



■ De Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap ■

De akte van vereenvoudigde splitsing van een BV

Inleiding

Als laatste van de twaalf lidstaten die tot voor kort de Europese Gemeenschap vormden, heeft Nederland besloten tot het opnemen van een splitsingsregeling in de nationale wetgeving. Resultaat hiervan is wetsvoorstel 24702 tot Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen (hierna te noemen: het wetsvoorstel¹). Bij het opnemen van de splitsingsregeling diende de wetgever rekening te houden met de zesde EG-vennootschapsrichtlijn (hierna te noemen: EG-richtlijn), waarin voor de juridische splitsing van NV's regels zijn gesteld².

De wetgever gaat op enkele punten verder dan de EG-richtlijn. Zo maakt het wetsvoorstel ook splitsing van BV's, verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen mogelijk³. Voorts wordt de mogelijkheid van afsplitsing geïntroduceerd.

Het wetsvoorstel maakt onderscheid tussen zuivere splitsing en afsplitsing (art. 2:334a lid 1).

Zuivere splitsing wordt gedefinieerd als de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel over-

eenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen waarvan, zo de splitsende rechtspersoon een stichting is, ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht (art. 2:334a lid 2).

Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door een of meer andere rechtspersonen waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in deze of de volgende afdeling lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht (art. 2:334a lid 3).

Het kenmerkend onderscheid tussen zuivere splitsing en afsplitsing is niet of het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon overgaat of slechts een deel daarvan, maar of de splitsende rechtspersoon bij de splitsing ophoudt te bestaan. Juridische fusie en juridische splitsing zijn in veel opzichten elkaars spiegelbeeld. Bij de juridische fusie kunnen vooral aandeelhouders nadeel lijden, bij splitsing bestaat in de eerste plaats het gevaar van benadeling van schuldeisers. Daarom geeft de splitsingsregeling een samenstel van waarborgen dat tot gevolg heeft dat schuldeisers door een splitsing niet behoeven te worden geschaad. Hierop zal in dit kader niet nader worden ingegaan.

Hieronder zal wel nader worden ingegaan op de eisen die de wet stelt aan de akte van vereenvoudigde splitsing van een BV als bedoeld in art. 2:334hh. De vereenvoudigde splitsing is een splitsing waarbij alle verkrijgende vennootschappen worden opgericht en waarvan de splitsende BV enig aandeelhouder wordt. Een voorbeeld van een vereenvoudigde splitsing is de splitsing van een BV in twee afzonderlijke BV's, waarbij de splits-

1. Voor de invoering van een splitsingsregeling is gepleit door het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen (Memorandum inzake de wenselijkheid van een wettelijke regeling inzake splitsing van vennootschappen (zesde EG-richtlijn) vastgesteld door het NGB op 23 september 1983, De NV 61, p. 229 e.v.) en in de juridische literatuur door vooral Prof. mr M.J.G.C. Raaijmakers als grootste pleitbezorger in Over splitsing van vennootschappen, in: Jurist in Bedrijf, Kluwer, 1980, p. 119 e.v., en Naar een wettelijke regeling van de (af-)splitsing, in: Iusta Causa, Wachterbundel 1992, p. 80 e.v., voorts mr R.W.Th. Norbruis, Juridische fusie als overnemingsinstrument, TVVS 1991, p. 34. Geen voorstander

van een splitsing was mr Y. Scholten, Juridische splitsing van vennootschappen, in: Goed & Trouw, p. 217 e.v.. Zie voor literatuur over het wetsvoorstel onder andere mr F.K. Buijn, mr R. Nieuwdorp en mr drs. P.H.M. Simonis, Splitsing van rechtspersonen, Preadvies van de Vereniging "Handelsrecht" 1996, W.E.J. Tjeenk Willink 1996, het Themanummer van Vennootschap & Onderneming over Splitsing van rechtspersonen, juli/augustus 1996, Prof. mr M.J.G.C. Raaijmakers, Economische en juridische splitsing van vennootschappen, TVVS 1996, p. 185 e.v., Prof. mr P.J. Dortmund, Splitsing van rechtspersonen, De NV 74, p. 196 e.v., mr M. van Olffen, Splitsing van rechtspersonen, JBN septem-

ber 1996, p. 2 e.v., mr J.A.M. ten Berg, Splitsing van vennootschappen, TVVS 1996, p. 269 e.v., drs. J.W.H. van Zadelhoff RA, Concernvorming en splitsing: ontwikkelingen vanaf Meijers tot heden in: Na twintig jaar Boek 2 BW, Schoordijk Instituut, W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 113 e.v.. De hierna te noemen artikelen genummerd vanaf 334a zijn de artikelen van het wetsvoorstel. 2. Zesde richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g van het Verdrag betreffende splitsing van naamloze vennootschappen. 3. Hierna zal alleen de akte van splitsing van BV's worden behandeld.

ende rechtspersoon ophoudt te bestaan (zuivere splitsing⁴). Indien de splitsende BV niet ophoudt te bestaan is er sprake van een afsplitsing. Daarvan is naar mijn mening sprake in het geval waarin een moedermaatschappij haar gehele vermogen of een deel daarvan overdraagt aan één door haar op te richten dochtermaatschappij (vergelijk de in de fiscale praktijk bekende doorzakconstructie⁵). Ook dit is een vereenvoudigde splitsing.

Voor de vereenvoudigde splitsing wordt een aantal artikelen van titel 5 buiten toepassing verklaard⁶. Zo geldt er een vrijstelling van de eisen die worden gesteld aan het vermogen dat de splitsende BV behoudt, en behoeft daarnaar ook geen accountantsonderzoek plaats te vinden. Het splitsingsvoorstel hoeft evenmin aan de raad van commissarissen van de splitsende BV ter goedkeuring te worden voorgelegd.

De akte van vereenvoudigde splitsing van een BV

In art. 2:334n lid 1 wordt bepaald dat de splitsing geschiedt bij notariële akte. De verplichte inschakeling van een notaris voorkomt volgens de Minister van Justitie in het algemeen dat aan een splitsing gebreken kleven, die tot vernietiging aanleiding kunnen geven⁷.

Ingevolge lid 2 van art. 2:334n moet de notaris aan de voet van de akte verklaren dat hem is gebleken dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen voor alle besluiten die de nieuwe afdelingen 4. en 5. van titel 7 (thans fusie) van de wet en de statuten voor het tot stand komen van de splitsing vereisen en dat voor het overige de daarvoor in genoemde afdelingen 4. en 5. en in de statuten gegeven voorschriften zijn nageleefd. De wettelijke voorschriften ten aanzien van de hierboven bedoelde akten van vereenvoudigde (zuivere en af-) splitsing zijn de volgende.

De enige partij bij de hierboven bedoelde akten van splitsing is de splitsende BV. Ingevolge art. 2:334a lid 4 is/zijn de vennootschap(pen) die bij de splitsing wordt/worden opgericht geen partij bij de akte van splitsing.

De bij de splitsing opgerichte vennootschap(pen) moet/moeten de rechtsvorm hebben van de splitsende rechtspersoon. Nv's en BV's worden als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm aangemerkt. (art. 2:334b leden 1, 2 en 3).

De splitsende BV mag niet ontbonden of in faillissement of surséance van betaling zijn (art. 2:334b leden 5 en 6).

Het toepassen van een sterfhuisconstructie door een failliete of in surséance van betaling verkerende BV waarbij de gezonde onderdelen worden afgescheiden van de zieke, is wel mogelijk, mits de splitsende BV aandeelhouder wordt van de verkrijgende vennootschap(pen) (art. 2:334b lid 7).

Ten aanzien van de door de verkrijgende vennootschap(pen) toegekende aandelen is artikel 2:204a respectievelijk 2:94a (beschrijving en waardering en deskundige verklaring) van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de deskundige verklaring niet aan de akte van oprichting hoeft te worden gehecht (art. 2:334bb). (De beschrijving en waardering moeten in het hierna te noemen splitsingsvoorstel worden

opgenomen (art. 2:334f letters d en e)).

De notaris moet nagaan of het voorstel van splitsing van het bestuur van de splitsende BV voldoet aan de vereisten van art. 2:334f, en of deze is getekend door alle bestuurders⁸. Ontbreekt de handtekening van een of meer hunner, dan wordt daarvan onder opgave van redenen melding gemaakt.

Het voorstel van splitsing moet worden neergelegd ten kantore van het handelsregister van de woonplaats van de splitsende BV; daar moeten ook de laatste drie vastgestelde jaarrekeningen en jaarverslagen over de drie laatste jaren van de splitsende BV worden neergelegd (art. 2:334h lid 1). Indien het laatste boekjaar van de splitsende BV meer dan zes maanden voor de nederlegging van het voorstel tot splitsing is verstreken, moet een tussentijdse vermogensopstelling worden opge maakt en neergelegd ten kantore van vorenbedoeld handelsregister (art. 2:334g lid 2 en art. 2:334h lid 1 letter d).

Bij het handelsregister moet ook worden neergelegd de deskundige verklaring als bedoeld in art. 94a/204a terzake van de inbreng op de aandelen van de bij de splitsing op te richten vennootschap(pen) (art. 2:334bb lid 2).

Tegelijkertijd moet de schriftelijke toelichting van het bestuur van de splitsende BV als bedoeld in art. 2:334g lid 1 samen met de hierboven genoemde stukken ter inzage worden neergelegd ten kantore van de vennootschap. In de toelichting geeft het bestuur van de splitsende BV de redenen voor de splitsing met een uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt.

Als de splitsende BV een ondernemingsraad of medezeggenschapsraad heeft en deze schriftelijk een advies of opmerkingen indient, moeten deze eveneens ten kantore van de BV ter inzage worden neergelegd (art. 2:334h).

De splitsende BV kondigt in een landelijk verspreid dagblad aan dat de stukken zijn neergelegd met opgave van de openbare registers waar zij liggen en van het adres waar zij ter inzage liggen (art. 2:334h lid 3). Gedurende een maand na deze aankondiging kan door een verzoekschrift aan de rechtbank verzet tegen het voorstel tot splitsing worden ingediend (art. 2:334l).

In de hierboven weergegeven vormen van splitsing kan het besluit tot splitsing door het bestuur van de splitsende BV worden genomen in plaats van de algemene vergadering, mits de statuten niet anders bepalen en de vennootschap het voornemen hiertoe heeft vermeld in de aankondiging dat het voorstel tot splitsing is neergelegd (art. 2:334ff leden 1 en 2). Het besluit tot splitsing wordt niet eerder genomen dan na verloop van een maand na de dag waarop de hierbovenbedoelde aankondiging is gedaan (art. 2:334m lid 2). Indien het besluit tot splitsing door het bestuur van de splitsende vennootschap wordt genomen moet in de akte van splitsing geconstateerd worden dat niet een of meer aandeelhouders die tezamen ten minste een twintigste gedeelte van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen, of een zoveel geringer bedrag als in de statuten is

4. Volgens de MvT, p. 5, is splitsing niet een eenvoudig middel om vermogen over te dragen dat rechtspersonen naar eigen keuze kunnen gebruiken als alternatief voor overdracht van vermogensbestanddelen onder bijzondere titel. Kenmerkend voor de splitsing, zowel de zuivere splitsing als de afsplitsing, is dat de overgang van vermogen gepaard gaat met een wijziging in de structuur waarvan de rechtspersoon deel uitmaakt. Wil bij zuivere splitsing van een structuurwijziging sprake zijn, dan is ten minste vereist dat er twee verkrijgende rechtspersonen zijn.

5. Volgens de MvT, p. 5, kan er in tegenstelling tot bij zuivere splitsing (zie vorige noot) bij afsplitsing wel één verkrijgende rechtspersoon zijn, mits deze lidmaatschapsrechten of aandelen toekent of bij de splitsing wordt opgericht. Hiermee is volgens de wetgever voldaan aan de structuurwijziging welke vereist is voor de toepassing van de splitsingsregeling. Anders mr F.K. Buijn, Splitsing van rechtspersonen, Preadvies van de Vereniging "Handelsrecht" 1996, W.E.J. Tjeenk Willink, p. 20.

6. Op de vereenvoudigde splitsing zijn niet van toepassing de artikelen 2:334f lid 4 eerste zin, 2:334w en 2:334z tot en met 2:334aa.

7. Nader rapport van de Minister van Justitie, kamerstuknummer 24702, B, p. 7.

8. Indien niet wordt voldaan aan het vereiste dat alle verkrijgende vennootschappen bij de splitsing worden opgericht en de splitsende rechtspersoon daarvan enig aandeelhouder wordt (art. 2:334hh), moeten niet alleen alle bestuurders van elke partij bij de akte van splitsing het splitsingsvoorstel ondertekenen, maar moeten ook alle commissarissen van elke partij bij de akte van splitsing het splitsingsvoorstel goedkeuren en medeondertekenen (art. 2:334f lid 4).

bepaald, binnen een maand na de aankondiging aan het bestuur hebben verzocht de algemene vergadering bijeen te roepen om over de splitsing te besluiten (art. 2:334ff lid 3).

Na het besluit tot splitsing kan de akte van splitsing worden getekend, uiteraard eveneens nadat de ministeriële verklaring van geen bezwaar is verleend op de ontwerp-akte van splitsing waarin tevens zijn opgenomen de oprichting en de statuten van de bij de splitsing op te richten vennootschap(pen).

Op grond van art. 2:334i moet het bestuur van de splitsende BV in de akte van splitsing verklaren dat na het voorstel van splitsing geen belangrijke wijzigingen zijn gebleken die de mededelingen in het voorstel tot splitsing of in de toelichting hebben beïnvloed.

De akte van splitsing moet getekend worden binnen zes maanden na bedoelde aankondiging (art. 2:334n) (en uiteraard binnen drie maanden na het verlenen van de ministeriële verklaring van geen bezwaar). De splitsing wordt van kracht met ingang van de dag na die waarop de akte wordt verleend (art. 2:334n lid 1). Aan de voet van de akte komt de hierboven omschreven notarisverklaring.

Binnen acht dagen na het verlijden wordt de splitsing ingeschreven in de handelsregisters van de woonplaatsen van de verkrijgende vennootschap(pen) en de gesplitste BV. Indien de gesplitste BV bij de splitsing is opgehouden te bestaan, is elke verkrijgende vennootschap in zijn plaats tot inschrijving verplicht. Bij elke inschrijving wordt een afschrift van de akte tot splitsing met de notariële verklaring aan de voet daarvan ten kantore van het register neergelegd. (art. 2:334n lid 3).

Tenslotte moet de splitsing ook worden ingeschreven in andere openbare registers (art. 2:334 lid 4). Ingeval registergoederen zijn overgegaan, dient een splitsing bij het kadaster te worden ingeschreven.

Wat betreft de overdrachtsbelasting wordt volgens de MvT, p. 28 en 29, reeds voorzien in een vrijstelling voor de splitsing doordat van art. 15 lid 1 hetzij letter h hetzij letter e WBRv van toepassing is.

Om voor splitsing dezelfde vrijstelling van kapitaalsbelasting als voor fusie en interne reorganisatie van toepassing te laten zijn, wordt aan art. 37 lid 1 letter a WBRv het woord «splitsing» toegevoegd. Volgens de MvT, p. 28, kunnen ook de vrijstellingen van art. 37 lid 1 letters c en d van toepassing zijn.

Slot

Met het bovenstaande heb ik getracht de notariële praktijk een leidraad te geven voor het verrichten van onderzoek voor alsmede het opstellen van de notariële akte houdende de vereenvoudigde splitsing van een BV. Daarvan zijn als twee vormen genoemd enerzijds de zuivere splitsing waarbij de BV vermogen overdraagt naar twee bij de akte van splitsing op te richten verkrijgende vennootschappen en zelf ophoudt te bestaan en anderzijds de afsplitsing waarbij de BV vermogen overdraagt aan één bij de akte van splitsing op te richten dochtervennootschap en zelf blijft bestaan (de doorzakconstructie).

Het wetsvoorstel voorziet in vele vormen van splitsing en daarmee vele soorten akten van splitsing⁹. Splitsing zal bijvoorbeeld toegepast kunnen worden bij het onderbrengen door een vennootschap van twee divisies in twee dochtermaatschappijen, het oprichten door twee vennootschappen van een joint venture dochtermaatschappij waarin elk een bestaande activiteit inbrengt en het oprichten van twee dochtermaatschappijen door een rechtspersoon met twee in onmin levende aandeelhouders. In verband hiermede is het te verwachten dat in de praktijk de splitsingsregeling veel toegepast zal worden. Hierbij zal de assistentie van de notaris niet alleen ingeschakeld dienen te worden voor het opstellen van de akte van splitsing, maar ook voor het opstellen van de akte van proces verbaal van de vergadering van aandeelhouders van de bij de splitsing betrokken vennootschappen waarin tot splitsing wordt besloten (art. 2:334ee).

*Mr W. Bosse**

9. Voor voorbeelden zie mr F.K. Buijn, Preadvies van de Vereniging "Handelsrecht" 1996, t.a.p., par. 2.4., p. 31 e.v., waar hij ook de in de MvT gegeven voorbeelden noemt.
* Kandidaat-notaris te Amstelveen.