

College 12, 22-12-2017, juridische fusie, splitsing en ontbinding

Als we het hebben over juridische fusie en splitsing, dan zien we dat het een lange procedure is. Er zijn drie fasen: voorbereiding, bekendmaking en uitvoering. De belangrijkste fase is de voorbereiding. Juridisch gesproken gebeurt er dan niets. De voorbereiding bestaat uit voorstel, toelichting, jaarstukken en accountantsverklaring. Het voorstel is geregeld in art 2:326 en 2:312 BW, daarin ligt de kern. Je legt dan vast wat je wilt doen met de fusie. Er moet duidelijk in worden bepaald of de statuten gewijzigd worden, er een nieuwe vennootschap wordt opgericht of welke partijen er zijn. Er moet iets gezegd worden over de aandelen, bestuur en RvC.

Waarom is dit zo belangrijk? Bij de uitvoering mag je besluiten zoals je dat in je voorstel hebt vastgesteld. Dat betekent dat wanneer je het anders wilt doen, je een nieuw voorstel moet indienen. De wet zegt dat je akte van passeren niet mag afwijken van het voorstel. Art 3:112 lid 3 BW zegt dat alle bestuurders moeten tekenen voor een fusie. Als er geen handtekeningen zijn, moet er een opgaaf van redenen zijn. Dit is in de wet opgenomen omdat het onhandig kan zijn om te wachten op een handtekening van een van de bestuurders. In de praktijk wordt het nauwelijks toegepast. Als een bestuurder protest schrijft als handtekening, daar neem je als notaris geen genoegen mee. In de notulen moet een bestuurder aangeven of hij/zij eens met een besluit. Bij meerderheid van stemmen wordt je overruled, dan moet je tekenen. Als je het echt niet wilt kan je aftreden als bestuurder voor het deponeren.

De leden van de raad van toezicht kunnen optreden als een RvC. Dan blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat de RvT ook moet tekenen.

Het ondertekenen van een fusievoorstel kan niet met volmacht. Als je een bestuurder en aandeelhouder bij een BV bent, teken je als bestuurder. Dan ben je namelijk de vertegenwoordiger.

Het voorstel wordt openbaar gesteld bij de KvK. De toelichting is niet openbaar art 2:313 lid 1 BW. In een toelichting wordt uitgelegd wat ze willen doen.

Bij de jaarstukken moet je kijken in welke helft je van het boekjaar zit. Als je in de eerste helft van je boekjaar zit heb je een tussentijdse vermogensopstelling nodig. Er mogen twee kalendermaanden tussen de tussentijdse vermogensopstelling en deponering zijn.

De accountantsverklaring art 2:326 e.v., die moet iets zeggen of de ruil naar verhouding is. Als de accountant het onredelijk vindt, dan is het een geldige accountantsverklaring is. In art 2:328 BW staat dat of het naar de mening van de accountant redelijk is.

Het voorstel tot fusie en accountantsverklaring worden gedeponereerd. Bekendmaking vindt plaats bij de vennootschap en KvK. Hierna volgt de uitvoering. Er is een mogelijkheid voor een schuldeiser, als zijn belang wordt geschaad zich verzetten tegen de fusie. Wanneer er geen belangen worden geschaad dan kan het proces doorgaan.

Art 2:318 stelt dat de fusie geschiedt bij een notariële akte. De enige rechtshandeling waarbij de wet regelt dat de werking de dag na passeren van de akte is. Een juridische fusie is zo ingrijpend, daarom is

dit in de wet opgesteld. Werk het kadaster bij, na het passeren van de akte! Bij een BV/NV moet het aandeelhoudersregister ook worden bijgewerkt.

Ontbinding is ook een soort herstructurering. Dan houdt een vennootschap op met bestaan. Art 2:19 -24 BW zijn de artikelen die over ontbinding ingaan. Een besluit tot ontbinding van een vennootschap wordt besloten door de AV. Bij coöperatie en vereniging is dit bij een ledenvergadering. Bij een stichting blijkt dit uit de statuten. Er zijn drie situaties mogelijk bij een besluit tot ontbinding:

- Er is een overschot aan vermogen. Dit moet dan nog vereffend worden. Art 2:23 e.v. komt dan hier kijken. De bevoegdheden van de bestuurders wordt overgenomen door de vereffenaar.
- Er is een schuld, een tekort aan vermogen. Dan moet er faillissement aangevraagd worden.
- Er is geen vermogen. Er is een turbo-liquidatie. Een NV kan dit niet aangezien het een minimumkapitaal heeft.

Voor de ondernemingsraad is de WOR, Fusiecode en mededingingsrecht belangrijk, deze regelen de verhouding. Als er ten minste 50 personen zijn dan stel je een ondernemingsraad in. De WOR regelt de invloed die de werknemer kan uitoefenen over de onderneming. Art 25 WOR is het belangrijkste, dit ziet op het adviesrecht. Adviesrecht heeft betrekking op voorgenomen besluiten. Een ondernemingsraad kan een positief of negatief advies geven. Het begrip bestuurder in de zin van de WOR is niet hetzelfde als die van boek 2. Het is geen bestuurder in statutaire zin. De ondernemingsraad heeft spreekrecht bij een NV.

Een SER-Fusiecode sluit aan bij de WOR.

Mededingingsrecht geeft de grenzen aan van een fusiecontrole. Als notaris is het belangrijk om te weten waar de grenzen liggen. Als je vergeet om hiermee rekening te houden, is er een nietige akte. Bij alle samenwerkingsvormen moet hieraan gedacht worden.

College 13, 8 januari 2018, beursvennootschappen en enquêterechten

Beursvennootschappen zijn verhandelbare aandelen. Bij een BV zit je in gesloten verhoudingen, dan moet dit eerst worden overlegd tussen de aandeelhouders. Bij een NV is dit anoniem en gaat dit sneller en makkelijker. Bij een NV komen de aandeelhouders in verschillende soorten en maten voor. NV wordt beheerst door boek 2 en Corporate Governance Code. De laatste mag je meenemen naar het tentamen. Het is een aanvulling op boek 2. De vennootschappen verwijzen naar de nieuwe CGC, het is namelijk zo dat de reglementen tot 31 december 2017 moest worden aangepast. Hoe kan je dit zien? Dan zie je dit bij reglementen van bestuur en commissarissen op de website van een beursfonds. Wat ook anders is aan CGC in vergelijking met boek 2? Het is een uitvloeisel van wetgeving, “pas toe en leg uit” regeling is van toepassing. Dit wordt ook gecontroleerd als de code niet wordt nageleefd.

Stelling: een beurgenoteerde NV is verplicht over het boekjaar 2017 de nieuwe Code toe te passen. Dit is

juist, dat is daarnet vastgesteld.

De CGC bestaat uit principles en best practices. Principles zijn de principes en hierop zijn de best practices gebaseerd. De best practices zie je terugkeren. Er komt naar boven wat een goed ondernemingsbestuur is. De huidige CGC met de oude vergelijkt, zijn er twee grote verschillen:

- Lange termijn waardecreatie: grote bedrijven zijn in problemen gekomen, deze bedrijven moeten termijnen goed in de gaten houden, bijv. V&D.
- Cultuur speelt ook mee.

De principles worden niet opgenomen in de reglementen, maar de best practices wel.

Kernhoofdstuk van CGC is het effectief bestuur en toezicht. Hier komt naar voren hoe de commissies te werk gaan. Hierna komt er een hoofdstuk over beloningen. Daarna een hoofdstuk over algemene vergadering en voor de one-tier-board is er ook een hoofdstuk.

Bij een algemene vergadering kan een zodanige invloed uitoefenen dat ze een volwaardig aandeel spelen voor de checks and balances. De jaarrekening zorgt dat er informatieverschaffing is. Bij een AV wordt er hierover een voorlichting gegeven.

Besluitvorming en functioneren 2.4

Er blijkt hieruit dat openheid en aanspreekbaarheid wordt gestimuleerd.

Koersgevoelige informatie wordt door beursvennootschappen gemeld voor de pers. Dit wordt voor de beurs gepubliceerd. In toenemende mate wordt door commissarissen ook informatie veel ingewonnen. Bij principle 2.7 is tegenstrijdig belang verder uitgewerkt. Er zijn concrete situaties waarin er een belangenverstrengeling is. Deze regeling kan ook toegepast voor een BV. Bij tegenstrijdig belang, mag je niet stemmen.

Een enquête instellen gebeurt door een rechtspersoon, bepaalde leden of aandeelhouders, bevoegd krachtens statuten of overeenkomst. Er moet echt een draagvlak zijn, want het is niet iets kleins voor onderneming. Reglement is geen overeenkomst hierom kan een enquête niet hieruit worden ingesteld. Werknemersorganisatie heeft de mogelijkheid om een enquête te verzoeken. Enquête komt bij de Ondernemingskamer van Amsterdam. Het gaat over het beleid en gang van zaken van een rechtspersoon. Er wordt een specifiek periode opgegeven zodat de rechter concreter en sneller een onderzoek kan uitvoeren. Proces gaat als volgt:

- Je maakt een bezwaar (verzoek tot enquête)
- Redelijke termijn aangeven aan de rechter
- Procedure door bevoegde insteller

- Uitspraak
 - o De Ondernemingskamer kiest ervoor om iemand ontvankelijk te stellen
 - o Of juist niet-ontvankelijk
 - o Verzoek wordt afgewezen, dan is er schadevergoeding
- Instellen onderzoek naar wanbeleid
 - o Als er sprake is van wanbeleid, dan kan de Ondernemingsraad voorzieningen treffen art 2:356 BW. Dan kunnen besluiten worden geschorst of vernietigd. Als een bestuurder of commissaris een fout heeft gemaakt, wordt geschorst of ontslagen. Dan is er niet goed gefunctioneerd zoals is ingesteld door de Ondernemingskamer. De Ondernemingskamer kan ook een tijdelijke bestuurder of commissaris benoemen om partijen bij elkaar te laten komen. Sommige uitspraken kunnen dus erg ingrijpend zijn.
- Cassatie