

REACTIE STIBBE OP DE CONSULTATIE GRENDOVERSCHRIJDENDE OMZETTING KAPITAALVENNOOTSCHAPPEN

In dit document geven wij onze reactie op het ambtelijk voorontwerp van de regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen (Ambtelijk voorontwerp grensoverschrijdende omzetting kapitaalvennootschappen, publicatiedatum 31 januari 2014, http://www.internetconsultatie.nl/grensoverschrijdende_omzetting) (hierna: het '**voorontwerp**').

Allereerst willen wij ons enthousiasme uiten over het voornemen om een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen in te voeren. De praktijk heeft behoefte aan een wettelijke regeling waarin de randvoorwaarden en procedurevoorschriften voor een grensoverschrijdende omzetting worden gegeven. Daarnaast zijn wij positief over het feit dat van de gelegenheid gebruik wordt gemaakt om de bestaande bepalingen inzake omzetting van een rechtspersoon bijeen te brengen in een nieuwe titel.

Wij beginnen met enkele algemene opmerkingen. Daarna volgt ons commentaar per artikel.

1. ALGEMEEN

1.1. Uitgangspunten regeling

Volgens de Memorie van Toelichting ("**MvT**") is de basis van het ontwerp de regeling voor zetelverplaatsing van de Societas Europaea ("**SE**"), en wordt slechts waar deze regeling niet volstaat, gekeken naar de regeling van de grensoverschrijdende fusie. Dit uitgangspunt zou naar onze mening andersom moeten zijn. Enerzijds omdat de SE een zeer zelden voorkomende rechtsvorm is en daardoor ook de regeling voor zetelverplaatsing van de SE uiterst zelden wordt toegepast, anderzijds omdat een SE in de opzet al een internationaal karakter heeft, hetgeen bij een naamloze vennootschap ("**NV**") of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ("**BV**") die zich omzet in een buitenlandse kapitaalvennootschap als de Nederlandse rechtspersoon die bij een grensoverschrijdende fusie betrokken wordt niet het geval is. De consequenties voor aandeelhouders van een vennootschap die door grensoverschrijdende fusie verdwijnt, zijn in hoge mate vergelijkbaar met de consequenties van een grensoverschrijdende omzetting. Na voltooiing van beide transacties zijn zij aandeelhouder van een vennootschap geworden die wordt beheerst door het recht van een ander land.

De nieuwe wet zou naar onze mening ook een goede mogelijkheid bieden om de bepalingen die zien op omzetting en bepalingen die zien op fusie nader op elkaar af te stemmen. Wij zien bijvoorbeeld geen reden waarom bij fusie de verzetstermijn voor crediteuren een maand is en voor omzetting twee maanden.

1.2. Terminologie

- Onze voorkeur gaat uit naar de term 'rechtsvormwijziging' in plaats van 'omzetting'¹ In de tekst wordt niet altijd consistent gerefereerd aan de volledige wettelijke naam van de

¹ B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging* (diss. Rijksuniversiteit Groningen), Deventer: Kluwer 2010).

besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid 'deze wordt vaak aangeduid met 'besloten vennootschap' met weglating van 'met beperkte aansprakelijkheid', dit is niet consistent doorgevoerd.

1.3. Pandrecht, vruchtgebruik

In tegenstelling tot de regeling voor (grensoverschrijdende) fusie, zie de artikelen 2:319 en 2:320 lid 3 BW, ontbreekt in het voorontwerp een regeling voor de positie van vruchtgebruikers en pandhouders van aandelen op naam in een BV of NV in het geval van een (grensoverschrijdende) omzetting. Dit kan met name bij een grensoverschrijdende omzetting relevant zijn, omdat juist hun rechten kunnen wijzigen onder het nieuwe recht dat de vennootschap en daarmee het goederenrechtelijke regime m.b.t. het aandeel op naam beheerst (zie ook art. 10:138 BW). Ook voor een nationale omzetting van een BV of een NV in een rechtspersoon die geen in aandelen verdeeld kapitaal kent, is de positie van de vruchtgebruiker en de pandhouder nu niet geregeld maar wel relevant.

1.4. Reikwijdte

Het voorontwerp geeft een regeling voor twee situaties, namelijk:

- (a) een Nederlandse NV/BV zet zich om in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie ("EU") of Europese Economische Ruimte ("EER") of in een NV/BV naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba;
- (b) een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU of EER of een NV/BV naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba zet zich om in een Nederlandse NV of BV.

Ten aanzien van het bovenstaande merken wij het volgende op.

- De vraag rijst welke rechtsvormen naar het recht van een andere lidstaat van de EU of EER kwalificeren als *kapitaalvennootschappen* waar naar in de regeling wordt verwezen. De praktijk zal zich er bij het doorlopen van de procedure van moeten vergewissen of de NV/BV zich omzet in een kapitaalvennootschap van een andere lidstaat van de EU of EER, terwijl er geen brondocument is waaruit blijkt welke rechtsvormen van iedere lidstaat kwalificeren als kapitaalvennootschappen. Dient voor de toepassing van de regeling aansluiting gezocht te worden bij de definitie van kapitaalvennootschap in artikel 2 lid 1 van de Richtlijn 2005/56/EG betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen? Het zou wenselijk zijn als in de wettelijke regeling zelf het aanknopingspunt wordt opgenomen.
- Wij begrijpen de keuze om ten aanzien van andere lidstaten van de EU of EER de omzetting te beperken tot kapitaalvennootschappen, dit doet echter afbreuk aan de vrijheid van vestiging van *alle* rechtspersonen. Wij menen dat deze beperkte reikwijdte tot gevolg heeft dat de andere omzettingen wel geoorloofd, maar niet geregeld zullen zijn. Op grond van de Europese rechtspraak lijkt er geen reden tot de beperking tot kapitaalvennootschappen. Zoals nu grensoverschrijdende omzettingen van kapitaalvennootschappen plaats vinden ondanks het feit dat dit niet geregeld is, zal zich dat in de praktijk ook steeds vaker voor gaan doen ten aanzien van andere

rechtspersonen. Het ontbreken van een basisstramien in onze wetgeving voor dergelijke gevallen gaat ten kosten van de rechtszekerheid.

- Wij denken dat het belangrijk is om nu ook een regeling te treffen voor de grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen (rechtspersonen) naar het recht van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederlandse kapitaalvennootschappen (rechtspersonen), en andersom. Weliswaar zijn dit geen bijzondere gemeenten van Nederland, doch zij behoren wel tot ons koninkrijk. Het vennootschapsrecht van deze landen vertoont grote gelijkenissen met ons Boek 2 BW. De rechtsgevolgen van een grensoverschrijdende omzetting zijn daardoor in grote mate te overzien. Er zijn veel economische banden en in de praktijk zien we regelmatig structuren waarvan zowel Nederlandse als Antilliaanse vennootschappen deel uitmaken.

In het verlengde daarvan menen wij dat nu een goed moment is om te overwegen of de grensoverschrijdende omzetting mogelijk zou moeten worden gemaakt naar en van alle landen, en dus niet beperkt zou zijn tot landen deel uitmakende van de EU of de EER. Een zodanige regeling met buiten-Europees bereik bestaat reeds in andere EU- en EER-landen. Het ontbreken van een zodanige regeling in Nederland gaat ten koste van het concurrentievermogen van Nederland in internationale juridische structuren.

1.5. Fiscale aspecten

Overigens voorziet het voorontwerp niet in aanpassingen in de fiscale wetgeving. Dat lijkt onverstandig. Allereerst heeft een rechtsvormwijziging vrijwel zonder uitzondering fiscale consequenties. Vele daarvan zullen onder de algemene fiscale concepten wel bepaald kunnen worden, maar het is een essentiële taak van de wetgever hier rechtszekerheid te scheppen, al is het maar door een behandeling in de MvT. Daarnaast is op enkele meer specifieke plekken in het voorontwerp beoogt artikel 2:18 BW te doen vervallen. Hiermee wordt de verwijzing naar dat artikel in artikel 28a van Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zinledig. Dat lijkt een onlogische (en wellicht onbedoelde) consequentie.

Waar het betreft rechtsvormwijzigingen van een NV naar een BV en vice versa zou een geruisloze omzetting op zijn plaats zijn (zoals nu ook het geval is). Datzelfde zou moeten gelden voor de omzetting van Nederlandse NV/BV in een kapitaalvennootschap naar niet-Nederlands recht. Daarbij zij opgemerkt dat, indien de omzetting gepaard gaat met een wijziging van de fiscale vestigingsplaats, een eindafrekening zal volgen op basis van de reeds bestaande exitheffingsbepalingen van de artikelen 15c en 15d van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Voor andere rechtsvormwijzigingen (zowel nationaal als grensoverschrijdend) lijkt het systeem van een doorschuiving op verzoek meer op zijn plaats.

Aandacht vereisen verder de huidige vestigingsplaatsficties van artikel 2, vierde lid van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en artikel 1, derde lid van de Wet op de dividendbelasting 1965. Onder deze ficties wordt een vennootschap waarvan de oprichting naar Nederlands recht heeft plaatsgevonden steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd. Deze bepalingen stammen uit een tijd waarin de grensoverschrijdende omzetting niet relevant leek. Er zijn goede argumenten om deze bepalingen nu zo op te vatten dat de ficties juist gelden voor door Nederlands recht beheerste vennootschappen. Niettemin lijkt de rechtszekerheid ermee gebaat dit meer expliciet vast te leggen. Niet alleen lijkt het

onlogisch en ongewenst vennootschappen naar buitenlands recht tot in lengte van jaren te achtervolgen om Nederlandse fiscale formaliteiten na te leven vanwege hun historische oprichtingsjurisdictie. Ook lijkt het ongepast Nederlandse vennootschappen anders te behandelen afhankelijk van het recht van hun oprichting. Deze bepalingen zullen ook licht in strijd komen met de Europeesrechtelijke vrijheden.

2. ARTIKELSGEWIJS COMMENTAAR

Titel 7A Omzetting.

Commentaar Stibbe:

Aangezien een rechtsvormwijziging een interne aangelegenheid van de rechtspersoon is, te vergelijken met een statutenwijziging, maar in bepaalde aspecten minder ingrijpend dan een fusie of splitsing, is het uit zowel wetssystematische als esthetische overwegingen te prefereren een nieuwe Titel 6A in te voegen na Titel 6. De artikelen 305-307 kunnen dan gebruikt worden voor de voorgestelde regeling van de omzetting. Voor elk van de voorgestelde afdelingen is dan een artikel beschikbaar waarin de artikelen kunnen worden aangeduid met toevoeging van één letter. Dit is te verkiezen boven de plaatsing in titel 7A, waar de nummering moet worden gevolgd met twee letters in de aanduiding, artikel 334jj en volgende. Dit geldt temeer nu het voornemen bestaat in de toekomst mogelijk ook andere rechtsvormen in de omzettingsregeling op te nemen en de regeling dus nog kan worden uitgebreid.

Afdeling 1 Algemene bepaling omtrent omzetting

Artikel 334jj

Commentaar Stibbe:

- Lid 2: Het vereiste van het nemen van een besluit tot statutenwijziging kan hier komen te vervallen, nu een omzetting per definitie een statutenwijziging inhoudt en dit vereiste ook voor een grensoverschrijdende omzetting is komen te vervallen. Relevant in dit kader is tevens onze opmerking bij artikel 334nn lid 1 BW.
- Lid 3: Deze bepaling is merkwaardig (zie vorige opmerking); een omzetting kan niet zonder statutenwijziging. Het zal niet de bedoeling van de wetgever zijn om bijzondere bepalingen in de statuten over besluitvorming bij statutenwijziging voor omzetting niet van toepassing te verklaren. Wij realiseren ons dat dit nu reeds in artikel 2:18 lid 3 BW is opgenomen, maar suggereren desalniettemin een wijziging.
- Lid 5: De bestaande bepaling zou verduidelijkt kunnen worden. Niet geheel duidelijk is wie met het begrip 'anderen' in lid 5 worden bedoeld.

Afdeling 2 Bijzondere bepalingen voor omzetting van en in naamloze en besloten vennootschappen

Artikel 334kk

Commentaar Stibbe:

- Lid 4: De mogelijkheid om schadeloosstelling te verzoeken dient te worden geboden voordat het besluit zal worden genomen. Dan is ook duidelijk welk bedrag door de NV of BV in totaal aan schadeloosstelling zal moeten worden betaald. Deze informatie is ook van belang voor het crediteurenverzet, Immers indien veel aandeelhouders schadeloosstelling vragen dan zal dit mogelijk grote gevolgen hebben voor de solvabiliteit en liquiditeit van de vennootschap. Wij vinden het dan ook opvallend dat nu een dergelijke schadeloosstelling de facto neerkomt op een uitkering aan aandeelhouders, voor een BV artikel 2:216 BW niet van overeenkomstige toepassing is verklaard.
- Lid 5: Zou niet dienen te worden gesproken over het besluit tot omzetting in plaats van het voorstel tot omzetting? De nationale omzetting kent immers geen voorstel. Zie ook onze opmerking bij artikel 2:334nn lid 1 BW hierna.

Artikel 334ll

Commentaar Stibbe:

- Lid 1: Het zou de voorkeur genieten de regeling ten aanzien van de aankondiging van zowel nationale als internationale omzettingen en fusies gelijk te maken.
- Lid 3: Wij menen dat deze wetswijziging moet worden aangegrepen om de verzetstermijnen van nationale en internationale omzettingen en fusies gelijk te maken. Er lijkt geen goede reden om deze termijnen voor processen die in veel opzichten effectief tot een vergelijkbare uitkomst leiden verschillend te laten zijn. Wij zouden dan een verzetstermijn van één maand voorstaan.

Artikel 334mm

Commentaar Stibbe:

Leden 1 en 2: De termijn van artikel 2:94a BW is zes maanden. Het zou wenselijk zijn om hierbij aan te sluiten.

Er lijkt ten aanzien van de accountantsverklaring geen goede reden om een verschil te maken tussen een BV die zich in een NV omzet en andersoortige rechtspersonen die zich omzetten in een NV.

Afdeling 3 Bijzondere bepalingen voor grensoverschrijdende omzetting

Artikel 334nn

Commentaar Stibbe:

- Lid 1: Het voorontwerp is zo opgebouwd dat afdeling 1 ziet op een nationale omzetting van een rechtspersoon, afdeling 2 vervolgens aanvullend van toepassing is indien het een kapitaalvennootschap betreft. Afdeling 3 is ten slotte uitsluitend van toepassing indien het een grensoverschrijdende omzetting betreft. Afdeling 2 van Boek 7 van het BW ziet op een nationale fusie tussen rechtspersonen, afdeling 3 is aanvullend van toepassing indien het een fusie betreft waar een kapitaalvennootschap bij betrokken is en afdeling 3a is ten slotte aanvullend van toepassing in het geval van een grensoverschrijdende fusie. Wij menen dat het wenselijk is een opbouw te hanteren gelijk aan de opbouw zoals de wet die voor de fusie kent.

In lijn met die gedachtegang zou ook het nationale omzettingsproces gelijk kunnen (moeten) worden getrokken (voor zover mogelijk) met het nationale fusieproces, waarbij in beide gevallen eerst een voorstel wordt gedaan en een toelichting daarop wordt gegeven door het bestuur, daarna een verzetstermijn gaat lopen waarin ook om schadeloosstelling kan worden verzocht en pas daarna het besluit wordt genomen door de algemene vergadering. De verzetstermijn kan dan ook worden aangewend door vruchtgebruikers of pandhouders om de rechtspersoon of de rechter om een andere vorm van zekerheid te verzoeken.

- Lid 1: Vanuit wetstechnisch perspectief lijkt het wenselijk en logischer om in onderdeel a de 'outbound' omzetting te definiëren voor zowel EU- als koninkrijksvennootschappen, en in onderdeel b de 'inbound' omzetting (of andersom, maar dat lijkt logischer dan een onderscheid te maken op herkomst van de rechtspersoon).
- Lid 2: Wij verwijzen graag naar ons eerdere commentaar onder 1.4 (Reikwijdte).

Artikel 334oo

Commentaar Stibbe:

Lid 1: Omdat een grensoverschrijdende fusie ook mogelijk is voor kapitaalvennootschappen met een beklemd vermogen, zien wij geen reden om een grensoverschrijdende omzetting waar een dergelijke kapitaalvennootschap bij betrokken is anders te behandelen. Voor een kapitaalvennootschap met een beklemd stichtingsvermogen kan een grensoverschrijdende omzetting ook wenselijk zijn. Wij pleiten dan ook voor een regeling die ook deze omzetting in beginsel mogelijk maakt, waarbij (indien nodig) andere waarborgen dienen te worden gegeven.² Mogelijke waarborgen kunnen zijn een rechtelijke machtiging of het verzetsrecht van onze Minister van Veiligheid en Justitie.

² H. Boschma en H. Schutte-Veenstra, (Half)communicerende ondernemingsvormen, Mogelijkheden tot grensoverschrijdend herstructurering van kapitaal- en personenvennootschappen, *Ondernemingsrecht* 2014/3.

Artikel 334pp:

Commentaar Stibbe:

- Lid 2 eerste zin: Na 'vermeldt' zou moeten worden toegevoegd: 'ten minste'.
- Lid 2: Een sub e zou dienen te worden toegevoegd, luidende als volgt: 'wie in het voorkomende geval het besluit tot omzetting moeten goedkeuren'.
- Lid 4: Voor wat betreft de plaats van aankondiging zou aansluiting dienen te worden gezocht bij artikel 2:333e BW. Daarnaast zou de regeling voor de grensoverschrijdende omzetting en de grensoverschrijdende fusie, zo menen wij, gelijk moeten zijn.
- Wij menen dat de artikelen 2:312 BW tot en met 2:314 BW waar mogelijk gelijkgetrokken zouden moeten worden met dit artikel, in ieder geval ten aanzien van het goedkeuren van het besluit tot omzetting en de wijze van aankondiging. Daarnaast zouden artikel 2:312 leden 3 en 4 BW (met uitzondering van de laatste zin van dit laatste lid) toe kunnen worden gevoegd aan dit artikel als leden 6 en 7 en artikel 2:314 leden 4 en 5 BW (met uitzondering van de laatste zin van dit laatste lid) als leden 8 en 9.
- Lid 5: De schriftelijke toelichting zou niet ter inzage moeten liggen of elektronisch toegankelijk moeten zijn voor crediteuren, de ondernemingsraad dan wel, indien een ondernemingsraad ontbreekt, voor de werknemers van de vennootschap, een en ander zoals thans is geregeld in artikel 2:314 lid 2 BW.

Artikel 334qq

Commentaar Stibbe:

- Lid 2: Is een verzetstermijn van twee maanden nog wenselijk? Het heeft onze voorkeur deze wetswijziging ook te gebruiken om de verzetstermijnen van nationale en internationale omzettingen en fusies gelijk te maken en deze terug te brengen tot één maand (zie ook onze opmerking bij artikel 2:334 II lid 3).

Verder merken wij op dat de toets die de rechter zou moeten toepassen bij het al dan niet toewijzen van het verzet naar onze mening niet (alleen) zou moeten zien op de relatie tussen de vermogenstoestand na omzetting en de waarborg, maar ook op andere gronden moet kunnen worden toegewezen. Zo zal niet altijd de vermogenstoestand van de om te zetten vennootschap een probleem voor de positie van een schuldeiser opleveren, maar dit kan bijvoorbeeld ook zijn gelegen in het feit dat de nationaliteit van de schuldenaar wijzigt, al dan niet gepaard gaand met een feitelijke verhuizing naar een ander land.

Artikel 334rr

Commentaar Stibbe:

- Lid 1: Wat wordt bedoeld met: 'heeft geen rechtsgevolg'? Zou het niet beter zijn om te spreken over: 'kan geen doorgang vinden'?
- Lid 1: Het heeft onze voorkeur een verzetstermijn van één maand te hanteren. Deze termijn moet in ieder geval gelijklopen met de termijn voor schuldeisersverzet.
- Leden 1 en 2: Hoe worden de Minister van Veiligheid en Justitie (de "**Minister**") en De Nederlandsche Bank N.V. ("**DNB**") in kennis gesteld van de voorgenomen omzetting; vindt informatie uitwisseling plaats krachtens de Wet controle op rechtspersonen? Of kunnen de Minister en DNB alleen op de hoogte zijn van de voorgenomen omzetting als gevolg van de aankondiging? Zou het niet meer voor de hand liggen om voor de aan toezicht van DNB onderworpen vennootschappen te bepalen dat omzetting alleen kan plaatsvinden na een verklaring van geen bezwaar door DNB (welke uiterlijk dient te zijn afgegeven per het einde van de verzetstermijn)?
- Wij menen dat er op dit punt geen verschil zou moeten bestaan tussen de grensoverschrijdende omzetting en de grensoverschrijdende fusie. Indien dit artikel wordt ingevoerd voor de grensoverschrijdende omzetting zou dit ook moeten worden toegevoegd aan afdeling 3a van Titel 7.

Artikel 334tt

Commentaar Stibbe:

- Artikel 334tt geldt alleen voor een outbound omzetting. Om misverstanden te voorkomen zou dit in dit artikel verduidelijkt kunnen worden. In lid 1 zou de volgende passage kunnen worden toegevoegd: 'Het besluit tot grensoverschrijdende omzetting wordt genomen door de algemene vergadering. Het besluit mag niet afwijken van het voorstel tot omzetting.'
- Wij achten het wenselijk om een regeling in te voeren die het bij uitzondering toch mogelijk maakt om het besluit tot omzetting te nemen indien dit afwijkt van het voorstel, zonder dat de gehele procedure opnieuw dient te worden doorlopen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen worden vormgegeven door middel van het verkrijgen van een rechterlijke machtiging. Met name indien wordt vastgehouden aan de verzetstermijn van twee maanden zou deze mogelijkheid moeten worden opgenomen.
- Lid 1: Indien een besluit tot statutenwijziging aan de goedkeuring of het initiatief van een bepaald orgaan is onderworpen, zou dat ook voor (al dan niet grensoverschrijdende) omzetting het geval moeten zijn.
- Lid 1: De meerderheid die wordt voorgeschreven voor het besluit is onduidelijk: vertegenwoordigt de 'twee derden' of 'de meerderheid' ten minste de helft van het kapitaal? Beter zou het zijn aansluiting te zoeken bij de vergelijkbare bepaling in artikel 2:244 lid 2 BW: "(...) twee derden der uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen." Voorts lijkt het ons wenselijk dit meerderheidsvereiste voor zowel de nationale als de internationale fusie en omzetting gelijk

te maken.

- Overeenkomstig de fusieregeling zou de bepaling die is opgenomen in artikel 2:317 lid 3 BW bij voorkeur ook als lid 3 kunnen worden toegevoegd aan dit artikel.

Artikel 334uu

Commentaar Stibbe:

- De huidige regeling wijkt af van de regeling van schadeloosstelling bij grensoverschrijdende fusies (artikel 2:333h BW). Het lijkt ons wenselijk om deze regelingen gelijk te trekken en artikel 2:333h BW aan te passen ten aanzien van het verzoek aan het gerechtshof te Amsterdam en de wijze van benoeming van deskundigen in het kader van het vaststellen van de prijs van de aandelen.
- Het lijkt ons wenselijk om in dit artikel op te nemen dat, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, (i) bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen bevatten en de deskundigen hun bericht opstellen met inachtneming daarvan, en (ii) de benoeming van deskundigen achterwege kunnen blijven als zij een duidelijke maatstaf geven aan de hand waarvan de prijs van de aandelen zonder meer kan worden vastgesteld.
- Wat is de positie van de pandhouder en van de vruchtgebruiker?
- Lid 5: In de tweede zin wordt verwezen naar het verzoek in het vijfde lid. Bedoeld zal zijn het vierde lid.
- Wij vragen ons af wat de verhouding is tussen de voorgestelde bepalingen en de inkoopbepalingen die gelden voor de BV en de NV. Hierbij kan gedacht worden aan de beperkingen die gelden voor een inkoop, zoals het verbod van verkrijging van niet volgestorte aandelen, maar ook beperkingen die de wet stelt aan de inkoop en de omvang van de vrije reserves en bij de BV, de overweging die het bestuur moet maken omtrent de solvabiliteit van de vennootschap. Wij menen dat intrekking van deze aandelen meer voor de hand ligt.

Artikel 334vv

Commentaar Stibbe:

- Lid 1: Verwezen wordt naar 'alle besluiten die deze titel en de statuten vereisen', bedoeld zal zijn 'deze afdeling' omdat de andere 2 afdelingen nadrukkelijk buiten toepassing worden verklaard op een grensoverschrijdende omzetting.
- Lid 1: Wat is de reden voor het invoeren van een wachtperiode van één maand? Omwille van consistentie menen wij dat de wetgever een keuze dient te maken, wel of geen

wachtperiode bij zowel de grensoverschrijdende fusie als de omzetting. Onze voorkeur zou uitgaan naar het laatste; wij zien geen voordelen/redenen voor het invoeren van een additionele wachtperiode van een maand. Deze periode zou al kunnen bestaan vanaf het moment van aankondiging, tegelijk met de periode van crediteurenverzet en eventueel verzet van de Minister en DNB. Wij verwijzen naar ons commentaar bij artikel 334nn lid 1 BW.

- Lid 1: Wij verwijzen wederom tevens naar ons commentaar bij artikel 334nn lid 1 BW. Mocht de één maand wachtperiode wel worden ingevoerd dan is het wenselijk dat deze buiten toepassing kan worden verklaard indien de vennootschap slechts één aandeelhouder heeft, dan wel het besluit tot omzetting met algemene stemmen is genomen door alle aandeelhouders, er geen stemrechtloze aandelen zijn uitgegeven en hiermee ingestemd is door certificaathouders / vergadergerechtigden.
- Wij menen dat het wenselijk is om hier aan te sluiten bij de regeling zoals deze ook voor de fusie geldt en is opgenomen in artikel 2:318 lid 1 BW. Er zou een maximale termijn moeten worden gesteld tussen de openbaarmaking van het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting en de daadwerkelijke omzetting. Indien er geen termijn wordt opgenomen, zou de situatie kunnen ontstaan dat de vennootschap het voorstel openbaar maakt, door omstandigheden de omzetting uitstelt en maanden of jaren later ad-hoc wordt omgezet door toedoen van het bestuur. Om de rechtszekerheid te waarborgen, lijkt het ons verstandig om een termijn op te nemen om dergelijke gevallen te voorkomen.

Artikel 334ww

Commentaar Stibbe:

- Lid 1: Verduidelijkt zou moeten worden dat de akte wordt verleden door een notaris met standplaats in Nederland.
- Lid 2: De termijn van artikel 2:94a BW is zes maanden. Wij menen dat hierbij aansluiting zou dienen te worden gezocht.
- Lid 2: De notaris dient aan de akte van omzetting een verklaring van een rechterlijke, administratieve of andere bevoegde instantie te hechten. Hoe dient de notaris zich er van te vergewissen welke instantie daartoe bevoegd is?
- Lid 2b: Het concept van gestort en opgevraagd kapitaal kan anders zijn in het buitenland.
- Tot slot willen wij een opmerking plaatsen bij de omzetting van een NV/BV in een kapitaalvennootschap van een lidstaat die de werkelijke zetelleer aanhangt. Het is mogelijk dat de vennootschap de werkelijke zetel van de vennootschap al verplaatst (heeft) naar het ontvangende land, wat tot complicaties zou leiden. Ter illustratie. Een Nederlandse BV verplaatst haar activiteiten, bestuur en adres naar Luxemburg. Het gevolg hiervan is dat de entiteit onder Nederlands recht een BV is en onder Luxemburgs recht een *société à responsabilité limitée (Sarl)* is. Dit probleem zal ook na het invoeren van de nationale regeling helaas blijven bestaan.

- Ten slotte zouden wij menen dat iedere rechtsvormwijziging een statutenwijziging impliceert, en dat ook bij outbound omzettingen deze statutenwijziging in een akte, verleden voor een in Nederland standplaats hebbende notaris zou moeten worden vastgelegd. Deze zou in ieder geval ook een Nederlandse tekst van de nieuwe statuten dienen te behelzen. Dit bevordert de rechtszekerheid, ook voor aandeelhouders die onwetend zijn gebleven van het omzettingsproces en later met de omzetting worden geconfronteerd. Indien wordt besloten dat geen Nederlandse notariële akte nodig zal zijn voor het effectueren van een grensoverschrijdende outbound omzetting, dan zou expliciet moeten worden bepaald dat deze rechtsvormwijziging van dit vereiste is uitgesloten.