

De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
28 april 2014

Uw kenmerk
478621

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies op het concept-wetsvoorstel grensoverschrijdende omzetting kapitaalvennootschappen

Geachte heer Opstelten

Bij brief van 3 februari 2014, met kenmerk 478621, heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen. Dit advies is voorbereid door de leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Strekking wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt een regeling te geven voor de volgende gevallen van grensoverschrijdende omzetting:

- a. Omzetting van een Nederlandse BV of NV in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie (hierna: EU) of de Europese Economische Ruimte (hierna: EER);
- b. omzetting van een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU of de EER in een Nederlandse NV of BV;
- c. omzetting van een Nederlandse NV of BV in een NV of BV naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba;
- d. omzetting van een kapitaalvennootschap naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba in een NV of BV.

Tevens beoogt het wetsvoorstel de regeling voor medezeggenschap bij grensoverschrijdende fusies te wijzigen en de bepalingen ter zake van omzetting van de verschillende soorten rechtspersonen, die nu verspreid in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn opgenomen, bijeen te brengen in een nieuwe titel 7A van genoemd Boek 2.

Advies NVvR

Effect van de regeling

Zoals ook vermeld in de memorie van toelichting heeft het Europees Parlement de Europese Commissie in 2012 opgeroepen om te komen met een richtlijnvoorstel ter zake van de grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen. Ondanks dat het de vraag is of en wanneer de Europese Commissie aan de oproep gehoor gaat geven, is deze nationale regeling opgesteld wegens de, zoals gesteld in de memorie van toelichting op pagina 2, gevoelde behoefte aan een nationale regeling. Daar op dit moment alleen Spanje en Luxemburg vergelijkbare regelgeving omtrent grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen hebben opgesteld, vraagt de NVvR zich af wat het nuttig effect van het wetsvoorstel zal kunnen zijn nu alleen de Nederlandse zijde kan worden geregeld. De NVvR mist in de memorie van toelichting een onderbouwing van de noodzaak van de regeling. Tevens vraagt de NVvR zich af of de voorgestelde regelgeving aansluit bij de wenselijke praktijk. De NVvR adviseert de minister aan de hiervoor genoemde vraagpunten aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Grensoverschrijdende splitsingen

De NVvR vindt het een goede gedachte dat de verschillende bepalingen ter zake van de omzetting van rechtspersonen in één titel worden opgenomen. Dat komt de overzichtelijkheid van de regelgeving ten goede. Naast grensoverschrijdende omzettingen komen ook grensoverschrijdende splitsingen voor. De praktijk laat zien dat een groot deel van de fusies van vennootschappen mislukt. De NVvR vraagt zich af waarom de minister er voor heeft gekozen om, naast de voorgestelde wijzigingen, in Boek 2 BW niet eveneens regeling voor grensoverschrijdende splitsingen op te nemen. De NVvR geeft de minister in overweging aan deze gemaakte keuze aandacht te besteden in de memorie van toelichting, dan wel in het wetsvoorstel en een dergelijke regeling te voorzien.

Medezeggenschap

Na het arrest van het Hof van Justitie EU, C-635/11, van 20 juni 2013, Europese Commissie/Nederland, is duidelijk geworden dat Nederland artikel 16, tweede lid, van de richtlijn 2005/56/EG betreffende grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen niet (volledig) in de wetgeving heeft geïmplementeerd. Het betreft het punt van de medezeggenschapsrechten van werknemers van vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft. De NVvR kan zich er daarom in vinden dat in het onderhavige wetsvoorstel artikel 2:332k BW zodanig wordt gewijzigd dat wordt voldaan aan de in eerder genoemd arrest van het Hof van Justitie genoemde criteria ter zake van de medezeggenschapsrechten van werknemers van dergelijke vestigingen bij grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. De NVvR is echter daarnaast van mening dat in de memorie van toelichting veel nadruk wordt gelegd op de omstandigheid dat in geval van artikel 16, tweede lid, onder b, van de richtlijn de voorschriften van de Wet op de ondernemingsraden en de regeling van de structuurvennootschappen die een met name territoriale werking hebben, geen toepassing kunnen vinden, zodat de desbetreffende verwijzingen in artikel 334k, vijfde en zesde lid, BW kunnen vervallen. De NVvR vraagt zich af of het niet raadzaam is om in het wetsvoorstel ook



een regeling betreffende medezeggenschap van werknemers op te nemen in geval van grensoverschrijdende splitsingen. De NVvR geeft de minister derhalve in overweging hieraan aandacht te besteden in de memorie van toelichting, dan wel het wetsvoorstel aan te passen.

In het wetsvoorstel is een regeling opgenomen ter bescherming van de belangen van crediteuren en minderheidsaandeelhouders. De bescherming van de belangen van werknemers is slechts geregeld voor structuurvennootschappen en wel voor de 'vennootschappelijke medezeggenschap' (artikel 334ss juncto artikel 334pp, tweede lid, onder c BW). Voor het overige zijn, anders dan in de regeling voor grensoverschrijdende fusies en de Wet rol werknemers bij een Europese vennootschap, medezeggenschapsrechten niet gewaarborgd. De NVvR geeft de minister in overweging deze keuze toe te lichten in de memorie van toelichting.

De beginselen van gelijkwaardigheid en subsidiariteit

In het wetsvoorstel worden vier gevallen genoemd waarin grensoverschrijdende omzetting is uitgesloten, waaronder het geval van een Nederlandse NV of BV met beklemd vermogen (voorgesteld artikel 2:334oo BW). In de memorie van toelichting (pagina 9-10) wordt als reden gegeven dat bij een dergelijke omzetting het beklemd vermogen weliswaar mee overgaat, maar dat de rol van de rechter niet kan worden gegarandeerd. De NVvR is van mening dat deze reden onvoldoende redengevend is en vraagt zich af of met deze uitsluiting, gelet op artikel 2:334jj, zesde lid, BW, waarin omzetting voor binnenlandse stichtingen en daar bedoelde rechtspersonen met beklemd vermogen wel mogelijk is met toestemming van de rechter, niet afbreuk wordt gedaan aan de beginselen van gelijkwaardigheid en subsidiariteit. De NVvR adviseert de minister hieraan aandacht te besteden in de memorie van toelichting en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Redenen van algemeen belang

In de in de memorie van toelichting genoemde arresten *Cartesio* en *VALE Építési* en het eerdere arrest *Sevic* (HvJ 13 december 2005, C-411/03, NJ 2009, 201) van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het Hof overwogen dat de vrijheid van vestiging door een lidstaat kan worden beperkt indien dit wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. Als dwingende redenen van algemeen belang worden in de arresten *Sevic* en *VALE Építési* genoemd: de bescherming van belangen van schuldeisers, minderheidsaandeelhouders en werknemers, alsmede de waarborging van de doeltreffendheid van de fiscale controles en de eerlijkheid van handelstransacties. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om in artikel 2:334rr BW de formulering "om redenen van algemeen belang" van artikel 6, veertiende lid, van de verordening (EG) Nr. 2157/2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) van 8 oktober 2001 en de artikelen 5 en 7 van de Uitvoeringswet Europese vennootschap over te nemen. De NVvR geeft de minister in overweging in de memorie van toelichting te verduidelijken waarom voor deze 'lichtere' formulering is gekozen en aan welke situaties hierbij is gedacht.

Beroepsmogelijkheid

In de memorie van toelichting is bij artikel 2:344rr BW opgenomen dat tegen de beslissing van de Minister van Veiligheid en Justitie om de vrijheid van vestiging te beperken beroep



openstaat bij het College van beroep voor het bedrijfsleven. De NVvR geeft de minister in overweging in de memorie van toelichting te verduidelijken waarom ervoor is gekozen beroep bij de bestuursrechter mogelijk te maken in plaats van beroep bij de burgerlijke rechter. De NVvR geeft de voorkeur aan beroep op de burgerlijke rechter, omdat het uitvoering van een regeling van burgerlijk recht betreft.

Namens het bestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie

M.E. de Meijer
voorzitter

