

Zitting 1981

16 453

Regeling van de fusie van naamloze en besloten vennootschappen

Nr. 5

De vroegere stukken zijn gedrukt in de zitting 1980–1981

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 2 augustus 1981

De vaste Commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit ontwerp brengt het navolgende verslag uit.

Algemeen

De leden van de C.D.A.-fractie hadden bij het bestuderen van het voorliggende wetsontwerp met vrucht gebruik gemaakt van «De juridische fusie naar wordend recht», Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging «Handelsrecht» door P. J. Dortmund en M. J. G. C. Raaijmakers, Zwolle 1980. Ook de behandeling van genoemde preadviezen op 28 november 1980 te Utrecht had deze leden stof tot overdenking opgeleverd.

Voor wat betreft de betekenis van de juridische fusie merkten de leden van de C.D.A.-fractie op dat zij deze niet zagen op het terrein van de «overnames». Zij meenden dat de juridische fusie wel dienst zou kunnen doen om in concernverhoudingen kleine dochtervennootschappen, die leeg zijn, met het vermogen van de moeder te doen samensmelten. Niet uitgesloten moet worden geacht dat het instrument van de juridische fusie ook gebruikt gaat worden bij de samenstelling van twee evenwaardige ondernemingen. Zo heeft de komst van de juridische fusie tot gevolg dat het juridisch instrumentarium tot reconstructie van vennootschappelijke verhoudingen wordt uitgebreid. In geval van samengaan van bij voorbeeld twee ongeveer gelijkwaardige ondernemingen, zal, gezien de betrekkelijk lage criteria, het nogal eens voorkomen dat de beide fusierende vennootschappen structuurplichtig zijn. De samengesmolten vennootschap blijft dan structuurplichtig. Het probleem van de reconstructie van de Raad van Commissarissen ligt dan levensgroot ter tafel, zo meenden de leden van de C.D.A.-fractie. Aannemende dat beide raden van commissarissen naar behoren (artikelen 158 lid 6 en 268 lid 6 Boek 2 BW) waren samengesteld, zal de ondernemingsraad van de verdwijnende vennootschap en van de overnemende vennootschap op basis van de Wet op de Ondernemingsraden over het voorgenomen fusiebesluit adviseren, het oog gericht op de toekomstige samenstelling van de Raad van Commissarissen van de samengesmolten vennootschap, waarvoor naar de mening van de leden van de C.D.A.-fractie bestaande afspraken in het kader van het rooster van aftreden niet meer gelden. Afhankelijk van het type onderneming kan zich dan in de RvC van de samengesmolten vennootschap het geval voordoen van bij voorbeeld «dubbele» deskundigheid.

¹ Samenstelling: Schutte (GPV), Roethof (PvdA), ondervoorzitter, Kohnstamm (D'66), Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Van dam (CDA), Kosto (PvdA), Salomons (PvdA), Patijn (PvdA), Van den Broek (CDA), Evenhuis-van Essen (CDA), Wessel-Tuinstra (D'66), Krajenbrink (CDA), Faber (CDA), Lankhorst (PPR), Nijpels (VVD), G. M. P. Cornelissen (CDA), Trijpeis (VVD) en Van den Toorn (CDA).

Ook thans reeds blijkt dat in de praktijk van de aandelen- en bedrijfsfusie de ondernemingsraad van de betrokken ondernemingen bij het voorgenomen fusiebesluit een inzicht wil hebben in de samenstelling van de «nieuwe» RvC. Hiertoe kan men zich beperken tot het verstrekken van «een profielschets», zoals die thans reeds bij een aantal structuurvennootschappen gehanteerd wordt.

Naar het oordeel van de leden van de C.D.A.-fractie behoort voor deze informatie in de schriftelijke toelichting genoemd in artikel 314 lid 1 een plaats te worden ingeruimd. De RvC is immers op zijn beurt verantwoordelijk voor het bestuur van de samengesmolten vennootschap (artikelen 162 en 272 Boek 2 BW), dat na een fusie ook dikwijls reconstructie behoeft. Van praktisch nut kan zijn de RvC van de samengesmolten vennootschap enige tijd «boven de sterkte» getalsmatig gezien te laten functioneren en pas na enkele jaren tot de door de RvC zelf ideaal geachte getalsmatige sterkte te komen, waartoe uiteraard de statuten de vrijheid moeten laten.

De leden van de C.D.A.-fractie hadden kritiek op de bewoordingen van artikel 312, tweede lid. Uit de memorie van toelichting was hun gebleken dat het de bedoeling is dat de curator voorzien van toestemming van de rechter-commissaris gedurende de conservatoire periode van het faillissement ook nog de beschikking krijgt over het instrument van de juridische fusie ten einde de voortzetting van de met de vennootschap verbonden onderneming te bewerkstelligen. Alsdan bereidt de curator de juridische fusie voor. Nadat de vennootschap uit de faillissementspositie gekomen is, krijgt de fusie zijn beslag. In het kader van de voortzetting dient de curator zeker te zijn van het feit dat na opheffing van het faillissement de algemene vergadering van aandeelhouders ingevolge artikel 319 ook het voorstel tot fusie ongewijzigd zal aanvaarden. Naar het oordeel van de leden van de C.D.A.-fractie zouden de aandeelhouders zich hiertoe contractueel jegens de curator op diens verzoek kunnen verplichten. Is de Minister het met deze visie eens?

Het voorliggende wetsontwerp heeft steeds betrekking op de NV en BV, zo constateerden de leden van de C.D.A.-fractie verder. Zij meenden evenwel dat een regeling van de fusie van andere rechtspersonen dan de NV en BV ook noodzakelijk is. Op welke termijn kan de Kamer een desbetreffend wetsontwerp tegemoet zien? De leden van de C.D.A.-fractie vonden dat de indiening van zulk een wetsontwerp een hoge prioriteit zou dienen te hebben. Vooral op het gebied van het stichtingsrecht, waar nog tal van «oude» stichtingen voortbestaan, waarvan de doelstelling niet langer geheel of helemaal niet verwezenlijkt kan worden en de artikelen 293 en 294 Boek 2 BW geen uitkomst bieden, kan een fusieregeling heilzaam werken. Daartoe zouden onder meer algemene bepalingen in het leven geroepen moeten worden, die voor alle rechtspersonen zouden moeten gaan gelden.

Met verwondering hadden de leden van de C.D.A.-fractie kennis genomen van het feit dat in het voorliggende wetsontwerp een fiscale paragraaf ontbreekt. Zij meenden dat zonder een nadere regeling in de sfeer van de inkomsten- en vennootschapsbelasting de toepassing van de juridische fusie belemmerd zou worden. In dit verband wezen genoemde leden op een drietal claims: (a) de vennootschapsbelastingclaim op de stille reserves en goodwill van de verdwijnende vennootschap, alsmede een eventuele desinvesteringsbetaling ter zake van genoten WIR-premies; (b) de inkomstenbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde winst van de verdwijnende vennootschap bij de aandeelhouders van die vennootschap en (c) de aanmerkelijk-belangclaim bij eventuele aanmerkelijk-belangaandeelhouders in de verdwijnende vennootschap. Ook rijzen vragen met betrekking tot het recht op de verliescompensatie van de verdwijnende en de verkrijgende vennootschap: WIR-premiëring en de heffing van overdrachts- en kapitaalbelasting. De leden van de C.D.A.-fractie drongen met klem aan op een nota van wijziging, waarin de fiscale vraagpunten tot een oplossing gebracht worden.

Ten einde de mogelijkheid te scheppen tot de uitkoop van minderheidsaandeelhouders, wezen de leden van de C.D.A.-fractie in dit verband opnieuw op de wenselijkheid van de spoedige indiening van een wetsontwerp,

dat voorziet in de oplossing van geschillen binnen de BV, de zogenaamde geschillenregeling, waarvan de uitkoop van minderheidsaandeelhouders naast de regeling van de ontbinding van de BV op grond van gewichtige redenen een onderdeel uitmaakt. Op welke termijn is de indiening van een dergelijk wetsontwerp te verwachten? Een uitkoopregeling maakt een aparte bepaling van de zogenaamde 90% fusie als bedoeld in artikel 28 van de vierde richtlijn overbodig.

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen ten slotte naar de stand van zaken rond de in voorbereiding zijnde splitsingsrichtlijn van rechtspersonen bij de Europese Commissie. Zij meenden dat aan een wettelijke regeling in Nederland van deze problematiek behoefte is.

De leden behorende tot de fractie van de P.v.d.A. namen met belangstelling kennis van de wijze waarop de Regering meent in Nederland uitvoering te geven aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake de fusie van naamloze vennootschappen.

De allereerste opmerking, die deze leden vervolgens maakten, betrof het werkingsgebied van het wetsontwerp. De Europese richtlijn voorziet voor Nederland slechts in toepassing op naamloze vennootschappen. Zij verwezen daarbij naar artikel 1 van de richtlijn. Het was deze leden uit de memorie van toelichting niet duidelijk geworden waarom de Regering het werkingsgebied van de richtlijn heeft uitgebreid tot besloten vennootschappen. Met het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen waren deze leden van mening dat de toelichting op deze zeer belangrijke uitbreiding van het werkingsgebied van de richtlijn wel uiterst summier is.

De vraag die dan ook, aldus deze leden, gesteld kan worden is wat de opzet van de Regering is. Is het de bedoeling dat besloten vennootschappen opgevijseld worden tot naamloze vennootschappen en dan ook aan de voorschriften voor deze rechtsvorm moeten voldoen? Of ligt aan deze gelijkstelling een andere motivering ten grondslag? In het algemeen wilden de leden behorende tot de fractie van de P.v.d.A. stellen dat het hun nog niet duidelijk was of voor besloten vennootschappen de vorm van de juridische fusie zoals hier voorgesteld werkelijk noodzakelijk is.

Ten slotte vroegen deze leden in dit verband of deze uitbreiding van het werkingsgebied van de derde richtlijn in overeenstemming is met het vastgestelde EEG-recht en of niet strijdigheid van de Nederlandse uitvoeringswet met de richtlijn zou kunnen leiden tot uitspraken van het Europese Hof van Justitie. Gaarne vroegen deze leden het oordeel van de Regering op dit punt.

Een tweede algemeen punt dat de leden behorende tot de fractie van de P.v.d.A. onder de aandacht van de Regering wilden brengen was de bescherming van de rechten van werknemers. Op blz. 3 van de memorie van toelichting zet de Regering uiteen dat in een latere fase van de voorbereiding van de richtlijn besloten is dit onderwerp in een aparte richtlijn vast te leggen. Deze leden vroegen de Regering in dit verband of deze afsplitsing van de bescherming van de rechten van werknemers uit de richtlijn over fusie van vennootschappen in de Nederlandse wetgeving niet betekent dat wat dit betreft de rechten van werknemers worden uitgehold. Is het nu zo dat de rechten van werknemers op dezelfde wijze beschermd worden ook nu de Regering het werkingsgebied van de richtlijn op eigen gezag uitbreidt tot besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, zo wilden de leden van de P.v.d.A. fractie ten slotte weten.

De leden van de V.V.D.-fractie hadden in beginsel geen bezwaren tegen de inhoud van de derde richtlijn.

Ook konden zij zich verenigen met het wetsontwerp dat zich uitstrekt niet alleen tot de in de richtlijn beoogde naamloze vennootschap, doch ook tot de besloten vennootschap. Wanneer de fusieregeling niet op de besloten

vennootschappen zou worden toegepast zou de regeling van de derde richtlijn geen praktische betekenis hebben; deze leden doelden op het feit dat het meestal besloten vennootschappen zijn, die betrokken zijn bij concentratie van ondernemingen, terwijl ook vaak dochtervennootschappen in de juridische vorm van een besloten vennootschap zijn gegoten.

Met de opmerkingen van het Nederlandse Genootschap van Bedrijfsjuristen konden de leden van de V.V.D.-fractie zich verenigen, namelijk: dat de memorie van toelichting zeer summier is met betrekking tot de gelijkelijke toepassing zowel op de naamloze vennootschap als op de besloten vennootschap; daaruit zou de indruk kunnen worden gewekt dat, naar het oordeel van de Minister, de besloten-vennootschapswetgeving zoveel mogelijk gelijk dient te zijn met die van de naamloze vennootschap, tenzij duidelijke argumenten zich daartegen verzetten.

Een automatische aanpassing van het recht op de besloten vennootschap aan de voortschrijdende reglementering van het naamloze vennootschapsrecht in Europa, zou aan de gebruiksmogelijkheden van de besloten vennootschap in het economische verkeer wellicht te veel en onnodige beperkingen opleggen.

Een ander argument zou – aldus de leden van de V.V.D.-fractie – gelegen kunnen zijn in het feit, dat de wetgeving inzake de besloten vennootschap daardoor onnodig gecompliceerd wordt, hetgeen bezwaarlijk is voor familie-ondernemingen, concerndochters en joint-ventures, waarvoor de besloten vennootschap nu eenmaal de meest geëigende rechtsvorm is. De leden van de V.V.D.-fractie waren met voornoemd genootschap van mening, dat een punt bereikt is dat een einde moet komen aan een parallelle ontwikkeling van de naamloze-vennootschaps- en besloten-vennootschapswetgeving. Het uitgangspunt zal moeten zijn dat de besloten-vennootschapswetgeving zonder duidelijke noodzaak niet verder dient te worden gewijzigd. In ons land bestaat een duidelijke behoefte aan een vorm van een vennootschap, die zonder al te veel juridische verwickelingen voor allerlei activiteiten kan worden gebruikt.

Een tweede algemene opmerking plaatsten de leden van de V.V.D.-fractie bij het feit dat in de richtlijn geen bepalingen zijn opgenomen inzake het tegenovergestelde van een fusie, namelijk die van een splitsing. Hierbij moet worden aangetekend dat bij de Europese Commissie een splitsingsrichtlijn in voorbereiding is, waarin een splitsing van een vennootschap tot vermogensoverdracht aan meerdere bestaande vennootschappen of aan een nieuw opgerichte vennootschap wordt gegeld. Aan een dergelijke regeling bestaat in Nederland evenveel behoefte als aan een fusieregeling.

Een derde algemene opmerking maakten de leden van de V.V.D.-fractie aanzien van de fiscale aspecten bij die juridische fusie. In dezen onderschreven deze leden het commentaar van professor dr. J. C. K. W. Bartel van 17 januari 1981, waarin hij tot de conclusie komt dat, op grond van de door hem beschreven vraagpunten de daarbij gestelde vragen eerst beantwoord zullen moeten worden, voordat de betekenis van de juridische fusie kan worden bepaald. Ook deze leden steunden derhalve tevens de gedachte dat de met de juridische fusie samenhangende wijzigingen in de belastingwetgeving in het onderwerpelijke wetsontwerp bij nota van wijziging dienen te worden opgenomen, mede onder de ministeriële verantwoordelijkheid van de bewindslieden van Financiën.

Deze leden achtten het ten slotte op dit moment niet opportuun om verder op de fiscale vraagstukken, inherent aan de fusie, nader in te gaan, omdat dit in zekere zin buiten het bestek van de behandeling van het voorliggende wetsontwerp zou vallen.

De leden van de fractie van D'66 wezen erop, dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de juridische fusie «ook – wellicht zelfs vooral –» van belang zou kunnen zijn voor coöperatieve verenigingen en onderlinge-waARBorgmaatschappijen. Zij onderschreven deze mening. Het belang van de juridische fusie voor de gewone vereniging en de stichting moet ook

niet worden onderschat. Naar het oordeel van de leden van de fractie van D'66 moet het daarom des te meer worden betreurd dat het aangeboden ontwerp zich tot een regeling voor de NV en de BV beperkt.

De beperking tot NV en BV wordt in de memorie van toelichting gemotiveerd met de opmerking dat «de» regeling voor de NV en de BV niet zonder meer uit te breiden is tot rechtspersonen die geen aandelenkapitaal hebben. De problemen zouden bij die rechtspersonen van geheel andere aard zijn en andere oplossingen behoeven. Ten slotte wordt een beroep gedaan op de voor de uitvoering van de derde richtlijn gestelde termijn.

Met betrekking tot deze overwegingen merkten de leden van de fractie van D'66 het volgende op.

Indien juist is dat er behoefte bestaat aan een regeling voor de juridische fusie van andere rechtspersonen en dat de regeling voor NV en BV zich niet zonder meer laat uitbreiden tot deze andere rechtspersonen, lijkt het weinig verstandig om eerst met een regeling voor alleen de NV en de BV te komen. De noodzakelijke uitbreiding zal dan immers op moeilijkheden stuiten en er toe leiden dat de eerder tot stand gekomen regeling helemaal moet worden omgewerkt. Uit het oogpunt van wetgevingstechniek is dit geen fraaie procedure. Voor de rechtspraktijk zijn daaraan bovendien grote bezwaren verbonden.

Geïntegreerde behandeling van de juridische fusie voor de verschillende rechtspersonen verdiende naar de mening van de leden van de fractie van D'66 verre de voorkeur boven de in dit wetsontwerp voorgestelde werkwijze. Wil de Minister overwegen of het wellicht mogelijk is de vereniging en de stichting alsnog «mee te nemen»?

De leden van de fractie van D'66 verloren niet uit het oog, zo stelden zij, dat de in de richtlijn gestelde termijn afloopt op 12 oktober 1981. De Minister zal echter onderschrijven dat deze termijn in elk geval te kort is en dat strikte naleving daarvan geen voorrang kan hebben boven het tot stand brengen van coherente, in het Nederlandse stelsel passende wetgeving. Van belang is slechts dat met voortvarendheid daaraan wordt gewerkt, aldus de leden van de fractie van D'66.

Deze leden achtten de bovenstaande kwestie van zodanige betekenis dat zij in dit stadium niet wilden ingaan op de inhoudelijke aspecten van het ontwerp. Hierbij namen zij in aanmerking dat het ontwerp uitvoerig is behandeld op de vergadering van de Vereniging «Handelsrecht» in november 1980. Zij namen aan dat de Minister van het daar besprokene kennis heeft genomen en dat hij mede op grond daarvan nog aanzienlijke wijzigingen in het ontwerp zal willen aanbrengen. Het zal de Minister niet zijn ontgaan dat een aantal sprekers heeft gepleit voor openstelling van de mogelijkheid van fusie voor verenigingen en stichtingen, zo stelden de leden van de fractie van D'66 ten slotte.

Ook de leden van de fractie van de P.P.R. hadden onder andere van de zijden van prof. Bartel en van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen commentaren op het wetsontwerp ontvangen, waarin op een belangrijke leemte in het ontwerp wordt gewezen. Deze leemte heeft betrekking op de fiscale behandeling van de met de fusie gepaard gaande rechtshandelingen. Beide commentaren wezen op de noodzaak alsnog in een nota van wijziging aan te geven wat volgens de Regering de gevolgen zijn van een juridische fusie voor zowel de vennootschapsbelasting als voor de inkomensbelasting. Ook deze leden zouden gaarne het standpunt van de Minister ter zake willen ontvangen.

De leden van de P.P.R.-fractie vroegen ten slotte of op grond van dit wetsontwerp, de SER-fusiegedragscode enige aanpassing behoeft en indien dit het geval is, welke wijziging het dan betreft.

Artikelen

De leden, behorende tot de fractie van de P.v.d.A., zagen ervan af om voor elk artikel afzonderlijke vragen te stellen. Zij sloten zich aan bij de hieronder weergegeven vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van C.D.A.

en V.V.D, voor zover deze betrekking hebben op de uitvoerige nota's, die de vaste Commissie voor Justitie heeft ontvangen van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen (dd. 16 februari 1981) en van de gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap en de Nederlandse Orde van Advocaten (dd. april 1981)

Artikel 311

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag waarom het begrip fusie afwijkt van de definitie in de richtlijn. De memorie van toelichting definieert een fusie anders dan is geschied in lid 1 van artikel 311.

Aansluitend aan de definitie, gegeven in hoofdstuk 1, artikel 3, van de richtlijn, gaven de leden van de V.V.D.-fractie de voorkeur aan een definitie als: «fusie is een rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap ten gevolge van ontbinding – zonder vereffening – in zijn geheel aan een andere vennootschap overgaat tegen uitreiking van aandelen in die andere vennootschap enz.....».

Deze leden vroegen zich verder bij lid 1 van artikel 311 af of er niet sprake is van c.q. in de wetstekst moet worden vermeld: het «van rechtswege overgaan» van het vermogen door een fusie.

De leden van de V.V.D.-fractie waren de mening toegedaan dat in lid 2 zou moeten worden opgenomen, dat de overgenomen vennootschap door de fusie van rechtswege ophoudt te bestaan.

De richtlijn spreekt van «overgenomen vennootschap»; hierbij zou tevens – aldus de leden van de V.V.D.-fractie – moeten worden aangeduid dat de overgenomen vennootschap na de fusie of door de fusie van rechtswege ophoudt te bestaan, alsmede dat het tijdstip wordt aangegeven waarop dit ophouden te bestaan wordt bereikt. Niet alleen het vermogen van de overgenomen vennootschap gaat weg uit die vennootschap, doch er blijft niets meer, ook geen lege vennootschap, over.

De leden van de C.D.A.-fractie constateerden dat onzekerheid bestaat over de vraag of de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap aandeelhouders van de overnemende vennootschap kunnen worden door toekenning van aandelen, die de overnemende vennootschap ten tijde van de fusie in haar eigen kapitaal houdt. Genoemde leden lazen uit de voorgestelde tekst van artikel 311, derde lid, tweede zin dat aan iedere afzonderlijke aandeelhouder slechts een tiende van het nominale bedrag van de door hem te verkrijgen aandelen mag worden bijbetaald, hetgeen afrondingen zou kunnen belemmeren. Bij niet ter beurze genoteerde aandelen, zoals het geval is bij alle BV's, moet naar het oordeel van de leden van de C.D.A.-fractie de mogelijkheid bestaan dat op de restantjes van aandelen wordt bijbetaald. Voorts zou naar de mening van genoemde leden in het geval dat een aandeelhouder in de verdwijnende vennootschap een zodanig kleine aandelenparticipatie heeft dat hij daartegenover geen enkel aandeel in de verkrijgende vennootschap kan krijgen, totale uitkoop van de betreffende aandeelhouder mogelijk moeten zijn.

Het was de leden van de V.V.D.-fractie bij het derde lid van artikel 311 niet duidelijk waarom geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een grotere bijbetaling dan 10% toe te staan, te meer omdat waarschijnlijk de praktijk daaraan zeer wel behoefte kan hebben. In dezen verwezen zij naar de opmerkingen gemaakt door het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen te dien aanzien. Het is van belang dat van de bijbetalingsregeling ook gebruik kan worden gemaakt om aan een aandeelhouder van de overgenomen vennootschap wiens aandelenbezit niet geheel past in de geboden ruilverhouding voor zijn restantaandelen, een uitkering in geld te geven.

Verder wordt terecht, aldus deze leden, in de notitie van genoemd genootschap opgemerkt dat in de praktijk gebleken is dat bij fusies, door middel van omwisseling van aandelen, een zodanig strakke regeling tot weinig problemen aanleiding behoeft te geven, indien de aandelen van de verdwijnende (overgenomen) vennootschap regelmatig op beurzen worden verhandeld. Immers in dat geval kunnen de aandelen worden bijgekocht of verkocht,

zodat een ieder een omwisselbaar aandeel heeft. Bij besloten vennootschappen ligt dit uiteraard anders. In dat geval zou het mogelijk moeten zijn dat op de restantjes van de aandelen wordt bijbetaald.

De opmerking van het Genootschap werd door de leden van de V.V.D.-fractie onderschreven dat het kan voorkomen dat een aandeelhouder in de overgenomen vennootschap een zodanig klein aandelenbezit heeft, dat daar tegenover geen enkel aandeel in de overnemende vennootschap kan worden gesteld. Dit probleem kan slechts worden opgelost indien een totale overname, dus uitkoop, van de betreffende aandeelhouder mogelijk moet zijn. In dit verband stelden deze leden dan ook de vraag of artikel 3 van de richtlijn deze oplossing toelaat.

Artikel 312

De richtlijn opent in artikel 312, tweede lid de mogelijkheid in de wet te bepalen dat een fusie wordt toegestaan aan een vennootschap in faillissement of in surséance. De memorie van toelichting stelt dienaangaande dat een fusie steeds zal moeten samengaan (van een in faillissement verkerende of surséance van betaling verkregen hebbende vennootschap), met het aanbieden van een akkoord of andere regeling aan de schuldeisers.

Het wilde de leden van de V.V.D.-fractie voorkomen dat in een faillissement of in surséance dit eerst kan geschieden nadat een akkoord door de rechtbank is gehomologeerd. Het aanbieden van een akkoord blijkt daartoe niet voldoende. Dit betekent derhalve dat het toch ook mogelijk moet zijn voor de curator in een faillissement van een vennootschap om de beoogde fusie in het akkoord te betrekken.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de bewindvoerder in een surséance, die dan tezamen met de algemene vergadering en het bestuur van de besloten vennootschap het besluit tot fusie moet kunnen nemen, en dit al moet kunnen doen bij en met de aanbieding van een akkoord. Immers door in het akkoord de fusie te betrekken, kan voor de concurrente schuldeisers in de surséance een zodanige situatie ontstaan dat deze daarbij – wellicht op langere termijn – gebaat zullen zijn en bereid zullen zijn het akkoord te aanvaarden.

Artikel 313

Met verwijzing naar hun opmerkingen onder «algemeen» was het de leden van de C.D.A.-fractie opgevallen dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag of in het fusievoorstel tevens de benoeming van commissarissen en bestuurders van de verkrijgende vennootschap kan worden opgenomen. Deze kwestie heeft praktisch belang omdat artikel 319, eerste lid, eist dat het voorstel ongewijzigd moet worden aanvaard. Genoemde leden meenden dat het zonneklaar te achten is dat de samenstelling van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van wezenlijk belang is voor de toekomst van de verkrijgende vennootschap. Deze leden achtten het juist dat in de memorie van antwoord hieromtrent een verduidelijking komt. Zij merkten daarbij op, dat het hier hunnerzijds betoogde eveneens betrekking had op de artikelen 319 en 321.

Het blijkt niet, aldus de leden van de V.V.D.-fractie, of in het fusievoorstel de benoeming van de commissarissen en de bestuurders van de overnemende vennootschap wordt opgenomen. Met het eerder genoemde genootschap waren deze leden van mening dat dit in de praktijk van belang kan zijn. Zij zouden derhalve gaarne een verduidelijking willen hebben, waardoor de benoeming van commissarissen en bestuurders in het fusievoorstel kan worden opgenomen.

Het is duidelijk, aldus deze leden, dat de overneming van de benoeming pas van kracht wordt met ingang van de dag na die, waarop de notariële akte is verleden.

Met betrekking tot het voorgestelde onder artikel 313, onder 2d, stelden de leden van de V.V.D.-fractie dat naar hun opvatting duidelijker moet worden aangegeven wat onder «een voordeel», in verband met de fusie, wordt verstaan.

Het wilde deze leden voorkomen dat het salaris van een adviseur, respectievelijk een deskundige, niet daaronder zal zijn begrepen. Gaarne zouden zij de opvatting van de bewindsman te dezer zake vernemen.

Bij artikel 313, onder 2e, stelden de leden van de V.V.D.-fractie de vraag, of aan het systeem dat de verkrijgende vennootschap verantwoording aflegt over gedeelten van de activiteiten van de overgenomen vennootschap uit de tijd vóór de fusie niet het bezwaar kleeft dat over die verantwoording beslist wordt door een grotere c.q. andere groep aandeelhouders dan de aandeelhouders der overgenomen vennootschap.

Met betrekking tot artikel 313, derde en vierde lid, stelden de leden van de V.V.D.-fractie de vraag, welke de rechtsgevolgen zijn wanneer het voorstel tot fusie niet de handtekening van één of meer van de bestuurders bevat, en zulks zonder opgave van redenen is geschied, alsmede wanneer zonder opgave van redenen niet alle commissarissen het fusievoorstel hebben ondertekend.

Artikel 315

Naar het oordeel van de leden van de C.D.A.-fractie moet het ook mogelijk zijn dat de deskundige de gevraagde verklaring kan geven, indien de *inbrengverhoudingen wel juist zijn, doch deze het tekort bij de verkrijgende vennootschap, dat op zich zelf niet in strijd met de wet is, niet voldoende compenseren*. Deze leden knoopten hieraan de vraag vast wat de rechtsgevolgen zijn, indien de deskundige op grond van het niet voldaan zijn aan de inbrengeis, de gevraagde verklaring niet afgeeft. Is het juist, zo vroegen deze leden, dat de deskundigenverklaring niet meer betekenis heeft dan het verschaffen van een bepaalde informatie aan de aandeelhoudersvergaderingen van de fuserende vennootschappen, waarmede deze bij hun besluitvorming rekening kunnen houden? Moet hetzelfde ook worden aangenomen voor de verklaring van de deskundige omtrent de ruilverhouding?

De leden van de C.D.A.-fractie spraken er hun voorkeur voor uit dat de bijkomende verklaring van de deskundige, die niet door de richtlijnwetgever wordt geëist uit het wetsontwerp geschrapt wordt, aangezien in de praktijk het door de deskundige over de ruilverhouding te geven advies reeds voldoende waarborg zal verschaffen.

De leden van de V.V.D.-fractie konden de bezwaren van het genootschap met betrekking tot het eerste lid van artikel 315 onderschrijven nl. dat het geval zich kan voordoen dat het vermogen van de verkrijgende vennootschap reeds voor de fusie lager is dan het nominaal bedrag van het kapitaal, en dat, wanneer in dat geval de inbrengverhoudingen wel juist zijn, doch deze het tekort bij de verkrijgende vennootschap – dat op zich zelf niet in strijd met de wet is – niet voldoende compenseren, de deskundigen de gevraagde verklaring niet zouden kunnen afgeven, ofschoon het betreffende feit niet door onvoldoende inbreng op de nieuwe aandelen wordt veroorzaakt. Minder juist leek hun dat dan geen fusie zou kunnen plaatsvinden.

Voorts stelden de leden van de V.V.D.-fractie daarbij de vraag wat de rechtsgevolgen zijn indien de deskundigen op grond van het niet voldaan zijn aan de inbrengeis de gevraagde verklaring niet afgeven. Zij sloten zich verder aan bij de opmerkingen dienaangaande, door het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen gemaakt.

Artikel 316

De leden van de V.V.D.-fractie maakten bij het derde lid van dit artikel de opmerking dat op de voet van artikel 316, lid 1, het duidelijk moet zijn dat de stukken tot het tijdstip van de fusie zowel ten kantore van het in lid 1 bedoelde handelsregister ter inzage liggen, alsmede ten kantore van de verkrijgende vennootschap.

De redactie van lid 3 is derhalve niet duidelijk en ongenoegzaam; er zal dan ook in lid 3 sub c moeten worden bepaald dat naast de nederlegging als aangegeven in lid 1 de stukken ook ten kantore van de vennootschap ter inzage moeten worden gelegd.

Tevens vroegen deze leden of het niet duidelijker zou zijn dat de desbetreffende stukken kosteloos en automatisch aan de betrokkenen, voor zover bekend, worden toegezonden, dan wel op uitdrukkelijk verzoek van betrokkenen, voor zover deze niet aan de vennootschap bekend zijn.

Artikel 318

De leden van de V.V.D.-fractie misten node een bepaling waaruit blijkt hoe een schuldeiser tijdig van een voorgenomen fusie op de hoogte wordt gesteld. Het geval is toch niet ondenkbaar dat het laatste vereiste besluit voor een fusie is genomen zonder dat een schuldeiser daarvan op de hoogte is. Hoe denkt de Minister dit reële probleem op te lossen, wil het verzetrecht van een schuldeiser niet tot een «dode letter» worden gemaakt? Zou dan niet op de voet van of naar analogie van de Faillissementswet aan de schuldeiser, voor zover bekend en aan de onbekende schuldeisers middels een advertentie, kenbaar moeten worden gemaakt dat er sprake is van een fusie?

Verder merkten deze leden op, dat een verzet tegen een fusie zoveel tijd in beslag zou kunnen nemen dat de fusie daardoor praktisch onmogelijk wordt gemaakt door de lange duur en de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid. In dit kader gaven de leden van de V.V.D.-fractie er de voorkeur aan om in de wet aan de rechter mogelijkheid te geven om bij beschikking bij voorraad vast te stellen dat de fusie in een bepaald geval wel door kan gaan ondanks het verzet c.q. hoger beroep of beroep in cassatie. In dat geval zou alleen een schadevergoedingsactie overblijven wanneer het verzet bij onherroepelijk gewijsde gegrond wordt verklaard.

Waar de wet bij verzet spreekt van ongegrondverklaring in plaats van opheffing, moet derhalve in het vierde lid van artikel 318 – aldus de leden van de V.V.D.-fractie – de voorkeur aan eerstbedoelde aanduiding, namelijk «ongegrondverklaring» worden gegeven.

Artikel 319

De leden van de C.D.A.-fractie lazen het eerste en vijfde lid van dit artikel in onderling verband. Zij meenden dat het van groot belang is dat bij de fusie door overneming de algemene vergadering van aandeelhouders van elke te fuseren vennootschap het bestuur van de verkrijgende vennootschap kan machtigen de veranderingen aan te brengen die nodig mochten blijken om de ministeriële verklaring van geen bezwaar te verkrijgen op de ontwerp-statuten van de verkrijgende vennootschap. Zij meenden dat in het wetsontwerp aangegeven zou moeten worden dat artikel 124, tweede lid, van toepassing is.

Naar de opvatting van de leden van de V.V.D.-fractie behoeft het begrip «afbreuk aan rechten» in het vierde lid verduidelijking, omdat dit begrip beperkter is dan benadering van belangen. Terecht wordt in het rapport van de commissie vennootschapsrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap en de Orde van Advocaten opgemerkt dat in het Nederlandse systeem afbreuk aan rechten alleen in geval van statutenwijziging aan de orde lijkt te zijn. Een en ander verdient, aldus de leden van de V.V.D.-fractie, nadere toelichting en vraagt om een oplossing.

Ten aanzien van het vijfde lid van dit artikel vroegen de leden van de V.V.D.-fractie zich af of dit lid zo zou moeten worden geïnterpreteerd dat bij fusie door overneming de algemene vergadering van elke te fuseren vennootschap het bestuur van de verkrijgende vennootschap kan machtigen de veranderingen aan te brengen die nodig mochten blijken te zijn om de ministeriële verklaring van geen bezwaar te verkrijgen op de ontwerp-statuten van de verkrijgende vennootschap. Hoe moet men verder het woord machtiging lezen? Kan het initiatief daartoe slechts uitgaan van het bestuur, of kan de algemene vergadering zelve ook het besluit daartoe nemen en dan daarna het bestuur machtigen – lees: opdragen – de veranderingen aan te brengen?

Artikel 321

Naar de opvatting van de leden van de C.D.A.-fractie behoort in ons rechtsstelsel de inhoudelijke toetsing van rechtsbehandelingen, die voor een fusie vereist zijn, voorbehouden te blijven aan de rechter. De notaris heeft in dezen geen taak, ook niet bij de gelijkwaardige rechten, die ingevolge artikel 322 van het wetsontwerp aan houders van bijzondere rechten jegens de verdwijnende vennootschap moeten worden toegekend.

Bij de tweede zinsnede van artikel 321, eerste lid, inhoudende dat, indien de verkrijgende vennootschap nieuw wordt opgericht, zij dient te worden opgericht bij dezelfde akte (fusie-akte), plaatsten de leden van de V.V.D.-fractie de opmerking, dat niet valt in te zien dat dit altijd synchroon zou moeten zijn. De mogelijkheid is immers niet uitgesloten dat een nieuwe vennootschap wordt opgericht en dat het van belang kan zijn deze op te richten vóór dat de fusieovereenkomst wordt gesloten. Deze leden achtten de tweede zinsnede derhalve een onnodige beperking.

Ten aanzien van het tweede lid van dit artikel merkten de leden van de V.V.D.-fractie op, dat in de verklaring van de notaris krachtens de wet een oordeel moet worden gegeven omtrent de rechtmatigheid van de fusie en de voor de fusie vereiste rechtshandelingen. De rechtmatigheid is echter in ons rechtsbestel aan de rechter voorbehouden, en deze taak kan toch moeilijk aan het oordeel (vonnis!?) van de notaris worden onderworpen, zo stelden ook deze leden. Zij onderschreven dan ook op dit punt de opmerkingen welke gemaakt zijn zowel door de eerder genoemde commissie vennootschapsrecht alsook van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen. Lid 2 zou conform het voorstel van de commissie moeten luiden: «De notaris verklaart in de akte dat hem gebleken is dat de in deze titel voor de fusie vereiste rechtshandelingen in de wettelijke vorm zijn verricht».

Artikel 322

Bij het eerste lid van dit artikel wezen de leden van de V.V.D.-fractie erop, dat het hier iemand betreft die anders dan als aandeelhouder een bijzonder recht jegens een verdwijnende vennootschap heeft. In deze bepaling is voorgeschreven dat deze dan een gelijkwaardig recht in de verkrijgende vennootschap moet verkrijgen of een schadeloosstelling. Wie bepaalt de keuze tussen het een en het ander? Hoe geschiedt de besluitvorming in de groep houders van eenzelfde recht? Moet dat een unaniem besluit zijn of een meerderheidsbesluit, zo vroegen de leden van de V.V.D.-fractie.

Voorts vroegen deze leden bij ditzelfde lid of het niet verkieslijker zou zijn om de woorden «anders dan als aandeelhouder» te wijzigen in «anders dan een gewoon aandeelhouder», en wel op grond van de motivering als in het rapport van de commissie voor vennootschapsrecht is omschreven.

Artikel 323

De in het wetsontwerp voorgestelde tekst achten de leden van de C.D.A.-fractie in tweeërlei opzicht te beperkt. De regeling behoort naar hun opvatting zich te richten op overeenkomsten in het algemeen en niet enkel op verbintenissen. De voorgestelde bepaling herbergt het gevaar in zich dat de rechter zich uitsluitend richt op geïsoleerde facetten van de overeenkomst nl. de hieruit voortvloeiende verbintenissen, die onderling overenigbaar zijn of redelijkerwijze niet meer kunnen worden nagekomen. In de opzet van het ontwerp kan slechts de verkrijgende vennootschap een vordering tot wijziging of beëindiging van een verbintenis uitstellen. De wederpartij van de verkrijgende vennootschap beschikt niet over dit recht evenmin als de verdwijnende vennootschap, hoewel beide belang bij een dergelijke vordering kunnen hebben. De leden van de C.D.A.-fractie meenden dat voor de redactie van de onderhavige wetsbepaling aansluiting gezocht zou moeten worden bij artikel 6.5.3.11 van Boek 6 Nieuw Burgerlijk Wetboek, waarbij dan wel een vervaldatum voor de vordering opgenomen zou moeten worden ten einde een langdurige onzekerheid over de continuering van de betreffende fusie-overeenkomst te vermijden.

De leden van de V.V.D.-fractie gaven de voorkeur aan een tekstwijziging, als neergelegd in het rapport van de Nederlandse Genootschap van Bedrijfsjuristen; zij konden zich met de motivering van deze voorgestelde wijziging geheel verenigen.

Zoals artikel 323, lid 1, thans luidt, zou zulks consequenties kunnen hebben, namelijk wanneer de desbetreffende vordering als bedoeld in artikel 323, lid 1, niet door de vennootschap wordt ingesteld. Het wilde deze leden voorkomen dat ieder van de belanghebbende partijen een dergelijke rechtsgang moet kunnen volgen.

Artikel 324

Naar de mening van de leden van de V.V.D.-fractie is hier het woord «pandrecht» op onjuiste wijze afgekort.

Artikel 326

Het kwam de leden van de V.V.D.-fractie voor, dat een vernietiging van een fusie, gelet op de enorme consequenties aan defusionering verbonden, zo beperkt mogelijk moet worden gehouden, en dat de rechter alleen dan een fusie kan vernietigen wegens het ontbreken van een notariële akte van fusie, alsmede dat de termijn als bedoeld in lid 2 dient te worden verkort.

Verder merkten de leden van de V.V.D.-fractie op, dat het zesde lid van dit artikel niet bijster doordacht is. Hoe is immers het probleem op te lossen dat nadat de fusie is tot stand gekomen, de fusie wordt vernietigd? De overgenomen vennootschappen hebben immers opgehouden te bestaan, zoals artikel 311, lid 2 bepaalt. Hoe kan men dan nog van een hoofdelijke aansprakelijkheid spreken, althans, hoe is die dan te realiseren, zo vroegen de leden van de V.V.D.-fractie.

Artikel 327

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen om een uitbreiding van de mogelijkheid van een vereenvoudigde fusieprocedure tot alle gevallen, waarin de aandelen dan wel de certificaten van de te fuseren vennootschappen volledig worden gehouden door een andere vennootschap, zodat met name het fuseren van vennootschappen binnen een concern, zonder dat de verhouding moeder—dochter bestaat, op deze wijze zijn beslag zal kunnen krijgen.

De leden van de V.V.D.-fractie waren van mening dat de in dit artikel gegeven mogelijkheid van een vereenvoudigde fusieprocedure tot meerdere (andere) gevallen zou moeten worden uitgebreid, namelijk tot die, waarin de aandelen, respectievelijk certificaten van de te fuseren vennootschappen volledig door een andere vennootschap worden gehouden. Men denke hierbij aan een vereenvoudigde fusieprocedure binnen een concern. In dit verband stelden deze leden voor om de tekst als volgt aan te vullen: «..... of indien alle aandelen, van de te fuseren vennootschappen, of als certificaten daarvan direct of indirect door een derde worden gehouden».

Onder «derde» als in de vorenstaande zinsnede vermeld, valt dan ook een natuurlijk persoon, die alle aandelen houdt of, eventueel een buitenlandse rechtspersoon, zo merkten de leden van de V.V.D.-fractie op.

De waarnemend voorzitter van de commissie,
Roethof

De griffier van de commissie,
Kerkhofs