

---

Vergaderjaar 1997–1998 Nr. 52a

---

**24 702**

## **Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 november 1997

Bij Uw Kamer is in behandeling het op 2 oktober jl. door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen (24 702). De vaste kamercommissie voor Justitie in de Tweede Kamer had in september aan mij een reactie gevraagd op een nader commentaar van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Broederschap. Dat commentaar<sup>1</sup> alsmede mijn reactie zend ik u hierbij ter informatie.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd op het Centraal Informatiepunt onder griffienr. 120830.

Den Haag, 5 september 1997

Uw commissie verzocht mij bij brief van 1 september jl. een spoedige schriftelijke reactie op het nader commentaar naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het verslag van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Broederschap. Die reactie zal ik graag geven.

1. De gecombineerde commissie stelt voor aan artikel 2:334j een nieuw lid toe te voegen, luidende: Door de splitsende rechtspersoon verleende zekerheidsrechten kunnen ter zake van schulden die na de overgang van een rechtsverhouding zijn ontstaan slechts worden uitgeoefend ten aanzien van het vermogen van de verkrijgende rechtspersoon op welke die rechtsverhouding is overgegaan. De commissie heeft het oog op het gebruik van een bestedingsruimte in een overgegang kredietverhouding.

Op deze materie ben ik ingegaan op blz. 9–10 van de nota naar aanleiding van het eindverslag. Door het gebruikmaken van een voor de splitsing bestaande bestedingsruimte ontstaat een schuld aan de kredietgever. Ter zake daarvan heeft de bank verhaal op de overgegangene zekerheden. Volgens het voorstel van de gecombineerde commissie zou de bank dat verhaal niet hebben als kredietverhouding en de voor dat krediet verstrekte zekerheid naar verschillende rechtspersonen worden gesplitst. Zo'n opzet verdraagt zich niet met de opzet dat bij de fusie en de splitsing de uit de kredietverhouding of bankrelatie voortvloeiende zekerheidsrechten blijven bestaan.

2. De gecombineerde commissie bepleit dat in de akte bepaald kan worden dat de splitsing van kracht kan worden op een tijdstip dat ligt tussen het verlijden van de akte en het einde van de achtste dag na die waarop de akte is verleden.

Artikel 334n bepaalt thans, in navolging van het huidige artikel 318 voor de fusie, dat de splitsing van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop de akte is verleden. De door de gecombineerde commissie genoemde onzekerheid over het tijdstip waarop een rechtshandeling van kracht wordt, bestaat derhalve bij fusie en splitsing niet. Dat notarissen thans bij onroerendgoedtransacties het tijdstip van het verlijden in de akte plegen te vermelden is een andere kwestie en heeft enerzijds te maken met de mogelijke aansprakelijkheid van de notaris bij de afhandeling van deze transacties sinds HR 30 januari 1981, NJ 1982, 56, anderzijds met artikel 3:21 lid 2 dat bepaalt dat de rangorde van inschrijving van op dezelfde dag opgemaakte akten bepaald wordt door de volgorde van tijdstippen waarop ieder van die akten is opgemaakt. Bij fusie en splitsing gaat het om de dag van de totstandkoming van fusie of splitsing. Partijen kunnen die dag bepalen door een afspraak te maken over de datum voor het verlijden van de akte. Notarissen plegen naar mijn indruk aan zo'n afspraak hun medewerking te verlenen.

3. Volgens de gecombineerde commissie zou aan artikel 334t in de lijn van artikel 334s moeten worden toegevoegd dat het in lid 3 van eerst genoemd artikel gaat om verbintenissen die zijn overgegaan «overeenkomstig het splitsingsvoorstel».

Ik merk op dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de beide artikelen. Artikel 334s geeft regels voor het geval aan de hand van de beschrijving onduidelijk is op welke rechtspersoon een vermogensbestanddeel is overgegaan. Artikel 334t regelt specifiek de aansprakelijkheid voor de nakoming van verbintenissen. Voor die aansprakelijkheid moet niet beslissend zijn de inhoud van het fusievoorstel. Zo'n

benadering zou tot benadeling van derden kunnen leiden.

4. In het commentaar van de gecombineerde commissie wordt er terecht op gewezen dat niet overal de aanduiding deskundige door accountant vervangen is. Ik zal dat bij nota van wijziging alsnog doen.

5. De gecombineerde commissie bepleit dat de beslissing tot splitsing ex artikel 334cc genomen kan worden door een 3/4-meerderheid van de aandeelhouders zonder dat eisen worden gesteld aan de vertegenwoordiging van het kapitaal. De bescherming van de minderheidsaandeelhouders zou dan vorm moeten krijgen doordat het voorstel tot splitsing op eenparig verzoek van de partijen bij de splitsing moet worden goedgekeurd door de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam.

Een bezwaar van dit voorstel is allereerst dat niet duidelijk is aan de hand van welk criterium de ondernemingskamer de splitsing zou moeten toetsen. Op grond van de artikelen 334aa en 334cc moet de accountant reeds een redelijkheidsoordeel geven over de ruilverhouding en de verdeling en een oordeel geven over de mededelingen van het bestuur als vereist in artikel 334z. Artikel 334n verplicht de notaris te verklaren dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen. De toetsing van de belangen van de minderheidsaandeelhouders door de ondernemingskamer kan niet veel verder strekken dan uit deze opzet van de regeling zelf al voortvloeit. Het komt mij voor dat de wet niet een percentage moet vaststellen waardoor twijfel rijst of de belangen van de minderheidsaandeelhouders wel voldoende beschermd zijn.

Bovendien is de bepaling niet echt geschreven voor beursvennootschappen, waarop de gecombineerde commissie vooral het oog heeft. De bijzondere faciliteit is geschreven voor ruziënde aandeelhouders die hun bedrijf (bijvoorbeeld een familiebedrijf) splitsen, maar ook zelf uit elkaar willen gaan. Als zij daartoe gezamenlijk besluiten, biedt dit artikel een eenvoudige mogelijkheid voor deze aandeelhouders om – via een zuivere splitsing – van elkaar afscheid te nemen. Hetzelfde geldt natuurlijk voor aandeelhouders in een beursvennootschap, met of zonder ruzie. Het voorstel van de het gecombineerde commissie maakt het evenwel mogelijk dat belangrijke groepen van aandeelhouders zich er niet tegen kunnen verzetten dat ze als aandeelhouder in de beursvennootschap «uitvaren». Ik meen dat bij zo'n splitsing de voorgestelde bijzondere eisen aan de besluitvorming gerechtvaardigd zijn.

6. De gecombineerde commissie meent dat artikel 334ii, dat de driehoekssplitsing betreft, onnodig beperkingen bevat. Ten onrechte zou de eis worden gesteld dat de groepsmaatschappij, alleen of samen met andere groepsmaatschappijen, het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap moet verschaffen.

Ik meen dat er goede reden is voor deze eis, die ook in de fusieregeling wordt gesteld. In artikel 334 is de mogelijkheid gegeven dat aandeelhouders van een door fusie verdwijnende vennootschap niet aandeelhouder worden van de vennootschap die het vermogen van de verdwijnende vennootschap onder algemene titel verkrijgt (de verkrijgende vennootschap), maar van bijvoorbeeld de topholding van het concern, waartoe de verkrijgende vennootschap behoort. De bepaling is indertijd in de wet opgenomen om te voorkomen dat indien de fusie plaats zou vinden met de topholding als de verkrijgende vennootschap, deze om haar holdingkarakter te handhaven, de onder algemene titel verkregen onderneming vervolgens weer zou moeten laten «doorzakken» naar een dochtermaatschappij.

Volgens lid 2 van artikel 334 is de driehoeksfusie alleen mogelijk, indien de groepsmaatschappij – de holding – alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaft. De holding, die de aandelen door de fusie toekent aan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap, behoeft derhalve niet zelf houdster te zijn van alle aandelen in de

verkrijgende vennootschap. De eis van verschaffing van het gehele kapitaal lijkt mij redelijk. Stel immers dat er bij een dergelijke fusie outside-aandeelhouders zijn in de verkrijgende vennootschap die mede het kapitaal in de verkrijgende vennootschap verschaft. Zij zouden zonder enige tegenprestatie hun aandelen in waarde zien stijgen door de verkrijging door de vennootschap van het vermogen van de verdwijnende vennootschap.

Eenzelfde effect treedt op bij een driehoekssplitsing als een vermogen wordt afgesplitst naar een verkrijgende vennootschap waarvan de moedermaatschappij niet het gehele kapitaal in de verkrijgende vennootschap verschaft. Ook hier zouden outside-aandeelhouders zonder tegenprestatie vermogen toegesplitst krijgen.

Volgens de gecombineerde commissie zou een aantal artikelen niet op de moedermaatschappij van toepassing behoeven te zijn. Naar mijn mening moeten zij die bij een gewone splitsing rechten kunnen doen gelden jegens de verkrijgende rechtspersonen, in beginsel die rechten ook kunnen uitoefenen jegens de rechtspersoon die bij een driehoekssplitsing de aandelen toekent.

Aldus ook de huidige regeling bij de fusie. Ik zie niet dat het feit dat een derde zich tot de moeder richt de driehoekssplitsing zou belemmeren.

Volgens de gecombineerde commissie is mijn standpunt dat de verkrijgende vennootschap geen eigen aandelen uit portefeuille zou mogen toekennen, merkwaardig gelet op de uitlatingen van mijn ambtsvoorganger bij de behandeling van het wetsvoorstel over de invoering van de structuurregeling voor grote coöperaties en onderlingen (kamerstukken II, 19 775, nr. 9, blz. 5). Bij de totstandkoming van de fusieregeling heeft de toenmalige minister van Justitie het standpunt ingenomen dat de aandeelhouders van een verdwijnende vennootschap door de fusie zelf aandeelhouder worden van de verkrijgende vennootschap en dat dit slechts mogelijk is wanneer zij nieuwe aandelen krijgen (kamerstukken II, 16 453, nr. 7). Dit standpunt wordt door de meeste schrijvers en door mij als juiste beschouwd (zie bijvoorbeeld Van der Grinten, Handboek, nr. 405, Dortmund. Enige beschouwingen rondom aandelen, blz. 66–68. Van Schilfgaarde, Van de bv en de nv, 8-ste druk, blz. 300, anders Raaijmakers, Rechtspersonen, aant. 7 op artikel 325). Bij het hiervoor genoemde wetsvoorstel over de invoering van de structuurregeling voor grote coöperaties en onderlingen is in artikel 334 lid 2 de zinsnede opgenomen «voor zover de statuten niet anders bepalen, heeft besloten overeenkomstig de regels omtrent de uitgifte van aandelen». Deze zinsnede, die terugkeert in artikel 334ii lid 2, kan volgens de gecombineerde commissie tot ongewenste consequenties leiden omdat zij de mogelijkheid zouden openen dat de moedermaatschappij voor de driehoeksfusie en -splitsing in haar statuten een regeling opneemt die geheel afwijkt van de wettelijke regeling. Maeijer in Asser-Maeijer 2, III, nr. 576, (zie ook Dortmund, blz. 94–95) noemt deze toevoeging merkwaardig omdat het toekennen van aandelen door de wetgever juist niet als «uitgifte» wordt opgevat; begrijpelijker zou zijn geweest indien de algemene vergadering van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent, een besluit zou moeten nemen als voorzien in de artikelen 317 leden 1-4 jo artikelen 330 en 331. Een dergelijke bepaling zou de door de gecombineerde commissie gesignaleerde onduidelijkheid over de betekenis van de zinsnede wegnemen. Bij nota van wijziging heb ik deze wijziging in de fusie- en splitsingsartikelen aangebracht.

De gecombineerde commissie dringt niet meer aan op de mogelijkheid dat een buitenlandse groepsmaatschappij in het kader van een driehoekssplitsing aandelen toekent. Bij gebreke van harmonisatie kan naar mijn mening de nationale wet geen verwijt van discriminatie worden gemaakt. De materie zou op Europees niveau geregeld moeten worden. De kansen om juist op dit punt harmonisatie te bereiken, sla ik overigens niet hoog

aan, gelet op het feit dat driehoeksfusie of -splitsing in veel andere landen niet bekend is.

7. De gecombineerde commissie stelt voor in artikel 4:946 lid 3 te bepalen dat indien aan de hand van de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving niet kan worden bepaald welke rechtspersoon in de plaats en de rechten treedt voor de gesplitste rechtspersoon, artikel 334s van overeenkomstige toepassing is.

Ik merk allereerst op dat het probleem dat de gecombineerde commissie signaleert, zich niet voordoet als de erflater zijn testament wijzigt na kennisgenomen te hebben van de splitsing. Juist met het oog op het geval dat dat niet is gebeurd, bepaalt het voorgestelde artikel 946 lid 3 dat de verkrijgende rechtspersoon overeenkomstig de beschrijving rechthebbende kan zijn. Als in de beschrijving niets is bepaald, moet volgens artikel 4.3.1.9 van de Vaststellingswet zoveel mogelijk overeenkomstig de wil van de erflater worden gehandeld. In het door de gecombineerde commissie genoemde geval waarin het lijkt te stroken met de wil van de erflater dat meer rechtspersonen voordeel hebben van de making, ligt overeenkomstige toepassing van de leden 2 en 3 van artikel 334s voor de hand. Omdat men bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen terughoudend pleegt te zijn met extensieve interpretatie, heb ik in een nota van wijziging alsnog de regeling van overeenkomstige toepassing verklaard.

Uw commissie vroeg tenslotte een reactie op een brief van Trenité van Doorne waarin de vraag wordt gesteld of de artikelen 314 en 334h vallen onder de reikwijdte van artikel 8 Wet beëdigde vertalers, welk artikel inhoudt dat van stukken die ingevolge wettelijk voorschrift in openbare registers moeten worden ingeschreven, indien deze in een vreemde taal zijn gesteld, een letterlijke vertaling wordt overgelegd. Deze vertaalplicht strekt er inderdaad toe dat derden van de inhoud van de te publiceren stukken kunnen kennisnemen. De wet maakt in bepaalde gevallen een uitzondering op de regel dat stukken in een Nederlandse vertaling beschikbaar moet zijn. Artikel 2:394 staat bijvoorbeeld toe dat openbaarmaking van de jaarrekening geschiedt door nederlegging van een exemplaar in het Frans, Duits of Engels.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager