

Zitting 1981

16 453

Regeling van de fusie van naamloze en besloten vennootschappen

Nr. 6

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 augustus 1981

Algemeen

Evenals de leden van de C.D.A.-fractie heeft de ondergetekende van de preadviezen van de heren Dortmund en Raaijmakers grote steun ondervonden. Ook de behandeling van de preadviezen in de vergadering van de Vereniging Handelsrecht op 28 november 1980 heeft inspiratie opgeleverd voor deze memorie en vooral voor de nota van wijzigingen.

De beschouwingen van de C.D.A.-fractie over de toekomstige betekenis van de fusie en het gebruik dat daarvan zal worden gemaakt, heb ik met belangstelling gelezen. Het is juist dat de komst van de juridische fusie het gevolg heeft dat het juridische instrumentarium tot reconstructie van vennootschappen wordt uitgebreid.

De opmerkingen van de C.D.A.-fractie over de fusie van structuurvennootschappen en van de rol van de ondernemingsraad daarbij verdienen instemming. Dat verscheidene commissarissen van een structuurvennootschap op een zelfde gebied deskundig zijn, komt ook zonder voorafgaande fusie voor. Zeker in grote raden van commissarissen kan dit gemakkelijk gebeuren.

Met de C.D.A.-fractie ben ik van mening dat voor de ondernemingsraad en voor anderen, de voornemens over de samenstelling van de raad van commissarissen na de fusie een belangrijk gegeven vormen. Dit geldt niet alleen in structuurvennootschappen, zodat ik de wens van de fractie om dit vereiste in artikel 314 (nieuw: artikel 312 onder e) op te nemen, gaarne overneem.

Bij een fusie kan in de statuten van de verkrijgende vennootschap het aantal leden of het maximum aantal leden van de raad van commissarissen tijdelijk of blijvend worden uitgebreid. Moeilijkheden behoeven hier niet te worden verwacht.

Fusie van een gefailleerde vennootschap

De toelichting op het verbod om tijdens faillissement te fuseren, is niet duidelijk genoeg geweest, zoals blijkt uit de weergave daarvan door de C.D.A.-fractie en uit de opmerkingen van de fractie van de V.V.D. Het verbod betreft uitsluitend het verlijden van de akte van fusie. De voorbereidingshandelingen die wel geoorloofd zijn, omvatten niet alleen de onderhandelingen, maar ook de aankondiging en nederlegging van het voorstel, het verzet van

schuldeisers en de benodigde besluiten van de aandeelhouders. Indien de rechtbank het voor de beslissing tot opheffing van het faillissement of beëindiging van de surséance van belang acht dat de fusie doorgaat, zal zij haar beslissing vermoedelijk uitstellen tot na het aanvaarden van de voorstellen door de aandeelhouders. Dit geldt ook indien de rechtbank overweegt een akkoord te homologeren. Om te voorkomen dat de vennootschap de fusie nog laat afspringen door te weigeren de akte van fusie te verlijden, kan een extra waarborg nodig zijn. Die kan worden gevonden in een onherroepelijke volmacht aan de curator of bewindvoerder in persoon om de akte namens de niet meer failliete vennootschap te verlijden.

Fusie van verenigingen en stichtingen

Met de leden van de fracties van het C.D.A. en D'66 ben ik overtuigd van de wenselijkheid dat ook verenigingen en stichtingen kunnen fuseren.

De leden van de fractie van D'66 menen dat het niet verstandig is, eerst een regeling voor de fusie van naamloze en besloten vennootschappen voor te stellen en deze later uit te breiden tot andere rechtspersonen. Die uitbreiding zal immers op moeilijkheden stuiten en ertoe leiden dat de eerder tot stand gekomen regeling helemaal moet worden omgewerkt. De aan het woord zijnde leden achten dat een uit een oogpunt van wetgevingstechniek weinig fraaie procedure. Voor de rechtspraktijk zijn daaraan bovendien grote bezwaren verbonden. Daarom zou alsnog de regeling van de fusie van andere rechtspersonen zoals stichtingen en verenigingen moeten worden «meegenomen».

Bij de voorbereiding van het wetsontwerp is vooral met het oog op de termijn van artikel 32, lid 1, van de derde richtlijn gekozen voor een beperkte opzet. Op blz. 2, tweede volle alinea, van de memorie van toelichting is die keuze toegelicht. Ik meen dat daaraan moet worden vastgehouden en dat dit ontwerp snel moet worden afgewerkt, zodat de voorgeschreven termijn kan worden nageleefd. Ik acht dat niet onmogelijk, daar dit ontwerp op zich zelf weinig bezwaar ontmoet. Een ingrijpende herziening van de opzet van het ontwerp zou daarentegen onvermijdelijk een aanzienlijke vertraging in de afhandeling met zich meebrengen. Zonder de door D'66 geschetste bezwaren tegen de gekozen aanpak te ontkennen meen ik, dat het de voorkeur verdient, het is immers in overeenstemming met de voorrang welke de naleving van volkenrechtelijke verplichtingen behoort te krijgen, om nu niet te gaan afwijken van de gekozen opzet. Wel wil ik bevorderen dat een wetsontwerp dat de fusie van verenigingen en stichtingen mogelijk zal maken, zo spoedig mogelijk nadat dit wetsontwerp het Staatsblad heeft bereikt, zal worden ingediend. Er zal daarbij worden gestreefd naar een wetstechnische opzet die zo nauw mogelijk aansluit bij die van dit ontwerp, zodat het bezwaar dat voor de rechtspraktijk verbonden is aan een opeenvolging van wettelijke regelingen, tot het uiterste beperkt blijft.

Belastingwetten

De leden van de fractie van het C.D.A. missen in het wetsontwerp een fiscale paragraaf. Zonder een fiscale regeling zou, naar hun mening, de juridische fusie worden belemmerd. De leden van de fractie van de V.V.D. vragen eveneens zo'n regeling te treffen. Zij verwijzen daarbij naar het artikel van prof. Bartel in het losbladig fiscaal weekblad FED van 5 februari 1981, nr. 1808. Ook de leden van de P.P.R.-fractie vragen om een reactie op de commentaren van prof. Bartel en het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen ter zake van de fiscale begeleiding van de juridische fusie. Terecht gaan de genoemde leden ervan uit, dat de tot nu toe in het Nederlandse vennootschapsrecht onbekende figuur van een juridische fusie op fiscaal terrein consequenties meebrengt. In zoverre kan de Staatssecretaris van Financiën meegaan met de gedachtengang van genoemde leden. Anderzijds wil hij erop wijzen, dat die consequenties niet geheel nieuw zijn. Ook andere verschij-

ningsvormen als de aandelenfusie, de bedrijfsfusie en de fiscale eenheid gaan gepaard met fiscale gevolgen. Prof. Bartel wijst in zijn artikel op de verwantschap tussen de problemen bij een juridische fusie en die bij de tot dusver gangbare vormen van duurzame samenwerking en concentratie van ondernemingen. Zijn conclusie dat in de belastingwetgeving voorzieningen moeten worden getroffen voor de figuur van een juridische fusie voordat de betekenis van zo'n fusie kan worden bepaald, deelt de Staatssecretaris van Financiën evenwel niet. Deze is van oordeel, dat daartoe geen dwingende noodzaak bestaat. Daarbij heeft hij overwogen, dat bij de bestaande fusievormen in de praktijk doorgaans overleg wordt gevoerd met het Ministerie van Financiën, omdat fusies zelden zo ongecompliceerd zijn, dat de wetstoe-passing rechtstreeks uit de wetgeving voortvloeit. Bovendien heeft deze wijze van aanpak het voordeel, dat eerst enige ervaring kan worden opgedaan met de problemen die zich bij juridische fusies kunnen voordoen. Daarbij spreekt het vanzelf, dat de bestaande praktijk voor bedrijfsfusies en dergelijke tot richtsnoer wordt genomen voor de te treffen regelingen. Voor nieuwe, specifiek met de juridische fusie samenhangende problemen zullen in de uitvoerings sfeer daarop afgestemde oplossingen kunnen worden gezocht. Aan het vorenstaande kan nog worden toegevoegd, dat zich reeds vele jaren de omstandigheid voordoet, dat in Nederland wonende aandeelhouders en buitenlandse ondernemingen met een vaste inrichting in Nederland betrokken zijn bij juridische fusies tussen buitenlandse vennootschappen. Tot nu toe is aan de Staatssecretaris van Financiën geen noodzaak gebleken in de Nederlandse belastingwetgeving enigerlei voorziening te treffen met het oog daarop. Uiteraard zal, indien de fiscale praktijk met betrekking tot de juridische fusie enigermate is uitgekristalliseerd, worden overgegaan tot aanpassing van de fiscale wetgeving, indien nodig.

Geschillenregeling en uitkoop van minderheidsaandeelhouders

De leden van de C.D.A.-fractie wezen op de wenselijkheid van de spoedige indiening van een wetsontwerp dat voorziet in de oplossing van geschillen binnen de besloten vennootschap, «waarvan de uitkoop van minderheidsaandeelhouders naast de regeling van de ontbinding van de besloten vennootschap op grond van gewichtige redenen een onderdeel uitmaakt.» Een ontwerp van wet houdende de regeling van geschillen in besloten en naamloze vennootschappen wordt voorbereid, waarbij het in 1975 gepubliceerde rapport van de Commissie Vennootschapsrecht tot uitgangspunt dient. Het voornemen is ook de gedachte uit te werken van een wettelijke regeling die – buiten het geval van een geschil binnen de vennootschap – de uitkoop van minderheidsaandeelhouders in bepaalde gevallen mogelijk maakt. Beide onderwerpen genieten thans voorrang, evenals het ontwerp tot regeling van de fusie van andere rechtspersonen.

Splitsing van rechtspersonen

Het ontwerp van een splitsingsrichtlijn van de Europese Commissie, dat een uitwerking is van een deel van artikel 21 van het oorspronkelijke voorstel voor de derde richtlijn, is behandeld in een werkgroep van deskundigen in het kader van de Raad van Ministers van de Europese Gemeenschappen. Deze groep heeft verslag uitgebracht aan de permanente vertegenwoordigers. Dat verslag behelst nog enige strijdpunten, waaronder de noodzaak om dit onderwerp in een richtlijn te regelen. Onder het Nederlandse voorzitterschap zijn twee besprekingen van plaatsvervangers van de permanente vertegenwoordigers aan de splitsingsrichtlijn gewijd. Dit overleg zal in dit najaar worden hervat.

Over de mening van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. dat aan de regeling van de splitsing behoefte bestaat in Nederland, kan ik mij nog niet uitspreken. Het is opvallend dat het onderwerp eerst sinds kort hier en daar ter sprake wordt gebracht. Daarin verschilt de splitsing van de juridische fusie

waarvoor al sinds lang wordt gepleit. Naar geldend recht kan een vennootschap een onderneming inbrengen in een bestaande of nieuwe dochtermaatschappij. Dit ziet men veel en gaat niet met bijzondere moeilijkheden gepaard. Voor verplichtingen die van voor de inbreng in de dochtermaatschappij dateren, blijft de moedervenootschap in beginsel aansprakelijk. Invoering van de rechtsfiguur van de splitsing zou deze gang van zaken vergemakkelijken in vergelijking met de inbreng, die leveringshandelingen vereist. Splitsing bewerkt de overgang onder algemene titel en bespaart dus alle leveringen. Daar staat het nadeel tegenover dat na een splitsing de oude vennootschap niet meer bestaat en dus niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de door haar aangegane verplichtingen. Bij de regeling van de splitsing dient dan ook grote aandacht te worden besteed aan de bescherming van de schuldeisers van de te splitsen vennootschap. Voorkomen moet worden dat de mogelijkheid van splitsing wordt misbruikt door de vennootschappelijke activa in een der nieuwe vennootschappen te concentreren, terwijl de werknemers in dienst komen van de werkmaatschappij die alle risico's loopt, maar onvoldoende financiële draagkracht overhoudt. Wanneer de ontwerprichtlijn over splitsing door de Raad van de Europese Gemeenschappen wordt vastgesteld, kan het bedrijfsleven over de wenselijkheid van de invoering van een splitsingsregeling op de grondslag van die richtlijn worden geraadpleegd. Daarna kan de regering mede aan de hand daarvan haar standpunt bepalen. De tijd daartoe acht ik thans nog niet gekomen.

Gelding voor de b.v.

De fracties van de P.v.d.A. en de V.V.D. vragen toe te lichten waarom de regeling voor de fusie van b.v.'s zo weinig verschilt van die voor fusies van n.v.'s. De P.v.d.A.-fractie vraagt tevens waarom de regeling zich ook tot b.v.'s uitstrekt. Hierbij hebben mijnerzijds twee overwegingen een rol gespeeld. De eerste is dat het wetsontwerp aan de n.v.'s een mogelijkheid te meer geeft om samen te gaan, naast de al bestaande mogelijkheden die de wet biedt. De nieuwe mogelijkheid heeft voordelen, in het bijzonder doordat geen levering van activa nodig is en geen overneming van passiva. Dit bespaart vele beslommeringen. Daar staan enige waarborgen voor schuldeisers en aandeelhouders tegenover. Nu het geen beperking van mogelijkheden betrof, maar een uitbreiding, rees niet de vraag of de regeling tot andere rechtsvormen moest worden uitgebreid, maar of zij aan bepaalde rechtsvormen moest worden onthouden. Voor de uitbreiding tot besloten vennootschappen bestond te minder reden tot twijfel, omdat de Staten-Generaal reeds bij de vaststelling van boek 2 BW in 1960 hebben besloten de mogelijkheid tot fusie ruim open te stellen – al bestond de b.v. toen nog niet – en bij de invoering van boek 2 noch bij een andere gelegenheid blijkt hebben gegeven op hun beginseluitspraak te willen terugkomen. In het licht hiervan leek het dat de uitbreiding van de regeling tot de b.v. weinig betoog behoefde. Met de leden van de V.V.D.-fractie meen ik dat als het wetsontwerp tot naamloze vennootschappen zou zijn beperkt, het weinig praktisch belang zou hebben.

Dat de memorie van toelichting op het punt van de gelijkheid van de voorstellen voor n.v.'s en b.v.'s beknopt is, houdt ook verband met de uitvoeriger toelichting op dit punt van het korte tijd later ingediende wetsontwerp Nieuwe regeling voor het kapitaal van de b.v. (16 551). De positie van schuldeisers van een n.v. en van een b.v. is in beginsel gelijk. Voor hen bestemde waarborgen behoren dan ook niet zonder goede grond onderling af te wijken. Dit geldt ook voor dit wetsontwerp. Bovendien is fusie zeer ingrijpend voor de positie van aandeelhouders, en ook dit vormt een reden tot overeenkomstige bepalingen, te meer omdat de band tussen een b.v. en haar aandeelhouders vaak nauwer is dan tussen een grote n.v. en haar aandeelhouders. De gelijkheid is in dit ontwerp niet tot het uiterste nagestreefd, getuigen de artikelen 313a lid 3 en 323a lid 2. Het hangt van het onderdeel van het

vennootschapsrecht en van de te beschermen belangen af of voor gelijkheid behoort te worden gekozen tenzij duidelijke argumenten zich daartegen verzetten, of dat dit niet het uitgangspunt behoort te zijn. Bij de fusie is dit wel uitgangspunt, evenals bij de kapitaalbescherming. Toch zijn ook daar voor de b.v. een groot aantal en belangrijke verschillen voorgesteld ten opzichte van de n.v. Het is dus niet, zoals in de fractie van de P.v.d.A. werd gevreesd, een wens om de b.v. tot n.v. op te vijzelen, die ten grondslag ligt aan de uitbreiding van de werking van het wetsontwerp tot b.v.'s. Met de fractie van de V.V.D. ben ik het in het algemeen eens dat de regeling voor b.v.'s niet verder dient te worden gewijzigd zonder noodzaak of, zoals bij het opstellen van de mogelijkheid tot fusie, zonder behoefte.

Noch aan de derde richtlijn noch aan enige elders vastgelegde bepaling van het recht van de Europese Gemeenschappen kan een argument worden ontleend tegen uitbreiding van het werkingsgebied van de regeling tot b.v.'s. In de vijf andere oorspronkelijke lid-staten mogen b.v.'s nu al fuseren. Ook fusies van n.v.'s met b.v.'s zijn niet onbekend.

Bescherming van werknemers

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vragen of de afsplitsing van de bescherming van werknemers van de richtlijn inzake fusie niet betekent dat wat dit betreft de rechten van de werknemers worden uitgehold. Ik teken hierbij aan, dat bij de juridische fusie de verplichtingen van de verdwijnende naamloze of besloten vennootschappen, ook die uit arbeidsovereenkomsten met de werknemers, overgaan op de verkrijgende vennootschap. Wat betreft de rechten van de werknemers op informatie en overleg geldt ook bij juridische fusie de bescherming die de Wet op de ondernemingsraden en eventueel hoofdstuk II van de fusiegedragscode bieden. Het onderwerp van de bescherming van werknemers is van de derde richtlijn afgesplitst in een zelfstandige richtlijn: de richtlijn van 14 februari 1977, die – in het algemeen – bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan het behoud van de rechten van werknemers waarborgt. Ter uitvoering daarvan is onlangs de Wet van 15 mei 1981, Stb. 400 in werking getreden.

Vragen uit de fracties van de V.V.D. en van D'66

Het verheugt mij dat de leden van de fractie van de V.V.D. in beginsel geen bezwaren hadden tegen de inhoud van de richtlijn en zich met het wetsontwerp konden verenigen.

De vragen uit de V.V.D.-fractie over de grondgedachte van de regeling voor fusies van b.v.'s zijn hiervoor al beantwoord naar aanleiding van vragen uit de P.v.d.A.-fractie. Op de opmerking uit de V.V.D.-fractie over splitsingen en over de belastingrechtelijke vragen die fusies oproepen, is hiervoor ingegaan bij opmerkingen daarover uit de fractie van het C.D.A.

De opmerkingen van de leden van de fractie van D'66 over fusie van verenigingen en stichtingen zijn besproken bij de opmerkingen daarover uit de C.D.A.-fractie.

De veronderstelling van deze leden dat ik het wetsontwerp aanzienlijk heb gewijzigd naar aanleiding van opmerkingen daarover van buiten de Tweede Kamer, is juist, zoals hierna zal blijken.

Fusiegedragscode

De leden van de P.P.R.-fractie vroegen, afgezien van hun hiervoor al besproken vragen over belastingrecht, of de SER-fusiecode aanpassing behoeft aan het wetsontwerp. Het oordeel daarover is voorbehouden aan de Sociaal-Economische Raad, maar ik kan niet zien dat het wetsontwerp de fusiegedragscode raakt. Deze omvat in hoofdstuk II alle wijzen van fusie, zonder te onderscheiden naar de juridische vorm waarin de fusie wordt gegoten. Van belang is of er wijziging komt in de zeggenschap. Anderzijds zijn

de fusiegedragsregels niet bij iedere fusie van toepassing. Wanneer de zeggenschap over twee fuserende vennootschappen al in één hand was, of als de vennootschap waar de zeggenschap overgaat geen werknemers heeft, zal de fusie buiten de werking van de fusiegedragsregels vallen.

Artikel 311, lid 1 (wordt 309)

Zoals de leden van de V.V.D.-fractie opmerken geeft het wetsontwerp een andere omschrijving van het begrip fusie dan de richtlijn. Van een verdwijnende vennootschap blijft zelfs geen lege huls over, zoals deze leden juist opmerken. De memorie van toelichting geeft overigens geen definitie maar poogt slechts op haar wijze artikel 311 uit te leggen. Een andere door deze leden bepleite omschrijving van het begrip fusie heeft grote bezwaren. Bij een fusie is er namelijk geen ontbinding, maar houdt de vennootschap op te bestaan. Dat is te vergelijken met het einde van een vereffening. Dit blijkt ook uit de Engelse verwoording van de omschrijving in de richtlijn waar het woord dissolution wordt gebruikt. Met dit woord wordt in het Engels het einde van een vereffening aangeduid en niet de ontbinding. De richtlijn geeft zelf de juiste omschrijving in artikel 319 lid 1 onder c. Dat het woord «ontbinding» in de definitie ongerijmd zou zijn, blijkt ook uit de regel dat een vennootschap in vereffening, die dus – volgens de definitie die de V.V.D.-fractie bepleit – ontbonden is, kan fuseren en dus opnieuw kan worden ontbonden.

Ook het opnemen van de uitreiking van aandelen in de omschrijving houdt grote bezwaren in. De richtlijn beoogt dit element de vormen van fusie die de landen mogelijk moeten maken (de fusies van hoofdstuk I) te onderscheiden van vormen van fusie zoals omschreven in artikel 24 van de richtlijn, die de lid-staten niet verplicht zijn toe te laten. Voor het wetsontwerp zou dit meebrengen dat de fusie met een 100% dochtermaatschap bij buiten de begripsomschrijving van de fusie zou vallen. Bij de voorgenoemen uitbreiding van de werking van titel 6 tot verenigingen en stichtingen zou opnieuw blijken dat de aandelenruil niet tot de wezenskenmerken van de fusie behoort. Bij deze rechtspersonen zijn er immers geen aandelen.

Vermelding van de woorden «van rechtswege» in de omschrijving zou de omschrijving in artikel 311 niet verduidelijken. De overgang vindt immers plaats ingevolge de akte van fusie. Uit de omschrijving blijkt dat door de akte van fusie het vermogen onder algemene titel overgaat. Invoeging van de woorden «van rechtswege» zou aan de duidelijkheid van de bepaling afbreuk doen.

De in de C.D.A.-fractie gesignaleerde onzekerheid over de vraag of verkregen eigen aandelen bij een fusie mogen worden toegekend, wordt opgeheven door het bij de nota van wijzigingen voorgestelde nieuwe derde lid.

Inderdaad is het de bedoeling dat de bijbetaling niet meer mag belopen dan 10% van de nominale waarde van de aandelen die worden toegekend aan de aandeelhouder die bijbetaling krijgt. Voor afronding lijkt dit percentage voldoende. Het is niet de bedoeling dat een fusie wordt gebruikt om kleine aandeelhouders uit te stoten. Overigens staat niets eraan in de weg om kleine pakketten tijdig voor de fusie uit te kopen. Het voorstel van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. om uitstoting van de kleinste aandeelhouders toe te staan, is naar veler opvatting in strijd met artikel 3 van de richtlijn en kan dan ook niet voor fusies tussen naamloze vennootschappen worden bepaald.

Het stellen van een niet te hoge grens aan de geoorloofde bijbetaling heeft zijn redenen. Slechts als gefuseerd wordt met een grote vennootschap beginnen bezwaren tegen het aanpassen van de nominale waarde van de aandelen te overwegen. Juist grote vennootschappen geven evenwel veelal aan hun aandelen een beperkte nominale waarde, waardoor de grens van 10% weer minder als knellend zal worden ervaren. Een andere reden om deze grens te kiezen is dat de belastingstelsels in enkele landen van de Europese Gemeenschappen deze grens stellen. In het vooruitzicht van de belasting-

rechtelijke harmonisatie die wordt nagestreefd, ligt de grens van 10% voor de hand. Ook daarom ben ik er vooralsnog niet van overtuigd dat verhoging van het percentage van de geoorloofde bijbetaling nodig is.

Artikel 312 (wordt 310)

In het algemene deel van deze memorie is onder het hoofd «Fusie van een gefailleerde vennootschap» reeds geantwoord op de vragen van uit de fractie van de V.V.D.

Artikel 313 (wordt 312)

De fracties van het C.D.A. en de V.V.D. zijn ingegaan op de benoeming van bestuurders en commissarissen bij de akte van fusie. Bij fusie in een nieuwe vennootschap bevat de akte van fusie tevens de akte van oprichting van de verkrijgende vennootschap. Artikel 309 schrijft dit voor. De artikelen 132 en 242 schrijven voor dat de eerste bestuurders bij de akte van oprichting moeten worden benoemd. Voor commissarissen staan de artikelen 142 en 252 uitdrukkelijk een benoeming bij de akte van oprichting toe. Tegen benoeming in de akte van fusie van bestuurders of commissarissen in een bestaande verkrijgende vennootschap zie ik geen wettelijk beletsel. Op het ogenblik dat de fusie van kracht wordt, worden de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap. Van dat ogenblik af zijn zij geen vreemden meer en kan van een alsdan ingaande benoeming worden gezegd dat deze door de algemene vergadering is geschied. Uiteraard geldt dit niet voor commissarissen die door anderen worden benoemd, zoals in structuurvennootschappen.

Los van het voorgaande staat dat het ook in structuurvennootschappen van groot belang is te weten wie na de fusie commissarissen zullen zijn. Van de raad van commissarissen mag daarover uitsluitel worden verlangd, voor zover reeds voornemens bestaan in de vorm van voorkeur voor een bepaalde persoon of van een profielschets. Daarom worden van alle vennootschappen mededelingen daarover in het voorstel tot fusie verlangd.

De leden van de V.V.D.-fractie vragen verduidelijking van het begrip «een voordeel» in het tweede lid onder d. Dit begrip is ontleend aan artikel 94, lid 1, onder c en heeft sinds 1929, toen het daar is ingevoerd, voor zover bekend niet als onduidelijk gegolden. In het salaris van een adviseur of deskundige kan in een bepaald geval, afhankelijk van bijzondere omstandigheden, een verkapt voordeel worden gezien. Dat deze omstandigheden zich voordoen zal dan moeten worden aangetoond. Uitgangspunt zal zijn dat een salaris geen toegekend voordeel is, maar een tegenprestatie voor uitgebrachte adviezen, werkzaamheid als deskundige of enige andere prestatie. Staat de prestatie in geen verhouding tot de beloning, of ontbreekt zij, dan is er kennelijk een voordeel.

De vraag van de V.V.D.-fractie over lid 2 onder e zal bij artikel 325 (wordt 321) worden beantwoord.

De rechtsgevolgen van het ontbreken van de in het derde lid voorgeschreven handtekening van een bestuurder of commissaris onder het voorstel tot fusie zonder opgave van reden kunnen velerlei zijn, afhankelijk van de omstandigheden. Komt dit ontbreken voort uit het ontbreken van de vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen in een structuurvennootschap, dan is het voorstel nietig en kan van openbaarmaking van het nietige voorstel zulk een weerslag worden verwacht, dat de bestuurders wegens wanbeleid aansprakelijk kunnen blijken. Zelfs wanneer de oorzaak geen andere is dan dat men heeft vergeten een commissaris te laten tekenen die met het voorstel heeft ingestemd, zal het verzuim de notaris nopen de in artikel 318, tweede lid, vereiste verklaring te weigeren. Blijkens artikel 232 lid 1 onder b kan dit tot vernietiging van de fusie leiden. Het is niet te verwachten dat een notaris dan bereid zal zijn de akte van fusie te verlijden.

Door een wijziging van de omschrijving van de inhoud van de deskundigenverklaring is tegemoet gekomen aan het verlangen van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. dat de deskundige zich niet behoeft uit te spreken over de stand van het vermogen van de verkrijgende vennootschap.

De beide verklaringen die van de accountant worden gevraagd, hebben elk een eigen betekenis. De verklaring over de ruilverhouding dient ter voorlichting van de aandeelhouders. Dezen zijn vrij om, zelfs als de accountant de ruilverhouding niet passend zou noemen, tot fusie te besluiten. De accountant heeft, tenzij hem toegang tot de gegevens wordt geweigerd, geen goede grond om in strijd met zijn opdracht geen verklaring af te leggen. De inhoud van de verklaring ligt immers niet vast. Ontbreekt de verklaring, dan mag de notaris niet de verklaring van artikel 318 (was 321) tweede lid, afleggen en zal de fusie niet kunnen doorgaan. De verklaring behoeft echter niet te ontbreken.

De verklaring van de accountant dat het vermogen van de verdwijnende vennootschap opweegt tegen het nominale bedrag van de aan haar aandeelhouders uit te reiken aandelen verschilt hiervan. Deze verklaring geeft dezelfde waarborg als de accountantsverklaring van artikel 94b over inbreng in natura na de oprichting. Gewaarborgd moet worden dat ook in dit geval de vennootschap geen aandelen uitreikt voor een hoger nominaal bedrag dan de waarde van wat zij in ruil daarvoor krijgt. In tegenstelling tot de verklaring over de ruilverhouding heeft de accountant hier slechts de keuze tussen een positieve verklaring en geen verklaring. De notaris mag slechts een gunstig luidende verklaring aanvaarden. Weigert de accountant de verklaring af te leggen dan heeft dat dezelfde gevolgen als het ontbreken van een accountantsverklaring over de ruilverhouding. De fusie gaat niet door. Ook in dit opzicht is er geen verschil met artikel 94b.

Zonder het vereiste van deze verklaring zou artikel 94b overigens kunnen worden ontdoken. Wanneer men immers een onderneming die f 50 000 waard is wil inbrengen tegen f 60 000 aandelen nominaal in een al bestaande n.v., waarvan de koers slechts f 50 000 bedraagt, stuit dit af op het ontbreken van de in artikel 94b vereiste accountantsverklaring. Men kan wel de onderneming inbrengen in een nieuw opgerichte b.v., tegen f 50 000 aan aandelen. Men zou dan, door daarna te fuseren met een ruilverhouding van 12 tegen 10, toch het door de wetgever blijkens artikel 94b niet gewenste doel kunnen bereiken. Het vereiste van de tweede accountantsverklaring bij fusie voorkomt dat de wet hier een leemte gaat vertonen.

Artikel 316, lid 3 (nu 314, lid 2)

De woordkeus van deze bepaling laat, ook na de wijziging, geen ruimte open voor de veronderstelling dat niet alle in lid 1 genoemde stukken moeten worden neergelegd ten kantore van de vennootschap.

De V.V.D.-fractie stelt voor de stukken altijd aan alle bekende aandeelhouders toe te zenden. Dat dit in kleine kring zal geschieden, mag geredelijk worden verwacht. De noodzaak om iedere aandeelhouder (ten tweeden male) alle jaarstukken toe te zenden, samen met die van de andere fuserende vennootschap en met alle andere stukken, zie ik niet in. Voor vennootschappen die honderden aandeelhouders hebben zou dit kostbaar zijn. Een korte weergave van de kern van het voorstel heeft vermoedelijk meer voorlichtende waarde. Dit voorstel lijkt me kortom verder te gaan dan nodig is.

Artikel 318 (wordt 316)

Ter voorlichting aan schuldeisers dient de nederlegging van de stukken bij het handelsregister en de aankondiging daarvan in een landelijk dagblad. Het verzetrecht kan daarom niet als een dode letter worden gezien, al zal de aankondiging niet steeds alle schuldeisers bereiken. De gedachte van de

V.V.D.-fractie om een advertentie voor te schrijven is reeds in het wetsontwerp neergelegd.

In de lijn van de wens van de fractie van de V.V.D. wordt aansluitende op de mogelijkheid die artikel 429p van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt om de opheffing van het verzet uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, geregeld wat er gebeurt indien het verzet later toch gegrond wordt verklaard. Is de fusie dan al van kracht, dan kan het gegrond verklaarde verzet niet meer baten. Schade heeft de schuldeiser niet geleden. Daarom moet de rechter dan alsnog zekerheidstelling of een andere waarborg bevelen, overeenkomstig het eerste lid.

In het vierde (nu derde) lid wordt het woord opheffing gebruikt in navolging van artikel 100, zoals het luidt volgens de Wet van 15 mei 1981, Stb. 332, tot aanpassing aan de tweede EEG-richtlijn vennootschapsrecht. De regeling in het wetsontwerp lijkt meer op het verzetrecht van artikel 100 dan op enige andere bepaling. Overigens komt het woord opheffing in deze betekenis ook voor in de artikelen 802 en 803 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Artikel 319 (wordt 317)

In het zesde lid wordt nu voldaan aan de wens van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. om de mogelijkheden uit te breiden tot machtiging om in de statuten kleine, voor het verkrijgen van de ministeriële verklaring onontbeerlijke, wijzigingen aan te brengen. Deze machtiging is geregeld in het derde lid van de artikelen 124 en 234. Zij moet worden verleend door de algemene vergadering.

Het begrip afbreuk aan rechten in lid 4 (nu 5) is aan de richtlijn ontleend. De uitleg, daarvan is uiteindelijk voorbehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Beschouwingen mijnerzijds zouden, in dit licht bezien, weinig waarde hebben. Ik geef er daarom de voorkeur aan hierin terughoudend te zijn. Hierin is tevens een reden gelegen waarom ik de opmerking dat er slechts bij statutenwijziging afbreuk aan rechten kan zijn, niet voor mijn rekening neem. Een tweede reden is, dat met deze stelling kennelijk slechts de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap in het oog worden gevat. Stellig is de werking van de bepaling niet tot dezen beperkt. Van belang acht ik dat niet als afbreuk aan rechten mag gelden, volgens algemene opvatting tijdens de onderhandelingen in Brussel, dat de invloed van elke aandeelhouder die slechts aandelen in één fuserende vennootschap houdt, naar verhouding vermindert. Evenmin is er afbreuk wegens het enkele feit dat het recht op een deel van de uitkomsten van een der vennootschappen wordt vervangen door het recht op een deel van de gezamenlijke uitkomsten.

Artikel 321 (nu 318)

Met de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. meen ik dat van de notaris geen inhoudelijke toetsing moet worden geëist van voor de fusie vereiste rechtshandelingen. In de nieuwe bewoordingen van het tweede lid wordt gepoogd dit te verduidelijken.

De reden waarom ingevolge het eerste lid de verkrijgende nieuwe vennootschap bij de akte van fusie moet worden opgericht, ligt voor de hand. Is zij een maand tevoren opgericht, dan heeft zij aandeelhouders die op zijn minst het minimumkapitaal moesten storten. Deze omstandigheid dwingt ertoe deze aandeelhouders te beschermen door toepassing van de regels voor fusie tussen bestaande vennootschappen.

Artikel 322 (nu 320)

Over de houders van bijzondere rechten stelt de V.V.D.-fractie enige vragen. Of zij een gelijkwaardig recht krijgen, dan wel schadevergoeding, moet

blijken uit het voorstel tot fusie – ingevolge artikel 312, tweede lid onder c – en hangt er van af of het voorstel tot fusie wordt aanvaard.

Besluitvorming in een groep houders van een zelfde recht wordt beheerst door de rechtstitel waaraan het recht zijn ontstaan dankt. Besluitvorming van houders van winstrechten pleegt in de statuten te worden geregeld; houders van converteerbare obligaties zullen de leningvoorwaarden erop moeten nalezen. Of eenstemmigheid dan wel een (versterkte) meerderheid wordt vereist, hangt van dezelfde rechtstitel af.

De suggestie van de Commissie Vennootschapsrecht over de ontwerp-richtlijn om de woorden «anders dan als aandeelhouder» te vervangen door «anders dan als gewoon aandeelhouder» is niet overgenomen in artikel 15 van de richtlijn. Aandeelhouders met bijzondere rechten vinden hun bescherming in de regels van artikel 317 en niet in artikel 320.

Artikel 323 (nu 322)

De voorstellen van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. zijn overgenomen. Dit wordt hierna toegelicht.

Artikel 324 (nu 319)

De juiste kritiek van de V.V.D.-fractie zal bij het nazien van het gewijzigde ontwerp van wet ter harte worden genomen.

Artikel 325 (nu 321)

Kleeft aan het systeem dat de verkrijgende vennootschap verantwoording aflegt over gedeelten van de activiteiten van de overgenomen vennootschap uit de tijd voor de fusie niet het bezwaar dat over die verantwoording beslist wordt door een grotere c.q. andere groep aandeelhouders dan de aandeelhouders der overgenomen vennootschap? Aldus een vraag uit de V.V.D.-fractie bij artikel 313 lid 2 onder e, die vooral artikel 325 betreft. In dit gevolg van de fusie behoeft evenwel geen bezwaar te worden gezien. Het komt vaak voor dat aandeelhouders beslissen over een jaarrekening hoewel zij niet allen in het boekjaar zelf reeds aandeelhouder waren. Dat vloeit rechtstreeks voort uit de overdraagbaarheid van aandelen. Het komt voor dat alle aandelen ondertussen zijn overgedragen. Dan stellen de nieuwe aandeelhouders de jaarrekening vast. Bezwaren of nadelen hiervan zijn mij niet bekend. Na een fusie zal deze omstandigheid zich voor alle fuserende vennootschappen voordoen. Ook in de verkrijgende vennootschap wordt immers over de tijd die aan de fusie vooraf gaat mede verantwoording afgelegd aan de vroegere aandeelhouders van de verdwenen vennootschappen.

Artikel 326 (nu 323)

Het komt mij voor dat de rechter alle armslag heeft om een beslissing tot vernietiging van een fusie te vermijden. Daarom zie ik geen reden die noopt tot verkorting van de termijn van een half jaar waarin de vordering tot vernietiging mag worden ingesteld.

Vernietiging van de fusie heeft het gevolg dat geen beroep meer kan worden gedaan op het verdwijnen van fuserende vennootschappen ingevolge artikel 311, lid 2. Alle fuserende vennootschappen zijn dus ingevolge de uitspraak tot vernietiging van de fusie blijven voortbestaan en hebben recht op teruggave van hun vermogen. De woordkeus van het zesde lid sluit bij dat gegeven aan.

Artikel 327 (nu 323a)

Aan de wensen van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. is tegemoet gekomen voor zover de richtlijn dat toelaat. Slechts worden certificaten van

aandelen in deze bepaling niet genoemd naar het voorbeeld van het eerste lid waaruit de vermelding van certificaten is geschrapt. Deze schrapping wordt hierna bij de wijzigingen in artikel 323a toegelicht.

De nota van wijzigingen

Na het indienen van het wetsontwerp zijn daarover de pre-adviezen van Dortmund en Raaijmakers verschenen en in de jaarvergadering van de Vereniging Handelsrecht besproken. Het Nederlands Genootschap van bedrijfsjuristen heeft aan de Kamer een advies uitgebracht evenals, gezamenlijk, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Broederschap. Deze commentaren zijn overwogen en zijn besproken met de Commissie Vennootschapsrecht. Een groot aantal nu voorgestelde wijzigingen is uit deze commentaren voortgekomen.

Wijzigingen die slechts grammaticale verbeteringen aanbrengen of die verband houden met het invoegen of schrappen van een voorafgaande bepaling, blijven hierna zonder toelichting. De vernummering van de artikelen houdt verband met de uitbreiding van de gelding van titel 6 tot fusies van verenigingen en stichtingen, die wordt voorbereid. Indien een geheel artikel alsdan zal moeten worden verplaatst, heeft het een voorlopig nummer gekregen om vernummering van de nu voorgestelde bepalingen zoveel mogelijk te beperken. Hiermee houdt ook verband het schrappen van de onderverdeling in afdelingen.

Artikel 308

De woordkeus is aangepast aan het bestaande artikel 306.

Artikel 309

Verduidelijkt is dat bij fusie in een nieuw op te richten vennootschap, deze in de akte van fusie moet worden opgericht. Dit bleek al uit artikel 321 (nu 318), eerste lid, waar het nu als overbodige herhaling wordt geschrapt. Het artikel is gesplitst om de omschrijving van de fusie af te zonderen van nevengevolgen.

Artikel 310

De woordkeus is verduidelijkt om te bereiken dat besluiten tot fusie niet onder het verbod vallen, maar slechts het verlijden van de akte. Dit is van belang in de gevallen van faillissement en van surséance van betaling. Zie hierover het algemene deel.

Artikel 311

Het tweede lid is verduidelijkt zonder dat een wijziging wordt beoogd. Het derde lid is nieuw. Het is ingegeven door de wens in het voorlopig verslag om ingekochte aandelen van de verkrijgende vennootschap te mogen «gebruiken» voor toekenning bij de fusie aan de nieuwe aandeelhouders. De aandeelhouders van een verdwijnende vennootschap worden door de fusie zelf aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap. Dit is slechts mogelijk wanneer zij nieuwe aandelen krijgen. Van een bestaand aandeel, ook al is het weer teruggekeerd in handen van de vennootschap zelf, kan men slechts eigenaar worden doordat het wordt geleverd. Bovendien is het niet uitgesloten dat iemand rechten op die aandelen kan doen gelden. Dit risico is er bij toekenning van nieuwe aandelen niet. Om toch te bereiken dat de verkrijgende vennootschap niet meer nieuwe aandelen behoeft uit te geven dan nodig is, bepaalt lid 3 dat zij tegelijk met de fusie alle aandelen in haar kapitaal die zij zelf houdt of die een verdwijnende vennootschap houdt, mag in-trekken mits zij een ten minste even groot nominaal bedrag aan nieuwe aan-

delen bij de fusie toekent. Zo wordt gewaarborgd dat de operatie per saldo nooit tot kapitaalvermindering leidt. De bepalingen die bijzondere waarborgen bieden voor het geval van kapitaalvermindering kunnen daarom in dit geval buiten toepassing blijven. In de besprekingen over het ontwerp van de richtlijn is in Brussel de mogelijkheid van gebruik van ingekochte eigen aandelen ter sprake gekomen. Naar algemeen gevoelen verzet de richtlijn zich daar niet tegen.

Artikel 312

De zinsnede aan het slot van lid 2 onder b is geschrapt, omdat het wetsontwerp geen voorschrift tot aanhechting van stukken bevat. Onderdeel c is bekort, omdat de mate van winstgerechtigdheid wezenlijk deel uitmaakt van een eventueel winstrecht, en dus al moet worden meegedeeld ingevolge de aanhef van dit onderdeel.

De overgang van dergelijke rechten vergt niet meer of andere maatregelen dan bij voorbeeld de overgang van de rechten van een obligatiehouder. Een bijzondere bepaling is in geen van beide gevallen nodig. Het nieuwe onderdeel e is door het C.D.A. bepleit. De voornemens over de samenstelling van de raad van commissarissen na de fusie moeten bekend gemaakt worden, hetzij in een profielschets, hetzij door het noemen van reeds bekende namen, hetzij door enigerlei combinatie hiervan. Het zelfde geldt ten aanzien van het bestuur. Voor het welslagen van de fusie kan dit gegeven van doorslaggevend betekenis blijken. Er mag daarom niet over worden gezwegen. De wijziging in onderdeel g beoogt slechts iedere gedachte aan het begrip levering verre te houden. Het nieuwe onderdeel k vloeit voort uit de invoering van artikel 311 lid 3.

Artikel 313

Het enigszins in het begrip toelichting verscholen vereiste dat de redenen voor de fusie moeten worden gegeven, is nu uitdrukkelijk in de bepaling opgenomen.

Het tweede lid regelt het geval dat de ingevolge artikel 314, lid 2, onder b, neer te leggen jaarrekeningen alle verouderd zijn. Nu in artikel 314 geen genoegen meer wordt genomen met nog niet vastgestelde jaarrekeningen, wordt ook het daarop aansluitende artikel 313, lid 2, aangepast. Bovendien is de ruimte voor afwijkingen van de hier vereiste tussentijdse cijfers of niet vastgestelde jaarrekening beperkt. De bepaling liet veel meer ruimte dan bedoeld. Gedacht moet worden aan het geval dat van de vorige jaarrekening moet worden afgeweken omdat de eis van een getrouw beeld of een andere wetsbepaling dit voorschrijft. Wanneer bij voorbeeld een b.v. haar onderneming heeft verkocht en de opbrengst belegt, gaan de voordien te verwaarlozen beleggingen de hoofdmoot vormen en eist de wet daarover meer details dan tevoren, terwijl het tegendeel geldt voor posten als lonen en sociale lasten, voorraden en onderhanden werk.

Het nieuwe derde lid is afkomstig van artikel 327 lid 2.

Artikel 313a

Omdat een fusie snel haar beslag moet krijgen, wil zij niet alsnog mislukken wegens verschil in ontwikkeling van de samengaande vennootschappen, wordt de benoeming van de accountant aan het bestuur opgedragen. Het bijeenroepen van commissarissen kost tijd en is onpraktisch. Lid 3 is daarbij overgebracht naar de aanhef van lid 1.

De inhoud van de accountantsverklaring is voor wat betreft het vereiste dat de vermogens van de verdwijnende vennootschappen ten minste zo veel waard moeten zijn als de nominale waarde van de bij de fusie toe te kennen aandelen, in overeenstemming gebracht met de bedoeling volgens de memorie van toelichting: de tekst week daarvan af door het vermogen van de verkrijgende vennootschap in de verklaring te betrekken.

De werking van lid 3 (was lid 4) is uitgebreid tot fusies van twee of meer n.v.'s met een of meer b.v.'s. Het onderscheid tussen fusies van n.v.'s onderling met of zonder een bijkomende b.v. rechtvaardigt hier geen verschil in behandeling.

Artikel 314

De strekking van de aanhef van lid 1 is niet gewijzigd. Ingevolge artikel 12 van boek 1 BW heeft een rechtspersoon woonplaats ter plaatse van de statutaire zetel.

In onderdeel b (was d) worden nu de laatste vastgestelde jaarrekeningen geëist in plaats van slechts opgemaakte jaarrekeningen te eisen. Dat geeft meer waarborgen. Anderzijds is onder d en in artikel 313, lid 2, verduidelijkt dat ook een opgemaakte, maar nog niet vastgestelde jaarrekening kan dienen als «tussentijdse cijfers», mits zij een toestand weergeeft die niet ouder is dan drie maanden, naar boven afgerond.

Onderdeel c is beperkt tot reeds openbare jaarverslagen. Het nieuwe jaarrekeningenrecht laat overigens nauwelijks uitzonderingen toe op de regel dat iedere n.v. en b.v. haar jaarverslag openbaar moet maken. De eerste zin van lid 2 blijft nederlegging voor de aandeelhouders over en weer eisen van de niet openbare jaarrekeningen en jaarverslagen.

De omschrijving van de betrokken vakverenigingen in lid 4 (was lid 2, tweede zin) is aangepast aan die van artikel 347 onder b. De termijn van een maand in lid 3 (was lid 4) is overgebracht naar artikel 317, nieuw lid 2 en lid 5, laatste zin.

Artikel 316

De in lid 2 gestelde onzekere termijn is vervangen door een kenbare termijn van een maand. Deze eindigt uiterlijk op de dag voordat voor het eerst tot fusie mag worden besloten. In verband daarmee kon de eerste zin van lid 3 (was 4) worden geschrapt.

Lid 3 is geschrapt, omdat het verzet van een schuldeiser behoort te worden beperkt tot de vraag of de fusie hem recht geeft op extra zekerheid. Wil hij als belanghebbende stellen dat het besluit tot fusie strijdt met de openbare orde, de wet, de goede zeden of een wettige bepaling der statuten, dan kan hij als iedere andere belanghebbende de vennootschap dagvaarden.

Op verzoek uit de Kamer is een lid toegevoegd. Artikel 429p van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering laat toe dat de rechter die het verzet opheft, deze opheffing uitvoerbaar verklaart bij voorraad. Wordt de opheffing in hoger beroep of door de Hoge Raad vernietigd, dan kan de fusie al van kracht zijn, zodat het verzet niet meer helpt. Daarom wordt bepaald dat de schuldeiser in dit geval alsnog zekerheid krijgt of een andere waarborg.

Artikel 317

Het nieuwe tweede lid en het slot van lid 5 (was 4) zijn afkomstig van artikel 314 (was 316) lid 3 (was 4). Tijdens de verzettermijn van schuldeisers mag nog niet tot fusie worden besloten. De vergadering moet bekend kunnen zijn met een ingediend verzet.

Lid 3 (was 2) is verduidelijkt. De laatste zinsnede van de eerste zin is overgebracht naar het slot van de bepaling en betreft dus alle voorafgaande zinnen. In de derde zin is verduidelijkt dat de bepaling ook geldt, als statutenwijziging is uitgesloten voor een gedeelte der statuten.

De werking van lid 6 (was 5) is uitgebreid tot statutenwijzigingen van de verkrijgende vennootschap die al bestaat. Op deze leemte is in het voorlopig verslag gewezen.

Artikel 317a

Een tweede lid is ingevoegd om te voorkomen dat lezers van een voorstel tot fusie in het ongewisse worden gelaten of het de aandeelhouders zullen

zijn die erover besluiten, dan wel het bestuur. Deze mededeling kan ertoe leiden dat de aandeelhouders een vergadering aanvragen krachtens lid 3.

Artikel 318

De inhoud van de tweede zin van lid 1 is overgebracht naar artikel 309.

In lid 2 is de inhoud van de notariële verklaring verduidelijkt. Dit komt tegemoet aan de in het voorlopig verslag ondersteunde bezwaren van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Broederschap, die dit nieuwe voorstel aanvaardden. Kern van het verschil in bewoordingen is dat de notaris, buiten de hem opgedragen controle op de vormvereisten, niet behoeft te verklaren dat de handelingen werkelijk zijn verricht. Daarmee werd de indruk gewekt dat hij zou instaan voor de geldigheid van de verrichte handelingen. Het zou een onderzoek naar de geldigheid van elke stem kunnen meebrengen die over het voorstel tot fusie is uitgebracht, zelfs zonder dat er een aanwijzing is dat er een ongeldige stem bij zou zijn. Het zou te ver gaan indien de wet hem daartoe zou dwingen. Uitvoering geven aan het nu voorgestelde tweede lid is al geen sinecure.

Het derde lid is verduidelijkt. Een termijn van acht dagen voor de inschrijving in het handelsregister is toegevoegd naar het voorbeeld van bepalingen elders in de wet die tot inschrijven of nederlegging verplichten. Het vierde lid, dat onder andere op het kadaster doelt, is aangepast omdat in het kadaster een opgegeven fusie vanzelf zal worden verwerkt in alle inschrijvingen waarin de verdwenen vennootschap als rechthebbende voorkomt.

Artikel 319

De woordkeus is vereenvoudigd, terwijl de regeling voor pandrecht of vruchtgebruik op vervallen bijzondere rechten is overgebracht naar een nieuw lid 3 van artikel 320. De vermelding van certificaten is geschrapt, omdat, indien het aandeel vervalt, wel de inhoud van de verplichtingen van de aandeelhouder jegens de houder van een certificaat van het vervallen aandeel verandert, maar hun rechtsband niet vervalt. Pandrecht of vruchtgebruik daarop blijft dus van kracht, zonder dat een bijzondere bepaling in de wet nodig is.

Artikel 320

De tweede zin van het eerste lid van artikel 322 (nu 320) bevatte een stelling over de bevoegdheid tot besluitvorming door houders van bijzondere rechten, die zozeer vanzelf sprak dat de zin gevoeglijk kan worden gemist. In het tweede lid is de kantonrechter vervangen door de president van de rechtbank, die de gewone rechter is in spoedeisende vennootschapszaken (vgl. bijvoorbeeld de artikelen 110 en 112). Het nieuwe derde lid betreft pandrecht of vruchtgebruik op bijzondere rechten. Deze regeling stond eerst in artikel 319 (was 324).

Artikel 322

Dit artikel is herschreven om het nauwer te laten aansluiten op artikel 6.5.3.11 dat als voorbeeld heeft gediend. In het tweede lid wordt een vervaltermijn gesteld van een half jaar na de fusie, om de partijen ertoe te brengen voordien te kiezen of te delen. De voorgestelde wijzigingen zijn bepleit in het voorlopig verslag.

Artikel 323

De gronden tot vernietiging van een fusie zijn nader omschreven. Indien een notariële akte geheel ontbreekt, wordt een fusie niet van kracht ingevolge artikel 318, lid 1. Een geschrift dat geen notariële akte is, komt niet in aan-

merking voor inschrijving in het handelsregister. Kleeft aan de notariële akte een gebrek waardoor het geen authentieke akte is, dan is er wel de schijn van een fusie en behoort de regel te gelden dat slechts de rechter wegens dit gebrek de fusie mag vernietigen. De laatste zin is overgebracht naar lid 2.

Het nieuwe tweede lid verduidelijkt wie de vordering mag instellen. In deze groep zijn de aandeelhouders, bestuurders en belanghebbenden dezelfde als degenen die vernietiging van besluiten van rechtspersonen mogen vorderen, krachtens artikel 11, lid 2.

In het achtste lid wordt ook request-civiel uitgesloten tegen een uitspraak tot vernietiging van een fusie. Die uitspraak heeft immers een zo ingrijpende werking tegen iedereen, dat zij niet later nog eens op losse schroeven mag worden gezet.

Artikel 323a

De werking van het eerste lid is beperkt door de vermelding van certificaten te schrappen. Daarop kunnen rechten van derden rusten. Het is beter dat de certificaten eerst worden geroyeerd, met vergoeding voor die rechten, en dat de vennootschap pas daarna een beroep doet op artikel 323a, lid 1.

Het nieuwe tweede lid maakt het mogelijk dat een moedermaatschappij of een particulier die van twee vennootschappen alle aandelen houdt, deze met elkaar laat fuseren zonder accountantstoezicht op de ruilverhouding. Aan deze in het voorlopig verslag bepleite mogelijkheid, die zich in de praktijk zelden zal voordoen bij n.v.'s, is bij de opstelling van de richtlijn geen aandacht besteed. De richtlijn laat deze weg niet open, zodat de bepaling slechts zal gelden voor een fusie tussen besloten vennootschappen en fusies van een of meer b.v.'s met ten hoogste één n.v.

Het oorspronkelijke tweede lid is overgebracht naar artikel 313 (was 314).

Artikel 323b

Bij de opstelling van het ontwerp is ervan uitgegaan, dat als een vennootschap door fusie wordt opgenomen in een concern, zij vermoedelijk niet zal fuseren met een dochtervennootschap in de groep, al is dat mogelijk, maar met de moedervennootschap. Deze wens zal te sterker zijn, wanneer de aandelen van de moedervennootschap ter beurse of op de incurante markt worden verhandeld. De moedervennootschap kan de haar toevallende onderneming vervolgens meteen inbrengen in een bestaande of nieuwe dochtermaatschappij.

In de vergadering van de Vereeniging Handelsrecht over de fusie heeft de heer mr. S.E. Eisma evenwel aangetoond, dat dan het grootste voordeel van de fusie, namelijk de overgang onder algemene titel, wegvalt, omdat de inbreng in de dochtermaatschappij, de tweede stap dus in de geschetste gang van zaken, niet gepaard kan gaan met een overgang onder algemene titel. Toch zullen de oude aandeelhouders liever aandelen van de moedervennootschap krijgen, dan een minderheid te worden in een dochtermaatschappij. Daarom bepleitte Eisma de mogelijkheid van een driehoeksfusie. Zijn pleidooi vond algemeen bijval.

Tegen de genoemde voordelen wegen geen nadelen op. Daarom is een driehoeksfusie uitgewerkt in artikel 323b. Voorgesteld wordt dat wanneer een naamloze of besloten vennootschap fuseert met een vennootschap die deel uitmaakt van een concern, de aandeelhouders aandelen in een andere vennootschap in dat concern zullen kunnen krijgen dan in de vennootschap waarmee zij fuseert.

De uitwerking houdt in dat de verplichtingen van de verkrijgende vennootschap aan zowel de vennootschap die de aandelen uitrekt als aan de verkrijgende vennootschap worden opgelegd. Deze laatste wordt slechts vrijgesteld van de verplichtingen die de toekenning van aandelen raken.

Artikel II

B. Artikelen 67 en 178

In artikel 67 waren de woorden «Tenzij de oprichting bij een akte van fusie geschiedt,» bij vergissing ingevoegd op de verkeerde plaats.

C. Artikel 94d

Op bladzijden 26–28 van het preadvies gaat Dortmund in op de vraag of de overgang van het vermogen bij fusie, waartegenover de verkrijgende vennootschap aandelen toekent aan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap, moet worden beschouwd als inbreng op aandelen. Dortmund geeft geen eigen mening, maar leidt uit de memorie van toelichting af dat dit een vorm van inbreng zou zijn. Deze opvatting kan niet in de memorie van toelichting worden gelezen. De gang van zaken bij een fusie verschilt te zeer van het geval dat een n.v. of b.v. bij iemand een aandeel plaatst die deze belooft vol te storten, om ook hier van inbreng te spreken. Dat neemt niet weg dat het beginsel van kapitaalbescherming ook bij een fusie niet terzijde mag worden geschoven. Dat beginsel wordt bij fusie gewaarborgd door het vereiste dat de accountant moet verklaren dat het vermogen van een verdwijnende vennootschap ten minste overeenkomt met de nominale waarde van de aandelen met de bijbetaling die de verkrijgende vennootschap toekent aan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap.

Nu er geen reden is om hier van inbreng te spreken is het evenmin nodig uitzonderingen te bepalen op de artikelen 94a–94c. Wel komt een uitzonderingsbepaling op artikel 94d in aanmerking, omdat het kan voorkomen dat een n.v. alleen of met anderen een n.v. opricht waarmee zij binnen twee jaren daarna fuseert, waarbij de oudste vennootschap verdwijnt.

Voor dit, vermoedelijk zeldzame, geval wordt voorgesteld artikel 94d aan te passen door een uitzondering te bepalen voor verkrijgingen ten gevolge van fusie. De zojuist genoemde accountantsverklaring en het vereiste dat de aandeelhouders tot fusie besluiten, hebben tot gevolg dat deze bepaling niet in strijd komt met de tweede richtlijn, waarop artikel 94d stoelt.

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter