

College 11, 18-12-2017, herstructurering

Onderwerpen van dit college:

1. Vormen van herstructurering
2. Omzetting/rechtsvormwijziging
3. Fusie/splitsing
4. Ontbinding
5. Ondernemingsraad

Herstructurering is een interne en externe verandering van de vennootschap. Voorbeelden: externe is een concurrentie en interne is een verandering binnen de AV of RvC bijvoorbeeld. Er zijn drie vormen van herstructurering: omzetting, fusie/splitsing en ontbinding. Een uitgifte van aandelen kan er ook een zijn, maar hangt af van de omstandigheden. Bij herstructurering schakel je de ondernemingsraad in.

Er zijn drie vormen fusie:

- Aandelenfusie: is een aandelenoverdracht.
- Bedrijfsfusie: is overdracht van activa en passiva.
- Juridische fusie: is dat activa en passiva onder algemene titel overgaan in een notariële akte.
Reden voor de andere fusie dan deze is, omdat er bepaalde vermogensbestanddelen achtergehouden kunnen worden. Je kan dat niet doen bij een juridische fusie, de hele onderneming gaat over.

Omzetting heeft maar een artikel 2:18 BW namelijk. Het is een beperkte wettelijke regeling. Dit geldt voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen. Een stichting kan een vereniging, bijvoorbeeld. Ze zijn dus allemaal inwisselbaar, dit is erg bijzonder. Voor een omzetting is er een besluit tot statutenwijziging en besluit tot omzetting nodig. Er kan inhoudelijk een discussie ontstaan over de statuten. Voor beide besluiten zijn er meerderheden nodig. Een besluit tot statuten is conform. Het zijn twee verschillende besluiten maar kunnen niet samengenomen worden.

Achtergrond van de wetgever is, dat de NV en BV zo verwant aan elkaar zijn dat er een meerderheidsvereiste is. De AV gaat over de statutenwijziging in bij de BV en NV. Voor een stichting doet het bestuur dit.

Soms is er een accountantsverklaring nodig, dit is bij een NV. Dit is omdat een NV een minimumkapitaal heeft.

De stichting is het meest ingewikkeld. De waarborging ziet vooral op het vermogen van de stichting. Vermogen van de stichting is gefixeerd. Art 18 lid 4 en 6 zijn bepalend. Er is een rechterlijke machtiging en goedkeuring vereist voor een omzetting. Het geld dat wordt gependend moet met de goedkeuring van de rechter. De rechter geeft nooit een toestemming tot andere bestedingen blijkt uit

de jurisprudentie. Als je dan adviseert als notaris: je moet dan tegen de bestuurders zeggen dat het vermogen nooit anders gespendeerd mag worden bij een stichting. Een stichting krijgt na omzetting een geconditioneerd doel. Het bekleemde vermogen blijft. Hierom wordt een stichting nooit omgezet. De HR heeft in Optas arrest bepaald dat op moment van omzetting van stichting er een balans komt met een vermogen. Een bepaald bedrag is dit, wordt ook wel omzettingsreserve genoemd. De vermogensvermeerdering of vermindering is niet bekleemd maar de reserve wordt bekleemd. Zo kan het een onderdeel uitmaken van de rechtspersoon.

Een belangrijk artikel 3:36 lid 4 voor de juridische fusie en splitsing is belangrijk. Een besluit tot omzetting is genomen, als er niks wordt gedaan dan is iemand zo aandeelhouder van een BV. Als het afzonderlijk wordt gedaan in een AV voor een statutenwijziging.

Voor de juridische fusie en splitsing moet je naar titel 7 van boek 2 BW. Alle activa en passiva gaan over onder algemene titel. Vermogen onder algemene titel krijgen betekent dat alle vermogen overgaan. Hoogstpersoonlijke rechten kunnen hierbuiten vallen, bijvoorbeeld huurovereenkomst. Er moet goed gekeken worden naar de contracten, er is contractsvrijheid dus kunnen er speciale regels worden opgesteld. Hierdoor kan een contract erg hoogstpersoonlijk zijn.

Een onderdeel van het fusie traject → er moeten wat gelijkwaardigheid op papier komen voor de partners en leden.

De voordelen van de juridische fusie:

- Verdwijnen, dan gaat een vennootschap in een ander dan verkrijg je aandelen.
- Oprichten, samen een nieuwe vennootschap oprichten. Juridisch is hetzelfde als verdwijnen. Maar bij verdwijnen heb je minder gelijkwaardigheid.
- Vereenvoudigd, dan worden er geen meerdere aandelen toegekend bij de fusie. Dit is bij een moeder-dochter maatschappij en zusjes maatschappij. Deze mogen tegelijk worden ingezet.
- Driehoeksfusie, een andere vennootschap aandelen toekent dan de vennootschap die krijgt. De vennootschap is geen verkrijgende en verdwijnende maar een toekennende vennootschap.
- Ruziesplitsing, het uit elkaar gaan. Vermogen afsplitsen. Er is een zuivere splitsing, dan houd je helemaal op met bestaan, dan komen er twee nieuwe vennootschappen. Er is ook een afsplitsing, een gedeelte van het vermogen wordt afgenomen.

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 opgave 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.