ingelost, samenhangt met het feit dat het splitsingsbesluit pas kan worden genomen nadat één maand is verstreken na de aankondiging dat de vereiste stukken zijn gedeponeerd. Dit belemmert een snelle uitvoering van een juridische splitsing. Het laten vervallen van de aansprakelijkheidsregeling lost dit niet op.

Ook buiten faillissement kan overigens de aansprakelijkheidsregeling van artikel 2:334t BW belemmerend werken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een

- 
5. In dit kader merkt Timmerman op dat met de crediteuren van de failliete vennootschap afgesproken kan worden dat deze zich niet zullen verhalen op de desbetreffende verkrijgende vennootschap. Zie L. Timmerman, 'Vergadering Vereniging Handelsrecht over juridische splitsing', TVVS 1996, p. 312.
  6. Van Olffen geeft een voorbeeld waarmee aan de werking van de artikel 2:334t BW aansprakelijkheid kan worden ontkomen. Van Olffen wijst erop dat onder omstandigheden sprake kan zijn van een onrechtmatige daad of paulianeuze handeling. Zie M. van Olffen 'Juridische en niet juridische splitsing in concernverband', opgenomen in 'Concernverhoudingen', p. 110.
  7. Zie hierover ook M. van Olffen en F.K. Buijn 'Splitsing van ondernemingen', p. 93, en P.J. Dortmund 'Splitsing van rechtspersonen', p. 198. Huizink heeft het in dit kader over dubbele uitwinning. Zie J.B. Huizink 'Juridische splitsing van vennootschappen', p. 127. Zoals Verbrugh terecht opmerkt, lijkt deze aanname onjuist, omdat een eventuele koper de artikel 2:334t BW risico's in de koopprijs zal verdisconteren. Zie M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 259.
  8. J.N. Schutte-Veenstra 'Splitsing, een impressie van de vergadering van de Vereniging Handelsrecht', p. 292, en P.J. Dortmund 'Splitsing van rechtspersonen', p. 198.
  9. Zie ook L. Timmerman, 'Vergadering Vereniging Handelsrecht over juridische splitsing', p. 312.
  10. Verbrugh meent dat de betrokkenheid van de curator ertoe leidt dat dit niet tot onaanvaardbare gevolgen hoeft te leiden. Wel geeft Verbrugh toe, gelet op het aansprakelijkheidsrisico voor de curator, dat het de vraag is of curatoren van een dergelijke optie vaak gebruik zullen maken. Zie M.A. Verbrugh 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', p. 263.

## HOOFDSTUK XIII

vennootschap die twee ondernemingen uitoefent via een zuivere splitsing deze over wenst te laten gaan op twee nieuw op te richten vennootschappen, waarna de aandelen in één van deze vennootschappen aan een derde overgedragen dienen te worden. Een ander voorbeeld is ingeval van ruzie tussen aandeelhouders een aandeelhouderssplitsing waarbij onderscheiden aandeelhouders aandeelhouder wensen te worden van verschillende verkrijgende vennootschappen.<sup>11</sup>

### 13.2.2 *Juridische splitsing onder toezicht van de rechter*

Ik kom met een voorstel voor een alternatief voor het huidige systeem van schuldeisersbescherming. Dit alternatief is een aanvulling op de huidige regeling. De bedoeling is om meer flexibiliteit te creëren waarbij de belemmerende werking van de schuldeisersbescherming wordt opgeheven. Hierbij komt net als bij een scheme of arrangement in het Verenigd Koninkrijk een belangrijke rol toe aan de rechter.<sup>12</sup> Ik onderscheid twee situaties: juridische splitsing in faillissement en juridische splitsing buiten faillissement.

Eerst volgt een voorstel voor een alternatief in faillissementssituaties. De zesde richtlijn is daarop niet van toepassing. In faillissementssituaties kan de curator het splitsingsvoorstel opstellen en het besluit tot juridische splitsing nemen.<sup>13</sup> Dit zou ik niet willen wijzigen. Een wijziging die ik voorstel is dat de rechter een toetsende rol krijgt ten aanzien van de voorgenomen afsplitsing. De rechter dient van de curator de volgende stukken te verkrijgen: het splitsingsvoorstel dat onder meer financiële informatie bevat, een concept stuk waaruit het te nemen besluit tot juridische splitsing blijkt en de concept notariële akte van juridische splitsing. De curator dient goedkeuring te vragen voor de voorgenomen juridische splitsing. Een aantal vereisten kan bij een dergelijke faillissementssplitsing vervallen. Dit zijn het bestuursverslag, het deskundigenverslag, het deponeren van bepaalde stukken, de aankondiging hiervan in een dagblad, de verzetregeling en het recht op zekerheidstelling. Ook de wachtperiode van één maand, voordat het besluit tot juridische splitsing genomen kan worden, kan vervallen. Verder dient toegelaten te worden dat de rechter ontheffing kan verlenen van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:334t BW. De rechter kan voorwaarden verbinden aan de goed-

- 
11. A.F.J.A. Leijten 'Naar een nieuwe geschillenregeling' in 'De opkomst van een nieuw rechtsgebied', lustrumbundel 1997 Vereniging voor Effectenrecht, Kluwer 1997, p. 87, F.J.P. van den Ingh 'Verslag van de vergadering van de Vereniging "Handelsrecht" over splitsing van rechtspersonen en de mededingingswet', W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 24-25, en G. van Solinge 'Ruziesplitsing' in 'Conflict rondom de rechtspersoon', p. 80 e.v. bepleiten allen de mogelijkheid dat de juridische splitsing als voorziening in enquête opgelegd kan worden. Van Solinge werkt dit idee in zijn bijdrage verder uit. Deze suggestie is mijns inziens de moeite waard om verder te onderzoeken.
  12. Eerder, maar zonder nadere uitwerking, hebben L.C.A. Verstappen 'Onderneming en overdracht onder algemene titel', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2002, p. 97, en W.J. Oostwouder 'Management Buy-out', p. 399, dit bepleit.
  13. Zie artikel 2:334b lid 7 BW.

keuring en ontheffing<sup>14</sup>, bijvoorbeeld de voorwaarde dat de op te richten verkrijgende vennootschap voor een bepaalde koopsom wordt verkocht. De rechter dient bij zijn toetsing onder meer op de belangen van de schuldeisers te letten. Het scheme of arrangement criterium dat de voorgestelde juridische splitsing redelijk is, vind ik daarvoor een geschikt criterium. Omdat de schuldeisers voor de bescherming van hun belangen volledig op de rechter zijn aangewezen, meen ik dat de rechter niet kan volstaan met marginale toetsing. Nadat de rechter goedkeuring (en ontheffing) heeft verleend, kan de juridische splitsing worden voltooid en kunnen de aandelen in de opgerichte verkrijgende vennootschap worden overgedragen. Een snelle uitvoering van een juridische splitsing gaat daarmee tot de mogelijkheden behoren.

Ik doe ook een voorstel voor een alternatief buiten faillissementssituaties. In deze gevallen is de zesde richtlijn van toepassing. De zesde richtlijn bevat de optie dat de schuldeisers op een door de rechter bijeengeroepen schuldeisersvergadering, met een meerderheid die drie vierde van het bedrag van de schuldvorderingen vertegenwoordigt, ermee instemmen om geen gebruik te maken van de aansprakelijkheidsregeling. Dit zal in de praktijk enige planning vereisen.<sup>15</sup> De rechter zal deze beslissing marginaal kunnen toetsen.<sup>16</sup> Op grond van de zesde richtlijn kan de rechter ontheffing verlenen om aan bepaalde vereisten te voldoen.<sup>17</sup> Dit zijn onder andere het deponeren van bepaalde stukken en de aankondiging in een dagblad. Verder betreft het de wachtperiode van één maand, voordat het besluit tot juridische splitsing genomen kan worden. Deze vereisten kunnen ingewisseld worden tegen het vereiste dat de schuldeisers tijdig en voldoende geïnformeerd worden over de voorgenomen juridische splitsing. Schuldeisers die tegenstemmen kunnen de rechter verzoeken - conform de huidige regeling - om een van de partijen zekerheid te laten stellen dan wel andere waarborgen te laten geven.

#### **Aanbeveling 41:**

In faillissementssituaties dient het toegestaan te worden dat de curator aan de rechter goedkeuring kan vragen voor een voorgenomen juridische splitsing. De rechter kan daarbij ontheffing verlenen van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:334t BW. De vereisten van het bestuursverslag, het deskundigenverslag, het deponeren van bepaalde stukken, de aankondiging hiervan in een dagblad, de verzetregeling, het recht op zekerheidstelling en de wachtperiode van één maand, voordat het besluit tot juridische splitsing genomen kan worden, kunnen in dat geval vervallen.

---

14. Men zou dit contextualisme kunnen noemen. Zie hierover L. Timmerman 'Company law and the Dutch Supreme Court, some remarks on contextualism and traditionalism in company law', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 91-95.

15. Ik kan me voorstellen dat kleine schuldeisers zoveel mogelijk worden voldaan.

16. Dit lijkt te volgen uit de systematiek van artikel 12 lid 3 juncto artikel 23 van de zesde richtlijn.

17. Artikel 23 zesde richtlijn.

## HOOFDSTUK XIII

### **Aanbeveling 42:**

Het dient toegelaten te worden dat schuldeisers op een door de rechter bijeenge-roepen schuldeisersvergadering, met een meerderheid die drie vierde van het be-drag van de schuldvorderingen vertegenwoordigt, ermee instemmen om geen ge-bruik te maken van de aansprakelijkheidsregeling. De rechter zal deze beslissing marginaal toetsen.

Deel 4.  
Afsluiting





## Samenvatting en aanbevelingen

### 14.1 Samenvatting

Centraal in dit onderzoek staat de faciliteit van de juridische splitsing. De rechtsfiguur van de juridische splitsing is een belangrijke faciliteit voor het bedrijfsleven in Nederland. De Nederlandse wettelijke regeling van de juridische splitsing is op 1 februari 1998 van kracht geworden. De minister van Justitie noemde destijds twee motieven voor invoering van de Nederlandse regeling van de juridische splitsing. Ten eerste werd erop gewezen dat de praktijk ermee gediend zou zijn als een rechtsfiguur wordt geschapen, die het mogelijk maakt een splitsing tot stand te brengen door één rechtshandeling, die het vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel op de verkrijgende rechtspersonen doet overgaan. Ten tweede vond de de minister van Justitie dat Nederlandse ondernemers over dezelfde vennootschappelijke mogelijkheden behoren te beschikken als ondernemers in andere lidstaten.

De probleemstelling die ik onderzocht is of er mogelijkheden zijn om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren. Om deze probleemstelling te beantwoorden, werden drie deelgebieden bekeken. Deze drie deelgebieden waren of er mogelijkheden bestaan om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren in verband met de reikwijdte van de rechtshandeling, de procedurele aspecten en de voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers.

Dit proefschrift bestaat uit veertien hoofdstukken. Na het inleidende hoofdstuk besteedde ik in hoofdstuk twee aandacht aan de ontstaansgeschiedenis en inhoud van de zesde EG-richtlijn over de juridische splitsing alsmede aan enige andere relevante Europese ontwikkelingen. In de hoofdstukken drie tot en met zeven behandelde ik de wetgeving over de juridische splitsing in Duitsland, België, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten van Amerika en Japan. Ook beschreef ik welke andere mogelijkheden in deze landen bestaan op het gebied van splitsingsachtige reorganisaties. In hoofdstuk acht ging ik – mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief – in op vijf sterke punten van de regeling van de juridische splitsing in Nederland. Deze vijf punten zijn: de overgang onder algemene titel, splitsingsvormen, participatie verschillende soorten rechtsvormen, één procedure en rechtszekerheid. In de hoofdstukken negen tot en met dertien is de probleemstelling beantwoord. In deze hoofdstukken is ook de vraag beantwoord of de Nederlandse wetgever de zesde richtlijn correct heeft geïmplementeerd. In de hoofdstukken negen en tien zijn mogelijkheden onderzocht om de regeling van de

## HOOFDSTUK XIV

juridische splitsing in Nederland te verbeteren op het punt van de reikwijdte van de rechtshandeling. In hoofdstuk negen ging ik in op de afbakening en in hoofdstuk tien besteedde ik aandacht aan een andere reikwijdtekwestie: bijzondere splitsingsvormen. Hoofdstuk elf betrof vervolgens de procedurele aspecten. Ten slotte ben ik in de hoofdstukken twaalf en dertien ingegaan op de voorschriften ter bescherming van aandeelhouders, leden, schuldeisers en werknemers. In deze vijf hoofdstukken heb ik een aantal aanbevelingen gedaan om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren. In de volgende paragraaf volgt een overzicht van deze aanbevelingen. Ook heb ik in deze vijf hoofdstukken een aantal keren geconcludeerd dat de wettelijke regeling van de juridische splitsing niet hoeft te worden aangepast. Zo concludeerde ik ten eerste dat er geen alternatieven denkbaar zijn om een gelijkwaardig resultaat te behalen als met de juridische splitsing mogelijk is. Ten tweede meen ik dat de eenmanszaak geen toegang dient te verkrijgen tot de regeling van de juridische splitsing. Ten derde verdedigde ik dat het maximum van tien procent dat artikel 2:334x lid 2 BW toestaat voor een (bij)betaling in contanten niet moet worden verhoogd. Ten vierde concludeerde ik dat er vooralsnog geen reden bestaat om de regeling op basis waarvan het bestuur in bepaalde gevallen tot juridische splitsing kan besluiten, aan te passen. Ten vijfde verdedigde ik dat in de splitsingswetgeving geen bijzondere regeling opgenomen hoeft te worden over de aansprakelijkheid van leidinggevenden en deskundigen. Ten zesde meen ik dat in de splitsingswetgeving niet als nog een uittreedrecht voor aandeelhouders opgenomen hoeft te worden.

### 14.2 Aanbevelingen

Hieronder volgen puntsgewijs de aanbevelingen om de regeling van de juridische splitsing in Nederland te verbeteren. Bij elke aanbeveling staat aangegeven waar deze betrekking op heeft. Verder is vermeld in welke paragraaf de desbetreffende aanbeveling is gedaan.

**Aanbeveling 1:** *Uitbreiding werkingssfeer personenvennootschappen (par. 9.3.1)*

De openbare vennootschap, de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, de commanditaire vennootschap en de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid dienen als splitsende partij en als verkrijger te kunnen deelnemen aan een juridische splitsing.

**Aanbeveling 2:** *Uitbreiding werkingssfeer bestaande vennootschappen (par. 9.3.3)*

Een afsplitsing van het gehele vermogen dan wel een deel daarvan naar één of meer bestaande naamloze of besloten vennootschappen, waarbij de aandelen in de verkrijgende vennootschappen toekomen aan de splitsende rechtspersoon, dient toegelaten te worden.

**Aanbeveling 3:** *Uitbreiding werkingssfeer bestaande stichtingen (par. 9.3.3)*

Een afsplitsing van een deel van het vermogen van een stichting naar één of meer andere bestaande stichtingen dient toegestaan te worden.

**Aanbeveling 4:** *Samenvoeging artikel 2:334c BW en artikel 2:334a lid 3 BW (par. 9.3.3)*

Het verdient de voorkeur om artikel 2:334c BW te laten vervallen en de inhoud van deze bepaling te incorporeren in artikel 2:334a lid 3 BW.

**Aanbeveling 5:** *Uitbreiding werkingssfeer ontbonden rechtspersoon (par. 9.3.4)*

Artikel 2:334b lid 5 BW inhoudend dat een ontbonden rechtspersoon geen partij mag zijn bij een juridische splitsing, indien al uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan, dient te worden beperkt tot naamloze vennootschappen.

**Aanbeveling 6:** *Uitbreiding werkingssfeer juridische splitsing bij samenloop (par. 9.4)*

Het dient mogelijk gemaakt te worden dat een Boek 2 BW rechtspersoon die bij een juridische fusie of juridische splitsing opgericht moet worden, kan participeren in een andere juridische fusie, juridische splitsing of omzetting, mits de eerstgenoemde juridische fusie of juridische splitsing als eerste van kracht wordt.

**Aanbeveling 7:** *Rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm (par. 9.4)*

De vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij dienen voor de toepassing van de regeling van de (juridische fusie en) juridische splitsing als rechtspersoon met dezelfde rechtsvorm aangemerkt te worden.

**Aanbeveling 8:** *Participatie meerdere splitsende rechtsvormen (par. 10.2)*

Een afsplitsing dient ook mogelijk te zijn met twee of meer splitsende rechtspersonen mits minimaal één verkrijgende rechtspersoon van alle deelnemende splitsende rechtspersonen vermogen afgesplitst verkrijgt. Hierbij zou een splitsende rechtspersoon ook als verkrijgende vennootschap vermogen moeten kunnen verkrijgen van een andere splitsende rechtspersoon.

**Aanbeveling 9:** *Beperkt onevenredige juridische splitsing (par. 10.3)*

De wettelijke regeling van de juridische splitsing dient zo te worden aangepast dat duidelijk komt vast te staan dat de beperkt onevenredige juridische splitsing toegestaan is.

**Aanbeveling 10:** *Aandeelhouderssplitsing zonder toekenning van aandelen (par. 10.3)*

Artikel 2:334e lid 2 BW dient ook te gelden bij onevenredige juridische splitsingen zodat aandeelhouderssplitsingen zonder toekenning van aandelen mogelijk worden.

#### HOOFDSTUK XIV

**Aanbeveling 11:** *Uitbreiding aandeelhoudersplitsing en invoering ledensplitsing (par. 10.3)*

De wet dient het mogelijk te maken dat (bepaalde) aandeelhouders of leden van een splitsende rechtspersoon niet aandeelhouder of lid worden van alle verkrijgende rechtspersonen, maar slechts van één of meerdere verkrijgende rechtspersonen.

**Aanbeveling 12:** *Uitbreiding onevenredige juridische splitsing tot afsplitsing (par. 10.3)*

Alle vormen van onevenredige juridische splitsing dienen zowel in de vorm van een zuivere splitsing als in de vorm van een afsplitsing mogelijk gemaakt te worden.

**Aanbeveling 13:** *Uittreding aandeelhouder (par. 10.3)*

Het dient voor splitsende naamloze en besloten vennootschappen ook toegelaten te worden dat één of enkele van haar aandeelhouders in geen enkele verkrijgende vennootschap aandelen verkrijgt of verkrijgen.

**Aanbeveling 14:** *Wijziging criterium driehoekssplitsing (par. 10.4)*

Volgens artikel 2:334ii lid 2 BW is een driehoekssplitsing alleen toegestaan, indien de groepsmaatschappij die aandelen toekent alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft. Ik ben van mening dat het criterium zou moeten gaan luiden dat de groepsmaatschappij die aandelen toekent, direct of indirect, een meerderheid van het geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap dient te verschaffen.

**Aanbeveling 15:** *Uitbreiding werkingssfeer driehoekssplitsing (par. 10.4)*

Het zou toegestaan moeten worden dat de aandeelhouders van een groepsmaatschappij van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een verkrijgende vennootschap.

**Aanbeveling 16:** *Onjuiste omzetting zesde richtlijn (par. 11.2)*

In artikel 2:334f lid 2 sub f BW dient aanvullend te worden opgenomen (1) dat het splitsingsvoorstel ook vermeldt de rechten die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de houders van aandelen met bijzondere rechten en (2) de beperkingen in relatie tot aandelen die door de verkrijgende vennootschappen worden toegekend.

**Aanbeveling 17:** *Onjuiste omzetting zesde richtlijn (par. 11.2)*

Artikel 2:334y BW dient te worden aangevuld met een onderdeel d inhoudend dat het splitsingsvoorstel ook dient te vermelden de verdeling onder de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen, alsmede het criterium waarop die verdeling is gebaseerd.

**Aanbeveling 18:** *Onjuiste omzetting zesde richtlijn (par. 11.2)*

Aan artikel 2:334z BW dient een onderdeel f te worden toegevoegd, inhoudend dat in de toelichting op het splitsingsvoorstel het bestuur moet meedelen dat er een accountantsverklaring is opgesteld over de inbreng in natura en in welke register deze verklaring wordt neergelegd.

**Aanbeveling 19:** *Minder logische omzetting zesde richtlijn (par. 11.2)*

Artikel 2:334 cc sub c BW dient te worden aangepast zodat de accountant ook kan verklaren dat de voorgestelde verdeling, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel niet redelijk is.

**Aanbeveling 20:** *Minder logische omzetting zesde richtlijn (par. 11.2)*

Artikel 2:334g lid 2 BW dient te worden aangepast zodat tussentijdse cijfers slechts vereist zijn indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van ondertekening van het splitsingsvoorstel is afgesloten.

**Aanbeveling 21:** *Geldigheidsduur 'inbrengbeschrijving' (par. 11.3)*

In artikel 2:334bb BW dient aanvullend te worden opgenomen dat, als verzet is ingesteld tegen de juridische splitsing en de geldigheidsduur van de beschrijving tijdens de verzetperiode wordt overschreden dan wel binnen zeven dagen na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden, de geldigheidsduur van de beschrijving wordt verlengd tot één maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden.

**Aanbeveling 22:** *Vereenvoudigde procedure (par. 11.4)*

Het dient toegestaan te worden voor aandeelhouders en leden om af te zien van het opstellen van een bestuursverslag, tussentijdse cijfers en van het recht tot verkrijging en kennisname ten kantore van de betrokken partij van deze stukken.

**Aanbeveling 23:** *Deponering deskundigenverklaring over ruilverhouding (par. 11.4)*

Neerlegging van de deskundigenverklaring bij het handelsregister die aanduidt of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, redelijk is, kan vervallen

**Aanbeveling 24:** *Deponering 'inbrengverklaring' (par. 11.4)*

De verplichting op grond van artikel 2:334bb lid 2 BW om een eventuele 'inbrengverklaring' neer te leggen bij het handelsregister en ten kantore van de vennootschap, kan vervallen.

**Aanbeveling 25:** *Wijziging splitsingsvoorstel (par. 11.5)*

Het dient toegestaan te worden om het splitsingsvoorstel te wijzigen zonder dat de gehele splitsingsprocedure opnieuw moet worden doorlopen. Indien de ruilverhouding aangepast moet worden, dient het besluit door alle stemgerechtigde

#### HOOFDSTUK XIV

aandeelhouders van alle betrokken partijen met algemene stemmen genomen te worden.

**Aanbeveling 26:** *Tijdstip van kracht worden juridische splitsing (par. 11.7)*

Artikel 2:334n lid 1 BW dient zo aangepast te worden dat de juridische splitsing bij notariële akte geschiedt en van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop de notariële akte is verleden, tenzij in het splitsingsvoorstel een ander tijdstip is overeengekomen. Dit tijdstip kan liggen tussen het moment van verlijden van de notariële akte en het einde van de zestigste dag na die waarop de akte is verleden.

**Aanbeveling 27:** *Besluitvorming over onevenredige juridische splitsing (par. 12.2.1)*

Het besluit tot onevenredige juridische splitsing dient met algemene stemmen genomen te worden door alle stemgerechtigde aandeelhouders.

**Aanbeveling 28:** *Besluitvorming over onevenredige juridische splitsing (par. 12.2.1)*

Voor de ledensplitsing voldoet een kleinere meerderheid bestaande uit twee derde van de door de leden uitgebrachte stemmen, tenzij de statuten een grotere meerderheid voorschrijven.

**Aanbeveling 29:** *Afschaffing regeling over vernietiging (par. 12.2.3)*

De regeling over de vernietiging van de juridische splitsing kan afgeschaft worden. In verband hiermee is het wenselijk dat bepaald wordt dat een tot stand gekomen juridische splitsing niet nietig kan zijn of vernietigd kan worden.

**Aanbeveling 30:** *Kapitaalbescherming (par. 12.3.1)*

Voor artikel 2:334d BW dient de waarde van het vermogen dat elke verkrijgende rechtspersoon bezit als gevolg van de juridische splitsing ten minste overeen te komen met de wettelijke en statutaire reserves, voor zover deze aanwezig zijn. Hetzelfde dient te gelden voor de waarde van het deel van het vermogen dat een voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die hij bij de juridische splitsing verkrijgt.

**Aanbeveling 31:** *Kapitaalbescherming (par. 12.3.1)*

Voor artikel 2:334w BW dient de waarde van het deel van het vermogen dat een splitsende besloten vennootschap behoudt – vermeerderd met de waarde van verkregen aandelen – ten minste overeen te komen met de wettelijke en statutaire reserves, voor zover deze aanwezig zijn.

**Aanbeveling 32:** *Kapitaalbescherming (par. 12.3.1)*

Gelet op het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ kan artikel 2:334aa lid 2 BW geschrapt worden, ook voor zover zij van toepassing is op naamloze vennootschappen.

**Aanbeveling 33:** *Verbod splitsing rechtsverhouding (par. 12.3.2)*

Artikel 2:334j BW kan worden afgeschaft.

**Aanbeveling 34:** *Uitbreiding verzetregeling (par. 12.3.2)*

Voor toekomstige vorderingen uit een bestaande rechtsverhouding dient ook verzet ingesteld te kunnen worden. Artikel 2:334k BW dient hiertoe aangepast te worden.

**Aanbeveling 35:** *Publicatie voornemen tot juridische splitsing (par. 12.3.2)*

In de wet dient te worden vastgelegd dat het voornemen om over te gaan tot een juridische splitsing op de beginpagina van de websites van de betrokken partijen dient te worden vermeld. Als een partij niet over een eigen website beschikt, dient dit voornemen te worden gepubliceerd in een lokaal dagblad.

**Aanbeveling 36:** *Uitbreiding verzetregeling (par. 12.3.2)*

Het moet worden toegestaan dat schuldeisers ook na het voltooien van de juridische splitsing gedurende drie maanden in verzet kunnen komen.

**Aanbeveling 37:** *Vergeten schulden (par. 12.3.3)*

De aansprakelijkheid van ieder van de verkrijgende rechtspersonen voor vergeten schulden op grond van artikel 2:334s BW dient beperkt te worden tot de waarde van het vermogen dat een verkrijgende rechtspersoon bij de juridische splitsing heeft verkregen.

**Aanbeveling 38:** *Afschaffen onderscheid deelbare en ondeelbare verbintenissen (par. 12.3.4)*

Het onderscheid dat in artikel 2:334t BW wordt gemaakt tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen dient te worden afgeschaft.

**Aanbeveling 39:** *Beperking aansprakelijkheid (par. 12.3.4)*

Voor rechtspersonen waarop een verbintenis niet is overgegaan of waarbij deze niet is achtergebleven dient de aansprakelijkheid voor deze verbintenis beperkt te worden tot de waarde van het vermogen dat bij de juridische splitsing is verkregen of behouden.

**Aanbeveling 40:** *Bescherming werknemers (par. 12.4)*

Artikel 2:334f lid 1 BW dient te worden aangevuld met een bepaling inhoudend dat het splitsingsvoorstel ook dient te vermelden bij wie ieder van de werknemers van de splitsende rechtspersoon na het tot stand komen van de juridische splitsing in dienst zijn.

#### HOOFDSTUK XIV

**Aanbeveling 41:** *Juridische splitsing onder toezicht van de rechter (par. 13.2.2)*

In faillissementssituaties dient het toegestaan te worden dat de curator aan de rechter goedkeuring kan vragen voor een voorgenomen juridische splitsing. De rechter kan daarbij ontheffing verlenen van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:334t BW. De vereisten van het bestuursverslag, het deskundigenverslag, het deponeren van bepaalde stukken, de aankondiging hiervan in een dagblad, de verzetregeling, het recht op zekerheidstelling en de wachtperiode van één maand, voordat het besluit tot juridische splitsing genomen kan worden, kunnen in dat geval vervallen.

**Aanbeveling 42:** *Juridische splitsing onder toezicht van de rechter (par. 13.2.2)*

Het dient toegelaten te worden dat schuldeisers op een door de rechter bijeengeroepen schuldeisersvergadering, met een meerderheid die drie vierde van het bedrag van de schuldvorderingen vertegenwoordigt, ermee instemmen om geen gebruik te maken van de aansprakelijkheidsregeling. De rechter zal deze beslissing marginaal toetsen.



## Summary and recommendations

### 15.1 Summary

This study focuses on the facility of the legal demerger, a legal concept that constitutes an important facility for the Dutch business sector. The Dutch statutory provision of the legal demerger became effective on 1 February 1998. At the time, the Minister of Justice cited two reasons for the implementation of this provision: firstly, it would be beneficial for companies if a legal concept were to be created that would make it possible to effect a demerger through a single legal act, which would result in the transfer under universal title of the capital of the demerging legal entity to the acquiring legal entities. Secondly, the Justice Minister stated that Dutch businesses must have access to the same options as their counterparts in other Member States. The question I researched is whether there are opportunities to improve the provision of the legal demerger in the Netherlands. In order to answer this question, I reviewed three subareas, namely whether there are opportunities to improve the provision of the legal demerger in the Netherlands in connection with the scope of the legal act; the procedural aspects; and regulations to protect shareholders, members, creditors and employees.

This thesis consists of fourteen chapters. After the introductory chapter, I focused, in Chapter 2, on the origins and content of the sixth EU Directive concerning the legal demerger, as well as addressing several other relevant European trends and developments. In Chapters 3 to 7, I discussed legislation regarding the legal demerger in Germany, Belgium, the United Kingdom, the United States and Japan, as well as describing other opportunities in these countries related to reorganizations similar to demergers. In Chapter 8 I discussed five strengths of the provision of the legal demerger in the Netherlands, partly based on comparison between the various legal systems. These five strengths are as follows: transfer under universal title; types of demergers; participation by various types of legal forms, a single procedure; and legal certainty. Chapters 9 to 13 provide an answer to the question, as well as answering the question of whether the Dutch employer has correctly implemented the sixth Directive. In Chapters 9 and 10 I explored opportunities to improve the provision of the legal demerger in the Netherlands in terms of the scope of the legal act. Chapter 9 addressed the issue of scope, while Chapter 10 focused on another scope-related issue, i.e. special types of demergers. Chapter 11 discussed the procedural aspects. Finally, in Chapters 12 and 13 I reviewed regulations to protect

shareholders, members, creditors and employees. In these five chapters, I made a number of recommendations to improve the provision of the legal demerger in the Netherlands; the following paragraph contains an overview of these recommendations. In these five chapters, I also repeatedly concluded that the statutory provision of the legal demerger need not be modified. First of all, I concluded that there are no conceivable alternatives to achieve an equivalent result as can be achieved through the legal demerger, and my second conclusion was that sole proprietorships should not be allowed access to the provision of the legal demerger. Thirdly, I contended that the maximum of 10 per cent permitted under Section 334x (2) of Book 2 of the Dutch Civil Code for payment or additional payment in cash should not be increased. Fourthly, I concluded that there is currently no reason to amend the provision based on which boards can, in certain circumstances, resolve on a legal demerger. Fifthly, I argued that legislation regarding demergers need not include a special regulation concerning the liability of managers and experts. My sixth point was that the legislation regarding demergers need not include an exit regulation for shareholders.

## 15.2 Recommendations

Below is a list of recommendations to improve the provision of the legal demerger in the Netherlands, with each recommendation specifying to what issue it relates. In addition, it is specified in which paragraph or subparagraph the recommendation occurs.

**Recommendation 1:** *Increase partnerships' scope of operation (par. 9.3.1)*

Public partnerships, public partnerships with legal personality, limited partnerships and limited partnerships with legal personality should be able to participate in a legal demerger as both the demerging party and the acquiring party.

**Recommendation 2:** *Increase the scope of operation of existing companies (par. 9.3.3)*

A transfer should be permitted of the entire capital or a portion of the capital to one or more existing public limited or private limited companies, with the shares in the acquiring companies being allocated to the demerging legal entity.

**Recommendation 3:** *Increase the scope of operation of existing foundations (par. 9.3.3)*

The transfer of a portion of a foundation's capital to one or more existing foundations should be permitted.

## SUMMARY AND RECOMMENDATIONS

**Recommendation 4:** *Integration of Section 334c of Book 2 of the Dutch Civil Code and Section 334a (3) of Book 2 of the Dutch Civil Code (par.9.3.3).*

It is preferred that Section 334c of Book 2 of the Dutch Civil Code be repealed and that the content of this provision be incorporated into Section 334a (3) of Book 2 of the Dutch Civil Code.

**Recommendation 5:** *Increase the scope of operation of dissolved legal entities (par. 9.3.4)*

Section 334b (5) of Book 2 of the Dutch Civil Code, providing that a dissolved legal entity may not be a party to a legal demerger; in the event that payment has already been made as part of the settlement, this should be limited to public limited companies.

**Recommendation 6:** *Increase the scope of operation of the legal demerger in the case of concurrence (par. 9.4)*

A legal entity pursuant to Book 2 of the Dutch Civil Code that must be established in the event of a legal merger or legal demerger should be able to participate in another legal merger, legal demerger or conversion, provided that the legal merger or legal demerger mentioned first becomes effective first.

**Recommendation 7:** *Legal entities with the same legal form (par. 9.4)*

For the implementation of the provision of the (legal merger and) legal demerger, associations, cooperatives and mutual insurance companies must be regarded as being legal entities with the same legal form.

**Recommendation 8:** *Participation of multiple demerging legal forms (par. 10.2)*

A demerger should also be possible with two or more demerging legal entities, provided that at least one acquiring legal entity is to receive assets from all participating demerging legal entities. In this process, a demerging legal entity should also be able to acquire assets from another demerging legal entity in its capacity as acquiring company.

**Recommendation 9:** *Limited disproportional legal demerger (par.10.3)*

The statutory provision of the legal demerger should be modified such that it is clearly established that the limited disproportionate legal demerger is permitted.

**Recommendation 10:** *Shareholder division without allocation of shares (par. 10.3)*

Section 334e (2) of Book 2 of the Dutch Civil Code should also apply in the case of disproportionate legal demergers, thereby facilitating shareholder divisions without allocation of shares.

**Recommendation 11:** *Extend the shareholder division and implement member division (par. 10.3)*

The law should provide that certain shareholders or members of a demerging legal entity cannot become shareholders or members of all acquiring legal entities but only of one or several acquiring legal entities.

**Recommendation 12:** *Extension of the disproportionate legal demerger to a split-off (par. 10.3)*

All types of disproportionate legal demergers should be facilitated both in the form of split-up and in the form of a split-off.

**Recommendation 13:** *Shareholder withdrawal (par. 10.3)*

Demerging public and private companies should also be permitted that one or more of their shareholders does not acquire shares in any acquiring company.

**Recommendation 14:** *Modify the criterion for triangular demergers (par. 10.4)*

Section 334ii (2) of Book 2 of the Dutch Civil Code provides that a triangular demerger is permitted only if the group company allocating the shares provides the entire issued capital of the acquiring company alone or in conjunction with another group company. I believe that the criterion should be that the group company allocating the shares, either directly or indirectly, must provide a majority of the acquiring company's issued share capital.

**Recommendation 15:** *Increasing the scope of operation of the triangular demerger (par. 10.4)*

The shareholders of a group company of the demerging company should be permitted to become shareholders of an acquiring company.

**Recommendation 16:** *Incorrect transposition of the sixth Directive (par. 11.2)*

Section 334f (2f) of Book 2 of the Dutch Civil Code should include the following additional provisions: (1) that the demerger proposal should also specify the rights that the acquiring companies grant to the holders of shares with special rights and (2) the restrictions in relation to shares allocated by the acquiring companies.

**Recommendation 17:** *Incorrect transposition of the sixth Directive (par. 11.2)*

Section 334y of Book 2 of the Dutch Civil Code should include an additional Section 'D', which should state that the demerger proposal must also specify the distribution among the demerged company's shareholders of the shares of the acquiring companies, as well as the criterion on which this distribution is based.

**Recommendation 18:** *Incorrect transposition of the sixth Directive (par. 11.2)*

Section 334z of Book 2 of the Dutch Civil Code should include an additional Section 'F', which should state that the board, in the explanatory notes to the demerger proposal, must announce that an auditor's report has been prepared

## SUMMARY AND RECOMMENDATIONS

regarding the contribution in kind, specifying the register with which this report will be filed.

**Recommendation 19:** *Less logical transposition of the sixth Directive (par. 11.2)*  
Section 334 (cc) (c) of Book 2 of the Dutch Civil Code should be modified such that the auditor can also state that it believes that the proposed distribution, also taking into account the enclosed documents, is unreasonable.

**Recommendation 20:** *Less logical transposition of the sixth Directive (par. 11.2)*  
Section 334g (2) of Book 2 of the Dutch Civil Code should be modified such that interim results are only required if the most recent financial statements relate to a financial year that was closed more than six months prior to the date when the demerger proposal was signed.

**Recommendation 21:** *Validity period of the description of the contribution in kind (par. 11.3)*

Section 334bb of Book 2 of the Dutch Civil Code should include the additional provision that, if an objection has been filed to the legal demerger and the validity period of the description is exceeded during the objection period or within seven days following withdrawal or after the cancellation of the objection has become enforceable, the validity period of the description will be extended to one month following the withdrawal or after the cancellation of the objection has become enforceable.

**Recommendation 22:** *Simplified procedure (par. 11.4)*

Shareholders and members should be permitted to decide not to prepare a directors' report and interim results and to waive the right to acquire and review these documents at the offices of the party concerned.

**Recommendation 23:** *Filing the expert report regarding the share exchange ratio (par. 11.4)*

The filing of the expert statement with the Commercial Register, stating whether the proposed share exchange ratio is reasonable, taking into account the enclosed documents, can be repealed.

**Recommendation 24:** *Filing the report on the contribution in kind (par. 11.4)*

The obligation pursuant to Section 334bb (2) of Book 2 of the Dutch Civil Code to file a report on the contribution in kind with the Commercial Register and at the company's offices can be repealed.

**Recommendation 25:** *Modification of the demerger proposal (par. 11.5)*

It should be permitted to modify the demerger proposal without the need to complete the entire demerger process a second time. If the share exchange ratio must be modified, the resolution must be adopted unanimously by all shareholders with voting shares of all parties involved.

**Recommendation 26:** *Effective date of the legal demerger (par. 11.7)*

Section 334n (1) of Book 2 of the Dutch Civil Code should be modified such that the legal demerger is effected by notarial deed and becomes effective on the day following the date on which the notarial deed was executed, unless a different time has been agreed upon in the demerger proposal. This time may be between the time the notarial date was executed and the end of the sixtieth day following the date on which the deed was executed.

**Recommendation 27:** *Decision-making process regarding a disproportionate legal demerger (par. 12.2.1)*

The resolution to effect a disproportionate legal demerger should be adopted unanimously by all shareholders with voting shares.

**Recommendation 28:** *Decision-making process regarding a disproportionate legal demerger (par. 12.2.1)*

For the division of the members, a majority consisting of two-thirds of the votes cast by the members will suffice, unless the articles of association stipulate a larger majority.

**Recommendation 29:** *Elimination of the regulation regarding annulment (par. 12.2.3)*

The regulation regarding annulment of the legal demerger can be abolished. In this context, it is desirable that it be determined that once established, a legal demerger can no longer be null and void or be nullified.

**Recommendation 30:** *Capital maintenance (par. 12.3.1)*

For Section 334d of Book 2 of the Dutch Civil Code, the value of the capital that each acquiring party possesses following the legal demerger must correspond at least to the legal and statutory reserves, to the extent that these are present. The same should apply to the value of the portion of the capital retained by a continuing demerging legal entity, plus the value of shares in the capital of acquiring legal entities that it acquires as a result of the legal demerger.

**Recommendation 31:** *Capital maintenance (par. 12.3.1)*

For Section 334w of Book 2 of the Dutch Civil Code, the value of the portion of the capital retained by a demerging private limited company – plus the value of the shares acquired – must correspond at least to the legal and statutory reserves, to the extent that these are present.

**Recommendation 32:** *Capital maintenance (par. 12.3.1)*

In view of the bill entitled *Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht*, Section 334aa (2) of Book 2 of the Dutch Civil Code can be repealed, also to the extent that it applies to public limited companies.

## SUMMARY AND RECOMMENDATIONS

**Recommendation 33:** *Prohibition on dividing legal relationships (par. 12.3.2)*  
Section 334j of Book 2 of the Dutch Civil Code can be repealed.

**Recommendation 34:** *Extension of the provision for objection (par. 12.3.2)*  
It must also be possible to lodge objections to future claims arising from an existing legal relationship. Section 334k of Book 2 of the Dutch Civil Code should be modified accordingly.

**Recommendation 35:** *Publication of the intention to effect a legal demerger (par. 12.3.2)*  
The law should provide that the intention to effect a legal demerger must be announced on the home pages of the websites of the parties involved. Parties that do not have their own website must announce this intention in a local daily newspaper.

**Recommendation 36:** *Extension of the provision for objection (par. 12.3.2)*  
Creditors should also be permitted to file objections during a period of three months after the legal demerger has been completed.

**Recommendation 37:** *Forgotten debts (par. 12.3.3)*  
The liability of any of the acquiring legal entities for forgotten debts pursuant to Section 334s of Book 2 of the Dutch Civil Code should be limited to the value of the capital that an acquiring legal entity acquired when the legal demerger was effected.

**Recommendation 38:** *Eliminate the distinction between divisible and indivisible commitments (par. 12.3.4)*  
The distinction made in Section 334t of Book 2 of the Dutch Civil Code between divisible and indivisible commitments should be lifted.

**Recommendation 39:** *Limitation of liability (par. 12.3.4)*  
For legal entities to which a commitment has not been transferred or that has not retained the commitment, liability for such a commitment should be limited to the value of the capital acquired or retained as a result of the legal demerger.

**Recommendation 40:** *Protection of employees (par. 12.4)*  
Section 334f (1) of Book 2 of the Dutch Civil Code should include an additional provision stating that the demerger proposal must also specify by whom each of the employees of the demerging legal entity is employed after the legal demerger has been effected.

**Recommendation 41:** *Legal demerger under the supervision of the court (par. 13.2.2)*  
In insolvency cases, the liquidator should be able to request that the court grant permission for a proposed legal demerger. In such event, the court can grant

## HOOFDSTUK XV

discharge from liability within the meaning of Section 334t of Book 2 of the Dutch Civil Code. In that case, the requirements regarding the directors' report, the expert's report, the filing of specific documents, the announcement of this filing in a daily newspaper, the provision for objection, the right to security and the one-month waiting period prior to the decision to effect the legal demerger can all be abolished.

**Recommendation 42:** *Legal demerger under the supervision of the court (par. 13.2.2)*

It should be permitted for creditors to agree not to use the liability provision at a creditors' meeting convened by the court, by a majority representing three-fourths of the amount of the claims. The court will make an overall assessment of this decision.



## Bijlage 1

**Zesde richtlijn 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen**

*Publicatieblad Nr. L 378 van 31/12/1982 blz. 0047-0054*

### **DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,**

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54, lid 3, sub g,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van het Europese Parlement,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité,

Overwegende dat de coördinatie als bedoeld in artikel 54, lid 3, sub g, en in het Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging is begonnen met Richtlijn 68/151/EEG;

Overwegende dat deze coördinatie met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van het kapitaal is voortgezet met Richtlijn 77/91/EEG, met betrekking tot de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen met Richtlijn 78/660/EEG en met betrekking tot de fusies van naamloze vennootschappen met Richtlijn 78/855/EEG;

Overwegende dat bij Richtlijn 78/855/EEG slechts fusies van naamloze vennootschappen en bepaalde daarmee gelijkgestelde rechtshandelingen zijn geregeld; dat het voorstel van de Commissie echter ook de rechtshandeling splitsing omvatte; dat het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité zich ook hebben uitgesproken voor een regeling van deze rechtshandeling;

Overwegende dat, gezien de verwantschap tussen fusie en splitsing, het risico dat de bij Richtlijn 78/855/EEG voor fusies gegeven waarborgen worden ontrokken, slechts kan worden vermeden door bij splitsingen een gelijkwaardige bescherming te bieden;

Overwegende dat het ter bescherming van de belangen van deelnemers en derden nodig is de wettelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake splitsingen van naamloze vennootschappen te coördineren wanneer de Lid-Staten deze rechtshandeling toelaten;

Overwegende dat het in het kader van deze coördinatie van bijzonder belang is dat de aandeelhouders van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen behoorlijk en zo objectief mogelijk worden voorgelicht en dat een passende bescherming van hun rechten wordt gewaarborgd;

Overwegende dat de bescherming van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan thans wordt geregeld bij Richtlijn 77/187/EEG;

## BIJLAGE 1

Overwegende dat de schuldeisers, met inbegrip van de obligatiehouders, alsook de houders van andere effecten van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, moeten worden beschermd tegen benadeling door de splitsing;

Overwegende dat de bij Richtlijn 68/151/EEG voorgeschreven openbaarmaking moet worden uitgebreid tot de rechtshandelingen betreffende splitsingen zodat derden hierover voldoende worden ingelicht;

Overwegende dat het noodzakelijk is de waarborgen die bij het tot stand brengen van splitsingen aan deelnemers en derden worden geboden, uit te breiden tot bepaalde andere rechtsbehandelingen die op wezenlijke punten soortgelijke kenmerken vertonen als de splitsing, teneinde ontduiking van de bescherming te voorkomen;

Overwegende dat om rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, tussen dezen en derden, alsook tussen de aandeelhouders te waarborgen, de gevallen van nietigheid moeten worden beperkt, waarbij enerzijds moet worden uitgegaan van het beginsel dat gebreken waar mogelijk worden hersteld, en anderzijds voor het invoeren van nietigheid een korte termijn moet worden gesteld;

### **HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:**

#### Artikel 1

1. Wanneer de Lid-Staten voor de in artikel 1, lid 1, van Richtlijn 78/855/EEG genoemde vennootschappen die onder hun wetgeving vallen, de in artikel 2 van de onderhavige richtlijn omschreven rechtshandeling splitsing door overneming toestaan, passen zij op die rechtshandeling de bepalingen van hoofdstuk I van laatstgenoemde richtlijn toe.
2. Wanneer de Lid-Staten voor de in lid 1 genoemde vennootschappen de in artikel 21 omschreven rechtshandeling splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen toestaan, passen zij op die rechtshandeling de bepalingen van hoofdstuk II toe.
3. Wanneer de Lid-Staten voor de in lid 1 genoemde vennootschappen de rechtshandeling, waarbij een splitsing door overneming als omschreven in artikel 2, lid 1, wordt gecombineerd met een splitsing door oprichting van een of meer nieuwe vennootschappen als omschreven in artikel 21, lid 1, toestaan, passen zij op die rechtshandeling de bepalingen van hoofdstuk I en van artikel 22 toe.
4. Artikel 1, leden 2 en 3, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.

## **HOOFDSTUK I**

### **Splitsing door overneming**

#### *Artikel 2*

1. In de zin van deze richtlijn wordt onder splitsing door overneming verstaan de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, van aandelen van de vennootschappen die delen in het gesplitste vermogen, hierna “verkrijgende vennootschappen” te noemen, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.
2. Artikel 3, lid 2, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.
3. Voor zover deze richtlijn verwijst naar Richtlijn 78/855/EEG, leze men in plaats van “vennootschappen die de fusie aangaan” “vennootschappen die aan de splitsing deelnemen”, in plaats van “overgenomen vennootschap” “gesplitste vennootschap”, in plaats van “overnemende vennootschap” “elke verkrijgende vennootschap” en in plaats van “fusievoorstel” “splitsingsvoorstel”.

#### *Artikel 3*

1. De bestuurs - of leidinggevende organen van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, stellen een schriftelijk splitsingsvoorstel op.
2. In het splitsingsvoorstel worden ten minste vermeld:
  - a) de rechtsvorm, de naam en de zetel van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
  - b) de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de bijbetaling;
  - c) op welke wijze de aandelen in de verkrijgende vennootschappen worden uitgereikt;
  - d) vanaf welke datum deze aandelen recht geven te delen in de winst alsmede elke bijzondere regeling betreffende dit recht;
  - e) vanaf welke datum de handelingen van de gesplitste vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van een van de verkrijgende vennootschappen;
  - f) de rechten die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de houders van aandelen met bijzondere rechten en aan houders van andere effecten dan aandelen, of de jegens hen voorgestelde maatregelen;
  - g) ieder bijzonder voordeel dat wordt toegekend aan de deskundigen in de zin van artikel 8, lid 1, alsmede aan de leden van de organen die belast zijn met

## BIJLAGE 1

- het bestuur of de leiding van of het toezicht of de controle op de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
- h) de nauwkeurige beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva van het vermogen;
  - i) de verdeling onder de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen, alsmede het criterium waarop die verdeling is gebaseerd.
- 3a) Wanneer een gedeelte van de activa van het vermogen niet in het splitsingsvoorstel wordt toegescheiden en interpretatie van dit voorstel geen uitsluitel geeft over de verdeling ervan, wordt dit gedeelte of de waarde ervan verdeeld over alle verkrijgende vennootschappen, evenredig aan het nettoactief dat aan ieder van hen in het splitsingsvoorstel is toegescheiden.
- b) Wanneer een gedeelte van de passiva van het vermogen niet in het splitsingsvoorstel wordt toegescheiden en interpretatie van dit voorstel geen uitsluitel geeft over de verdeling ervan, zijn alle verkrijgende vennootschappen daarvoor hoofdelijk aansprakelijk. De Lid-Staten kunnen bepalen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid wordt beperkt tot het aan elke verkrijgende vennootschap toegescheiden nettoactief.

### *Artikel 4*

Het splitsingsvoorstel moet voor elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt uiterlijk een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, openbaar worden gemaakt op de in de wetgeving van iedere Lid-Staat vastgestelde wijze, overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG.

### *Artikel 5*

1. Voor de splitsing is ten minste de goedkeuring vereist van de algemene vergadering van elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt. Artikel 7 van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing voor wat betreft de voor deze besluiten vereiste meerderheid, de inhoud ervan en de noodzaak van een afzonderlijke stemming.
2. Wanneer de aandelen van de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden uitgereikt in een verhouding die niet evenredig is met hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap, kunnen de Lid-Staten bepalen dat de aandeelhouders met een minderheidsbelang in deze vennootschap een recht op uitkoop van hun aandelen kunnen uitoefenen. In dat geval hebben zij recht op een tegenprestatie die overeenkomt

met de waarde van hun aandelen. Indien er geen overeenstemming is over de tegenprestatie, moet deze door de rechter kunnen worden vastgesteld.

#### *Artikel 6*

Een Lid-Staat behoeft in zijn wetgeving de goedkeuring van de splitsing door de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap niet verplicht te stellen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de in artikel 4 voorgeschreven openbaarmaking geschiedt voor de verkrijgende vennootschap uiterlijk een maand voor de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten;
- b) iedere aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap heeft het recht om ten minste een maand voor de sub a genoemde datum, ten kantore van deze vennootschap kennis te nemen van de in artikel 9, lid 1, bedoelde bescheiden;
- c) een of meer aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap die aandelen bezitten die een minimumpercentage van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, moeten het recht hebben op bijeenroeping van een algemene vergadering van de verkrijgende vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten. Dit minimumpercentage mag niet hoger zijn dan vijf. De Lid-Staten kunnen evenwel bepalen dat aandelen zonder stemrecht bij de berekening van dit percentage buiten beschouwing worden gelaten.

#### *Artikel 7*

1. De bestuurs - of leidinggevende organen van elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt stellen een uitgewerkt schriftelijk verslag op waarin het splitsingsvoorstel en met name de ruilverhouding van de aandelen alsmede de maatstaf voor de verdeling ervan, uit juridisch en economisch oogpunt worden toegelicht en verantwoord.
2. In het verslag worden bovendien de bijzondere moeilijkheden vermeld die zich eventueel bij de waardering hebben voorgedaan.  
Hierin wordt ook melding gemaakt van de opstelling van het rapport inzake het toezicht op de inbreng anders dan in geld overeenkomstig artikel 27, lid 2, van Richtlijn 77/91/EEG voor de verkrijgende vennootschappen, alsmede van het register waarbij dit rapport moet worden neergelegd.
3. De bestuurs - of leidinggevende organen van de gesplitste vennootschap dienen de algemene vergadering van de gesplitste vennootschappen en de bestuurs - of leidinggevende organen van de verkrijgende vennootschappen in te lichten opdat zij de algemene vergadering van hun vennootschap op de hoogte stellen van iedere belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het

## BIJLAGE 1

splitsingsvoorstel en de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die zich over het splitsingsvoorstel moet uitspreken.

### *Artikel 8*

1. Voor elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt, onderzoeken een of meer van de vennootschap onafhankelijke deskundigen die door de overheid of de rechter zijn aangewezen of toegelaten, het splitsingsvoorstel; zij stellen een schriftelijk verslag voor de aandeelhouders op. In de wetgeving van een Lid-Staat kan echter worden bepaald dat een of meer onafhankelijke deskundigen worden aangewezen voor alle vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, indien die aanwijzing, op gezamenlijk verzoek van deze vennootschappen, door de overheid of de rechter geschiedt. Deze deskundigen kunnen, naar gelang van de wetgeving van elke Lid-Staat, natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen zijn.
2. Artikel 10, leden 2 en 3, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.
3. De Lid-Staten kunnen bepalen dat het in artikel 27, lid 2, van Richtlijn 77/91/EEG bedoelde rapport over het toezicht op de inbreng anders dan in geld, en het in lid 1 van het onderhavige artikel bedoelde verslag over het splitsingsvoorstel door dezelfde deskundige of deskundigen worden opgesteld.

### *Artikel 9*

1. Iedere aandeelhouder heeft het recht ten minste een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, ten kantore van de vennootschap kennis te nemen van ten minste de volgende bescheiden:
  - a) het splitsingsvoorstel;
  - b) de jaarrekeningen en de jaarverslagen over de laatste drie boekjaren van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
  - c) indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van het splitsingsvoorstel is afgesloten; tussentijdse cijfers omtrent de stand van het vermogen op ten vroegste de eerste dag van de derde maand die aan die datum voorafgaat;
  - d) de in artikel 7, lid 1, bedoelde verslagen van de bestuurs- of leidinggevende organen van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
  - e) de in artikel 8 bedoelde verslagen en rapporten.
2. De in lid 1, sub c, bedoelde tussentijdse cijfers worden opgemaakt volgens dezelfde methoden en dezelfde opstelling als de laatste jaarbalans.  
In de wetgeving van een Lid-Staat kan evenwel worden bepaald:
  - a) dat het niet nodig is de aanwezige vermogensbestanddelen opnieuw op te nemen;

- b) dat de in de laatste balans voorkomende waarderingen slechts worden gewijzigd in samenhang met verrichte boekingen; er moet echter rekening worden gehouden met:
  - tussentijdse afschrijvingen en voorzieningen,
  - belangrijke wijzigingen van de werkelijke waarde die niet uit de boeken blijken.
3. Aan iedere aandeelhouder moet op zijn verzoek kosteloos een volledig of, desgewenst, gedeeltelijk afschrift van de in lid 1 bedoelde bescheiden worden verstrekt.

#### *Artikel 10*

De Lid-Staten kunnen toestaan dat artikel 7, artikel 8, leden 1 en 2, en artikel 9, lid 1, sub c, d en e, niet worden toegepast, indien alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden, van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, daarvan hebben afgezien.

#### *Artikel 11*

De bescherming van de rechten van de werknemers van elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt, wordt geregeld volgens de voorschriften van Richtlijn 77/187/EEG.

#### *Artikel 12*

1. De wetgevingen der Lid-Staten moeten een passende bescherming bieden van de belangen der schuldeisers van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen wier vorderingen voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar zijn.
2. Daartoe bepalen de wetgevingen der Lid-Staten ten minste dat deze schuldeisers recht hebben op passende waarborgen wanneer de financiële toestand van de gesplitste vennootschap en van de vennootschap waarop de verbintenis overgaat overeenkomstig het splitsingsvoorstel, deze bescherming nodig maakt en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken.
3. Voor zover een schuldeiser van de vennootschap waarop de verbintenis overeenkomstig het splitsingsvoorstel is overgegaan, geen voldoening heeft gekregen, zijn de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk tot nakoming van die verbintenis gehouden. De Lid-Staten kunnen deze aansprakelijkheid beperken tot het nettoactief dat werd toegekend aan elk van deze vennootschappen met uitzondering van die waarop de verbintenis is overgegaan. De Lid-Staten behoeven dit lid niet toe te passen, wanneer de splitsing is onderworpen aan toezicht door de rechter overeenkomstig artikel 23 en een meerderheid van de

## BIJLAGE 1

schuldeisers die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen vertegenwoordigt, of een meerderheid van een categorie van schuldeisers van de gesplitste vennootschap die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen van die categorie vertegenwoordigt, ermee heeft ingestemd geen gebruik te maken van deze hoofdelijke aansprakelijkheid tijdens een vergadering die overeenkomstig artikel 23, lid 1, sub c, is belegd.

4. Artikel 13, lid 3, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.
5. Onverminderd de regels met betrekking tot de gemeenschappelijke uitoefening van hun rechten, zijn de leden 1 tot en met 4 van toepassing op de houders van obligaties van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, tenzij de splitsing is goedgekeurd door een vergadering van obligatiehouders, wanneer de nationale wetgeving een dergelijke vergadering kent, of door de afzonderlijke obligatiehouders.
6. De Lid-Staten kunnen bepalen dat de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap. In dat geval behoeven zij de voorgaande leden niet toe te passen.
7. Indien een Lid-Staat de in de leden 1 tot en met 5 bedoelde regeling voor de bescherming van de schuldeisers combineert met de in lid 6 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de verkrijgende vennootschappen, kan hij deze aansprakelijkheid beperken tot het aan elk van deze vennootschappen toescheiden nettoactief.

### *Artikel 13*

De houders van effecten waaraan bijzondere rechten verbonden zijn, maar die geen aandelen zijn, moeten in de verkrijgende vennootschappen waarop overeenkomstig het splitsingsvoorstel de verplichtingen uit deze effecten overgaan, beschikken over rechten die ten minste van gelijke waarde zijn als die waarover zij in de gesplitste vennootschap beschikten, tenzij ofwel de wijziging van deze rechten is goedgekeurd door een vergadering van de houders van deze effecten, wanneer de nationale wetgeving een dergelijke vergadering kent, of door de afzonderlijke houders, ofwel deze houders recht hebben op inkoop van hun effecten.

### *Artikel 14*

Indien de wetgeving van een Lid-Staat voor splitsingen geen preventief toezicht door de overheid of de rechter op de rechtmatigheid voorschrijft of indien zodanig toezicht niet op alle voor de splitsing noodzakelijke rechtshandelingen betrekking heeft, is artikel 16 van Richtlijn 78/855/EEG van toepassing.



*Artikel 15*

De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving op welke datum de splitsing van kracht wordt.

*Artikel 16*

1. De splitsing moet openbaar worden gemaakt op de in de wetgeving van iedere Lid-Staat vastgestelde wijze, overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG, voor elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt.
2. Elke verkrijgende vennootschap kan zelf de formaliteiten voor de openbaarmaking betreffende de gesplitste vennootschap verrichten.

*Artikel 17*

1. De splitsing heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen:
  - a) zowel tussen de gesplitste vennootschap en de verkrijgende vennootschappen als ten aanzien van derden gaat het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, over op de verkrijgende vennootschappen, overeenkomstig de verdeling volgens het splitsingsvoorstel of overeenkomstig artikel 3, lid 3;
  - b) de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden aandeelhouders van een verkrijgende vennootschap of van de verkrijgende vennootschappen overeenkomstig de in het splitsingsvoorstel vastgestelde toescheiding;
  - c) de gesplitste vennootschap houdt op te bestaan.
2. Er vindt geen omwisseling plaats van aandelen van een verkrijgende vennootschap tegen de aandelen van de gesplitste vennootschap die worden gehouden:
  - a) door de verkrijgende vennootschap zelf of door een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt, of
  - b) door de gesplitste vennootschap zelf of door een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt.
3. Er wordt geen afbreuk gedaan aan de wetgevingen van de Lid-Staten die bijzondere formaliteiten voorschrijven om de overgang van bepaalde door de gesplitste vennootschap aangebrachte goederen, rechten en verplichtingen aan derden te kunnen tegenwerpen. De verkrijgende vennootschap/vennootschappen, waarop deze goederen, rechten en verplichtingen overeenkomstig het splitsingsvoorstel of artikel 3, lid 3, overgaan, kan/kunnen zelf deze formaliteiten verrichten: de wetgeving van de Lid-Staten mag de gesplitste vennootschap evenwel toestaan deze formaliteiten te blijven verrichten gedurende een beperkt tijdvak dat, behalve in uitzonderlijke gevallen, niet mag worden vast-

## BIJLAGE 1

gesteld op meer dan zes maanden na de datum waarop de splitsing van kracht wordt.

### *Artikel 18*

De wetgevingen van de Lid-Staten regelen ten minste de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de leden van het bestuurs - of leidinggevende orgaan van de gesplitste vennootschap jegens de aandeelhouders van deze vennootschap, wegens fouten die leden van dit orgaan bij de voorbereiding en de totstandkoming van de splitsing hebben begaan, alsmede de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de deskundigen die voor deze vennootschap belast zijn met de opstelling van het in artikel 8 bedoelde verslag wegens fouten die deze deskundigen bij het vervullen van hun taak hebben begaan.

### *Artikel 19*

1. In de wetgevingen van de Lid-Staten kan de nietigheid van splitsingen slechts met inachtneming van de volgende voorwaarden worden geregeld:
  - a) de nietigheid moet door de rechter worden uitgesproken;
  - b) de nietigheid van een in de zin van artikel 15 van kracht geworden splitsing kan slechts worden uitgesproken wegens het ontbreken van het preventieve toezicht door de rechter of de overheid op de rechtmatigheid of van een authentieke akte, dan wel omdat is vastgesteld dat het besluit van de algemene vergadering krachtens het nationale recht nietig of vernietigbaar is;
  - c) de vordering tot nietigverklaring kan niet meer worden ingediend nadat zes maanden zijn verstreken sedert de datum sedert welke de splitsing kan worden tegengeworpen aan degene die de nietigheid inroept, noch indien het gebrek inmiddels is hersteld;
  - d) wanneer herstel van het gebrek dat tot de nietigverklaring van de splitsing kan leiden mogelijk is, verleent de bevoegde rechter daartoe aan de betrokken vennootschappen een termijn;
  - e) de beslissing waarbij de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken, wordt openbaar gemaakt op de in de wetgeving van elke Lid-Staat vastgestelde wijze overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG;
  - f) wanneer de wetgeving van een Lid-Staat derdenverzet toestaat, is dit niet meer ontvankelijk nadat zes maanden zijn verstreken sedert de openbaarmaking van de beslissing overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 68/151/EEG;
  - g) de beslissing waarbij de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken, doet op zichzelf geen afbreuk aan de geldigheid van de verbintenissen die voor de openbaarmaking van de beslissing, doch na de in artikel 15 bedoelde datum ten laste of ten gunste van de verkrijgende vennootschappen zijn ontstaan;

- h) elk van de verkrijgende vennootschappen is aansprakelijk voor de verbintenissen die te haren laste zijn ontstaan na het tijdstip waarop de splitsing van kracht is geworden en voor het tijdstip waarop het besluit tot nietigverklaring van de splitsing is bekendgemaakt. Ook de gesplitste vennootschap is aansprakelijk voor deze verbintenissen; de Lid-Staten kunnen bepalen dat deze aansprakelijkheid uitsluitend geldt voor het gedeelte van de netto-activa dat is overgedragen aan de verkrijgende vennootschap ten laste waarvan deze verbintenissen zijn ontstaan.
2. In afwijking van lid 1, sub a, kan de wetgeving van een Lid-Staat ook bepalen dat de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken door een overheidsinstantie, indien tegen een dergelijke beslissing beroep mogelijk is bij de rechter. Het bepaalde sub b, d, e, f, g en h, is van overeenkomstige toepassing op de overheidsinstantie. Deze procedure tot nietigverklaring kan niet meer worden ingesteld nadat zes maanden zijn verstreken sedert de in artikel 15 bedoelde datum.
3. Aan de wetgevingen der Lid-Staten betreffende de nietigheid van een splitsing die wordt uitgesproken ingevolge een ander toezicht op de splitsing dan het preventieve toezicht door de rechter of de overheid op de rechtmatigheid, wordt geen afbreuk gedaan.

#### *Artikel 20*

Wanneer de verkrijgende vennootschappen in het bezit zijn van alle aandelen en andere effecten van de gesplitste vennootschap waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, behoeven de Lid-Staten, onverminderd artikel 6, de goedkeuring van de splitsing door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap in hun wetgeving niet verplicht te stellen, indien ten minste aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de in artikel 4 voorgeschreven openbaarmaking geschiedt voor elke aan de splitsing deelnemende vennootschap uiterlijk een maand voordat de splitsing van kracht wordt;
- b) alle aandeelhouders van de aan de splitsing deelnemende vennootschappen hebben het recht ten minste een maand voordat de splitsing van kracht wordt, ten kantore van hun vennootschap kennis te nemen van de bescheiden als bedoeld in artikel 9, lid 1. Artikel 9, leden 2 en 3, is ook van toepassing;
- c) een of meer van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap die aandelen bezitten die een minimumpercentage van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, moeten het recht hebben op bijeenroeping van een algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten. Dit minimumpercentage mag niet hoger zijn dan vijf. De Lid-Staten kunnen evenwel bepalen dat aandelen zonder stemrecht bij de berekening van dit percentage buiten beschouwing worden gelaten;

## BIJLAGE 1

- d) indien er geen algemene vergadering van de gesplitste vennootschap wordt bijeengeroepen die zich moet uitspreken over het splitsingsvoorstel, heeft de in artikel 7, lid 3, bedoelde informatie betrekking op alle belangrijke wijzigingen in de activa en passiva sedert de datum waarop het splitsingsvoorstel is opgesteld.

## HOOFDSTUK II

### Splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen

#### *Artikel 21*

1. In de zin van deze richtlijn wordt onder splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen verstaan de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene nieuw opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van aandelen van de verkrijgende vennootschappen eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.
2. Artikel 4 , lid 2 , van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.

#### *Artikel 22*

1. De artikelen 3, 4, 5 en 7, artikel 8, leden 1 en 2 en de artikelen 9 tot en met 19 zijn van toepassing op de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, onverminderd de artikelen 11 en 12 van Richtlijn 68/151/EEG. Daartoe leze men in plaats van “vennootschappen die aan de splitsing deelnemen” “de gesplitste vennootschap” en in plaats van “verkrijgende vennootschap” “nieuwe vennootschap”.
2. In het splitsingsvoorstel worden, behalve de gegevens als bedoeld in artikel 3, lid 2, de rechtsvorm, de naam en de zetel van elke nieuwe vennootschap vermeld.
3. Het splitsingsvoorstel, alsmede, indien daarvan een afzonderlijke akte wordt opgemaakt, de akte van oprichting of de ontwerpakte van oprichting en de statuten of de ontwerpstatuten van elke nieuwe vennootschap worden goedgekeurd door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap.
4. De Lid-Staten kunnen bepalen dat het in artikel 10 van Richtlijn 77/91/EEG bedoelde rapport inzake het toezicht op de inbreng anders dan in geld, alsmede het in artikel 8, lid 1, bedoelde verslag over het splitsingsvoorstel door de zelfde deskundige of deskundigen worden opgesteld.

5. De Lid-Staten kunnen bepalen dat noch artikel 8, noch artikel 9, wat het deskundigenverslag betreft, van toepassing is wanneer de aandelen van elk van de nieuwe vennootschappen worden toegescheiden aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap evenredig aan hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap.

### **HOOFDSTUK III**

#### **Splitsing onder toezicht van de rechter**

##### *Artikel 23*

1. De Lid-Staten kunnen lid 2 toepassen wanneer de splitsing is onderworpen aan toezicht van de rechter die de bevoegdheid heeft om:
  - a) de algemene vergadering van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap bijeen te roepen om zich over de splitsing uit te spreken;
  - b) zich ervan te vergewissen dat de aandeelhouders van elke aan de splitsing deelnemende vennootschap ten minste de in artikel 9 bedoelde bescheiden hebben ontvangen of daarover kunnen beschikken binnen een termijn die het hun mogelijk maakt deze bescheiden tijdig voor de algemene vergadering van hun vennootschap die zich over de splitsing dient uit te spreken, te bestuderen; wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de in artikel 6 bedoelde mogelijkheid, moet deze termijn lang genoeg zijn om de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschappen in staat te stellen de hun door laatstgenoemd artikel verleende rechten uit te oefenen;
  - c) elke vergadering van schuldeisers van iedere aan de splitsing deelnemende vennootschap bijeen te roepen om zich over de splitsing uit te spreken;
  - d) zich ervan te vergewissen dat de schuldeisers van iedere aan de splitsing deelnemende vennootschap ten minste het splitsingsvoorstel hebben ontvangen of hierover kunnen beschikken binnen een termijn die het hun mogelijk maakt het voorstel tijdig voor de sub b bedoelde algemene vergadering te bestuderen;
  - e) het splitsingsvoorstel goed te keuren.
2. Wanneer de rechter vaststelt dat is voldaan aan de in lid 1, sub b en d, bedoelde voorwaarden en de aandeelhouders en schuldeisers geen schade kunnen lijden, kan hij de aan de splitsing deelnemende vennootschappen ontheffing verlenen voor de toepassing van:
  - a) artikel 4, mits de regeling inzake passende bescherming van de belangen der schuldeisers, als bedoeld in artikel 12, lid 1, alle vorderingen dekt, ongeacht de datum waarop zij zijn ontstaan;
  - b) de in artikel 6, sub a en b bedoelde voorwaarden, wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de in artikel 6 omschreven mogelijkheid;
  - c) artikel 9 ten aanzien van de termijn en de voorwaarden die zijn vastgesteld om de aandeelhouders in staat te stellen kennis te nemen van de in dat artikel bedoelde stukken.

#### **HOOFDSTUK IV**

##### **Andere met splitsing gelijkgestelde rechtshandelingen**

###### *Artikel 24*

Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat voor een in artikel 1 bedoelde rechtshandeling een bijbetaling in geld toestaat welke groter is dan 10 %, zijn de hoofdstukken I , II en III van toepassing.

###### *Artikel 25*

Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat een van de in artikel 1 bedoelde rechtshandelingen toestaat zonder dat de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan, zijn Hoofdstuk I, met uitzondering van artikel 17, lid 1, sub c, Hoofdstuk II en Hoofdstuk III van toepassing.

#### **HOOFDSTUK V**

##### **Slotbepalingen**

###### *Artikel 26*

1. De Lid-Staten doen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen, voor 1 januari 1986 in werking treden, voor zover zij op die datum de onder deze richtlijn vallende rechtshandelingen toestaan. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.
2. Wanneer een Lid-Staat na de in lid 1 genoemde datum de rechtshandeling splitsing toestaat, doet hij de betreffende bepalingen in werking treden op de datum waarop splitsingen worden toegestaan. Hij stelt de Commissie daarvan onverwijld in kennis.
3. Voor de toepassing van de in lid 1 bedoelde bepalingen op de “unregistered companies” in het Verenigd Koninkrijk en Ierland kan echter een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de inwerkingtreding van die bepalingen worden vastgesteld.
4. De Lid-Staten behoeven de artikelen 12 en 13 niet toe te passen met betrekking tot houders van obligaties en andere in aandelen converteerbare effecten, indien op het tijdstip van de inwerkingtreding van de in de leden 1 of 2 bedoelde bepalingen de positie van deze houders in geval van splitsing vooraf in de emissievoorwaarden is vastgesteld.

5. De Lid-Staten behoeven deze richtlijn niet toe te passen op splitsingen of daarmee gelijkgestelde rechtshandelingen voor de voorbereiding of totstandkoming waarvan op het tijdstip van de inwerkingtreding van de in de leden 1 of 2 bedoelde bepalingen reeds een bij de nationale wet voorgeschreven handeling of formaliteit is verricht.

*Artikel 27*

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 17 december 1982.





## Bijlage 2

### **Titel 7 afdelingen 1, 4 en 5 Boek 2 Burgerlijk Wetboek betreffende de juridische splitsing**

#### **Titel 7. Fusie en splitsing**

##### **Afdeling 1. Algemene bepaling**

###### *Artikel 308*

1. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de stichting, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.
2. Zij zijn niet van toepassing op verenigingen zonder volledige rechtsbevoegdheid en op verenigingen van appartementseigenaars.

##### **Afdeling 4. Algemene bepalingen omtrent splitsingen**

###### *Artikel 334a*

1. Splitsing is zuivere splitsing en afsplitsing.
2. Zuivere splitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen.
3. Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door een of meer andere rechtspersonen waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in deze of de volgende afdeling lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht.
4. Partij bij de splitsing is de splitsende rechtspersoon alsmede elke verkrijgende rechtspersoon, met uitzondering van rechtspersonen die bij de splitsing worden opgericht.

## BIJLAGE 2

### *Artikel 334b*

1. De partijen bij een splitsing moeten dezelfde rechtsvorm hebben.
2. Wordt een verkrijgende rechtspersoon bij de splitsing opgericht, dan moet hij de rechtsvorm hebben van de splitsende rechtspersoon.
3. Voor de toepassing van dit artikel worden de naamloze en de besloten vennootschap als rechtspersonen met de zelfde rechtsvorm aangemerkt.
4. Bij splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting kunnen ook naamloze of besloten vennootschappen worden opgericht, mits de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt.
5. Een ontbonden rechtspersoon mag niet partij zijn bij een splitsing, indien reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan.
6. Een rechtspersoon mag niet partij zijn bij een splitsing gedurende faillissement of surséance van betaling.
7. Een splitsende rechtspersoon mag in faillissement of surséance van betaling zijn, mits alle verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt. Indien de splitsende rechtspersoon in faillissement is, kan de curator tot splitsing besluiten en rusten de verplichtingen die ingevolge deze en de volgende afdeling op het bestuur rusten, op de curator; indien de rechtspersoon in surséance van betaling is, behoeft het besluit tot splitsing de goedkeuring van de bewindvoerder. De tweede zin van artikel 334d, artikel 334f lid 2 onderdeel e voor zover het betreft de waarde van het deel van het vermogen dat de splitsende rechtspersoon zal behouden, artikel 334g lid 2, artikel 334i lid 1, artikel 334k, artikel 334w en artikel 334ff lid 3 gelden niet in faillissement; de tweede zin van artikel 334d en artikel 334w gelden niet in surséance.

### *Artikel 334c*

1. Indien het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon overgaat, houdt hij door het van kracht worden van de splitsing op te bestaan.
2. Lid 1 geldt niet, indien ten minste een verkrijgende rechtspersoon een bij de splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschap is en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt.

*Artikel 334d*

Behalve voor zover de verkrijgende rechtspersonen naamloze of besloten vennootschappen zijn, moet de waarde van het deel van het vermogen van de splitsende rechtspersoon dat elke verkrijgende rechtspersoon verkrijgt ten tijde van de splitsing ten minste nul zijn. Behalve voor zover de splitsende vennootschap een naamloze of besloten vennootschap is, geldt hetzelfde voor de waarde van het deel van het vermogen dat een voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die hij bij de splitsing verkrijgt.

*Artikel 334e*

1. De leden of aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon worden door de splitsing lid of aandeelhouder van alle verkrijgende rechtspersonen.
2. Geen aandelen in het kapitaal van een verkrijgende vennootschap worden verkregen voor aandelen in het kapitaal van een splitsende vennootschap die door of voor rekening van die verkrijgende vennootschap of door of voor rekening van de splitsende vennootschap worden gehouden.
3. Lid 1 geldt voorts niet voor zover:
  - a. de verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt;
  - b. ten aanzien van verkrijgende vennootschappen artikel 334cc of artikel 334ii wordt toegepast;
  - c. krachtens de ruilverhouding van de aandelen zelfs geen recht bestaat op een enkel aandeel.

*Artikel 334f*

1. De besturen van de partijen bij de splitsing stellen een voorstel tot splitsing op.
2. Dit voorstel vermeldt ten minste:
  - a. de rechtsvorm, naam en zetel van de partijen bij de splitsing en, voor zover de verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing worden opgericht, van deze rechtspersonen;
  - b. de statuten van de verkrijgende rechtspersonen en van de voortbestaande splitsende rechtspersoon, zoals die statuten luiden en zoals zij na de splitsing zullen luiden dan wel, voor zover de verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing worden opgericht, het ontwerp van de akte van oprichting;
  - c. of het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon zal overgaan of een gedeelte daarvan;

## BIJLAGE 2

- d. een beschrijving aan de hand waarvan nauwkeurig kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen van de splitsende rechtspersoon zullen overgaan op elk van de verkrijgende rechtspersonen en, indien niet het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon zal overgaan, welke vermogensbestanddelen door hem zullen worden behouden, alsmede een pro forma winst- en verliesrekening dan wel exploitatierekening van de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande splitsende rechtspersoon;
  - e. de waarde, bepaald naar de dag waarop de in artikel 334g lid 2 bedoelde jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling van de splitsende rechtspersoon betrekking heeft en berekend met inachtneming van de derde zin van die bepaling, van het deel van het vermogen dat elke verkrijgende rechtspersoon zal verkrijgen en van het deel dat de voortbestaande splitsende rechtspersoon zal behouden, alsmede de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die de voortbestaande splitsende rechtspersoon bij de splitsing zal verkrijgen;
  - f. welke rechten of vergoedingen ingevolge artikel 334p ten laste van de verkrijgende rechtspersonen worden toegekend aan degenen die anders dan als lid of aandeelhouder bijzondere rechten hebben jegens de splitsende rechtspersoon, zoals rechten op een uitkering van winst of tot het nemen van aandelen, en met ingang van welk tijdstip de toekenning geschiedt;
  - g. welke voordelen in verband met de splitsing worden toegekend aan een bestuurder of commissaris van een partij bij de splitsing of aan een ander die bij de splitsing is betrokken;
  - h. de voornemens over de samenstelling na de splitsing van de besturen van de verkrijgende rechtspersonen en van de voortbestaande splitsende rechtspersoon, alsmede, voor zover er raden van commissarissen zullen zijn, van die raden;
  - i. het tijdstip met ingang waarvan financiële gegevens betreffende elk deel van het vermogen dat zal overgaan zullen worden verantwoord in de jaarrekening of andere financiële verantwoording van de verkrijgende rechtspersonen;
  - j. de voorgenomen maatregelen in verband met het verkrijgen door de leden of aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon van het lidmaatschap of aandeelhouderschap van de verkrijgende rechtspersonen;
  - k. de voornemens omtrent voortzetting of beëindiging van werkzaamheden;
  - l. wie in voorkomend geval het besluit tot splitsing moet goedkeuren.
3. Het voorstel tot splitsing wordt ondertekend door de bestuurders van elke partij bij de splitsing; ontbreekt de handtekening van een of meer hunner, dan wordt daarvan onder opgave van redenen melding gemaakt.
  4. Tenzij alle partijen bij de splitsing verenigingen of stichtingen zijn, moet het voorstel tot splitsing zijn goedgekeurd door de raden van commissarissen en wordt het door de commissarissen mede ondertekend; ontbreekt de handtekening van een of meer hunner, dan wordt daarvan onder opgave van redenen

melding gemaakt. Voorts vermeldt het voorstel de invloed van de splitsing op de grootte van de goodwill en de uitkeerbare reserves van de verkrijgende rechtspersonen en van de voortbestaande splitsende rechtspersoon.

*Artikel 334g*

1. In een schriftelijke toelichting geeft het bestuur van elke partij bij de splitsing de redenen voor de splitsing met een uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt.
2. Indien het laatste boekjaar van de rechtspersoon, waarover een jaarrekening of andere financiële verantwoording is vastgesteld, meer dan zes maanden voor de nederlegging van het voorstel tot splitsing is verstreken, maakt het bestuur een jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling op. Deze heeft betrekking op de stand van het vermogen op ten vroegste de eerste dag van de derde maand voor de maand waarin zij wordt neergelegd. De vermogensopstelling wordt opgemaakt met inachtneming van de indeling en de waarderingsmethoden die in de laatst vastgestelde jaarrekening of andere financiële verantwoording zijn toegepast, tenzij daarvan gemotiveerd wordt afgeweken op grond dat de actuele waarde belangrijk afwijkt van de boekwaarde. In de vermogensopstelling worden de krachtens de wet of de statuten te reserveren bedragen opgenomen.

*Artikel 334h*

1. Elke partij bij de splitsing legt ten kantore van het handelsregister neer:
  - a. het voorstel tot splitsing;
  - b. de laatste drie vastgestelde jaarrekeningen of andere financiële verantwoordingen van de partijen bij de splitsing, met de accountantsverklaring daarbij, voor zover deze stukken ter inzage liggen of moeten liggen;
  - c. de jaarverslagen van de partijen bij de splitsing over de laatste drie afgesloten jaren, voor zover deze ter inzage liggen of moeten liggen;
  - d. tussentijdse vermogensopstellingen of niet vastgestelde jaarrekeningen, voor zover vereist ingevolge artikel 334g lid 2 en voor zover de jaarrekening van de rechtspersoon ter inzage moet liggen.
2. Tegelijkertijd legt het bestuur de stukken, met inbegrip van jaarrekeningen en jaarverslagen die niet ter openbare inzage hoeven te liggen, samen met de toelichtingen van de besturen op het voorstel neer ten kantore van de rechtspersoon of, bij gebreke van een kantoor, aan de woonplaats van een bestuurder. De stukken liggen tot het tijdstip van de splitsing op het adres van elke verkrijgende rechtspersoon en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon, onderscheidenlijk op het adres van een bestuurder daarvan, nog zes maanden nadien ter inzage voor de leden of aandeelhouders en voor hen die een bijzon-

## BIJLAGE 2

der recht jegens de rechtspersoon hebben, zoals een recht op een uitkering van winst of tot het nemen van aandelen. In dit tijdvak kunnen zij kosteloos een afschrift daarvan krijgen.

3. De partijen bij de splitsing kondigen in een landelijk verspreid dagblad aan dat de stukken zijn neergelegd, met opgave van de openbare registers waar zij liggen en van het adres waar zij krachtens lid 2 ter inzage liggen.
4. Indien de ondernemingsraad of medezeggenschapsraad van een partij bij de splitsing of een vereniging van werknemers die werknemers van die partij of van een dochtermaatschappij onder haar leden telt, schriftelijk een advies of opmerkingen indient, worden deze tegelijk met het voorstel tot splitsing of onmiddellijk na ontvangst neergelegd op het adres bedoeld in lid 2. De tweede en derde zin van lid 2 zijn van overeenkomstige toepassing.
5. Indien de besturen van de partijen bij de splitsing het voorstel tot splitsing wijzigen, zijn de leden 1 tot en met 4 van overeenkomstige toepassing.
6. De leden 2 en 4 gelden niet voor stichtingen.

### *Artikel 334i*

1. Het bestuur van elke partij bij de splitsing is verplicht de algemene vergadering en de andere partijen bij de splitsing in te lichten over na het voorstel tot splitsing gebleken belangrijke wijzigingen in de omstandigheden die de mededelingen in het voorstel tot splitsing of in de toelichting hebben beïnvloed.
2. Voor een stichting geldt deze verplichting jegens degenen die blijkens de statuten de splitsing moeten goedkeuren.

### *Artikel 334j*

1. Een rechtsverhouding waarbij de splitsende rechtspersoon partij is mag, op straffe van gegrondverklaring van een verzet als bedoeld in artikel 334l, slechts in haar geheel overgaan.
2. Is echter een rechtsverhouding verbonden met verschillende vermogensbestanddelen die op onderscheiden verkrijgende rechtspersonen overgaan, dan mag zij worden gesplitst in die voege dat zij overgaat op alle betrokken verkrijgende rechtspersonen naar evenredigheid van het verband dat de rechtsverhouding heeft met de vermogensbestanddelen die elke rechtspersoon verkrijgt.

3. Indien een rechtsverhouding mede verbonden is met vermogensbestanddelen die de voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt, is lid 2 te zijnen aanzien van overeenkomstige toepassing.
4. De leden 1 tot en met 3 laten de rechten die de wederpartij bij een rechtsverhouding kan ontlenuen aan de artikelen 334k en 334r onverlet.

*Artikel 334k*

Ten minste een van de partijen bij de splitsing moet, op straffe van gegrondverklaring van een verzet als bedoeld in artikel 334l, voor iedere schuldeiser van deze partijen die dit verlangt zekerheid stellen of hem een andere waarborg geven voor de voldoening van zijn vordering. Dit geldt niet, indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is.

*Artikel 334l*

1. Tot een maand nadat alle partijen bij de splitsing de nederlegging van het voorstel tot splitsing hebben aangekondigd kan iedere wederpartij bij een rechtsverhouding van zulk een partij door een verzoekschrift aan de rechtbank tegen het voorstel tot splitsing in verzet komen op grond dat het voorstel ten aanzien van zijn rechtsverhouding strijdt met artikel 334j of dat een krachtens artikel 334k verlangde waarborg niet is gegeven. In het laatste geval vermeldt het verzoekschrift de waarborg die wordt verlangd.
2. Voordat de rechter beslist, kan hij de partijen bij de splitsing in de gelegenheid stellen binnen een door hem gestelde termijn een door hem omschreven wijziging in het voorstel tot splitsing aan te brengen en het gewijzigde voorstel overeenkomstig artikel 334h openbaar te maken, onderscheidenlijk een door hem omschreven waarborg te geven.
3. Indien tijdig verzet is gedaan, mag de akte van splitsing eerst worden verleden, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.
4. Indien de akte van splitsing al is verleden, kan de rechter op een ingesteld rechtsmiddel:
  - a. bevelen dat een rechtsverhouding die in strijd met artikel 334j is overgegaan geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen aan een of meer door hem aan te wijzen verkrijgende rechtspersonen of aan de voortbestaande gesplitste rechtspersoon, of bepalen dat twee of meer van deze rechtspersonen hoofdelijk tot nakoming van de uit de rechtsverhouding voortvloeiende verbintenissen verbonden zijn;

## BIJLAGE 2

- b. bevelen dat een door hem omschreven waarborg wordt gegeven.  
De rechter kan aan een bevel een dwangsom verbinden.
5. Indien door een overdracht als bedoeld in lid 4 onder a de overdragende of verkrijgende rechtspersoon nadeel lijdt, is de andere rechtspersoon gehouden dit goed te maken.

### *Artikel 334m*

1. Het besluit tot splitsing wordt genomen door de algemene vergadering; in een stichting wordt het besluit genomen door degene die de statuten mag wijzigen of, als geen ander dat mag, door het bestuur. Het besluit mag niet afwijken van het voorstel tot splitsing.
2. Een besluit tot splitsing kan eerst worden genomen na verloop van een maand na de dag waarop alle partijen bij de splitsing de nederlegging van het voorstel tot splitsing hebben aangekondigd.
3. Een besluit tot splitsing wordt genomen op dezelfde wijze als een besluit tot wijziging van de statuten. Vereisen de statuten hiervoor goedkeuring, dan geldt dit ook voor het besluit tot splitsing. Vereisen de statuten voor de wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist, en sluiten de statuten wijziging van bepalingen uit, dan zijn de stemmen van alle stemgerechtigde leden of aandeelhouders vereist; een en ander tenzij die bepalingen na de splitsing onverminderd zullen gelden.
4. Lid 3 geldt niet voor zover de statuten een andere regeling voor besluiten tot splitsing geven.
5. Een besluit tot splitsing van een stichting behoeft de goedkeuring van de rechtbank, tenzij de statuten het mogelijk maken alle bepalingen daarvan te wijzigen. De rechtbank wijst het verzoek af, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de splitsing strijdig is met het belang van de stichting.

### *Artikel 334n*

1. De splitsing geschiedt bij notariële akte en wordt van kracht met ingang van de dag na die waarop de akte is verleden. De akte mag slechts worden verleend binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het voorstel tot splitsing of, indien dit als gevolg van gedaan verzet niet mag, binnen een maand na intrekking of nadat de opheffing van het verzet uitvoerbaar is geworden.



2. Aan de voet van de akte verklaart de notaris dat hem is gebleken dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen voor alle besluiten die deze en de volgende afdeling en de statuten voor het tot stand komen van de splitsing vereisen en dat voor het overige de daarvoor in deze en de volgende afdeling en in de statuten gegeven voorschriften zijn nageleefd. Aan de akte wordt de in artikel 334f lid 2 onder d bedoelde beschrijving gehecht.
3. Elke verkrijgende rechtspersoon en de gesplitste rechtspersoon doen de splitsing binnen acht dagen na het verlijden inschrijven in het handelsregister, al naar gelang van elks inschrijfplicht. Indien de gesplitste rechtspersoon bij de splitsing is opgehouden te bestaan, is elke verkrijgende rechtspersoon tot inschrijving verplicht. Bij elke inschrijving wordt een afschrift van de akte van splitsing met de notariële verklaring aan de voet daarvan ten kantore van het register neergelegd.
4. De verkrijgende rechtspersonen, elk voor zover het goederen betreft die bij de splitsing op hen zijn overgegaan, doen binnen een maand na de splitsing opgave aan de beheerders van andere openbare registers waarin overgang van rechten of de splitsing kan worden ingeschreven. Gaat door de splitsing een registergoed op een verkrijgende vennootschap over, dan is de gesplitste rechtspersoon of, zo deze bij de splitsing is opgehouden te bestaan, elk van de verkrijgende rechtspersonen in zijn plaats verplicht binnen deze termijn aan de bewaarder van de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3, de voor de inschrijving van de splitsing vereiste stukken aan te bieden.

*Artikel 334o*

1. De rechthebbende van een pandrecht of vruchtgebruik op een recht van lidmaatschap of op aandelen in het kapitaal van de splitsende rechtspersoon verkrijgt eenzelfde recht op hetgeen het lid of de aandeelhouder krachtens de akte van splitsing verkrijgt. Indien de splitsende rechtspersoon na de splitsing voortbestaat, blijft daarnaast het bestaande pandrecht of recht van vruchtgebruik in stand.
2. Vervallen aandelen waarop een pandrecht of vruchtgebruik rust, en treedt daarvoor niets in de plaats, dan moeten de verkrijgende rechtspersonen de rechthebbende een gelijkwaardige vervanging geven.

*Artikel 334p*

1. Hij die, anders dan als lid of aandeelhouder, een bijzonder recht jegens de splitsende rechtspersoon heeft, zoals een recht op een uitkering van winst of tot het nemen van aandelen, moet hetzij zodanige rechten in verkrijgende rechtspersonen krijgen, dat deze, waar toepasselijk samen met het recht dat hij

## BIJLAGE 2

jegens de voortbestaande splitsende rechtspersoon heeft, gelijkwaardig zijn aan zijn recht voor de splitsing, hetzij schadeloosstelling krijgen.

2. De schadeloosstelling wordt bij gebreke van overeenstemming bepaald door een of meer onafhankelijke deskundigen, ten verzoeken van de meest gereede partij te benoemen door de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de woonplaats van de splitsende rechtspersoon is gelegen.
3. Artikel 334o is van overeenkomstige toepassing op pandrecht of vruchtgebruik dat op de bijzondere rechten was gevestigd.

### *Artikel 334q*

1. Indien de gesplitste rechtspersoon bij de splitsing ophoudt te bestaan, is zijn laatste boekjaar geëindigd op het tijdstip met ingang waarvan de financiële gegevens betreffende zijn vermogen zullen worden verantwoord in de jaarrekening of andere financiële verantwoording van de verkrijgende rechtspersonen.
2. Indien de gesplitste rechtspersoon bij de splitsing ophoudt te bestaan, rusten de verplichtingen omtrent zijn jaarrekening of andere financiële verantwoording na de splitsing op de gezamenlijke verkrijgende rechtspersonen.
3. Waarderingsverschillen tussen de verantwoording van activa en passiva in de laatste jaarrekening of andere financiële verantwoording van de gesplitste rechtspersoon en in de eerste jaarrekening of andere financiële verantwoording waarin een verkrijgende rechtspersoon deze activa en passiva verantwoordt, moeten worden toegelicht.
4. De verkrijgende rechtspersonen moeten wettelijke reserves vormen op dezelfde wijze als waarop de gesplitste rechtspersoon wettelijke reserves moest aanhouden, tenzij de wettelijke grond voor het aanhouden daarvan is vervallen.

### *Artikel 334r*

1. Indien ten gevolge van de splitsing een overeenkomst van een partij bij de splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, wijzigt of ontbindt de rechter de overeenkomst op vordering van een der partijen bij de overeenkomst. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.
2. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering vervalt door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van splitsing ten kantore van de

openbare registers van de woonplaatsen van de verkrijgende rechtspersonen en de gesplitste rechtspersoon.

3. Indien uit de wijziging of ontbinding van de overeenkomst schade ontstaat voor de wederpartij, is de betrokken rechtspersoon gehouden tot vergoeding daarvan.

*Artikel 334s*

1. De leden 2 tot en met 4 zijn van toepassing indien van een vermogensbestanddeel aan de hand van de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving niet kan worden bepaald welke rechtspersoon daarop na de splitsing rechthebbende is.
2. Indien het gehele vermogen van de gesplitste rechtspersoon is overgegaan, zijn de verkrijgende rechtspersonen gezamenlijk rechthebbende. Elke verkrijgende rechtspersoon deelt in het vermogensbestanddeel naar evenredigheid van de waarde van het deel van het vermogen van de gesplitste rechtspersoon dat hij verkrijgt.
3. Indien niet het gehele vermogen is overgegaan, is de gesplitste rechtspersoon rechthebbende.
4. Voor zover verkrijgende rechtspersonen uit hoofde van lid 2 aansprakelijk zijn voor schulden, zijn zij hoofdelijk verbonden.

*Artikel 334t*

1. De verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon zijn aansprakelijk tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing.
2. Voor ondeelbare verbintenissen zijn de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon elk voor het geheel aansprakelijk.
3. Voor deelbare verbintenissen is de verkrijgende rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, de voortbestaande gesplitste rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk. De aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is voor elke andere rechtspersoon beperkt tot de waarde van het vermogen dat hij bij de splitsing heeft verkregen of behouden.
4. Andere rechtspersonen dan de rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, dan de voortbestaande gesplitste rechtspersoon zijn niet tot nakoming

## BIJLAGE 2

gehouden voordat de laatstbedoelde rechtspersoon in de nakoming van de verbintenis is tekortgeschoten.

5. Ten aanzien van de aansprakelijkheid zijn de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing.

### *Artikel 334u*

1. De rechter kan een splitsing alleen vernietigen:
  - a. indien de door een notaris ondertekende akte van splitsing geen authentiek geschrift is;
  - b. wegens het niet naleven van artikel 334b leden 5 of 6, artikel 334l lid 3 of de eerste zin van artikel 334n lid 2;
  - c. wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de splitsing vereist besluit van de algemene vergadering of, in een stichting, van het bestuur;
  - d. wegens het niet naleven van artikel 334m lid 5.
2. Vernietiging geschiedt door een uitspraak van de rechter van de woonplaats van de gesplitste rechtspersoon op vordering tegen alle verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon van een lid, aandeelhouder, bestuurder of andere belanghebbende. Een niet door de rechter vernietigde splitsing is geldig.
3. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van het verzuim of door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van splitsing ten kantore van de openbare registers van de woonplaatsen van de verkrijgende rechtspersonen en de gesplitste rechtspersoon.
4. De splitsing wordt niet vernietigd:
  - a. indien het verzuim binnen een door de rechter te bepalen termijn is hersteld;
  - b. indien de reeds ingetreden gevolgen van de splitsing bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt.
5. Heeft de eiser tot vernietiging van de splitsing schade geleden door een verzuim dat tot vernietiging had kunnen leiden, en vernietigt de rechter de splitsing niet, dan kan de rechter de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon veroordelen tot vergoeding van de schade. De rechtspersonen hebben daarvoor verhaal op de schuldigen aan het verzuim en, tot ten hoogste het genoten voordeel, op degenen die door het verzuim zijn bevoordeeld.

6. De vernietiging wordt, door de zorg van de griffier van het gerecht waar de vordering laatstelijk aanhangig was, ingeschreven in het handelsregister waarin de splitsing ingevolge artikel 334n lid 3 moet zijn ingeschreven.
7. De gesplitste rechtspersoon is naast de betrokken verkrijgende rechtspersoon hoofdelijk verbonden tot nakoming van verbintenissen die ten laste van de verkrijgende rechtspersonen zijn ontstaan na de splitsing en voordat de vernietiging in de registers is ingeschreven.
8. De onherroepelijke uitspraak tot vernietiging van een splitsing is voor een ieder bindend. Verzet door derden en herroeping zijn niet toegestaan.

**Afdeling 5. Bijzondere bepalingen voor splitsingen waarbij een naamloze of besloten vennootschap wordt gesplitst of wordt opgericht**

*Artikel 334v*

Deze afdeling is van toepassing, indien bij een splitsing een naamloze of besloten vennootschap wordt gesplitst of wordt opgericht.

*Artikel 334w*

Ten tijde van de splitsing moet de waarde van het deel van het vermogen dat de voortbestaande splitsende vennootschap behoudt vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die zij bij de splitsing verkrijgt, ten minste overeen komen met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na de splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden.

*Artikel 334x*

1. Indien aandelen of certificaten van aandelen in het kapitaal van een splitsende vennootschap zijn opgenomen in de prijscourant van een beurs, kan de ruilverhouding afhankelijk zijn van de prijs van die aandelen onderscheidenlijk certificaten op die beurs op een of meer in het voorstel tot splitsing te bepalen tijdstippen, gelegen voor de dag waarop de splitsing van kracht wordt.
2. Indien krachtens de ruilverhouding van de aandelen recht bestaat op geld of schuldvorderingen, mag het gezamenlijke bedrag daarvan een tiende van het nominale bedrag van de door de betrokken vennootschap toegekende aandelen niet te boven gaan.
3. Bij de akte van splitsing kan een verkrijgende vennootschap aandelen in haar kapitaal die zij zelf houdt of krachtens de akte van splitsing verkrijgt, intrekken tot ten hoogste het bedrag van de aandelen die zij toekent aan haar nieu-

## BIJLAGE 2

we aandeelhouders. De artikelen 99, 100, 208 en 209 gelden niet voor dit geval.

4. Aandelen in het kapitaal van de splitsende vennootschap die worden gehouden door of voor rekening van een verkrijgende rechtspersoon of door of voor rekening van de splitsende vennootschap vervallen, indien de splitsende vennootschap bij de splitsing ophoudt te bestaan.

### *Artikel 334y*

Het voorstel tot splitsing vermeldt naast de in artikel 334f genoemde gegevens:

- a. de ruilverhouding van de aandelen en eventueel de omvang van de betalingen krachtens de ruilverhouding;
- b. met ingang van welk tijdstip en in welke mate de aandeelhouders van de splitsende vennootschap zullen delen in de winst van de verkrijgende vennootschappen;
- c. hoeveel aandelen eventueel zullen worden ingetrokken met toepassing van artikel 334x lid 3.

### *Artikel 334z*

In de toelichting op het voorstel tot splitsing moet het bestuur mededelen:

- a. volgens welke methode of methoden de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld;
- b. of deze methode of methoden in het gegeven geval passen;
- c. tot welke waardering elke gebruikte methode leidt;
- d. indien meer dan één methode is gebruikt, of het bij de waardering aangenomen betrekkelijke gewicht van de methoden in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar kan worden beschouwd; en
- e. welke bijzondere moeilijkheden er eventueel zijn geweest bij de waardering en bij de bepaling van de ruilverhouding.

### *Artikel 334aa*

1. Een door het bestuur aangewezen accountant als bedoeld in artikel 393 moet het voorstel tot splitsing onderzoeken en moet verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is.
2. Indien de splitsende vennootschap na de splitsing voortbestaat, moet de accountant voorts verklaren dat de waarde van het deel van het vermogen dat de vennootschap zal behouden vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende rechtspersonen die zij bij de splitsing verkrijgt, bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft en bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als

aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeen kwam met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na de splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden.

3. De accountant moet tevens een verslag opstellen, waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen, bedoeld in artikel 334z.
4. Indien twee of meer van de partijen bij de splitsing naamloze vennootschappen zijn, wordt slechts dezelfde persoon als accountant aangewezen, indien de voorzitter van de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam de aanwijzing op hun eenparig verzoek heeft goedgekeurd.
5. De accountants zijn bij alle partijen bij de splitsing gelijkelijk tot onderzoek bevoegd.
6. Op de verklaring van de accountant is artikel 334h van overeenkomstige toepassing en op zijn verslag de leden 2 en 3 van artikel 334h.

*Artikel 334bb*

1. Ten aanzien van de door een verkrijgende naamloze vennootschap toegekende aandelen zijn de artikelen 94a en 94b van overeenkomstige toepassing en ten aanzien van de door een verkrijgende besloten vennootschap toegekende aandelen de artikelen 204a en 204b. Een ingevolge de artikelen 94a of 204a vereiste verklaring van een accountant behoeft echter niet aan de akte van oprichting te worden gehecht.
2. Op een ingevolge lid 1 vereiste verklaring van een accountant is artikel 334h van overeenkomstige toepassing.

*Artikel 334cc*

In het geval van een zuivere splitsing kan de akte van splitsing bepalen dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen. In dat geval:

- a. vermeldt het voorstel tot splitsing naast de in de artikelen 334f en 334y genoemde gegevens welke aandeelhouders van welke verkrijgende rechtspersonen aandeelhouder worden;
- b. deelt het bestuur in de toelichting op het voorstel tot splitsing mee volgens welke criteria deze verdeling is vastgesteld;
- c. moet de accountant bedoeld in artikel 334aa mede verklaren dat de voorgestelde verdeling, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is; en

## BIJLAGE 2

- d. wordt het besluit tot splitsing door de algemene vergadering van de splitsende vennootschap genomen met een meerderheid van drie vierden van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin 95% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

### *Artikel 334dd*

Artikel 334h lid 2 geldt ook ten behoeve van houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van haar aandelen.

### *Artikel 334ee*

1. Voor het besluit tot splitsing van de algemene vergadering is in elk geval een meerderheid van ten minste twee derden vereist, indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal ter vergadering is vertegenwoordigd.
2. Zijn er verschillende soorten aandelen, dan is naast het besluit tot splitsing van de algemene vergadering vereist een voorafgaand of gelijktijdig goedkeurend besluit van elke groep van houders van aandelen van een zelfde soort aan wier rechten de splitsing afbreuk doet. Goedkeuring kan eerst geschieden na verloop van een maand na de dag waarop alle partijen bij de splitsing de nederlegging van het voorstel tot splitsing hebben aangekondigd.
3. De algemene vergadering kan machtiging verlenen de veranderingen aan te brengen die nodig mochten blijken om de ministeriële verklaring van geen bezwaar te verkrijgen op de statutenwijzigingen van de verkrijgende vennootschappen en de voortbestaande splitsende vennootschap, indien voorgenoemen, of voor de oprichting van een verkrijgende vennootschap.
4. De notulen van de algemene vergaderingen waarin tot splitsing wordt besloten of waarin deze ingevolge lid 2 wordt goedgekeurd, worden opgemaakt bij notariële akte.

### *Artikel 334ff*

1. Tenzij de statuten anders bepalen, kan een verkrijgende vennootschap bij bestuursbesluit tot splitsing besluiten. Hetzelfde geldt voor de splitsende vennootschap, mits alle verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn en de splitsende vennootschap daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt.
2. Dit besluit kan slechts worden genomen, indien de vennootschap het voornemen hiertoe heeft vermeld in de aankondiging dat het voorstel tot splitsing is neergelegd.



3. Het besluit kan niet worden genomen, indien een of meer aandeelhouders die tezamen ten minste een twintigste van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, of een zoveel geringer bedrag als in de statuten is bepaald, binnen een maand na de aankondiging aan het bestuur hebben verzocht de algemene vergadering bijeen te roepen om over de splitsing te besluiten. De artikelen 334m en 334ee zijn dan van toepassing.

*Artikel 334gg*

De ministeriële verklaring dat van geen bezwaren is gebleken tegen de wijziging van de statuten van de verkrijgende vennootschappen en de voortbestaande splitsende vennootschap moet zijn verleend voordat de akte van splitsing wordt verleend.

*Artikel 334hh*

Indien alle verkrijgende vennootschappen bij de splitsing worden opgericht en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt, zijn de artikelen 334f lid 4 eerste zin, 334w en 334y tot en met 334aa niet van toepassing.

*Artikel 334ii*

1. De akte van splitsing kan bepalen dat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een groepsmaatschappij van een verkrijgende vennootschap. Zij worden dan geen aandeelhouder van die verkrijgende vennootschap.
2. Zulk een splitsing is slechts mogelijk, indien de groepsmaatschappij alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft. De artikelen 334m, leden 1 tot en met 4, 334ee en 334ff zijn op het besluit van de groepsmaatschappij van overeenkomstige toepassing.
3. De groepsmaatschappij die de aandelen toekent geldt naast de verkrijgende vennootschap als partij bij de splitsing. Op haar rusten de verplichtingen die ingevolge de artikelen 334f tot en met 334dd op een verkrijgende rechtspersoon rusten, met uitzondering van de verplichtingen uit de artikelen 334k tot en met 334m en 334q leden 2 en 4; voor de toepassing van artikel 334aa lid 4 blijft zij buiten beschouwing; de artikelen 334s, 334t en 334u lid 7 gelden voor haar niet. De artikelen 334f lid 2 onder b, 334x lid 3 en 334y onder b gelden alsdan niet voor de verkrijgende vennootschap. Voor de toepassing van de artikelen 94b en 204b worden de verkrijging door de verkrijgende vennootschap en de toekenning van aandelen door de groepsmaatschappij beschouwd als werden zij door dezelfde vennootschap gedaan.



# Literatuur

## **A practioners guide**

'A practitioner's guide to the Financial Services Authority Listing rules 2008/2009', City & Financial Publishing 2008

## **André**

André Jr, Th.J. 'Cultural Hegemony: The Exportation of Anglo-Saxon Corporate Governance Ideologies to Germany', Tulane Law Review 1998, p. 69 t/m 171

## **Anker**

Anker, M.D.P. 'Juridische splitsing', Kluwer 2001

## **Aspecten EESV**

'Aspecten van het EESV', Kluwer 1990

## **Asser-Hartkamp**

Asser-Hartkamp 4-I, 9e druk, W.E.J. Tjeenk Willink 1992

## **Asser-Maijer**

Asser-Maeijer 2-III, 2e druk, Kluwer 2000

## **Asser-Van der Grinten-Maeijer**

Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, 8e druk, Kluwer 1997

## **Bainbridge**

Bainbridge, S.M. 'Corporation law and economics', Foundation Press 2002

Bainbridge, S.M. 'Mergers and acquisitions', Foundation Press 2003

## **Ballerstedt**

Ballerstedt, K. '75 Jahre GmbH-Gesetz', GmbH Rundschau 1967, p. 66

## **Bälz**

Bälz, M. 'Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht', Mohr Siebeck 2005

Bälz, M. 'Liberalized Rules for the Restructuring of Japanese Companies: Mergers, Demergers, and Share Exchanges under the New Company Law', ZJapanR 2006, p. 19-34

## LITERATUUR

### **Barbaso**

Barbaso, F. 'The Harmonisation of Company Law with regard to Mergers and Divisions', JBL 1984, p. 176 e.v.

### **Barkema, Douma en Steins Bisschop**

Barkema, H.G., Douma, S.W. en Steins Bisschop, B.T.M. 'Analyse van een fusie', Academic Service 1992

### **Bartman en Dorresteyn**

Bartman, S.M. en Dorresteyn, A.F.M. 'Van het concern', Kluwer 2006, p. 65-69

### **Baums en Scot**

Baums, Th. en Scot, K.E. 'Taking shareholder protection seriously? Corporate governance in the United States and Germany', research paper van het European Corporate Governance Institute, 2003

### **Bayer**

Bayer, W., Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, p. 1613-1621

### **Beckman**

Beckman, H. 'Geconsolideerde jaarrekening: consolidatieplicht en -kring', Ondernemingsrecht 2006, p. 372-377

### **Bellingwout**

Bellingwout, J.W. 'Juridische splitsing in de praktijk', Ondernemingsrecht 2000, p. 340-346

### **Beltzer**

Beltzer, R.M. 'Overgang van onderneming', Kluwer 2000

### **Beltzer en Zondag**

Beltzer, R.M. en Zondag, W.A. 'De positie van werknemers bij overgang van onderneming, fusies en splitsingen', Onderneming & Financiering 2003, p. 114

### **Berg**

Berg, H. 'Einpersonengesellschaft', Neue Juristische Wochenschrift 1974, p. 935

### **Bergwerff en Mulder**

Bergwerff, C.P. en Mulder, M.W. 'Juridische splitsing en accountant', MAB 1999, p. 276-278

### **Beuthien**

Beuthien, V. 'Genossenschaftsgesetze mit Umwandlungsrecht', 13e druk, Verlag C.H. Beck 2000

**Bier**

- Bier, B. 'Uitkeringen aan aandeelhouders', Kluwer 2003  
Bier, B. 'De vereenvoudigde BV', Kluwer 2006  
Bier, B. 'Kapitaalbescherming nieuwe stijl', TOP 2007, p. 252-257

**Blontrock**

- Blontrock, F. 'De opschortende of ontbindende voorwaarde in vennootschapsakten', in 'Facetten van ondernemingsrecht', Liber Amicorum professor Frans Bouckaert, Universitaire Pers Leuven 2000, p. 26-28

**Blum en Kaplan**

- Blum, W.J. en Kaplan, S.A. 'Corporate readjustments and reorganizations', Foundation Press 1976

**Boschma**

- Boschma, H.E. 'De eenpersoons-bv', Kluwer 1997

**Boschma en Schutte-Veenstra**

- Boschma, H.E. en Schutte-Veenstra, J.N. 'De Europese BV: het voorstel voor een SPE-Statuut', Ondernemingsrecht 2008, p. 602-610

**Boschma, Lennarts en Schutte-Veenstra**

- Boschma, H.E., Lennarts, M.L. en Schutte-Veenstra, J.N. 'Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming', Kluwer 2005

**Bouckaert**

- Bouckaert, F. e.a. 'De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995', Biblio 1995  
Bouckaert, F. 'Notarieel vennootschapsrecht NV en BVBA', deel 2, Kluwer 2000, p. 1042

**Braeckmans**

- Braeckmans, H. 'Fusies en splitsingen', Rechtskundig Weekblad 1993/1994, p. 1409 e.v.

**Brandjes en Vegter**

- Brandjes, M.C.M. en Vegter, J. 'Een Koninklijke PLC Royal Dutch Shell', NJB 2006, p. 372-373

**Buijn**

- Buijn, F.K. 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, W.E.J. Tjeenk Willink 1996  
Buijn, F.K. 'De reikwijdte van de juridische splitsing', TVVS 1997, p. 241-242  
Buijn, F.K. 'Verzet bij splitsing', Ondernemingsrecht 2001, p. 390

## LITERATUUR

### **Byttebier**

Byttebier, K. 'Fusies en overnames', Die Keure 2006

### **Byttebier, Feltkamp en François**

Byttebier, K., Feltkamp, R.R. en François, A. 'De gewijzigde vennootschapswet 1995', Kluwer België 1996

### **Carney**

Carney, W.J. 'Mergers and Acquisitions', Foundation Press 2000

### **Charlesworth en Morse**

Charlesworth and Morse 'Company law', 16e druk Sweet and Maxwell 1999

### **Cheffins**

Cheffins, B.R. 'Company law, theory, structure and operation', Clarendon Press 1997

### **Chudzick**

Chudzick, F. 'Schemes of Arrangements mit Gläubigern nach englischem Kapitalgesellschaftsrecht', Peter Lang 2007

### **Cools, Geerts, Kroeze en Pijls**

Cools, K., Geerts, P.G.F.H., Kroeze, M.J. en Pijls, A.C.W. 'Het recht van enquête', Kluwer 2009

### **Cremades**

Cremades, J. 'Gesellschaftsrecht in Spanien', Rehm 2001

### **Cremers**

Cremers, M.A.J. 'Owm-wannebees' in 'De coöperatie, een eigentijdse rechtsvorm', onder redactie van G.J.H. van der Sangen, R.C.J. Galle en P.J. Dortmund, Kluwer 2007

### **Dahmen**

Dahmen, E.H.V. 'Juridische splitsing: aansprakelijkheid ex artikel 2:334t BW', V & O 2002, p. 175-178

### **De Bres en Burgers**

De Bres, C. en Burgers, F. 'De gesplitste huurder', Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte 2007, p. 4-8

### **De expertgroep De Kluiver**

De expertgroep De Kluiver 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht', rapport van 6 mei 2004

**De Groot**

De Groot, H. 'Waarom krijgen wij geen LLC', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 254-261

**De Kluiver**

De Kluiver, H.J. 'Rechtsvragenrubriek: Is een rolluikfusie mogelijk in één akte', *WPNR* 6484, 2002

**De Kluiver, Dumoulin, Witteveen, en Bellingwout**

De Kluiver, H.J., Dumoulin, S.H.M.A., Witteveen, P.A.M. en Bellingwout, J.W. 'De Europese vennootschap (SE)', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht', Kluwer 2004

**Kluwer Rechtspersonen**

Kluwer Rechtspersonen, losbladig

**Manning**

Bayless Manning 'The shareholder's appraisal remedy: an essay for Frank Coker', *Yale Law Journal* 1962, p. 223-246

**De Monchy**

De Monchy, C.W. 'Nieuwe omzettingen in het vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 124-132

**De Ruiter**

De Ruiter, J. 'Beschouwingen over de algemeenheid van goederen in het Ontwerp-Burgerlijk Wetboek', W.E.J. Tjeenk Willink 1963

**De Vries en Brandsma**

De Vries, R.J. en Brandsma, R.P.C.W.M 'Splitsing - Een fiscale analyse van de regeling sinds 2001', 2e druk, Kluwer 2001

**De Wulf**

De Wulf, H. 'Grensoverschrijdende fusies na Sevic en de Tiende Richtlijn', working paper Financial Law Institute Universiteit Gent 2006

**Dehmer**

Dehmer, H. 'Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht', Verlag C.H. Beck 1996

**Department of Trade**

Department of Trade 'Implementation of the third EC Directive on company law; an explanatory and consultative note', 1982

Department of Trade and Industry 'Implementation of the sixth EC Directive on company law; an explanatory and consultative note', 1984

## LITERATUUR

### **Dijk/Van der Ploeg**

Dijk/Van der Ploeg 'Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij', 5e druk, Kluwer 2007

### **Dorresteyn**

Dorresteyn, A.F.M. 'Minder kapitaal, meer aansprakelijkheid?', WPNR 6676, 2006

### **Dortmond**

Dortmond, P.J. 'Splitsing van rechtspersonen', NV 1996, p. 196-201

Dortmond, P.J. 'De invloed van de splitsingswetgeving op de juridische fusie', NV 1998, p. 34-38

Dortmond, P.J. 'Juridische fusies van coöperaties', in 'De coöperatieve onderneming', W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 186-187

Dortmond, P.J. 'De besturende commanditaire vennoot; de openbare houdster-vennootschap', Ondernemingsrecht 2003, p. 104-108

Dortmond, P.J. 'Boekbespreking M. van Olffen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, Splitsing van ondernemingen', Ondernemingsrecht 2005, p. 458-461

### **Dortmond en Raaijmakers**

Dortmond, P.J. en Raaijmakers, M.J.G.C. 'De juridische fusie naar wordend recht', preadvies Vereniging 'Handelsrecht' W.E.J. Tjeenk Willink 1980

### **Drijber**

Drijber, B.J., noot bij het Sevic arrest, SEW 2006, p. 292-293

### **Dumoulin**

Dumoulin, S.H.M.A. 'Besluitvorming in rechtspersonen', Kluwer 1999

### **Duynstee**

Duynstee, J.A.T.J.M. 'Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht', 2e druk, Kluwer 1978, p. 91-92

### **Easterbrook en Fischel**

Easterbrook, F.H. en Fischel, D.R. 'The economic structure of corporate law', Harvard University Press 1996

### **Edwards**

Edwards, V. 'EC Company Law', Oxford University Press 1999

### **Eggert**

Eggert, S. 'Aktionärsrechte bei der nationalen Verschmelzung und Spaltung', Peter Lang 2008



**Engelmeyer**

Engelmeyer, C. 'Die Spaltung von Aktiengesellschaften nach dem neuen Umwandlungsrecht', Verlag Dr. Otto Schmidt 1995

**European Company Law**

European Company Law, bijzonder nummer over de Europese vennootschap, oktober 2004

**The European foundation**

'The European foundation' onder redactie van K.J. Hopt, W.R. Walz, Th. van Hippel en V. Then, Cambridge University Press 2006

**De Europese coöperatieve vennootschap**

'De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)' onder redactie van W.J.M. van Veen, Kluwer 2006

**De Europese naamloze vennootschap**

'De Europese naamloze vennootschap' onder redactie van W.J.M. van Veen, Kluwer 2004

**De Europese vennootschap**

'De Europese vennootschap (SE) in de praktijk', onder redactie van M.E. Koppenol-Laforce, Kluwer 2005

**Farrar en Hannigan**

Farrar, J.H. en Hannigan, B.M. 'Ferrar's company law', Butterworths 1998

**Fletcher**

Fletcher, I.F. 'The law of Insolvency', 3e druk, Sweet and Maxwell 2002

**Flexibele rechtsvormen**

'Flexibele rechtsvormen', Kluwer 2008.

**Franken**

Franken, S. 'Insolventierecht als een corporate governance mechanisme', Ondernemingsrecht 2005, p. 470-478

**Frielink**

Frielink, K. 'Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht', 2e druk, Kluwer 2006

**Galle**

Galle, R.J.C. 'De coöperatie', W.E.J. Tjeenk Willink 1993

## LITERATUUR

### **Garabedian**

Garabedian, D. 'La scission partielle, nouveau mode de réorganisation des sociétés introduit par la loi du 13 avril 1995', RPS 1999, p. 163-182

### **Gaughan**

Gaughan, P.A. 'Mergers, acquisitions, and corporate restructurings', 3e druk, John Wiley & Sons, Inc. 2002

### **Geens**

Geens, K. 'De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen', TRV 1993, p. 53 e.v.  
Geens, K. e.a 'De nieuwe fusiewetgeving 1993', Biblio 1994

### **Geens en Wyckaert**

Geens, K. en Wyckaert, M. 'De B.V.B.A. herschreven voor één persoon', TRV 1998, p. 17

### **Geinger en Heijerick**

Geinger, H. en Heijerick, N. 'Inleiding tot het vennootschapsrecht', Die Keure 2006

### **Gepken-Jager**

Gepken-Jager, E.E.G. 'Wetsvoorstel betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen', Ondernemingsrecht 2007, p. 298-304

### **Gilson en Black**

Gilson, R.J. en Black, B.S. 'The law and finance of corporate acquisitions', 2e druk, Foundation Press 1995

### **Goossens en Veldkamp**

Goossens, G.A.E. en Veldkamp, B.S. 'Kan een B.V. i.o. ook dienstdoen bij een splitsing?', WPNR 6456, 2001

### **Gower and Davies**

Gower and Davies 'Principles of modern company law', 8e druk, Thomson Sweet and Maxwell 2008

### **Groenewald**

Groenewald, Th. 'Equity carve-outs', Ondernemingsrecht 2000, p. 174-180

### **Grundmann**

Grundmann, S. 'European Company Law', Intersentia 2007

### **Grundmann-van de Krol**

Grundmann-van de Krol, C.M. 'Koersen door de Wet op het financieel toezicht', BJU 2007

**Grunewald**

Grunewald, B. in Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, Kommentar zum Aktiengesetz, artikel 349 nr. 10

**Gutzler**

Gutzler, S. 'Übertragungshindernisse bei der Unternehmungsspaltung. Die partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Spaltung nach dem UmwG 1995 unter besonderer Berücksichtigung des 132 UmwG', Peter Lang 2000

**Haardt**

Haardt, W.L. 'Samensmelting en splitsing van naamloze vennootschappen', NV 1956, p. 122-125

**Haelterman en Derycke**

Haelterman, A. en Derycke, H. 'De voorafgaande fiscale akkoorden: procedure en praktijkervaring', TRV 1995, p. 15-19

**Hamilton**

Hamilton, R.W. 'The law of Corporations', 5e druk, Westgroup 2000

**Hannigan**

Hanningan, B.M. 'Company law', Lexis Nexis Butterworths 2003

**Hayakawa**

Hayakawa, M. 'Neue Regeln für die Gesellschaftsspaltung: Reform des japanischen Handelsgesetzes vom Mai 2000', ZJapanR 2001, p. 37-63

Hayakawa, M. 'Appraisal rights in Japanese company law – Can they be used as modern weapons for minority shareholders?', European Business Law Review 2001, p. 611

**Hazen**

Hazen, Th.L. 'The law of securities regulation', 5e druk, Thomson West 2005

**Heckschen/Simon**

Heckschen/Simon 'Umwandlungsrecht', Carl Heymanns Verlag 2003

**Heineken en Pekkanen**

Heineken, H. en Pekkanen, R. 'Legal changes affecting not-for-profits in Japan', The International Journal of Not-for-Profit Law, 2004, p. 42-48

**Hendriks**

Hendriks, R.W.F. 'De stichting in concernverband', W.E.J. Tjeenk Willink 1994

## LITERATUUR

### **Hendriks-Jansen**

Hendriks-Jansen, Th.C.M. 'Vermogensbescherming en persoonlijke aansprakelijkheid bij de besloten vennootschap', Kluwer 1988

### **Het Nederlandse Genootschap voor Bedrijfsjuristen**

Het Nederlandse Genootschap voor Bedrijfsjuristen 'Memorandum inzake de wenselijkheid van een wettelijke regeling inzake splitsing van vennootschappen (zesde EG-richtlijn)', NV 1983, p. 229 e.v.

### **Hopt, Kanda, Roe, Wymeersch en Prigge**

Hopt, K.J., Kanda, H., Roe, M.J., Wymeersch, E. en Prigge, S. 'Comparative corporate governance: The state of the art and emerging research', Oxford University Press 1998

### **Houwing**

Houwing, Ph.A.N. 'Subjectief recht, rechtssubject, rechtspersoon', W.E.J. Tjeenk Willink 1939

### **Huizink**

Huizink, J.B. 'De onderneming in Boek 3 BW', WPNR 6249, 1996

Huizink, J.B. 'Een gat in de splitsing?', WPNR 6305, 1998

Huizink, J.B. 'Een adequaat vehikel', Kluwer 2001

Huizink, J.B. 'Bestuurdersaansprakelijkheid, een pot nat', Onderneming & Financiering 2009, p. 106-107

### **Hynes**

Hynes, J.D. 'Agency, partnership and the LLC', 2e druk, Westgroup 2001

### **Joosen**

Joosen, E.P.M. 'Overdracht van ondernemingen uit faillissement', W.E.J. Tjeenk Willink 1998

### **Juridische splitsing van vennootschappen**

'Juridische splitsing van vennootschappen', nummer 15 in Actualia Ondernemingsrecht, Gouda Quint 1998

### **Kallmeyer en Kappes**

Kallmeyer, H. en Kappes, S. 'Grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen nach SEVIC Systems und der EU-Verschmelzungsrichtlinie', AG 2006, p. 224 e.v.

### **Kalls**

Kalls, S. 'Gläubigerschutz bei Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften', ZGR 2009, p. 114

**Keay**

Keay, A.R. 'McPherson's Law of Company Liquidation', 1e druk, Sweet and Maxwell 2001

**Kemperink en Swaters**

Kemperink, J.B.W.M. en Swaters, S.J. 'Splitsing van leden in groepen bij splitsing van verenigingen, coöperaties en onderlingen', TVVS 1997, p. 111-113

**Kettering**

Kettering, K.C. 'The Pennsylvania Uniform Fraudulent Transfer Act', Pennsylvania Bar Association Quarterly 1994

**Kiersch en Ter Huurne**

Kiersch, E.D.G. en Ter Huurne, G.M. 'De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)', Ondernemingsrecht 2005, p. 346-353

**Klaassen**

Klaassen, A.G.H. 'De Holz Müller-uitspraak en het goedkeuringsrecht van de AVA' in 'LT, verzamelde "Groninger" opstellen aangeboden aan Vito Timmerman', Kluwer 2003, p. 163 e.v.

Klaassen, A.G.H. 'Bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders', Kluwer 2007

**Klein en Stephanblome**

Klein, M. en Stephanblome, M. 'Der Downstream-Merger – aktuelle umwandlungs- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen', ZGR 2007, p. 353-364

**Kluwer Naamloze en besloten vennootschap**

Kluwer 'Naamloze en besloten vennootschap', onder redactie van R.G.J. Nowak

**Knijff**

Knijff, C.L. 'Rechtsopvolging bij vergunningen', Kluwer 2003

**Kollen**

Kollen, F.C. 'De vereniging in de praktijk', Kluwer 1995

Kollen, F.C. 'De vereniging in de praktijk', 2e druk, Kluwer 2007

**Kölner Schrift zur Insolvenzordnung**

Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2e druk, 2000

**Koppert-van Beek**

Koppert-van Beek, M.S. 'Reactie: Kan een B.V. i.o. ook dienstdoen bij een splitsing?', WPNR 6482, 2002

## LITERATUUR

### **Kortmann**

Kortmann, J. 'Ondeelbaarheid en hoofdelijkheid; een ongelukkig huwelijk', *Ars Aequi* 1996, p. 6-15

### **Kosmin en Roberts**

Kosmin, L. en Roberts, C. 'Company meetings; Law, Practice and Procedure', Oxford University Press 2008

### **Koster**

Koster, H. 'Vereenvoudiging van het kapitaalbeschermingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2005, p. 409-411

Koster, H. 'Boekbespreking H. ten Voorde, Deponering, publicatie en verzet; een onderzoek naar de procedures rond vereffening, omzetting, kapitaalvermindering, fusie, splitsing en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid uit een 403-verklaring', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 381-382

### **Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda, en Rock**

Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K.J., Kanda, H. en Rock, E.B. 'The Anatomy of Corporate Law', Oxford University Press 2004

### **Kramer**

Kramer, H.A.E. 'Reorganisaties van Naamloze Vennootschappen in Nederland 1920-1926', H.J. Paris 1928

### **Kristen en Van Vught**

Kristen, F. en Van Vught, V. 'Splitsing van rechtspersonen', *Ars Aequi* 1996, p. 505-506

### **Kroeze**

Kroeze, M.J. 'Afgeleide schade en afgeleide actie', Kluwer 2004

Kroeze, M.J. 'Bange bestuurders', *Ondernemingsrecht* 2006, p. 4-14

### **Kroeze en Vletter-van Dort**

Kroeze, M.J. en Vletter-van Dort, H.M. 'History and future of uniform company law in Europe', *European Company Law* 2008, p. 120

### **Kroeze, Timmerman en Wezeman**

Kroeze, M.J., Timmerman, L. en Wezeman, J.B. 'De kern van het ondernemingsrecht', Kluwer 2005

### **Kwint**

Kwint, S.F. 'Over de beschrijving als bedoeld in artikel 2:334f lid 2 onder d Burgerlijk Wetboek', *V & O* 2004, p. 57-59

**Laga**

Laga, H. in 'Liber Amicorum Jan Ronse', Story-Scientia 1986

**Leemrijse**

Leemrijse, J.J.C.A. 'De driehoekssplitsing binnen moeder-dochterverhouding', V & O 2003, p. 185

**Leijten**

Leijten, A.F.J.A. 'Naar een nieuwe geschillenregeling' in 'De opkomst van een nieuw rechtsgebied', lustrumbundel 1997 Vereniging voor Effectenrecht, Kluwer 1997, p. 87

Leijten, A.F.J.A. 'Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?' in 'Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004' onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, Kluwer 2004

Leijten, A.F.J.A. 'Het uittredrecht voor aandeelhouders volgens het wetsvoorstel grensoverschrijdende fusies (30 929)', Ondernemingsrecht 2007, p. 305-311

**Lennarts**

Lennarts, M.L. 'Concernaansprakelijkheid', Kluwer 1999

Lennarts, M.L. 'De voorgestelde regeling van uitkeringen aan aandeelhouders van een bv nader beschouwd', WPNR 6731, 2007

**Lennarts en Schutte-Veenstra**

Lennarts, M.L. en Schutte-Veenstra, J.N. 'Versoepeling van het BV Kapitaalbeschermingsrecht', Kluwer 2004

**Lievens, De Broe en Maselis**

Lievens, J., De Broe, L. en Maselis, P. 'Fusies & Splitsingen, juridisch, fiscaal, draaiboeken en modellen', Mys & Breesch 1993, p. 45-46

**Lösekrug**

Lösekrug, J. 'Die Umsetzung der Kapital-, Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie der EG in das nationale deutsche Recht', Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2004

**Lutter**

Lutter, M. 'Die Entwicklung des GmbH-Rechts in Deutschland' in 'De besloten vennootschap', Kluwer 1985

'Lutter/Kölner Umwandlungsrechtstage: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel nach dem neuen Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht', Verlag Dr. Otto Schmidt 1995

Lutter, M. 'Umwandlungsgesetz', 2e druk, Verlag Dr. Otto Schmidt 2000

## LITERATUUR

### **Maatman**

Maatman, R.H. 'Verlos ons van het landelijk verspreid dagblad!', WPNR 6250, 1996

### **Manshot en Douma**

Manshot, J.B.Th. en Douma, S.W. 'Splitsing van Atag Holding in twee beursgenoteerde ondernemingen', MAB 1999, p. 282 e.v.

### **Marx**

Marx, T. 'Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten', Duncker & Humblot 2003

### **McCahery en Vermeulen**

McCahery, J.A. en Vermeulen, E.P.M. 'Fundamentele herziening van de commanditaire vennootschap: een pure noodzaak!' NJB 2004, p. 322-328

McCahery, J.A. en Vermeulen, E.P.M. 'Understanding (Un)incorporated business forms', Amsterdam Center for Corporate Finance 2005, p. 46-49

### **Meijer**

Meijer, L.G. 'Splitsing van naamloze vennootschappen', TVVS 1979, p. 112

### **Meinema**

Meinema, M. 'Dwingend recht voor de besloten vennootschap', Kluwer 2003

### **Mellenbergh**

Mellenbergh, R. 'Bedrijfsovername en milieurecht', Kluwer 2009

### **Meyer-Cording**

Meyer-Cording, U. 'Einpersonengesellschaft', Juristenzeitung 1978, p. 10

### **Milhaupt**

Milhaupt, C.J. 'A relational theory of Japanese corporate governance: contract, culture and the rule of law', Harvard Law International Law Journal 1996, p. 3-64

### **Molenaar**

Molenaar, F. 'Orde op zaken', W.E.J. Tjeenk Willink 1965

Molenaar, F. 'Een hele onderneming', W.E.J. Tjeenk Willink 1973

### **Morse**

Morse, G. 'Partnership law', 5e druk, Oxford University Press 2001

### **Müntefering**

Müntefering, M. 'Zivilrechtliche Schranken der partiellen Universalsukzession', Duncker & Humblot 2003



**Nelissen Grade**

Nelissen Grade, J.M. in 'De nieuwe fusiewetgeving 1993', Biblio 1994

**Nieuwdorp**

Nieuwdorp, R. in 'Splitsing van rechtspersonen', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht', W.E.J. Tjeenk Willink 1996

**Nieuwenhuis**

Nieuwenhuis, J.H. 'Onrechtmatige daden', Kluwer 2008

**Norbruis**

Norbruis, R.W.Th. 'Het failliet van de juridische fusie als overnemingsinstrument', TVVS 1991, p. 34

**Oda**

Oda, H. 'Japanese Law', Oxford University Press 2009

**Oosterle**

Oosterle, D.A. 'Mergers and acquisitions', Westgroup 2001

**Ondernemingsrecht**

Ondernemingsrecht 2001/7, bijzonder nummer over de Europese vennootschap

**Oranje**

Oranje, F.J. 'Van Europese vereniging, Europese coöperatieve vennootschap en Europese onderlinge maatschappij', V&O 1992, p. 105-106

Oranje, F.J. 'Het nieuwe BV-recht voor de praktijk', preadvies KNB 2008, Kluwer 2008, p. 74-96

**Oostwouder**

Oostwouder, W.J. 'Juridische splitsing en de belangen van werknemers', SMA 1996, p. 547

Oostwouder, W.J. 'Management Buy-out', Kluwer 1996

**Parlementaire geschiedenis Splitsing**

'Parlementaire geschiedenis Splitsing' onder redactie van T.M. Bosch, C.M. van der Heijden en B.J. Verhagen, Kluwer 1999

**Pettet**

Pettet, B. 'Company Law', Pearson 2005

**Pijls**

Pijls, A.C.W. 'De Belgische vennootschap met sociaal oogmerk', Ondernemingsrecht 2007, p. 607-611.

## LITERATUUR

### **Pitlo Raaijmakers**

Pitlo Raaijmakers 'Ondernemingsrecht', Kluwer 2006

### **Polak**

Polak, J.M. 'De wet op stichtingen', Vermande Zonen 1956

Polak, J.M. 'Ervaringen met de wet op de stichtingen', preadvies voor de Broederschap der Notarissen in Nederland 1963

### **Portengen**

Portengen, H.J. 'Een reactie op Van Olfen's antwoord', WPNR 6667, 2006

### **Raaijmakers**

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Over splitsing van vennootschappen' in 'Jurist in bedrijf', Kluwer 1980, p. 119 e.v.

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Naar een wettelijke regeling van de (af-)splitsing', in 'Iusta causa', Wachterbundel 1992, p. 80 e.v.

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Economische en juridische splitsing van vennootschappen', TVVS 1996, p. 185-189

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Uitbreiding juridische fusie en (af)splitsing', WPNR 6280, 1997

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Persoonsgebonden samenwerkingsvormen en de 'onderneming' in het privaatrecht' in 'Personenvennootschap en onderneming', Kluwer 1999

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Een Europese BV of hervorming van nationaal recht voor besloten ondernemingsvormen', Ondernemingsrecht 2001, p. 322-327

Raaijmakers, M.J.G.C. en Verstappen, L.C.A. 'Onderneming en overdracht onder algemene titel', preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2002, W.E.J. Tjeenk Willink 2002

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Reorganisaties van personenvennootschappen in het ontwerp Titel 7.13 BW', WPNR 6524, 2003

Raaijmakers, M.J.G.C. 'Sevic: grensoverschrijdende fusie binnen de EU', Ars Aequi 2006, p. 628-634

### **Reed**

Reed, M.H. 'Successor liability and bankruptcy sales revisited - a new paradigm', The Business Lawyer 2005, p. 180-184

### **Richards en Tribe**

Richards, R. en Tribe, J. 'Members' voluntary liquidations – Part I: a declaration of under use', The Company Lawyer 2005, p. 132-136

Richards, R. en Tribe, J. 'Members' voluntary liquidations – Part II: MVLs compared', The Company Lawyer 2005, p. 322-325

### **Rickford**

Rickford, J. 'The proposed tenth company law directive on cross border mergers and its impact in the UK', European Business Law Review 2005, p. 1393-1414.

**Rietvelt**

Rietvelt, L. 'Verklaring en verslag van accountant bij fusie en splitsing facultatief?', JBN 2009, p. 7-8

**Roelofs**

Roelofs, E.R. 'Grensoverschrijdende juridische splitsing op basis van de vrijheid van vestiging', WPNR 6793, 2009

**Roest**

Roest, J. 'Positie van werknemers en crediteuren bij juridische splitsing van rechtspersonen', Stichting & Vereniging 1997, p. 192

**Sanders/Westbroek**

Sanders/Westbroek 'BV en NV', bewerkt door F.K. Buijn en P.M. Storm, Kluwer 2005

**Scheltema**

Scheltema, F.G. 'Reorganisatie van het kapitaal der Naamloze Vennootschap', preadvies van de Broederschap van Candidaat-Notarissen in Nederland en zijne Koloniën 1937

**Schmidt, H**

Schmidt, H. 'Totalausgliederung nach 123 Abs. 3 UMWG', AG 2005, p. 26-31

**Schmidt, K**

Schmidt, K. in Archiv für die civilistische Praxis 191, 1991, p. 495-510

Schmidt, K. 'Gesellschaftsrecht', 4e druk, Carl Heymanns Verlag 2002

**Schoonbrood en Bosveld**

Schoonbrood, J.D.M. en Bosveld, R. 'Richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen definitief en in werking getreden', Ondernemingsrecht 2006, p. 19-26

**Schoonbrood en Ruardij**

Schoonbrood, J.D.M. en Ruardij, G. 'Een zero exchange ratio bij juridische splitsing en fusie? Enige beschouwingen rondom toekenning van aandelen', WPNR 6720, 2007

**Schoonbrood en Wolswijk**

Schoonbrood, J.D.M. en Wolswijk, N.A.H. 'Inbrengcontrole onder de gewijzigde tweede EEG-Richtlijn en de toepassing van nieuwe vrijstellingen', WPNR 6684, 2006

## LITERATUUR

### **Schutte-Veenstra**

Schutte-Veenstra, J.N. 'Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG', Kluwer 1991

Schutte-Veenstra, J.N. 'Splitsing, een impressie van de vergadering van de Vereniging Handelsrecht', NV 1996, p. 290

Schutte-Veenstra, J.N. 'Enkele kanttekeningen bij het vennootschappelijk verzetrecht van crediteuren', TVVS 1996, p. 293-298

Schutte-Veenstra, J.N. 'Europese richtlijnen vennootschapsrecht', Kluwer 1997

Schutte-Veenstra, J.N., noot bij het Sevic arrest, Ondernemingsrecht 2006, p. 115-119

Schutte-Veenstra, J.N. 'Europese vereenvoudiging van het kapitaalbeschermingsregime voor de NV', Ondernemingsrecht 2006, p. 606-613

Schutte-Veenstra, J.N. 'Versoepeling van het NV-kapitaalbeschermingsrecht', Ondernemingsrecht 2008, p. 100-107

Schutte-Veenstra, J.N., noot bij het Cartesio arrest, Ondernemingsrecht 2009, p. 105-111

### **Schwarz**

Schwarz, C.A. 'Aspecten van juridische splitsing bij stichting en vereniging, mede in relatie tot de vermogensbescherming bij stichtingen', Stichting & Vereniging 1997, p. 169-175.

Schwarz, C.A. 'De ruziesplitsing als alternatief voor de uitkoopprocedure?', WPNR 6301, 1998

### **Schwedhelm**

Schwedhelm, R. 'Die Unternehmensumwandlung', 4e druk, Verlag Dr. Otto Schmidt 2003

### **Schwehr**

Schwehr, B. 'Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany', International Insolvency Review 2003, p. 11-35

### **SDU Commentaar Ondernemingsrecht**

SDU Commentaar Ondernemingsrecht

### **Siegel**

Siegel, S. 'When corporations divide: a statutory and financial analysis', Harvard Law Review 1966, p. 534 e.v.

### **Slagter**

Slagter, W.J. 'De juridische splitsing in de praktijk met bijzondere aandacht voor de splitsingen bij Vendex en KPN', Ondernemingsrecht 1999, p. 38-42

Slagter, W.J. 'Compendium Ondernemingsrecht', Kluwer 2005

**Slorach en Rylance**

Slorach, S. en Rylance, P. 'Corporate finance, mergers and acquisitions', Oxford University Press 2005

**Snijder-Kuipers**

Snijder-Kuipers, B 'Rechtsvormwijziging in het ondernemingsrecht', WPNR 6710, 2007

**Splitsing**

'Splitsing', bijzonder nummer V & O 1996

'Splitsing', onder redactie van D.F.M.M. Zaman, Kluwer 1998

**Stevens**

Stevens, L.G.M. 'Inkomstenbelasting', Kluwer 2001

**Tabb**

Tabb, C.J. 'The law of bankruptcy', Foundation Press 1997

**Tekst en commentaar Ondernemingsrecht en Effectenrecht**

'Tekst en commentaar Ondernemingsrecht en Effectenrecht', onder redactie van J.M. van Dijk, S.H.M.A. Dumoulin en J.D.A. den Tonkelaar, Kluwer 2007

**Ten Berg**

Ten Berg, J.A.M. 'Splitsing van vennootschappen', TVVS 1996, p. 269-274

**Ten Voorde**

Ten Voorde, H. 'Deponering, publicatie en verzet', Kluwer 2006

**Tervoort**

Tervoort, A.J.S.M. 'Wetsvoorstel personenvennootschappen: vierde nota van wijziging Invoeringswet', Ondernemingsrecht 2009, p. 208-211

**Meijers**

Meijers, V.A.E.M. 'Herroeping van ontbindingsbesluit mogelijk na rechterlijke tussenkomst', WPNR 6701, 2007

**Timmerman**

Timmerman, L. 'Zijn de materiële kenmerken van de rechtspersonen verdwenen?', WPNR 6030, 1991

Timmerman, L. 'Is versoepeling van het Nederlandse n.v./b.v.-recht wenselijk?', TVVS 1992, p. 167

Timmerman, L. 'Vergadering Vereeniging 'Handelsrecht' over juridische splitsing', TVVS 1996, p. 312

Timmerman, L. 'Wijzigingen in het wetsvoorstel voor splitsing van rechtspersonen', TVVS 1997, p. 243

## LITERATUUR

Timmerman, L. 'Wordt geld nog dominant in het vennootschapsrecht?' in 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht' onder redactie van P. van Schilfgaarde e.a., Kluwer 2005

Timmerman, L. 'Company law and the Dutch Supreme Court, some remarks on contextualism and traditionalism in company law', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 91-95

Timmerman, L. 'Mensenrechten van minderheidsaandeelhouders: voice, exit of gelijke behandeling', in 'De nieuwe macht van de kapitaalverschaffer' onder redactie van H. Beckman e.a., Kluwer 2007

Timmerman, L. 'De 'zwakke' partij in het vennootschapsrecht', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 251

Timmerman, L. 'Situationele gelijkheid in het (privaat)recht', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 336-341

Timmerman, L. 'Grondslagen van geldend ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 4-13

Timmerman, L. 'Vrijheid alleen is niet genoeg, een reactie', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 24-27

### **Timmerman en Doorman**

Timmerman, L. en Doorman, A. in 'Rights of minority shareholders in The Netherlands' in 'Rights of minority shareholders', onder redactie van E. Perakis, Bruylant 2004

### **Timmermans, C.W.A.**

Timmermans, C.W.A. 'Zesde EEG-Richtlijn inzake het vennootschapsrecht: splitsingen van naamloze vennootschappen', *TVVS* 1983, p. 92

Timmermans, C.W.A. 'Harmonization in the future of company law in Europe', in 'Capital markets and company law' onder redactie van K.J. Hopt en E. Wymeersch, Oxford University Press 2003

### **Timmermans, R.A.F.**

Timmermans, R.A.F. 'Opheffing van een aandelensoort bij 'tracking stock'', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 253

### **Uglikano**

Uglikano, A. 'The new cross-border merger directive: harmonisation of European company law and free movement', *European Business Law Review* 2007, p. 601

### **United States Bankruptcy Code Collier**

United States Bankruptcy Code Collier 'International business insolvency guide', losbladig, Matthew Bender & Co, Inc.

**Van Bael**

Van Bael, J. 'Is elke oprichtingsakte nog wel een akte van oprichting?', Rechtskundig weekblad 1991, p. 241-248

Van Bael, J. 'Fusies en splitsingen', Kluwer België 1993

Van Bael, J. 'Herstructurering van ondernemingen' in 'Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995', onder redactie van H. Braeckmans en E. Wymeersch, Maklu 1996

**Van Boom**

Van Boom, W.H. 'Toekomstigheid van vorderingen (I)', WPNR 6108, 1993

Van Boom, W.H. 'Toekomstigheid van vorderingen (II, slot)', WPNR 6109, 1993

**Van Boxel**

Van Boxel, H.J.M.M. 'Reactie op 'Is een omgekeerde rolluikfusie mogelijk?' van prof. mr. M. van Olffen in WPNR (2006) 6667; De fusie- en splitsingswetgeving verdient op sommige punten een nul(verklaring)', WPNR 6674, 2006

Van Boxel, H.J.M.M. 'De grensoverschrijdende fusie bij ArcelorMittal', Ondernemingsrecht 2007, p. 534-537

**Van Boxel, H.J.M.M. en Van Dam**

Van Boxel, H.J.M.M. en Van Dam, J.K.H. 'De Europese vennootschap; een bruikbaar instrument voor ondernemers in Europa?', tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2004, p. 121-127

**Van Buuren en Knijff**

Van Buuren, P.J.J. en Knijff, C.L. 'De notaris en/in het bestuursrecht', preadvies KNB 2001, Vermande 2001

**Van den Brande-Boomsluiters**

Van den Brande-Boomsluiters, E. 'De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting', Kluwer 2003

**Van den Ingh**

Van den Ingh, F.J.P. 'Verslag van de vergadering van de vereniging Handelsrecht over splitsing van rechtspersonen en de mededingingswet', W.E.J. Tjeenk Willink 1997

**Van der Elst**

Van der Elst, C. 'Belgisch vennootschapsrecht: op weg naar een alternatief Rijnlandmodel', Ondernemingsrecht 2004, p. 530-536

**Van der Grinten**

Van der Grinten, W.C.L. 'De structuur der naamloze vennootschap', Bergmans 1951

## LITERATUUR

### **Van der Heijden**

Van der Heijden, C.M. 'Insolventie en rechtspersoon', Kluwer 1996

### **Van der Ploeg**

Van der Ploeg, T.J. 'Aandachtspunten betreffende lidmaatschapsverplichtingen', Ondernemingsrecht 1999, p. 151-155

### **Van der Sangen**

Van der Sangen, G.J.H. 'Grenzenloze mobiliteit van ondernemingen na het Sevic-arrest', Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2006, p. 178-186

### **Van der Zanden**

Van der Zanden, P.M. 'Enige andere problemen voor de accountant bij juridische splitsing', TVVS 1998, p. 157-161

### **Van Eck**

Van Eck, G.C. 'Rechtsvragenrubriek: aandeelhoudersplitsing', WPNR 6725, 2007

### **Van Eck en Volders**

Van Eck, G.C. en Volders, F. 'Als goede vrienden uit elkaar. Varianten op de splitsing ex. art. 2:344cc BW', WPNR 6593, 2004

### **Van Gerven**

Van Gerven, D. 'Handboek Stichtingen', Biblo 2004

Van Gerven, D. 'Handboek Verenigingen', Biblo 2004

Van Gerven, D. 'Een nieuwe rechtspersoon: het organisme voor de financiering van pensioenen (OFP)', TRV 2007, p. 155 e.v.

### **Van Kooten en Van der Ploeg**

Van Kooten, T. en Van der Ploeg, T.J. 'Fusie en splitsing van kerkgenootschappen. Civielrechtelijke aspecten', in 'Kerk en recht' onder redactie van L.C. van Drimelen en T.J. van der Ploeg, Lemma 2004

### **Van Olffen**

Van Olffen, M. 'Ondernemer en ondernemingsvermogen', Kluwer 1989

Van Olffen, M. 'Splitsing van rechtspersonen', JBN 1996, p. 2 e.v.

Van Olffen, M. 'Splitsing; enige civielrechtelijke aspecten', MBB 1999, p. 52-53

Van Olffen, M. 'Juridische en niet juridische splitsing in concernverband', opgenomen in 'Concernverhoudingen', Kluwer 2002

Van Olffen, M. 'Rechtsvragenrubriek: Is een omgekeerde rolluikfusie mogelijk?', WPNR 6667, 2006

Van Olffen, M. 'Rechtsvragenrubriek: Is een vereenvoudigde aandeelhoudersplitsing mogelijk?', WPNR 6712, 2006

Van Olffen, M. 'Naschrift', WPNR 6725, 2007



**Van Olffen, Buijn en Simonis**

Van Olffen, M. Buijn, F.K. en Simonis, P.H.M. 'Splitsing van ondernemingen', BJU 2004

**Van Olffen en Blanco Fernández**

Van Olffen, M. en Blanco Fernández, J.M. 'Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's', Kluwer 2007

**Van Schilfgaarde**

Van Schilfgaarde, P. 'Rechtsvragenrubriek: Fusie stichtingen/tussentijdse vermogenspositie', WPNR 6329, 1998

Van Schilfgaarde, P. 'Nietige concernfusie?', WPNR 6387, 2000

**Van Sint Truiden**

Van Sint Truiden, M.Ph. 'De positie van schuldeisers bij splitsing van rechtspersonen', V&O 1996, p. 83-84

**Van Solinge**

Van Solinge, G. 'Grensoverschrijdende juridische fusie', Kluwer 1994

Van Solinge, G. 'Splitsing van verenigingen en stichtingen', Stichting & Vereniging 1997, p. 29-37

Van Solinge, G. 'Afsplitsing van vorderingen', in 'Onderneming en effecten', W.E.J. Tjeenk Willink 1998

Van Solinge, G. 'Splitsing van federatie; overgang van lidmaatschap; overgang van visrechten', Stichting & Vereniging 1998, p. 37 e.v.

Van Solinge, G. 'Storting bij splitsing', WPNR 6369, 1999

Van Solinge, G. 'Ruziesplitsing' in 'Conflicten rondom de rechtspersoon', Kluwer 2000

Van Solinge, G. 'Vragen uit de rechtspraktijk (4) Toekenning van aandelen en opties bij driehoeksfusie', Ondernemingsrecht 2004, p. 174

Van Solinge, G. 'Vragen uit de rechtspraktijk (5) Splitsing en inbrengbeschrijving', Ondernemingsrecht 2004, p. 227-228

Van Solinge, G. 'Een nieuwe rechtsfiguur met oude wortels', WPNR 6271, 2007

**Van Straalen**

Van Straalen, P.W. 'Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming', Kluwer 1999

**Van Veen**

Van Veen, W.J.M. 'Het monistisch stelsel en de Uitvoeringswet SE', WPNR 6565, 2004

Van Veen, W.J.M. 'Hof van Justitie EG over vestigingsvrijheid en grensoverschrijdende fusie; de fusierichtlijn vóór invoering achterhaald?', WPNR 6657, 2006

Van Veen, W.J.M. 'Europeesrechtelijke perikelen', Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2009, p. 22-27

## LITERATUUR

### **Van Zadelhoff**

Van Zadelhoff, J.W.H. 'Concernvorming en splitsing: ontwikkelingen vanaf Meijers tot heden' in 'Na 20 jaar Boek 2 BW', Kluwer 1996

Van Zadelhoff, J.W.H. 'Splitsing, crediteurenbescherming en faillissement', TvI 1998, p. 142-153

Van Zadelhoff, J.W.H. 'Splitsing en crediteurenbescherming: de reikwijdte van artikel 2:334t BW v. de verzetsregeling', TvI 2000, p. 57-64

### **Vandenbergh**

Vandenbergh, W. 'Partiële splitsing. Waarom nog splitsen als men partieel kan splitsen?', TFR 2002, p. 239-253

### **Vennootschappen en verenigingen**

'Vennootschappen en verenigingen', onder redactie van H. Braeckmans e.a., Kluwer

### **Verbrugh**

Verbrugh, M.A. 'Juridische fusie en splitsing als herstructureringsinstrument. Enkele recente (Europese) ontwikkelingen', Onderneming & Financiering 2003, p. 44-49

Verbrugh, M.A. 'Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers', Kluwer 2007

Verbrugh, M.A. 'De herziening van het GmbH-recht in een concurrerende omgeving. Het wetsvoorstel MoMig', Ondernemingsrecht 2008, p. 401-406

Verbrugh, M.A. 'De wettelijke rol van de accountant bij (grensoverschrijdende) juridische fusie en juridische splitsing', Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht 2009, p. 4-11

### **Verschmelzung und Einbringung**

'Verschmelzung und Einbringung: Unternehmensübertragung auf verbandsrechtlicher Grundlage im österreichischen und deutschen Gesellschafts-, Bilanz- und Ertragssteuerrecht der Kapitalgesellschaften', Verlag Dr. Otto Schmidt 1993

### **Verstaete**

Verstaete, H. 'Partiële fusie of splitsing', Fiscooloog Tribune 2001

### **Verstappen**

Verstappen, L.C.A. 'Rechtsopvolging onder algemene titel', Kluwer 1996

### **Versteeg**

Versteeg, Th.A. supplement bij 'Het nieuwe stichtingsrecht', Ars Notariatus deel III, p. 13-14

### **Versteegh**

Versteegh, C.R.M. 'De goede doelstichting', Lemma 2003

**Villiers**

Villiers, Ch. 'European company law – towards democracy?', Ashgate 1998

**Von Bergh**

Von Bergh, C.I.G.J. 'Wetsvoorstel splitsing van rechtspersonen', WPNR 6283, 1997

**Vossestein**

Vossestein, G.-J. 'Companies' Freedom of Establishment after Sevic', European Company Law 2006, p. 177-182

Vossestein, G.-J., noot bij het Sevic arrest, JOR 2006/33

Vossestein, G.-J., noot bij het Cartesio arrest, JOR 2009/35

**Wainman**

Wainman, D. 'Company structures, tax, accounting and company law', 2e druk, Sweet & Maxwell 1999

**Wauters**

Wauters, M. 'Delen om te krijgen. Continuïteit bij de met splitsing gelijkgestelde verrichting', TRV 2002, p. 277-305

Wauters, M. 'Rechtsopvolging bij niet-gereguleerde splitsing', TRV 2001, p. 323

**Werlauff**

Werlauff, E. 'EU-Company Law, Common business law of 28 States', 2e druk, DJOF Publishing 2003, p. 586 e.v.

**Wessels**

Wessels, B. 'Splitsing van het onsplitsbare?', Stichting & Vereniging 1997, p. 176 e.v.

Wessels, B. 'Splitsing rechtspersoon tijdens faillissement', WPNR 6498, 2002

Wessels, B. in Polak Wessels 'gevolgen van de faillietverklaring(2)', deel III, Kluwer 2003

**Westbrook,**

Westbrook, J.L. 'Chapter 11 reorganizations in the United States', in 'Insolvency law theory and practice', onder redactie van H. Rajak, Sweet and Maxwell 1993

**Widmann en Mayer**

Widmann, S. en Mayer, R. 'Umwandlungsrecht-Kommentar zur Umwandlung von Unternehmen nach neuestem Handels- und Steuerrecht', losbladig, Stollfuss Verlag

## LITERATUUR

### **Winter**

Winter, J.W. 'Corporate governance handhaving in de VS, EU en Nederland', in 'Verantwoording aan Hans Beckman', Kluwer 2006

### **Wintgens-van Luyn**

Wintgens-van Luyn, J.M.A., noot onder rechtbank Amsterdam 4 april 2003, JOR 2003/105

WPNR 6721, 2007, Themanummer over grensoverschrijdende juridische fusie en omzetting van rechtspersonen

### **Wyckaert**

Wyckaert, M. 'Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht', Biblio 1999

### **Wymeersch, Jakhian en Caeymaex**

Wymeersch, E. Jakhian, G. en Caeymaex, B. in 'Rights of minority shareholders', Bruylant 2004

### **Xiaoning Li**

Xiaoning Li 'A comparative study of shareholders derivative actions', Kluwer 2007

### **Zaman**

Zaman, D.F.M.M. 'Juridische splitsing in de praktijk (I)', WPNR 6447, 2001

Zaman, D.F.M.M. 'Juridische splitsing in de praktijk (II, slot)', WPNR 6448, 2001

Zaman, D.F.M.M. 'Kapitaalbescherming bij fusie en splitsing', TVI 2003, p. 247-254

Zaman, D.F.M.M. 'Juridische fusie & splitsing', Reed Business Information 2004

Zaman, D.F.M.M. 'Kapitaalbescherming: afschaffing inbrengcontrole', Onderneming & Financiering 2006, p. 6

### **Zandbergen**

Zandbergen, I. "Leave it, or take it" Het uittreedrecht voor aandeelhouders bij een grensoverschrijdende fusie', Ondernemingsrecht 2008, p. 256

### **Zilinsky**

Zilinsky, M. 'Cartesio: zetelverplaatsing en de vrijheid van vestiging', WPNR 6787, 2009

## Curriculum vitae

Harold Koster werd op 3 december 1969 geboren te Winschoten. Na het behalen van zijn VWO-diploma ging hij rechten studeren aan de Rijksuniversiteit Groningen. In 1994 studeerde hij af in Fiscaal Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, in 1996 gevolgd door Nederlands en Notarieel Recht aan dezelfde universiteit. Na twee jaar als fiscaal jurist werkzaam te zijn geweest, stapte Harold in 1998 over naar het notariaat. Hij heeft als kandidaat-notaris in Den Haag en Groningen gewerkt. Eind 2003 is Harold met zijn gezin naar Schotland verhuisd. In Schotland heeft hij grotendeels zijn proefschrift geschreven. Verder heeft Harold in 2006 een LLM in International Commercial Law aan de Universiteit van Aberdeen succesvol afgerond en in 2008 een MA in Corporate Governance aan de Universiteit van Leeds. Sinds 2009 werkt Harold als kandidaat-notaris bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. in Den Haag en als universitair docent ondernemingsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Erasmus Universiteit te Rotterdam.

