

24 702

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 2 december 1997

Met belangstelling nam ik kennis van de opmerkingen en vragen van de fracties die in het voorlopig verslag aan het woord zijn. Ik wil graag mijn waardering uitspreken voor de snelheid waarmee de vaste commissie haar verslag heeft vastgesteld. Het bedrijfsleven heeft grote belangstelling voor het instrument van de splitsing en het is mij bekend dat verscheidene ondernemingen zich opmaken om van dat instrument in de loop van 1998 gebruik te maken.

Bij de opmerking van de leden van de CDA-fractie dat de Tweede Kamer relatief weinig aandacht aan het wetsvoorstel heeft besteed, moet ik wel een kanttekening plaatsen.

De Tweede Kamer heeft haar verslag bewust eerst vastgesteld na het preadvies van de Vereniging Handelsrecht, opdat zij daarmee rekening kon houden bij haar verslag. De opmerkingen en vragen van de Kamer, mede naar aanleiding van dat preadvies, het commentaar en het nadere commentaar van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Broederschap, hebben – na een tweede behandeling in de commissie vennootschapsrecht – geleid tot heroverweging van vele onderdelen van het wetsvoorstel en tot verduidelijkingen en aanpassingen van een aantal artikelen. Ik heb op uitnodiging van de Kamer daarbij ook betrokken de rijkelijk verschenen literatuur over het voorstel, in de gedachte aldus de parlementaire behandeling te bespoedigen en de praktijk bij de toepassing van de regeling te steunen. Mijn, op uitnodiging van de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal geschreven, reactie op het commentaar van de gecombineerde commissie van advocatuur en broederschap heb ik inmiddels aan Uw Kamer toegezonden (kamerstukken I, 1997/98, 24 702, nr. 52a).

De leden van de CDA-fractie vroegen een grondige reactie op het artikel van prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers in WPNR van 13 september 1997, blz. 519–524, waarin hij bepleit fusie en splitsing ook voor andere rechtsdragers dan boek 2-rechtspersonen mogelijk te maken, waaronder overheden en kerkgenootschappen. De overige leden van de commissie sloten zich bij deze vraag aan.

Het wetsvoorstel introduceert in de eerste plaats de mogelijkheid van zuivere splitsing van vennootschappen en is van vennootschapsrechtelijke of rechtspersonenrechtelijke aard.

Kenmerk van de rechtsfiguur van splitsing is dat daarbij een wijziging van de structuur van de vennootschap plaatsvindt in die zin dat de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan en de aandeelhouders van de oorspronkelijke vennootschap aandeelhouder worden van de nieuwe vennootschappen op welke vennootschappen het vermogen overgaat. Aan de werkingssfeer van deze nieuwe rechtsfiguur is in die zin uitbreiding gegeven dat ook de andere in boek 2 geregelde rechtsvormen – de vereniging, de stichting, de coöperatie en de onderlinge – zich kunnen splitsen. Een tweede uitbreiding bestaat er in dat naast de zuivere splitsing ook de afsplitsing mogelijk wordt en verder bij vennootschappen de bijzondere splitsingsvormen van de artikelen 334cc en 334ii. Door ook de afsplitsing mogelijk te maken, krijgt de splitsing al meer het karakter van een bijzondere vorm van vermogensoverdracht. Raaijmakers bepleit verdere verruiming en wil onder meer het element van structuurwijziging laten vallen. Het gaat dan niet meer om een in boek 2 te regelen faciliteit voor herstructurering en reorganisatie van rechtsvormen, maar om een in boek 3 te regelen wijze van eigendomsoverdracht. Een vraag die dan moet worden beantwoord is of aan deze vorm van eigendomsoverdracht behoefte bestaat zodra de afsplitsing in het recht geïntroduceerd is. De wenselijkheid van verruiming tot personenvennootschappen is mede afhankelijk van de keuzes die moeten worden gemaakt bij het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor een nieuwe regeling in titel 7.13 BW van de personenvennootschap, in het bijzonder of de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid moet hebben. Voor wat betreft de toepassing op kerkgenootschappen zou ik menen dat zij de splitsingsbepalingen naar analogie kunnen toepassen als hun statuut zich daartegen niet verzet. Op publiekrechtelijke rechtspersonen kom ik hieronder terug.

Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel heb ik ook de Duitse Umwandlungsgesetz, die toen nog in de ontwerpfase verkeerde, betrokken. Raaijmakers verwijst naar deze regeling. Ik heb, ook na bestudering van dat ontwerp, gemeend dat het de voorkeur verdient vooralsnog te volstaan met een vennootschapsrechtelijke regeling op basis van de zesde richtlijn, met de verruiming in toepassingsgebied als hierboven beschreven. Deze keuze maakt naar mijn mening een snelle invoering van de regeling mogelijk. Nadat ervaring is opgedaan kan worden bekeken of andere verruiming wenselijk zijn.

Ik zie de bijdrage van Raaijmakers vooral als een uitnodiging tot debat. Zelf zegt hij dat het onderwerp zich leent voor een monografie. Zo zullen in het bijzonder bij een opzet als hij beschrijft de informatie van degenen die bij de «rechtsdrager» betrokken zijn (leden, werknemers) en de bescherming van crediteuren bijzondere aandacht moeten krijgen. Met waardering nam ik kennis van de beschouwingen van de leden van de PvdA-fractie. Zoals hiervoor uiteengezet heeft het wetsvoorstel in beginsel alleen betrekking op in boek 2 geregelde rechtspersonen. Publiekrechtelijke rechtspersonen vallen buiten het bereik van de regeling. In het kader van privatisering zou vooral afsplitsing van overheidsbedrijven aan de orde kunnen zijn. Op het niveau van de rijksoverheid zal de behoefte aan een algemene regeling niet sterk gevoeld worden. Verzelfstandiging van overheidsbedrijven pleegt bij wet te geschieden. In zo'n wet wordt dan de overgang geregeld van de vermogensbestanddelen die aan het bedrijf worden toegerekend. De overgang vindt krachtens de wet plaats onder algemene titel op de datum van oprichting van de nieuwe vennootschap, waarbij die overgang van de vermogensbestanddelen tot het beloop van het nominale bedrag van de aandelen of tot een hoger bedrag aangemerkt wordt als storting door de Staat op de aandelen. Van de inbreng wordt een beschrijving opgemaakt (zie bijvoorbeeld de Wet van 15 september 1988, Stb. 442, houdende regelen van de naamloze vennootschap NV SDU v/h Staatsdrukkerij/Uitgeverij). Bij lagere overheden zou privatisering de vorm kunnen hebben van uitbesteding

van diensten of verkoop van bedrijven. Het instrument van splitsing zal hier nog afstuiten op de voorwaarde dat partijen bij de splitsing dezelfde rechtsvorm moeten hebben.

Zoals hierboven uiteengezet acht ik het raadzaam vooralsnog de splitsingsfiguur te reserveren voor boek 2-rechtspersonen. Dat laat uiteraard onverlet dat lagere overheden zich bij privatiseringen laten leiden door de splitsingsvoorschriften die strekken tot bescherming van de schuldeisers.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het wetsvoorstel slechts kan worden ingevoerd met een bijpassende fiscale regeling en of het de bedoeling is dat dit wetsvoorstel op dezelfde dag in werking treedt als het op 29 oktober 1997 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en van enige andere belastingwetten in verband met de fiscale begeleiding van de overgang van vermogen onder algemene titel bij rechtspersonen op de voet van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (kamerstukken II, 1997/98, 25 709, nrs. 1–3).

Hoewel het streven is dat de beide wetten tegelijk in werking treden (beoogde datum was 1 januari 1998) is dat voor de toepassing van een splitsing niet noodzakelijk. Uiteraard is het wel wenselijk dat de fiscale regeling zo snel mogelijk in werking treedt. Indien wetsvoorstel 24 702 in december in het Staatsblad wordt geplaatst, zou het op 1 februari 1998 in werking treden (Artikel XIV). Het fiscale ontwerp treedt in werking op dezelfde dag of, als dat voorstel op dat tijdstip nog niet in het Staatsblad is geplaatst, op de dag na uitgifte van het desbetreffende Staatsblad, terugwerkend tot het tijdstip van inwerkingtreding van wetsvoorstel 24 702 (Artikel V).

Deze leden vroegen of ik hun mening deel dat artikel 334t prohibitief is voor een curator om van de splitsingsmogelijkheid gebruik te maken. Dit artikel bepaalt dat de verkrijgende rechtspersonen aansprakelijk zijn tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing. Deze leden meenden dat onder die omstandigheden een verkrijgende vennootschap na splitsing onverkoopbaar zal blijken en dat de curator zijn toevlucht moet nemen tot de tot op heden gebruikelijke activatransacties om een doorstart van de onderneming te bewerkstelligen.

Bij het toelaten van een splitsing tijdens faillissement heeft voor mij voorop gestaan dat het geen middel moet worden om schuldeisers meer te benadelen dan zij overigens als gevolg van het faillissement moeten ervaren. Het strenge aansprakelijkheidsregime is overigens overeenkomstig de zesde richtlijn. Splitsing in faillissement beoogt de curator een extra instrument te geven bij zijn pogingen om de levensvatbare delen af te scheiden. Bij een splitsing in een faillissement lijkt het onvermijdelijk als onderdeel van de splitsingsoperatie ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid met de schuldeisers af te spreken, waarbij ten goede van de boedel komende verkoop van de aandelen in de gesplitste onderneming de stimulans moet vormen. Volledigheidshalve vermeld ik dat op de splitsing bij faillissement ook is ingegaan bij de bespreking van artikel 334b in de nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken II, 1996/97, 24 702, nr. 6).

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich tenslotte af, of het wetsvoorstel splitsing niet zo gemakkelijk zal maken dat ongewenste – met het oog op gelijke behandeling van werknemers – splitsingen zullen worden bevorderd.

Ik meen dat deze vrees niet gerechtvaardigd is en dat ook werknemers hun belangen bij een splitsing in voldoende mate kunnen behartigen. De ondernemingsraad heeft op grond van artikel 25 Wet op de ondernemingsraden een adviesrecht. Indien als gevolg van een splitsing een onderneming of een onderdeel daarvan overgaat, zijn de artikelen 7:662 e.v. BW van toepassing, zodat de werknemer zijn arbeidsplaats door zo'n overgang niet verliest.

Naast deze bijzondere arbeidsrechtelijke bepalingen vinden de werknemers als andere schuldeisers bescherming in de publicatie- en aansprakelijkheidsregels van het wetsvoorstel.

De leden van de fracties van SGP, RPF en GPV vroegen een reactie op een tweetal publicaties in WPNR, bij welk verzoek de overige leden van de commissie zich aansluiten. In het eerste artikel (WPNR 1996, blz. 897–898) bepleit mr. J.B. Huizink het mogelijk te maken dat een natuurlijk persoon zijn onderneming of een gedeelte daarvan onder algemene titel overdraagt. Het lijkt mij juist dat mr. Huizink zijn voorstel formuleert in het kader van Boek 3. In mijn reactie op het artikel van prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers heb ik opgemerkt dat naar mijn mening thans voorrang moet worden gegeven aan een regeling van de (af)splitsing in het kader van Boek 2. Mr. Huizink noemt zijn voorstel een aanzet tot discussie.

Een en ander zal nader moeten worden uitgewerkt, zoals de eisen die moeten worden gesteld aan de beschrijving van de onderneming en de daartoe behorende vermogensbestanddelen, aan de regeling van publicatie en de bescherming van crediteuren. Het lijkt mij dat de ervaringen die met de splitsingsfiguur worden opgedaan, betrokken zullen moeten worden bij deze discussie.

In het tweede artikel (WPNR 1997, blz. 616–617) plaatst mr. C.L.G.J. von Bergh enige kanttekeningen bij het wetsvoorstel. Voor wat betreft zijn eerste kanttekening zou ik willen opmerken dat de toelichting op artikel 334e lid 3 juist eventuele twijfel wilde wegnemen over de constructie dat bij een splitsing de aandelen in de ene gesplitste vennootschap toevallen aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap en de aandelen in de andere vennootschap gehouden worden door de splitsende vennootschap zelf.

Voor wat betreft de vermelding van de invloed van fusie en splitsing op de grootte van goodwill, agio en uitkeerbare reserves heeft een herschikking van artikelen plaatsgevonden in de artikelen 312 lid 4 en 326 lid 1 onder c. Agio kan worden geschaard onder de vrij uitkeerbare reserves (zie ook artikel 334f lid 4, laatste zin). Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd. Gesuggereerd wordt voorts dat de beschrijving niet alleen moet zijn opgenomen in het voorstel, maar ook moet worden gehecht aan de akte van splitsing die bij de Kamer van Koophandel moet worden neergelegd. Mr. Von Bergh heeft zich hierbij kennelijk laten leiden door artikel 2:69 BW. Zo moet bij de oprichting van een naamloze vennootschap een beschrijving worden opgemaakt van de inbreng anders dan in geld. Die beschrijving wordt niet eerder gepubliceerd en vandaar dat deze met de akte van oprichting bij het handelsregister moet worden gedeponeerd. De gedane suggestie komt bij splitsing neer op dubbele publicatie. Mij lijkt dat niet echt nodig.

Artikel 334x schept de mogelijkheid van een flexibele ruilverhouding die afhankelijk is van de beurskoers. Deze flexibiliteit zal uiteraard doorklinken in de eisen die de artikelen 334y en 334z stellen aan de vermelding van de ruilverhouding. Indien een van de betrokken vennootschappen een beursvennootschap is mag de ruilverhouding uitgaan van de prijs van de aandelen of certificaten op de beurs. Is de andere vennootschap of een van de andere vennootschappen geen beursvennootschap dan zal de ruilverhouding mede moeten worden afgestemd op de waarde van de aandelen van de vennootschap die geen beursvennootschap is. Artikel 327 (334z) speelt dan wel degelijk een rol. Ook indien alle betrokken vennootschappen beursvennootschap zijn, kan men artikel 327 (334z) daar zonder meer op afstemmen. De methode van vaststelling is dan de beurskoers, welke methode past omdat de flexibele ruilverhouding is toegestaan.

Het is waar dat uit artikel 334bb een iets kortere termijn voortvloeit dan bij toepassing van de artikelen 334f en g. De vraag is of dat bezwaarlijk is en of er goede gronden zijn om bij splitsing soepeler te zijn dan de artikelen 94a/94b eisen. De termijn van 5 maanden in de artikelen 94a/94b sluit aan bij de termijn waarbinnen ex artikel 101 de jaarrekening moet worden

opgesteld. Het lijkt mij wenselijk in de praktijk na te gaan of de toepassing van de artikelen 94a/94b knelt.

Bij de vereenvoudigde fusie bedoeld in artikel 2:337 BW wordt inderdaad door de verplaatsing van artikel 326 lid 2 naar artikel 312 nu wel de eis van mede-ondertekening van het fusievoorstel door de commissarissen gevraagd waar dat tot nu toe niet het geval is. Naar mijn mening is er geen enkel bezwaar tegen dat het fusievoorstel moet worden goedgekeurd door de raad van commissarissen zo die er is en vervolgens door commissarissen wordt ondertekend.

De leden van de commissie vroegen voorts een reactie op de brief van prof. mr. P.M. Storm, voorzitter van de gecombineerde commissie, van 23 september 1997. Vooraf wil ik graag opmerken dat ik het commentaar van de gecombineerde commissie op het wetsvoorstel gewaardeerd heb. Ik heb in de nota van wijziging verschillende voorstellen van de commissie overgenomen. Voorts heb ik in de nota naar aanleiding van het verslag aan dit commentaar aandacht besteed en enige verduidelijkingen van het wetsvoorstel waar de commissie om gevraagd had, kunnen aanbrengen. Naar aanleiding van deze nota heeft de commissie een nader commentaar uitgebracht waarop ik op 5 september 1997 aan de vaste commissie een reactie heb gegeven (kamerstukken I, 1997/98, 24 702, nr. 52a). In de tweede nota van wijziging heb ik in het bijzonder met de opmerkingen van de commissie over artikel 334ii rekening gehouden. Blijkens de brief van prof. Storm zou de commissie op enige onderdelen van het wetsvoorstel nog versoepelingen willen aanbrengen die verder gaan dan door mij voorgestaan. Voor mij weegt kennelijk op deze onderdelen de bescherming van crediteuren zwaarder dan voor de commissie. Ik wijs op de discussie over de overgang van de kredietverhouding waar voor mij telt dat de kredietgever door de splitsing niet in zijn verhaalsmogelijkheden moet worden benadeeld. Ook voor wat betreft artikel 334t moet onduidelijkheid in het splitsingsvoorstel niet ten koste van de schuldeisers gaan. De commissie heeft mij niet ervan kunnen overtuigen dat aanpassing van de ook voor fusie geldende regeling omtrent het tijdstip van de totstandkoming van de splitsing nodig is. Partijen kunnen dat tijdstip zelf bepalen door een afspraak over de datum van verlijden van de akte. De gedachte om de fusie ex artikel 334cc te onderwerpen aan goedkeuring door de ondernemingskamer spreekt mij nog steeds niet aan. Het betreft hier een bijzondere vorm van splitsing, namelijk niet alleen van de vennootschap, maar ook van de aandeelhouders. De wet moet dan geen voorwaarden aan de besluitvorming stellen die twijfel kunnen doen rijzen over de vraag of de minderheidsaandeelhouders wel in voldoende mate in hun belangen worden beschermd.

Tenslotte meent de gecombineerde commissie dat het geen bezwaar ontmoet als in haar opzet van de driehoekssplitsing de «outside-aandeelhouders» zonder tegenprestatie vermogen krijgen toegesplitst. Het gaat hier naar mijn mening niet om de vraag of deze aandeelhouders een, wat de gecombineerde commissie noemt, «douceurtje» krijgen, maar om het feit dat in de opzet van de gecombineerde commissie de driehoekssplitsing leidt tot een gewrongen regeling.

De leden van de fractie van SGP, RPF en GPV vroegen tenslotte aandacht voor de betekenis van artikel 8 Wet beëdigde vertalers, dat bepaalt dat van stukken of opgaven, die ingevolge wettelijk voorschrift moeten worden ingeschreven, indien deze in een vreemde taal zijn gesteld een beëdigde letterlijke vertaling moet worden overgelegd. In mijn brief van 5 september 1997 aan de vaste commissie ben ik ingegaan op de betekenis van artikel 8 Wet beëdigde vertalers. Naar mijn mening volgt uit deze wet dat van in een vreemde taal gestelde stukken die moeten worden nedergelegd, een vertaling moet worden overgelegd.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager