

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Wetgeving/Législation

WET VAN 8 JUNI 2008

Vennootschappen – Naamloze vennootschap – Herstructurering – Fusie – Richtlijn 2005/56/CE (“Tiende Richtlijn”) – Omzetting – Grensoverschrijdende fusies – Nieuwe regeling (art. 772/1 e.v. W.Venn.)

De Europese regeling inzake grensoverschrijdende fusies omgezet

1. Tiende Richtlijn. Ingevolge de vaststelling dat grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen uit verschillende lidstaten van de Europese Gemeenschap te kampen hadden met talrijke wettelijke en administratieve belemmeringen en dat, gelet op hun behoefte aan samenwerking en reorganisatie en in het licht van de voltooiing en de goede werking van de interne markt, een Europese regeling noodzakelijk is die de verwezenlijking van grensoverschrijdende fusies van deze vennootschappen vergemakkelijkt, werd bij de Europese richtlijn 2005/56/CE van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (hierna “de Tiende Richtlijn”) een dergelijke regeling ingevoerd.

De Tiende Richtlijn steunt o.m. op de volgende principes¹:

- de wetgevingen van de lidstaten moeten de grensoverschrijdende fusie van een nationale kapitaalvennootschap met een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat mogelijk maken indien fusies tussen dergelijke vennootschappen op grond van de nationale wetgeving van de betrokken lidstaten zijn toegestaan;
- teneinde grensoverschrijdende fusies te vergemakkelijken, moet worden bepaald dat, voor elke vennoot-

schap die aan een grensoverschrijdende fusie deelneemt en voor elke belanghebbende derde de bepalingen en formaliteiten van het nationaal recht gelden die bij een nationale fusie van toepassing zouden zijn, tenzij in de richtlijn anders is bepaald;

- bij de bepalingen en formaliteiten van het nationaal recht mogen geen beperkingen op de vrijheid van vestiging of het vrij verkeer van kapitaal worden ingesteld, behalve als deze kunnen worden gerechtvaardigd in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en inzonderheid in het geval van vereisten van algemeen belang en als deze beperkingen noodzakelijk zijn om te voldoen aan, en in verhouding staan tot die dwingende vereisten.

2. Belgisch Recht. De bepalingen van de Tiende Richtlijn moesten door de lidstaten worden omgezet in nationaal recht tegen 15 december 2007. In België is dit intussen (eindelijk) geschied door het artikel 77 van de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen², waarmee in het Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen (“*Herstructurering van vennootschappen*”) een nieuwe Titel Vbis “*Bijzondere regels betreffende grensoverschrijdende fusies en gelijkgestelde verrichtingen*” is ingevoerd. De bepalingen van deze titel zijn in werking getreden op 26 juni 2008.

Vóór de inwerkingtreding van artikel 77 van de wet, werd algemeen door de rechtsleer aangenomen dat een Belgische vennootschap, onder bepaalde voorwaarden, met een buitenlandse vennootschap kon fuseren en omgekeerd. Bij gebrek aan bijzondere bepalingen betreffende dit type van verrichtingen in het Belgisch vennootschapsrecht, waren kleine en middelgrote ondernemingen³ die een dergelijke fusie wensden tot stand te brengen evenwel verplicht om complexe en dure (juridische) constructies op touw te zetten om hun doelstelling te verwezenlijken⁴. Teneinde tegemoet te komen aan de noden van de praktijk en de rechtszekerheid te bevorderen, wordt, conform de Tiende Richtlijn, door de nieuwe

¹ Voor een bespreking van deze richtlijn, zie o.m. K. BYTTEBIER, *Fusies en overnames*, Brugge, die Keure, 2006, p. 300 e.v. Pour une description de cette directive voy. notamment K. BYTTEBIER, *Fusies en overnames*, Bruges, die Keure, 2006, p. 300 et s.; K. BYTTEBIER et T. VAN DE GEHUCHTE, “De Richtlijn 2005/56/EG betreffende grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen: een eerste verkenning”, *T. Fin. R.* 2006, liv. 3, p. 1422 à 1438; E. JANSSENS, “Fusions transfrontalières: transposition de la 10^{ème} directive”, *Bilan* 2008, liv. 562, 2-4; M. EVRARD et E. VAN DER VAEREN, “Les fusions transfrontalières: un pas de plus vers une Europe harmonisée”, *DAOR* 2007, liv. 81, p. 103 à 123.

² B.S. 16 juni 2008, hierna “de wet”.

³ Grote ondernemingen kunnen sinds 8 oktober 2004 beroep doen op de Europese vennootschap.

⁴ Zie ook de *Memorie van Toelichting* bij het art. 77 van de wet, *Gedr. St. Kamer*, nr. 1012/001, p. 53 en *Gedr. St. Kamer*, nr. 1012/007, p. 5.

Titel *Vbis* van Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen, zoals ingevoegd door artikel 77 van de wet, een aantal specifieke bepalingen voor grensoverschrijdende fusies ingevoerd in het Belgisch vennootschapsrecht die beogen de grensoverschrijdende fusies te vergemakkelijken.

3. Toepassingsgebied en draagwijdte. De nieuwe regeling geldt enkel voor fusies. Grensoverschrijdende splitsingen, grensoverschrijdende inbrengen of overdrachten van bedrijfstukken of algemeenheden worden niet gevisieerd. Volgens artikel 772/1 van het Wetboek van Vennootschappen geldt de nieuwe regeling voor de grensoverschrijdende fusie voor alle vennootschapsvormen die op nationaal vlak kunnen fuseren, met uitzondering van de openbare beleggingsvennootschappen met veranderlijk kapitaal zoals bedoeld in de artikelen 10 en 14 van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles en de vennootschappen die in vereffening zijn. Het toepassingsgebied van de Belgische regeling is daarmee ruimer dan deze van de Tiende Richtlijn, die enkel een regeling voor grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen uitwerkt. De Belgische regeling geldt zowel voor de fusie door overnemings, de fusie door oprichting als voor de met fusie gelijkgestelde verrichtingen.

De nieuwe bepalingen van de artikelen 772/1 tot 772/14 van het Wetboek van Vennootschappen, zijn, op een paar uitzonderingen na, in grote mate geïnspireerd door de reeds bestaande bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen inzake fusies. Het nieuwe artikel 772/1 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt inderdaad dat de bepalingen inzake nationale fusies van toepassing zijn op de grensoverschrijdende fusies, behoudens de afwijkende bepalingen van Titel *Vbis*.

4. Procedure. Net zoals voor interne fusies, is de grensoverschrijdende fusie onderworpen aan een specifieke procedure. Deze procedure is omschreven in de nieuwe artikelen 772/6 tot 772/14 van het Wetboek van Vennootschappen en loopt grotendeels gelijk met de procedure die geldt voor de interne fusies. Aldus veronderstelt de procedure voor grensoverschrijdende fusies de volgende stappen:

- de opstelling door de bestuursorganen van de te fuseren vennootschappen van een gemeenschappelijk fusievoorstel dat bepaalde minimum informatie moet bevatten en dat de vorm moet aannemen van een authentieke of een onderhandse akte (art. 772/6 W.Venn.);
- de neerlegging door elk van de te fuseren vennootschappen, van het gemeenschappelijk fusievoorstel op de griffie van de rechtbank van koophandel van de plaats waar de maatschappelijke zetel van de betrokken vennootschappen gevestigd is, alsmede de bekendmaking daarvan bij uittreksel in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* en dit uiterlijk zes weken voor de algemene vergadering die zich moet uitspreken over de grensoverschrijdende fusie (art. 772/7 W.Venn.);
- de opstelling door de bestuursorganen van de te fuseren vennootschappen van een omstandig schriftelijk verslag bestemd voor de vennoten waarin de stand van het vermogen van de te fuseren vennootschappen wordt uiteengezet en waarin tevens uit een juridisch en economisch oogpunt de wenselijkheid van de fusie, de voorwaarden en de wijze waarop ze zal geschieden en de gevolgen voor de vennoten, de schuldeisers en de werknemers ervan en de methoden volgens welke de ruilverhouding van de aandelen of deelbewijzen is vastgesteld, het betrekkelijk gewicht dat aan deze methoden wordt gehecht, de waardering waartoe elke methode komt, de moeilijkheden die zich eventueel hebben voorgedaan en de voorgestelde ruilverhouding, worden toegelicht en verantwoord (art. 772/8 W.Venn.);
- de opstelling in elk van de te fuseren vennootschappen (behalve in geval van een met de fusie gelijkgestelde verrichting of ingeval de aandeelhouders van elke vennootschap hier afstand van doen) van een schriftelijk verslag over het fusievoorstel hetzij door de commissaris, hetzij, wanneer er geen commissaris is, door een bedrijfsrevisor of door een externe accountant, die de bestuursorganen hebben aangewezen. Het onderzoek van het voorstel voor een grensoverschrijdende fusie kan ook worden verricht door één of meer commissarissen, aangewezen bedrijfsrevisoren of externe accountants die daartoe op gezamenlijk verzoek van deze vennootschappen zijn aangewezen dan wel goedgekeurd door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, overeenkomstig artikel 588, 17° van het Gerechtelijk Wetboek. In voorkomend geval stellen (stelt) deze onafhankelijke deskundige(n) één voor alle vennoten bestemd verslag op (art. 772/9 W.Venn.);
- de opstelling door elk van de te fuseren vennootschappen van een boekhoudkundige staat afgesloten binnen drie maanden voor de datum van het fusievoorstel, indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden voor de datum van het fusievoorstel is afgesloten (art. 772/10 § 2, 5° W.Venn.);
- de vermelding in de agenda van de algemene vergadering van de te fuseren vennootschappen die zich moet uitspreken over de fusie, van de mogelijkheid voor de aandeelhouders en vennoten om de stukken betreffende de voorgenomen grensoverschrijdende fusie kosteloos te verkrijgen (art. 772/10 § 1 W.Venn.);
- de terbeschikkingstelling van de aandeelhouders of de vennoten van de te fuseren vennootschappen van de voornoemde stukken op de zetel van de vennootschap (art. 772/10 § 2 W.Venn.); en
- het voor een notaris houden van een algemene vergadering binnen elk van de te fuseren vennootschappen

waarop over de grensoverschrijdende fusie wordt beslist (art. 772/11 § 7 W.Venn.).

5. Goedkeuring. De goedkeuring van de grensoverschrijdende fusie door de algemene vergadering van de betrokken vennootschappen is door artikel 772/11 § 1 van het Wetboek van Vennootschappen, voor wat betreft de Belgische vennootschappen betrokken bij een grensoverschrijdende fusie, onderworpen aan hetzelfde quorum en dezelfde meerderheidsvoorwaarden als deze die gelden voor de nationale fusies (*i.e.* deze die gelden voor een statutenwijziging). Wat het stemrecht betreft, is een bijzondere bepaling opgenomen voor de vennootschappen onder firma, de gewone commanditaire vennootschappen en de coöperatieve vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid.

De nieuwe regeling voor grensoverschrijdende fusies voert tevens bepalingen in die tot doel hebben de houders van aandelen of van titels die al dan niet het kapitaal vertegenwoordigen van de te fuseren vennootschappen te beschermen, wanneer de grensoverschrijdende fusie aanleiding geeft tot wijziging van hun respectieve rechten (art. 772/11 § 2 W.Venn.). Net zoals voor de interne fusies werden ook voorschriften uitgewerkt die tot doel hebben de vennoten te beschermen wanneer de grensoverschrijdende fusie hun aansprakelijkheden of hun persoonlijke band met de vennootschap kan verzwaren (art. 772/11 § 3 en 4 W.Venn.). Tot slot bepaalt artikel 772/11 § 5 van het Wetboek van Vennootschappen, conform de Tiende Richtlijn, dat de algemene vergadering van elke fuserende vennootschap zich het recht kan voorbehouden de totstandkoming van de grensoverschrijdende fusie afhankelijk te stellen van haar uitdrukkelijke bekrachtiging van de regelingen die met betrekking tot de medezeggenschap van de werknemers in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap zijn vastgesteld.

6. Rol van de notaris. Bijzonder aan de procedure voor grensoverschrijdende fusies is dat de instrumenterende notaris na onderzoek het bestaan en zowel de interne als de externe wettigheid moet bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij optreedt, gehouden is. Hiertoe moet hij onverwijld een attest afgeven waaruit afdoende blijkt dat de aan de fusie voorafgaande handelingen en formaliteiten omschreven in deze afdeling correct zijn verricht (art. 772/12 W.Venn.). De notaris moet zich ervan vergewissen dat de fuserende vennootschappen gemeenschappelijke voorstellen voor een grensoverschrijdende fusie van gelijke strekking hebben goedgekeurd en dat, in voorkomend geval, de regelingen met betrekking tot het medezeggenschap van de werknemers zijn vastgesteld overeenkomstig de maatregelen genomen in uitvoering van artikel 16 van de richtlijn.

7. Rechtsgevolgen. De grensoverschrijdende fusie door overneming wordt van kracht op de datum waarop de instru-

menterende notaris de voltooiing van de fusie heeft vastgesteld op verzoek van de vennootschappen die fuseren, op voorlegging van de attesten en andere documenten die de verrichting rechtvaardigen. Bij de grensoverschrijdende fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap moet bovendien de nieuwe vennootschap zijn opgericht.

De akte van voltooiing moet worden neergelegd en bij uittreksel worden bekendgemaakt in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*, en in voorkomend geval worden de akten tot wijziging van de statuten van de overnemende vennootschap neergelegd en eveneens op dezelfde wijze bekend gemaakt (art. 772/14 W.Venn.). Aan de Koning is de bevoegdheid gegeven om de wijze te bepalen waarop het buitenlandse register, waar de buitenlandse vennootschap haar akten heeft neergelegd, in kennis wordt gesteld van de van kracht geworden grensoverschrijdende fusie.

De grensoverschrijdende fusie heeft dezelfde rechtsgevolgen als een interne fusie. Bijzonder in vergelijking met de interne fusie is wel dat een van kracht geworden grensoverschrijdende fusie niet kan worden nietig verklaard (art. 772/5 W.Venn.).

R. Feltkamp
Advocaat balie Brussel
Docent VUB

en J.-Ph. Smeets
Advocaat balie Brussel

LOI DU 8 JUIN 2008

Sociétés – Société anonymes – Restructuration – Fusion – Directive 2005/56/CE (“Dixième Directive”) – Transposition – Fusions transfrontalières – Nouvelle réglementation (art. 772/1 et s. C. soc.).

Transposition de la réglementation européenne concernant les fusions transfrontalières

1. La Dixième Directive. Suite à la constatation que les fusions transfrontalières de sociétés de capitaux de différents États membres de l’Union européenne étaient confrontées à de nombreuses difficultés aux niveaux juridique et administratif et que, compte tenu de leur besoin de coopération et de regroupement et en vue de l’achèvement et du bon fonctionnement du marché intérieur, une réglementation européenne était nécessaire aux fins de faciliter la réalisation de fusions transfrontalières entre ces sociétés, la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières de sociétés de capitaux (ci-après la “Dixième Directive”) a introduit une telle réglementation.