

RECHTSLEER

DOCTRINE

VENNOOTSCHAPSRECHT/DROIT DES SOCIÉTÉS

Verslaggevings- en documentatieverplichtingen bij fusies en splitsingen anno 2012

Peter Vandendriessche¹ en Arne Hermans²

1. Inleiding	665
<i>1.1. Doel van de wet</i>	665
<i>1.2. Technische uitwerking van de omzetting</i>	665
<i>1.3. Verloop van een fusie- of splitsingsverrichting</i>	665
2. Het fusie- en splitsingsvoorstel	666
<i>2.1. Inleiding</i>	666
<i>2.2. Termijn voor de neerlegging en bekendmaking</i>	666
<i>2.2.1. Wetswijziging</i>	666
<i>2.2.2. Interpretatie van de nieuwe bepaling</i>	667
<i>2.2.3. Gevolgen van de dubbele interpretatie</i>	667
<i>2.2.4. Argumentatie pro Interpretatie 1 – Zes weken vanaf neerlegging</i>	669
<i>2.3. Bekendmaking van het fusie- en splitsingsvoorstel</i>	672
<i>2.3.1. Bekendmaking bij uittreksel</i>	672
<i>2.3.2. Bekendmaking via een website</i>	672
3. Fusie- en splitsingsverslag	673
<i>3.1. Inleiding</i>	673
<i>3.1.1. Bijzonder verslag van de raad van bestuur over de fusie</i>	673
<i>3.1.2. Bijzonder verslag van de commissaris over de fusie of splitsing</i>	674
<i>3.2. Wisselwerking tussen het fusie- c.q. splitsingsverslag en het verslag over de inbreng in natura</i>	674
<i>3.2.1. Algemeen kader</i>	674
<i>3.2.2. Fusie door overneming</i>	675
<i>3.2.3. Fusie door oprichting</i>	676
<i>3.2.4. Vereenvoudigde fusie</i>	677
<i>3.2.5. Splitsing door overneming</i>	678
<i>3.2.6. Splitsing door oprichting</i>	678
4. Informatie van vennoten	679
<i>4.1. Ter beschikking stellen van stukken aan de vennoten</i>	679
<i>4.2. Tussentijdse inlichtingen</i>	681
<i>4.3. Tussentijdse cijfers</i>	681
5. Vereenvoudigde verrichtingen	682
<i>5.1. Fusie door overneming 90%-verbonden vennootschappen</i>	682
<i>5.2. Vereenvoudigde fusie</i>	684
<i>5.3. ‘Vereenvoudigde splitsing’</i>	685
6. Besluit	685

¹ Advocaat te Brussel (Eubelius).

² Advocaat te Brussel (Eubelius).

SAMENVATTING

Deze bijdrage biedt een overzicht van de verslaggevings- en documentatieverplichtingen met betrekking tot fusies en splitsingen, met bijzondere aandacht voor de wet van 8 januari 2012.

In zijn streven naar administratieve vereenvoudiging voor vennootschappen, heeft de wetgever de fusie- en splitsingsprocedure met wisselend succes bijgeschaafd.

Aan de hand van drie ijkpunten in een fusie- of splitsingsprocedure, m.n. het opstellen en openbaar maken van het fusie- of splitsingsvoorstel, de voorbereiding van bestuurs- en controleverslagen en de goedkeuring van de fusie of splitsing, worden een aantal procedurele en praktische aspecten onder de loep genomen en worden enkele pijnpunten blootgelegd die een wetgevend initiatief wenselijk of zelfs noodzakelijk maken.

Daarbij wordt het standpunt verdedigd dat, ondanks de wetswijziging, het referentiepunt voor de termijn van zes weken in het kader van de neerlegging, respectievelijk openbaarmaking, van het fusie- of splitsingsvoorstel voorafgaand aan de algemene vergadering die over de fusie of splitsing moet beslissen, nog steeds moet worden gekoppeld aan de neerlegging van het voorstel ter griffie.

Voor wat de verslagplicht betreft, kan bij wijze van algemene regel worden gesteld dat de vennoten unaniem kunnen beslissen om de bijzondere verslagplicht in het kader van de fusie of splitsing ter zijde te schuiven, in welk geval de verslagplicht in het kader van de inbreng in natura, met inbegrip van haar uitzonderingen, herleeft.

In het licht van de beoogde vereenvoudiging van de administratieve lasten voor de vennootschappen worden eveneens de regels m.b.t. de informatieverspreiding behandeld, met bijzondere aandacht voor de pogingen van de wetgever om een verdere informatisering na te streven.

Tot slot komen ook de zogenaamde vereenvoudigde fusie- en splitsingsverrichtingen aan bod, waarbij de algemene vergadering onder bepaalde omstandigheden niet langer dient tussen te komen. Bijgevolg verschijnt de raad van bestuur op het toneel, die zich echter zonder script genoodzaakt ziet tot improvisatie.

RÉSUMÉ

Cette contribution propose un aperçu des obligations de rapport et de documentation en cas d'opérations de fusion ou de scission, en portant une attention particulière à la loi du 8 janvier 2012.

Dans la poursuite de son effort pour réduire les charges administratives des sociétés, le législateur a voulu simplifier la procédure de fusion et de scission avec un succès inégal.

A partir de trois points de repère dans la procédure de fusion ou de scission (la rédaction et la publication du projet de fusion ou de scission, la préparation des rapports des organes d'administration et de contrôle et l'approbation de la fusion ou de la scission), quelques aspects procéduriers et pratiques seront examinés et quelques points névralgiques qui rendent souhaitable ou qui imposent une nouvelle initiative législative seront relevés.

Dans le présent article, le point de vue défendu sera que, malgré la modification législative, le point de référence pour le délai de six semaines dans le cadre du dépôt et, respectivement, la publication du projet de fusion ou de scission préalables à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion ou scission, doit toujours être relié au dépôt du projet au greffe.

En ce qui concerne les obligations de rapport, en règle générale, les associés peuvent certes décider à l'unanimité de déroger à l'obligation spéciale de rapport dans le cadre de la fusion ou de la scission, mais alors, l'obligation de rapport dans le cadre d'un apport en nature est à nouveau applicable, en ce compris ses exceptions.

Dans la continuation de cette intention de simplification des charges administratives des sociétés, les règles concernant la diffusion d'information seront également examinées, avec une attention spéciale pour les efforts du législateur pour poursuivre l'informatisation déjà entamée.

Enfin, les opérations de fusion ou scission dites simplifiées seront également examinées. Dans ce cadre, une décision de l'assemblée générale n'est plus nécessaire dans certains cas. Par conséquent, le conseil d'administration entre en scène en n'ayant, faute d'un script, pas d'autre option que d'improviser.

1. INLEIDING

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 18 januari 2012 verscheen de wet van 8 januari 2012 “tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft” (de *wet van 8 januari 2012* of de *wet*)³.

1.1. Doel van de wet

2. In navolging van de richtlijn (zoals hieronder gedefinieerd) strekt de wet ertoe de administratieve lasten die op vennootschappen rusten in het kader van fusies en splitsingen te beperken tot het minimum dat noodzakelijk is om de belangen van andere belanghebbenden te beschermen⁴. Naar luid van de *memorie van toelichting* bij de wet⁵ (de *memorie van toelichting*) was de regering er zich van bewust dat bepaalde informatieverplichtingen die op vennootschappen rusten achterhaald of buitensporig leken. De regering wenste dan ook maximaal gebruik te maken van de door de richtlijn geboden kansen om de administratieve lasten voor vennootschappen terug te dringen teneinde het concurrentievermogen van de Belgische vennootschappen te beschermen, en zo mogelijk de concurrentiekracht te vergroten⁶. Hoewel dergelijk opzet kan worden toegejuicht, zal uit deze bijdrage blijken dat de wet het vigerend recht voor de fusie- en overnamepraktijk er niet altijd duidelijker op heeft gemaakt.

1.2. Technische uitwerking van de omzetting

3. De wet voorziet in de (laattijdige⁷) omzetting⁸ van richtlijn 2009/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van de richtlijnen 77/91/EEG (de Tweede Vennootschapsrichtlijn), 78/855/EEG (de

Derde Vennootschapsrichtlijn), 82/891/EEG (de Zesde Vennootschapsrichtlijn) en richtlijn 2005/56/EG (de Tiende Vennootschapsrichtlijn) wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft (de *richtlijn*).

4. Ook wat de omzetting van de richtlijn betreft heeft de Belgische wetgever ervoor geopteerd om de wijzigingen aan het vigerend recht niet te beperken tot de regels voor de naamloze vennootschappen. De structuur van het Wetboek van Vennootschappen (W.Venn.) voorziet immers dat de regels voor fusies en splitsingen in principe van toepassing zijn op alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid die door het Wetboek van Vennootschappen worden geregeld, behalve de landbouwvennootschappen en de economische samenwerkingsverbanden⁹.

1.3. Verloop van een fusie- of splitsingsverrichting

5. Een fusie- of splitsingsverrichting gaat gepaard met een uitgebreide set van regels die het voorwerp uitmaakt van Boek XI van het Wetboek van Vennootschappen. Bij wijze van algemene regel, kan een fusie- of splitsingsverrichting *grosso modo* worden onderverdeeld in drie grote pijlers, bestaande uit (i) het opstellen van een fusie- of splitsingsvoorstel, (ii) het voorbereiden van bijzondere verslagen door het bestuursorgaan en de commissaris, en (iii) het voorbereiden en houden van een buitengewone algemene vergadering die over de fusie of splitsing beslist.

Deze bijdrage heeft niet tot doel om alle aspecten die gepaard gaan met een dergelijke verrichting onder de loep te

³. Deze wet is van toepassing op fusies of splitsingen waarvan het voorstel wordt neergelegd ter griffie na inwerkingtreding van deze wet, d.i. na 28 januari 2012 (art. 33 wet).

⁴. Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 3.

⁵. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 4-33.

⁶. Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 4.

⁷. Overeenkomstig art. 6 van de richtlijn diende deze richtlijn te worden omgezet tegen uiterlijk 30 juni 2011.

⁸. Naar luid van de *memorie van toelichting* dienden een aantal bepalingen van de richtlijn niet te worden omgezet, m.n. art. 1, 1) van de richtlijn (enkel van toepassing op Finland), art. 2, 1) van de richtlijn (eveneens enkel van toepassing op Finland), art. 2, 7) van de richtlijn (schrappen van een faculteit die in België niet werd gebruikt) en art. 4, 2) van de richtlijn (wijziging in art. 15 van richtlijn 2005/56/EG dat betrekking heeft op de vereenvoudigde procedure die niet werd weerhouden in de wet). Andere wijzigingen die voortvloeien uit de Richtlijn betreffen dan weer artikelen die voor de lidstaten opties uitmaken. De *memorie van toelichting* merkt daarbij op dat de art. 2, 3) en 3, 2) van de richtlijn niet werden omgezet omdat de regering, om de belangen van de vennoten te beschermen, nog steeds opteert voor het niet toepassen van art. 8 van de Derde Vennootschapsrichtlijn en van art. 6 van de Zesde Vennootschapsrichtlijn. Deze artikelen betreffen het niet verplicht stellen van de goedkeuring van de fusie, respectievelijk van de splitsing, door de algemene vergadering van de overnemende resp. de verkrijgende vennootschap indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De specifieke gevallen waarin de goedkeuring van de algemene vergadering niet vereist is, worden verder in deze bijdrage behandeld (zie *infra* 5). Ten slotte meldt de *memorie van toelichting* dat sommige bepalingen van de richtlijn reeds werden omgezet. Zo kunnen de art. 2, 6) en 3, 6) van de richtlijn in verband met de regels inzake schuldeisersbescherming worden teruggevonden in het ongewijzigde art. 684 W.Venn. Art. 2, 8) van de richtlijn, dat erin voorziet dat de lidstaten bepaalde verplichtingen niet mogen opleggen in geval van een met fusie gelijkgestelde verrichting, kan reeds teruggevonden worden in het ongewijzigde art. 676, 1° W.Venn.

⁹. Art. 670, lid 1 W.Venn. Merk op dat voor de regels die niet identiek zijn aan alle vennootschapsvormen, in deze bijdrage (in eerste instantie) de regels worden behandeld die van toepassing zijn op de naamloze vennootschap.

nemen¹⁰. Wel zal worden getracht om enkele procedurele en praktische vennootschapsrechtelijke aspecten die bij een fusie of splitsing in acht dienen te worden genomen, van naderbij te bekijken, waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan de gewijzigde regels ingevolge de wet van 8 januari 2012.

2. HET FUSIE- EN SPLITSINGSVOORSTEL

2.1. Inleiding

7. De bestuursorganen van de te fuseren vennootschappen dienen een fusievoorstel op te stellen¹¹. In dit voorstel worden de belangrijkste gegevens opgenomen van de voorgenomen verrichting, zoals de ruilverhouding, de datum van de boekhoudkundige retroactiviteit en de rechten die de overnemende vennootschap toekent aan de vennoten van de over te nemen vennootschap¹². Het fusievoorstel gaat uit van de bestuursorganen van alle bij de fusie betrokken vennootschappen, maar wordt door elk bestuursorgaan afzonderlijk voorgelegd aan de vennoten. Het fusievoorstel biedt vennoten en derden de mogelijkheid om zich te informeren over de voorgenomen transactie en vormt als het ware een aanbod tot fusie¹³.

8. De wet bepaalt dat het fusievoorstel door elke vennootschap die bij de fusie betrokken is, uiterlijk zes weken vóór de algemene vergadering die over de fusie moet besluiten, ter griffie van de rechtbank van koophandel waar haar respectievelijke maatschappelijke zetel is gevestigd moet worden neergelegd¹⁴ en bekendgemaakt bij uittreksel, overeenkomstig artikel 74 W.Venn., of in de vorm van een mededeling, overeenkomstig artikel 75 W.Venn., die een hyperlink bevat naar een eigen website.

6. Wanneer in deze bijdrage wordt verwezen naar de fusieverrichting, wordt hiermee in principe eveneens, *mutatis mutandis*, verwezen naar de splitsingsverrichting, tenzij anders wordt aangegeven. De regels die specifiek gelden voor splitsingsverrichtingen worden apart toegelicht.

Zowel de termijn van neerlegging (en publicatie) als de publicatiemethoden geven aanleiding tot verschillende (en niet onbelangrijke) bedenkingen, die hieronder nader worden besproken.

2.2. Termijn voor de neerlegging en bekendmaking

9. Meteen na de inwerkingtreding van de wet van 8 januari 2012 is een interpretatieprobleem gerezen met betrekking tot de bepalingen inzake de (termijn van) neerlegging (en bekendmaking) van het fusievoorstel.

Op basis van de hieronder volgende analyse van de (*ratio legis* van de) betrokken bepalingen, zoals gewijzigd door de wet, kan o.i. worden besloten dat de termijn van zes weken in het kader van de neerlegging en (daaropvolgende) openbaarmaking van een fusievoorstel nog steeds dient te worden gekoppeld aan de datum van *neerlegging*.

2.2.1. Wetswijziging

10. Vóór de inwerkingtreding van de wet luidde het laatste lid van artikel 693 W.Venn. (met betrekking tot fusie door overneming¹⁵) als volgt:

¹⁰ Voor een uitgebreide behandeling van de fusie- en splitsingsprocedure kan worden verwezen naar o.m. T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 659 p.; J.-M. NELISSEN GRADE, "Rechtshandelingen die leiden tot fusie" in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 35-89; J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, Deurne, Kluwer, 1993, 528 p. en K. BYTTEBIER, *Handboek fusies en overnames*, Mortsel, Intersentia, 1086 p.

¹¹ Dit fusievoorstel mag overeenkomstig art. 693 W.Venn. (voor de fusie door overneming) bij authentieke of bij onderhandse akte worden opgesteld. De praktijk opteert veelal voor de onderhandse akte.

¹² Zie art. 693 W.Venn. voor een exhaustief overzicht van de verplichte (minimale) inhoud van het fusievoorstel. Het 7^{de} lid van art. 693 W.Venn. bepaalt dat de bezoldiging die wordt toegekend aan de commissaris voor het opstellen van het controleverslag op basis van art. 695 W.Venn. in het fusievoorstel moet worden vermeld. In de hypothese dat geen controleverslag op basis van art. 695 W.Venn. wordt opgesteld (*cf. infra*), stelt zich de vraag of dit art. 693, 7^o W.Venn. buiten beschouwing kan worden gelaten (in art. 720 W.Venn. m.b.t. de met fusie gelijkgestelde verrichting werd deze vereiste bijvoorbeeld niet opgenomen), dan wel of de vergoeding van de commissaris voor het opstellen van het inbrengverslag op basis van art. 602 W.Venn. moet worden opgenomen. Hoewel in dat geval o.i. de voorkeur uitgaat naar een opname van de vergoeding van de commissaris voor het opstellen van het bijzonder verslag (met toepassing van art. 602 W.Venn.), lijkt het aangewezen om in het fusievoorstel minstens toe te lichten dat (in voorkomend geval) niets wordt gemeld m.b.t. de vergoeding van de commissaris, wegens ontbreken van het bijzonder verslag over de fusie.

¹³ J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, Deurne, Kluwer, 1993, 57.

¹⁴ Bepaalde griffies eisen dat de voorstellen door alle vennootschappen die bij de verrichting betrokken zijn (en waarvan de zetel in hetzelfde rechtsgebied gelegen is), op dezelfde dag worden neergelegd. Hiervoor bestaat echter geen enkele wettelijke basis. Zolang alle vennootschappen de wettelijke termijn respecteren, wordt de procedure correct nageleefd. Indien het voorstel door de respectieve vennootschappen niet op dezelfde dag zou worden neergelegd, dient de wettelijke termijn uiteraard te worden berekend vanaf het ogenblik dat alle vennootschappen het voorstel hebben neergelegd (resp. vanaf het ogenblik van de 'laatste bekendmaking', indien de termijn toch (maar o.i. onterecht, *cf. infra*) zou worden gekoppeld aan het ogenblik van bekendmaking van het voorstel). Een nuance moet worden aangebracht voor de – in de praktijk zelden voorkomende – hypothese waarbij de respectieve algemene vergaderingen die over de fusie dienen te beslissen niet op dezelfde dag worden gehouden. In voorkomend geval moet de termijn per vennootschap worden bekeken.

¹⁵ Zie eveneens art. 705 W.Venn. (fusie door oprichting; art. 11 van de wet), art. 719 W.Venn. (met fusie door overneming gelijkgestelde verrichting; art. 16 van de wet), art. 728 W.Venn. (splitsing door overneming; art. 19 van de wet), art. 743 W.Venn. (splitsing door oprichting; art. 26 van de wet) en ten slotte art. 772/7 W.Venn. (grensoverschrijdende fusie; art. 23 van de wet).

“Het fusievoorstel moet door elke vennootschap die bij de fusie betrokken is uiterlijk zes weken voor de algemene vergadering die over de fusie moet besluiten, ter griffie van de rechtbank van koophandel worden neergelegd.”

“Six semaines au moins avant l’assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion, le projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés appelées à fusionner.”

Onder het oude regime bestond er dan ook geen enkele onduidelijkheid over de berekening van de termijn van zes weken: deze diende te worden berekend vanaf het moment van neerlegging van het fusievoorstel.

11. Sinds de inwerkingtreding van artikel 4 van de wet, met betrekking tot de fusie door overneming, luidt het laatste lid van artikel 693 W.Venn. als volgt:

“Het fusievoorstel moet door elke vennootschap die bij de fusie betrokken is uiterlijk zes weken voor de algemene vergadering die over de fusie moet besluiten, ter griffie van de rechtbank van koophandel waar haar respectievelijke maatschappelijke zetel is gevestigd worden neergelegd en bekendgemaakt bij uittreksel overeenkomstig artikel 74 of in de vorm van een mededeling overeenkomstig artikel 75, die een hyperlink bevat naar een eigen website.”

“Six semaines au moins avant l’assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion, le projet de fusion doit être déposé par chacune des sociétés appelées à fusionner au greffe du tribunal de commerce du lieu d’établissement de son siège social respectif et publié soit par extrait conformément à l’article 74 soit par mention conformément à l’article 75, laquelle comporte un lien hypertexte vers un site internet propre.”

2.2.2. Interpretatie van de nieuwe bepaling

12. Ingevolge voormelde toevoeging (zie tekst in vet in bovenstaande wetsbepalingen), is er onduidelijkheid gerezen over de lezing en interpretatie van deze gewijzigde bepaling, aangezien voormelde (gewijzigde) bepaling op twee wijzen zou kunnen worden begrepen:

Interpretatie 1: net zoals onder het ‘oude regime’ (vóór de wet van 8 januari 2012) wordt de termijn van zes weken uit-

sluitend gekoppeld aan de datum van neerlegging. De openbaarmaking zal vervolgens uiteraard nog moeten plaatsvinden, maar laat de berekening van de termijn van zes weken onverlet.

Interpretatie 2: in tegenstelling tot onder het ‘oude regime’ (vóór de wet van 8 januari 2012), wordt de termijn van zes weken voortaan gekoppeld aan de neerlegging en bekendmaking (van de mededeling c.q. het uittreksel) in het *Belgisch Staatsblad*. De buitengewone algemene vergadering die zou moeten besluiten over een fusie zou bijgevolg pas kunnen plaatsvinden na het verstrijken van een termijn van zes weken na bekendmaking (van de mededeling c.q. het uittreksel) in het *Belgisch Staatsblad*¹⁶.

2.2.3. Gevolgen van de dubbele interpretatie

13. Overeenkomstig artikel 700 W.Venn. (voor de fusie door overneming), dient de notaris, na onderzoek, het bestaan en zowel de interne als de externe wettigheid te bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij optreedt, gehouden is (d.i. het zogenaamde interne en externe wettigheidstoezicht van de notaris)¹⁷.

In bepaalde rechtsleer werd reeds aangegeven dat verschillende notarissen, gelet op hun verplichte externe wettigheidscontrole, zouden hebben aangegeven de strikte lezing (‘Interpretatie 2’) te zullen toepassen, wat dus zou betekenen dat de termijn van zes weken zou worden berekend vanaf het ogenblik van publicatie¹⁸.

14. Ook op fiscaal vlak kan duidelijkheid m.b.t. de procedureregels van groot belang zijn. Een vermeende miskennis van de vennootschapsrechtelijke procedure, zou immers vragen kunnen doen rijzen omtrent de fiscale neutraliteit van de fusie of splitsing (cf. art. 211, § 1, 4^{de} lid van het Wetboek van Inkomstenbelastingen, dat bepaalt dat fiscale neutraliteit (o.m.) vereist dat “de verrichting wordt verwezenlijkt overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen”). Hoewel een analyse van (het eventueel verlies van) de fiscale neutraliteit, in het licht van de (vermeende) miskennis van de) termijn van neerlegging, het opzet van deze bijdrage overstijgt, rijst de vraag of de minste

¹⁶. Zie ook T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 1 en H. DE WILDE, “Vereenvoudiging van de verslaggeving-, documentatie- en publicatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen van vennootschappen. Een verdere modernisering van het vennootschappenrecht”, *Notariaat*, nr. 6, 2-3.

¹⁷. De fusie toetsen op haar externe wettigheid betekent dat de notaris dient na te gaan of de voorwaarden van de fusie formeel zijn nageleefd. De fusie toetsen op haar interne wettigheid betekent dat de ware bedoelingen van de betrokken vennootschappen worden nagevolgd. (F. BOUCKAERT en M. VANDENBOGAERDE, *Wetboek vennootschapsrecht. Geannoteerd Wetboek van Vennootschappen met bijzondere wetgeving met inbegrip van de verenigingen en stichtingen*, Brugge, die Keure, 2009, 533).

¹⁸. T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 1 en H. DE WILDE, “Vereenvoudiging van de verslaggeving-, documentatie- en publicatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen van vennootschappen. Een verdere modernisering van het vennootschappenrecht”, *Notariaat*, nr. 6, 2.

inbreuk aanleiding kan geven tot weigering van het vrijstelingsregime¹⁹.

15. Ten slotte kan de vraag worden gesteld naar het bestaan van eventuele nietigheidsgronden van de fusie of splitsing wegens een vormelijke onregelmatigheid in de toepassing van de termijn.

De bijzondere nietigheidsgronden die gelden in het kader van fusies en splitsingen (art. 688 en 689 W.Venn.) zijn in casu niet relevant²⁰.

Indien de termijn van zes weken (per hypothese dus te rekenen vanaf het moment van publicatie) niet zou zijn gerespecteerd, zou dit o.i. (in theorie althans) hoogstens een probleem kunnen vormen onder de algemene nietigheidsgronden voor besluiten van de algemene vergadering, wegens een vormelijke onregelmatigheid. Daarbij dient te worden onderzocht of deze vormelijke onregelmatigheid zou kunnen leiden tot nietigheid van de genomen beslissing op grond van artikel 64 W.Venn.

De nietigheidsgrond die op het eerste gezicht relevant lijkt te zijn, is de nietigheid “wegens enige onregelmatigheid naar de vorm waardoor het genomen besluit is aangetast, indien de eiser aantoonde dat de begane onregelmatigheid het genomen besluit heeft kunnen beïnvloeden” (art. 64, 1° W.Venn.). Effectief aantonen dat de (per hypothese) vormelijke onregelmatigheid het genomen besluit van de algemene vergadering heeft kunnen beïnvloeden zal o.i. geen sinecure zijn in het voorliggende geval. Het fusievoorstel zal immers in principe wel degelijk sinds geruime tijd beschikbaar zijn

geweest (in de veronderstelling dat de neerlegging zes weken vóór de datum van de algemene vergadering heeft plaatsgevonden)²². De eiser zou dan moeten aantonen dat, indien het fusievoorstel eerder zou zijn gepubliceerd, dit de genomen beslissing had kunnen beïnvloeden²³. De kans dat een eventuele eiser hierin slaagt, lijkt ons echter zeer gering. Een nietigverklaring op grond van deze (beweerde) onregelmatigheid dient o.i. in ieder geval te worden geweigerd indien de algemene vergadering ook bij een ‘strikte’ naleving van de termijn (die dan zou worden gekoppeld aan het moment van openbaarmaking) in elk geval op dezelfde manier zou hebben beslist²⁴.

Een tweede nietigheidsgrond die (minstens in theorie) niet kan worden uitgesloten, is de nietigheid “in geval van schending van de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergadering, of in geval van beraadslaging en besluit over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkomt, wanneer er bedrieglijk opzet is”. Het verschil met de hiervoor besproken nietigheidsgrond is dat er geen ‘invloed op het bestreden besluit’ dient te worden aangetoond. Bij bedrieglijk opzet is het besluit met andere woorden steeds nietig, ongeacht of de onregelmatigheid het besluit heeft kunnen beïnvloeden²⁵. Het ‘bedrieglijk opzet’ dient wel nog te worden aangetoond. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn, zo lijkt het ons, als het fusievoorstel doelbewust laattijdig zou worden gepubliceerd met als doel de aandeelhouders niet tijdig op de hoogte te stellen van de modaliteiten van de fusie. Deze argumentatie lijkt ons echter bijzonder moeilijk te verdedigen²⁶.

19. Zie ook T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 2, waarin eveneens de bedenking wordt gemaakt of de fiscale administratie de strenge interpretatie zal hanteren om de fiscale neutraliteit van de verrichting te betwisten. Ook in de *Nieuwsbrief Notariaat* wordt de vraag gesteld naar de interpretatie van deze bepalingen door de fiscale administratie (H. DE WILDE, “Vereenvoudiging van de verslaggeving-, documentatie- en publicatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen van vennootschappen. Een verdere modernisering van het vennootschappenrecht”, *Notariaat*, nr. 6, 3). Voor een nadere bespreking van deze problematiek wordt verwezen naar L. DE BROE en K. WILLOQUE, “Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het Wetboek van Vennootschappen” in X, *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber Amicorum Luc Weyts*, Brussel, Larcier, 883.

20. Deze bepalingen bieden immers slechts een grondslag voor de nietigheid van de fusie of splitsing (i) wanneer de opleg in geld meer bedraagt dan een tiende van de nominale waarde of bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen, (ii) indien de besluiten van de algemene vergadering die de fusie of splitsing hebben goedgekeurd niet bij authentieke akte zijn vastgesteld of (iii) indien die besluiten werden genomen terwijl de door het W.Venn. voorgeschreven verslagen van het bestuursorgaan, de commissaris, de bedrijfsrevisor of de externe accountant ontbreken.

21. De eiser moet aantonen dat de begane onregelmatigheid het genomen besluit heeft kunnen beïnvloeden, en niet dat de begane onregelmatigheid het genomen besluit heeft beïnvloed (B. TILLEMANS, *De geldigheid van de besluiten van de algemene vergadering*, JAN RONSE INSTITUUT (ed.), Kalmthout, Biblio, 1994, 47).

22. Indien bovendien gebruik wordt gemaakt (door één of meerdere bij de fusie betrokken vennootschappen) van een publicatie bij wijze van mededeling op een zogenaamde ‘eigen website’ (cf. *infra*) zal het voorstel de facto vaak reeds vanaf het moment van neerlegging beschikbaar zijn, wat op zich geen doorslaggevend, maar wel een bijkomend argument kan vormen om te verdedigen dat er geen sprake kan zijn van enige mogelijke invloed op het bestreden besluit.

23. Daarbij kan worden vermeld dat niet uitsluitend dient te worden gekeken naar de mathematische mogelijkheid van de eiser om het besluit te beïnvloeden, op basis van het aantal door hem aangehouden stemrechten (‘regel van het rekensommetje’). De eiser kan immers het (nog zwaardere) bewijs trachten te leveren dat het besluit ook kon worden beïnvloed ingevolge beraadslaging. Zie hiervoor F. HELLEMANS, *De algemene vergadering*, JAN RONSE INSTITUUT (ed.), Kalmthout, Biblio, 2001, 248 e.v.

24. Zie in dezelfde zin, met betrekking tot de vordering tot nietigverklaring in geval van een schending van de oproepingstermijn, B. TILLEMANS, *De geldigheid van de besluiten van de algemene vergadering*, JAN RONSE INSTITUUT (ed.), Kalmthout, Biblio, 1994, 46.

25. B. TILLEMANS, *De geldigheid van de besluiten van de algemene vergadering*, JAN RONSE INSTITUUT (ed.), Kalmthout, Biblio, 1994, 49.

26. Indien een beursgenoteerde vennootschap deelneemt aan de verrichting, zal op het moment van neerlegging (die per hypothese plaatsvindt (minstens) zes weken vóór de datum van de buitengewone algemene vergadering) in principe een persbericht worden bekendgemaakt naar aanleiding van de verrichting, met verwijzing naar de website van de vennootschap waarop het fusievoorstel kan worden geraadpleegd, wat het bedrieglijk opzet met betrekking tot een vermeende vormelijke onregelmatigheid (in het kader van de termijn van neerlegging en publicatie) nog onrealistischer maakt.

2.2.4. Argumentatie pro Interpretatie 1 – Zes weken vanaf neerlegging

16. Zoals hoger vermeld, dient de termijn van zes weken o.i. (nog steeds) te worden gekoppeld aan de datum van neerlegging. Hieronder worden de argumenten die dit standpunt ondersteunen nader uiteengezet.

17. *Wijziging van de wetbepaling* – Indien men in de Nederlandstalige respectievelijk Franstalige versie de bewoordingen ‘bekendgemaakt’ respectievelijk ‘publié’, had laten voorafgaan door ‘, en moet (vervolgens) worden’ respectievelijk ‘, et doit (ensuite) être’, had dit de lezing van de tekst allicht duidelijker gemaakt, aangezien dit de ‘link’ met de termijn van zes weken voor de publicatie duidelijk zou verbreken. Het feit dat dit niet het geval is, betekent o.i. echter niet dat hier een doorslaggevend argument uit moet worden geput om de zes weken evenzeer aan de publicatie te koppelen.

Bovendien werd zowel de Nederlandstalige als de Franstalige versie eigenlijk slechts aangevuld (hoewel deze bepalingen ‘wetgevingstechnisch’ integraal werden vervangen). Zo stond in de Franstalige tekst de ‘*Six semaines au moins avant...*’ ook in de oude bepaling reeds vooraan in de tekst en moet ook daaruit o.i. niet ‘op definitieve wijze’ worden afgeleid dat deze termijn betrekking heeft (of moet hebben) op zowel de neerlegging (‘eerste deel’ van de zin) als de bekendmaking (‘tweede deel’ van de zin).

18. In dit verband wordt nog gewezen op het gewijzigde artikel 699, § 6, 1° W.Venn. (met betrekking tot de fusie door overneming door een NV die ten minste 90% bezit in de overgenomen NV, cf. *infra* onder punt 5.1.).

In deze bepaling wordt een bijzondere voorwaarde vermeld die als volgt luidt: “[...] *de openbaarmaking van het fusievoorstel van artikel 693* [dat betrekking heeft op (de neerlegging en openbaarmaking van) het fusievoorstel] *geschiedt voor de overnemende vennootschap uiterlijk zes weken voor de datum van de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap of vennootschappen die over het fusievoorstel moeten besluiten*”.

Het gewijzigde artikel 722, § 6, 1° W.Venn. (met betrekking tot de vereenvoudigde fusie, cf. *infra* onder punt 5.2.), bevat een gelijklopende voorwaarde.

Hoewel deze bepalingen op zich volledig los staan van de regels die van toepassing zijn op een (‘gewone’) fusie (het betreft een voorwaarde voor de niet-tussenkoms van de algemene vergadering in de specifieke context van hogervermelde transacties, zoals nader toegelicht verder in deze bijdrage), kan voor deze bepalingen geen beroep worden gedaan op een eventueel tekstargument, aangezien de termijn van zes weken hier duidelijk wordt gekoppeld aan de

openbaarmaking. De vraag is uiteraard of dit doelbewust is gebeurd, dan wel een ongelukkige omzetting van de Europese richtlijn betreft. In de *memorie van toelichting* wordt met betrekking tot de geruisloze fusie²⁷ vermeld dat het fusievoorstel openbaar moet worden gemaakt ‘*ruim voordat de overneming van kracht wordt*’ (zonder aan te geven wat onder ‘ruim’ moet worden verstaan). In de Europese richtlijnen (waarop deze regelgeving is gebaseerd) wordt in dit verband echter steeds melding gemaakt van een termijn van één maand. Ook hier lijkt dus geen reden voorhanden te zijn om aan te nemen dat het de bedoeling was van de (Europese) wetgever om de termijn van zes weken te verlengen, maar de wet is op dit vlak (in het bijzonder) wel zeer ongelukkig geformuleerd.

19. Om de verwarring compleet te maken, kan ten slotte worden gewezen op artikel 736, § 6, 1° W.Venn. Zoals verder in deze bijdrage nader zal worden toegelicht (cf. *infra* onder punt 5.3.), bepaalt artikel 736, § 6 W.Venn. onder welke voorwaarden de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap geen goedkeuring dient te geven (in de hypothese dat de verkrijgende vennootschappen in het bezit zijn van alle aandelen van de gesplitste vennootschap), waaronder de voorwaarde dat “*de in artikel 728 voorgeschreven neerlegging* [...] *voor elke aan de splitsing deelnemende vennootschap uiterlijk zes weken voordat de splitsing van kracht wordt* [geschiedt]” (eigen onderlijning en toevoeging).

Hier wordt de termijn van zes weken dus (terecht) wél expliciet gekoppeld aan de neerlegging van het splitsingsvoorstel.

In de drie gevallen wordt in de bepaling uit de respectievelijke richtlijnen (art. 27 van de Derde Vennootschapsrichtlijn, art. 25 van de Derde Vennootschapsrichtlijn en art. 20 van de Zesde Vennootschapsrichtlijn), telkens melding gemaakt van een termijn van een maand vóór de openbaarmaking. De enige correcte omzetting van de respectievelijke bepalingen bestaat dan ook in de openbaarmaking uiterlijk een maand, ofwel een neerlegging uiterlijk zes weken (cf. *infra* randnr. 21 inzake de *ratio legis* van de termijn van zes weken), vóór de datum van de algemene vergadering.

20. *Doelstelling van de wet en de richtlijn* – De doelstelling van de richtlijn is duidelijk: “*de vermindering van de administratieve lasten die met name voortvloeien uit openbaarmakings- en documentatieverplichtingen van naamloze vennootschappen binnen de Gemeenschap*” (cf. considerans 11 van de richtlijn), of in dezelfde zin de tweede considerans: “*Het vennootschapsrecht is aangewezen als een gebied met tal van informatieverplichtingen voor vennootschappen, waarvan sommige achterhaald of buitensporig lijken. Het verdient daarom aanbeveling deze verplichtingen aan een onderzoek te onderwerpen en, waar zulks passend is, de administratieve lasten die op vennootschappen in de*

²⁷ Zie ook hoofdstuk 3.2.4.

Gemeenschap wegen, te beperken tot het minimum dat noodzakelijk is om de belangen van andere belanghebbenden te beschermen.”

Ook de *memorie van toelichting* bij de wet van 8 januari 2012 vermeldt deze doelstelling, en stelt verder dat “[...] een aantal verslaggevings- en informatieverplichtingen versoepeld of zelfs achterwege [worden] gelaten”²⁸.

Een verlenging van de neerleggings- en publicatietermijn staat haaks op deze gedachte van vereenvoudiging en versoepeling en er zijn o.i. geen argumenten waaruit zou blijken dat een (per hypothese) de facto verlenging van de termijn ‘noodzakelijk is om de belangen van andere belanghebbenden te beschermen’. Het kan met andere woorden geenszins de bedoeling zijn geweest van de wetgever om deze termijn te verstrengen²⁹.

21. Timing buitengewone algemene vergadering – Hoewel de publicatie in theorie verbonden is aan een wettelijke termijn van 15 dagen (*cf.* art. 73 W.Venn.), heeft men daar in de praktijk geen vat op. Indien de termijn van zes weken dus een aanvang zou (moeten) nemen, niet vanaf de dag van neerlegging (wat men zelf in de hand heeft, en wat men dus kan inplannen), maar vanaf de datum van publicatie (waarover men geen controle heeft, aangezien men dient te vertrouwen op de diensten van de griffie), kan men nooit met een absolute zekerheid een buitengewone algemene vergadering plannen (tenzij deze ver in de tijd wordt ingepland³⁰, waardoor de informatieve waarde van het fusievoorstel dan weer wordt verminderd). Dergelijke praktijk komt de (rechts)zekerheid, de beoogde vereenvoudiging en de kwaliteit van de informatieverstrekking niet ten goede.

22. Ratio legis van de termijn van zes weken – Uit de parlementaire voorbereidingen met betrekking tot de ‘termijn van zes weken’ (in het kader van een fusie) blijkt het volgende:

“De neerlegging van het fusievoorstel op de griffie van de rechtbank van koophandel heeft automatisch de bekendmaking van de neerlegging ervan in de vorm van een mededeling in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad tot gevolg (art. 12, § 3 van de gecoördineerde wetten [Venn.W.]). De minimumtermijn van zes weken tussen de neerlegging en bijeenroeping van de algemene vergadering van de betrokken vennootschap is nodig voor de inachtneming van de termijn van een maand tussen de bekendmaking van de akte en de bijeenroeping van de vergadering, zoals bepaald in de richtlijn, vermits volgens artikel 12 [Venn.W.] van de gecoördineerde wetten dat verwijst naar artikel 10, § 3 [Venn.W.]³¹, een termijn van vijftien dagen kan verlopen tussen de neerlegging ter griffie en de bekendmaking”³².

Hieruit volgt dat de termijn van zes weken werd ingevoerd rekening houdende met (i) enerzijds een termijn van één maand tussen bekendmaking van de akte (*i.e.*, de publicatie van de mededeling in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*) en de algemene vergadering³³, en (ii) anderzijds een termijn van (maximum) 15 dagen tussen neerlegging ter griffie en bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*³⁴.

Vermits volgens de wet de neerlegging en bekendmaking van een fusievoorstel dienen te gebeuren overeenkomstig artikel 74 W.Venn. (in geval van een publicatie bij uittreksel) of artikel 75 W.Venn. (in geval van een publicatie bij mededeling met hyperlink), en die artikelen 74 en 75 W.Venn. telkens starten met de aanhef “Overeenkomstig de vorige artikelen worden neergelegd en bekendgemaakt...”, vindt

²⁸ Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 3.

²⁹ Zie in dezelfde zin T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 1 en H. DE WILDE, “Vereenvoudiging van de verslaggeving-, documentatie- en publicatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen van vennootschappen. Een verdere modernisering van het vennootschappenrecht”, *Notariaat*, nr. 6, 3. Ook de FOD Justitie zou (mondeling) hebben aangegeven dat het geenszins de bedoeling was van de wetgever om de neerleggingstermijn te wijzigen, maar enkel om de Europese richtlijn op een correcte manier om te zetten (T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 2).

³⁰ In bepaalde rechtsleer worden termijnen van acht of zelfs negen weken gesuggereerd (H. DE WILDE, “Vereenvoudiging van de verslaggeving-, documentatie- en publicatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen van vennootschappen. Een verdere modernisering van het vennootschappenrecht”, *Notariaat*, nr. 6, 3; T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 1 en K. BYTTEBIER, *Handboek fusies en overnames. Actualisering na de wet van 8 januari 2012*, Morsel, Intersentia, vn. 27. In de meeste gevallen zal dit wellicht volstaan, maar dergelijke termijnen bieden nog steeds geen absolute garantie dat de publicatie zes weken vóór de buitengewone algemene vergadering zal verschenen zijn in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad*.

³¹ Hoewel art. 12 Venn.W. enkel verwijst naar art. 10, § 4 Venn.W. (het huidige art. 76 W.Venn., met betrekking tot de tegenwerpelijkheid van akten en gegevens waarvan de openbaarmaking is voorgeschreven), geeft de link met art. 10, § 3 Venn.W. (het huidige art. 73 W.Venn.), opgenomen in voormelde voorbereidende werken, o.i. wel correct de bedoeling van de wetgever weer.

³² Wetsontwerp tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* 1241/1 – 89/90, p. 7-8.

³³ Dit slaat op art. 6 van de Derde Vennootschapsrichtlijn: “Het fusievoorstel moet voor elke vennootschap die de fusie aangaat uiterlijk een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het fusievoorstel moet besluiten, openbaar worden gemaakt op de in de wetgeving van elke lidstaat vastgestelde wijze overeenkomstig artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG.” Art. 4 van de Zesde Vennootschapsrichtlijn bevat het equivalente artikel voor de splitsingsverrichting.

³⁴ Art. 73 W.Venn. (oud art. 10, § 3 Venn.W.) bepaalt in dit verband het volgende: “De bekendmaking geschiedt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad, binnen vijftien dagen na de neerlegging op straffe van schadevergoeding ten laste van de ambtenaren aan wie het verzuim of de vertraging te wijten is.”

artikel 73 W.Venn. evenzeer toepassing op de neerlegging en publicatie van een fusievoorstel en geldt bijgevolg de verplichting (in hoofde van de optredende ambtenaar) om het fusievoorstel te publiceren binnen 15 dagen na de neerlegging.

In deze termijn van zes weken ligt met andere woorden de termijn voor publicatie (na neerlegging) reeds vervat.

23. Grensoverschrijdende fusie – Zoals hieronder wordt aangegeven, ondersteunt de Franstalige tekst voor de grensoverschrijdende fusie, wel duidelijk de interpretatie dat de zes weken-termijn gekoppeld is aan de neerlegging³⁵. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de Nederlandstalige versie van deze tekst overeenstemt (*mutatis mutandis*, maar met dezelfde zinsopbouw) met de equivalente bepalingen voor de (nationale) fusie en splitsing, maar de Franstalige versie verschilt dus voor wat de grensoverschrijdende fusie betreft.

De Franstalige tekst van artikel 772/7, 1^{ste} lid W.Venn. (grensoverschrijdende fusie), zoals gewijzigd door artikel 32 van de wet van 8 januari 2012, luidt als volgt:

“Le projet de fusion transfrontalière doit être déposé au greffe du tribunal de commerce où les sociétés concernées ont leur siège social respectif, par chaque société concernée par la fusion, au plus tard six semaines avant l’assemblée générale appelée à statuer sur la fusion transfrontalière, et être publié soit par extrait conformément à l’article 74 soit par mention conformément à l’article 75, laquelle comporte un lien hypertexte vers un site internet propre.”

De *memorie van toelichting* bij deze bepaling (art. 32 van de wet) vermeldt daarbij het volgende: *“Om een gelijkvormige regeling te bereiken met de nationale fusies en splitsingen wordt aan dit lid toegevoegd dat de openbaarmaking ook naar keuze van de vennootschap kan geschieden via een mededeling met een hyperlink zodat elke belanghebbende het fusievoorstel kan terugvinden. Beide alternatieven voldoen aan de Europese vereenvoudigingsvereiste.”* (eigen benadrukking).

Uit de *memorie van toelichting* blijkt dus geenszins dat men een andere regeling voor de (nationale) fusie en splitsing ten opzichte van de grensoverschrijdende fusie wenste in te voeren, of dat de wetgever wilde raken aan de termijn van neerlegging en openbaarmaking.

Bovendien zijn ook de relevante bepalingen uit de richtlijn (bijvoorbeeld) voor de nationale fusie (art. 2, 2) van de richtlijn, quasi op exact dezelfde wijze geredigeerd als artikel 4 van de richtlijn, met betrekking tot de grensoverschrijdende fusie. Ook daaruit blijkt dus geen enkel argument om een

verschil in behandeling in te voeren voor de nationale fusie ten opzichte van de grensoverschrijdende fusie.

Overigens, voor zover er al een tekstprobleem zou bestaan, bestond dit reeds vóór de wet. In artikel 772/7 W.Venn. (vóór de wijziging ingevolge de wet) werd het hulpwerkwoord ‘worden’ evenmin herhaald vóór ‘bekendgemaakt’, waardoor het letterlijk (met het enige, en o.i. niet doorslaggevende, verschil dat in de zinsnede ‘*neergelegd, en bij uittreksel bekendgemaakt*’, een komma staat) zou kunnen lijken (in eenzelfde lezing als degene die tot het huidige ‘interpretatieprobleem’ aanleiding heeft gegeven), alsof de termijn van zes weken ook toen reeds mede betrekking zou hebben gehad op de bekendmaking. Deze tekst (van vóór de wetswijziging) diende o.i. evenmin derwijze te worden uitgelegd als zou de termijn van zes weken op neerlegging én bekendmaking slaan.

24. Op basis van bovenstaande analyse zijn wij van oordeel dat de enige uitleg die redelijkerwijze, en logischerwijze, kan worden gegeven aan de betrokken bepalingen luidt dat de termijn van zes weken in het kader van de neerlegging en (daaropvolgende) openbaarmaking van een fusie- of splitsingsvoorstel (zowel in het kader van een ‘gewone’ fusie of splitsing, als in het kader van de fusie door overname door een NV die ten minste 90% bezit in de overgenomen NV (art. 699, § 6, 1^o W.Venn.) en de vereenvoudigde fusie (art. 722, § 6, 1^o W.Venn.)), nog steeds enkel verband kan houden met, en uitsluitend zou moeten worden gekoppeld aan, het moment van neerlegging van het fusie- of splitsingsvoorstel. De bekendmaking dient vervolgens te geschieden door de zorgen van de griffie, maar mag o.i. geen impact hebben op de termijn van zes weken³⁶.

25. Net voor het ter perse gaan van deze bijdrage werd deze (voornamelijk in notariskringen gerezen) problematiek eveneens onder de aandacht gebracht van minister van Justitie Turtelboom³⁷. De minister heeft in haar antwoord aangegeven dat “[d]e interpretatie van de notarissen volgt uit een foute lezing van de gewijzigde artikelen. Er werd immers geenszins beoogd dat de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad ook zes weken voor de algemene vergadering moet gebeuren. De termijn van zes weken heeft betrekking op de neerlegging ter griffie”.

De minister vervolgt haar antwoord door te bevestigen dat “[d]e termijn van zes weken [...] reeds rekening [houdt] met de termijn die nodig is om tot bekendmaking in het Belgisch Staatsblad over te gaan. De richtlijn legt immers een minimale termijn op van een maand voor de openbaarmaking”³⁸.

^{35.} Zie in dezelfde zin, T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 2.

^{36.} Dit interpretatieprobleem zou hoe dan ook uit de wereld moeten worden geholpen door middel van een wetgevend initiatief. Zie in dezelfde zin T. BAART en G. BUELENS, “De startdatum van de neerleggingstermijn van het fusie/splitsingsvoorstel”, *Acc. & Fisc.* 2012, nr. 13, 2 en K. BYTTEBIER, *Handboek fusies en overnames. Actualisering na de wet van 8 januari 2012*, Mortsels, Intersentia, vn. 27.

^{37.} *Vr.en Antw.* Kamercommissie voor de Justitie 2011-12, 19 juni 2012, 17 (Vr. nr. 8 K. Waterschoot).

^{38.} *Vr.en Antw.* Kamercommissie voor de Justitie 2011-12, 19 juni 2012, 18 (Vr. nr. 8 K. Waterschoot).

In navolging van dit antwoord van de minister kan bovenstaand interpretatieprobleem meteen worden geklasseerd onder de rechtshistoriek, en mag – mede gelet op de hierboven aangehaalde argumenten – de *neerlegging* van een fusie- of splitsingsvoorstel zes weken vóór de buitengewone algemene vergadering o.i. dan ook geen aanleiding geven tot enig voorbehoud in dit verband.

2.3. Bekendmaking van het fusie- en splitsingsvoorstel

26. De wet bepaalt dat het fusievoorstel door elke vennootschap die bij de fusie betrokken is, dient te worden bekendgemaakt bij uittreksel, overeenkomstig artikel 74 W.Venn., of in de vorm van een mededeling, overeenkomstig artikel 75 W.Venn., die een hyperlink bevat naar een eigen website³⁹. Het uittreksel *c.q.* de mededeling zal vervolgens worden gepubliceerd in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*⁴⁰ en kan worden geraadpleegd op het zogenaamde ‘centrale elektronisch platform’⁴¹. In België vormt het rechtspersonenregister – onderdeel van de KBO – dit centraal elektronisch platform⁴².

Zowel de publicatie bij uittreksel als via een hyperlink naar een ‘eigen website’ roepen bijkomende vragen op.

2.3.1. Bekendmaking bij uittreksel

27. Vóór de inwerkingtreding van de wet werd de verplichte neerlegging van een fusievoorstel ter griffie van de rechtbank van koophandel bekendgemaakt in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* bij wijze van mededeling van de neerlegging (art. 75 W.Venn.). In tegenstelling tot de doelstellingen van de richtlijn en de wet worden de formaliteiten voor vennootschappen – althans op dit punt – o.i. niet vereenvoudigd. Immers, vennootschappen die niet over een eigen website beschikken (*cf. infra*), kunnen niet langer vol-

staan met een loutere mededeling van de neerlegging, maar moeten het fusievoorstel bij uittreksel bekendmaken.

De wet laat echter na om te bepalen welke gegevens in dit ‘uittreksel’ moeten worden opgenomen. Ook de *memorie van toelichting* verschaft hierover geen duidelijkheid. Niets belet een vennootschap om te opteren voor een integrale publicatie van het fusievoorstel, wat uiteraard de ‘veiligste optie’ is^{43,44}. Een vennootschap kan in bepaalde omstandigheden echter geneigd zijn om het fusievoorstel niet integraal te publiceren, bijvoorbeeld omdat ze niet wenst dat bepaalde details tot geruime tijd na de transactie consulteerbaar blijven voor derden. In dat geval komt het ons voor dat minstens de minimale vermeldingen zoals opgesomd in artikel 693 W.Venn. worden opgenomen. In het geval dat bepaalde informatie werd opgenomen in het fusievoorstel die niet vereist is op basis van artikel 693 W.Venn., verdient het o.i. aanbeveling dat wordt nagegaan of deze informatie noodzakelijk is voor derden om zich een goed beeld te vormen van de transactie, in welk geval deze informatie bij voorkeur wordt opgenomen in het uittreksel⁴⁵.

2.3.2. Bekendmaking via een website

28. Vennootschappen hebben voortaan de keuze om in plaats van de bekendmaking bij uittreksel te opteren voor een loutere bekendmaking bij wijze van mededeling, die een hyperlink bevat naar een zogenaamde ‘eigen website’.

Het nadeel van de openbaarmaking op het centraal elektronisch platform is dat de toegankelijkheid tot het platform niet voor alle schuldeisers een evidentie vormt, en anderzijds dat het document gedurende zeer lange tijd na de transactie nog consulteerbaar is. Omdat de publicatie op de website van de vennootschap o.i. een oplossing biedt voor beide problemen, zal deze mogelijkheid in de praktijk frequent worden gebruikt.

³⁹. Art. 693 *in fine* W.Venn.

⁴⁰. Art. 73 W.Venn.

⁴¹. Waarnaar wordt verwezen in art. 2 van de richtlijn.

⁴². *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge Richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 5.

⁴³. De kostprijs van de publicatie wordt forfaitair bepaald en wordt bijgevolg niet beïnvloed door het aantal te publiceren pagina's.

⁴⁴. Bepaalde griffies zouden bovendien eisen dat het voorstel integraal wordt gepubliceerd. In ieder geval bestaat hiervoor geen wettelijke grondslag. Bovendien is een ‘uittreksel’ per definitie een ‘beknopte weergave van de inhoud’ (*cf.* het *Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*) van een bepaald document, waardoor de (verplichte) gelijkstelling van een ‘uittreksel’ met de integrale inhoud van het voorstel eigenlijk een *contradictio in terminis* betreft.

⁴⁵. Hoewel hiervoor geen wettelijke basis bestaat, zou voor de inhoud van het uittreksel ook kunnen worden teruggegrepen naar art. 772/7 W.Venn. (zie in dezelfde zin, H. DE WILDE, “Vereenvoudiging van de verslaggevings-, documentatie- en publicatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen van vennootschappen. Een verdere modernisering van het vennootschappenrecht”, *Notariaat*, nr. 6, 2), dat (in tegenstelling tot wat het geval is voor de nationale fusie- en splitsingsverrichtingen) aangeeft welke gegevens ten minste moeten worden bekendgemaakt in geval van een grensoverschrijdende fusie. Het gaat meer bepaald om (i) de rechtsvorm, de naam en de statutaire zetel van iedere fusierende vennootschap; (ii) het rechtspersonenregister en het ondernemingsnummer, of voor buitenlandse vennootschappen het register waarbij voor elke fusierende vennootschap de in art. 3, 2. van richtlijn 68/151/EEG bedoelde akten zijn neergelegd, alsmede het nummer van inschrijving in dat register; en (iii) de vermelding voor elke fusierende vennootschap van de regelingen volgens welke de rechten van de schuldeisers en, in voorkomend geval, van de minderheidsvennoten van de fusierende vennootschappen, worden uitgeoefend, alsmede van het adres waar kosteloos volledige inlichtingen betreffende die regelingen kunnen worden verkregen.

29. Bij gebreke van wettelijke bepaling m.b.t. de vraag hoe lang deze ‘hyperlink’ actief moet blijven⁴⁶, komt het ons voor dat het volstaat dat deze link tot op de datum van de algemene vergadering actief blijft.

30. Wat onder de door de wet genoemde ‘eigen website’ dient te worden verstaan, is niet geheel duidelijk. Voor beursgenoteerde vennootschappen (die verplicht over een website dienen te beschikken⁴⁷) zal het fusievoorstel op de bijzondere ‘corporate’-sectie van hun website worden geplaatst. Hier stellen zich o.i. dus weinig problemen. De ‘eigen website’ dient voor beursgenoteerde vennootschappen te worden begrepen als de website waarop de informatie voor de aandeelhouders ter beschikking wordt gesteld⁴⁸.

31. Uiteraard kunnen ook niet-genoteerde vennootschappen gebruikmaken van de mogelijkheid tot publicatie bij mededeling met verwijzing naar hun ‘eigen website’, waarop het fusievoorstel ter beschikking wordt gesteld. Bovendien zou men nog een stap verder kunnen gaan, en lijkt er o.i. niets te beletten dat vennootschappen die geen ‘eigen (permanente) website’ hebben, een ‘ad hoc’-webruimte zouden huren waarop het fusievoorstel zou worden gepubliceerd. Aangezien de mededeling in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* een hyperlink moet bevatten naar deze website, komt de informatiegaring door belanghebbende partijen immers niet in het gedrang. Voor vennootschappen die wel een ‘eigen (permanente) website’ hebben, lijkt het ons weliswaar aangewezen (zo niet noodzakelijk) dat zij deze website ook effectief aanwenden om het fusie-

voorstel te publiceren. Dit biedt trouwens een bijkomend voordeel bij de publicatie op de eigen website van de vennootschap, aangezien belanghebbenden die de weg niet vinden naar het centraal elektronisch platform, op deze wijze eveneens kennis kunnen nemen van het fusievoorstel wanneer zij de website van de vennootschap zouden raadplegen.

In een groepscontext (waarbij de te fuseren vennootschap per hypothese geen genoteerde vennootschap is) is het ten slotte niet ondenkbaar dat de informatie wordt gebundeld op de (enige) website van de gehele groep. Naar onze mening bestaat er dan ook geen bezwaar tegen een publicatie van het fusievoorstel op de website van de groep.

32. Tot slot valt op te merken dat de wet voor het eerst in de mogelijkheid voorziet dat de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* kan geschieden via de opname van een hyperlink naar de website van de vennootschap. Deze techniek kan o.i. alleen maar worden toegejuicht, en zou in de toekomst een ruimere toepassing kunnen vinden. Weliswaar zouden daarbij enkele technische belemmeringen dienen te worden weggewerkt. Zo spreekt de wet van een ‘hyperlink’, wat in principe veronderstelt dat men kan ‘doorklikken’⁴⁹, zodat men terecht komt op de website waarop het fusievoorstel ter beschikking wordt gesteld. Momenteel laten de publicaties in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* dergelijke doorklikmogelijkheid echter niet toe. Bijgevolg zou de ‘hyperlink’ die wordt gepubliceerd, de volledige URL moeten weergeven, die door belanghebbenden kan worden overgenomen.

3. FUSIE- EN SPLITSINGSVERSLAG

3.1. Inleiding

33. In principe veronderstelt een fusie (behalve de vereenvoudigde fusie) of splitsing, dat een bijzonder verslag wordt opgemaakt over de fusie of splitsing door het bestuursorgaan van de vennootschap en door de commissaris.

3.1.1. Bijzonder verslag van de raad van bestuur over de fusie

34. Artikel 694 W.Venn. bepaalt dat het bestuursorgaan van elke vennootschap een omstandig schriftelijk verslag

moet opstellen, waarin de stand van het vermogen van de te fuseren vennootschappen wordt uiteengezet en waarin een aantal aspecten worden toegelicht en verantwoord vanuit een juridisch en economisch oogpunt (m.n. de wenselijkheid van de fusie, de voorwaarden en de wijze waarop ze zal geschieden en de gevolgen ervan, de methoden volgens dewelke de ruilverhouding van de aandelen 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).

Bovenstaande analyse dient door het bestuursorgaan van

^{46.} Dit in tegenstelling tot het terbeschikkingstellen van stukken op de website overeenkomstig art. 697, § 4 W.Venn. In bepaalde rechtsleer wordt gesuggerd dat per analogie met deze regel de hyperlink eveneens tot één maand na de algemene vergadering actief moet blijven (B. SAMYN, “Minder formaliteiten en verslagen bij fusies en splitsingen”, *Balans* 15 februari 2012, 668, p. 1).

^{47.} Art. 41 van het koninklijk besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt (*BS* 3 december 2007) (het *Informatie-KB*).

^{48.} Sommige (vaak grotere) beursgenoteerde vennootschappen hebben immers zowel een ‘commerciële website’ als een website bestemd voor de aandeelhouders.

^{49.} Volgens het *Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal* is een hyperlink immers een “gekleurd en/of onderstreept tekstgedeelte dat een onderliggende verwijzing bevat en dat de gebruiker bij het aanklikken ervan direct brengt op de plaats waarnaar verwezen wordt” (eigen benadruking).

elke bij de fusie betrokken vennootschap te worden verricht en resulteert, in tegenstelling tot het fusievoorstel, in principe in inhoudelijk niet-identieke⁵⁰ (maar in de praktijk weliswaar gelijklopende) documenten.

35. Zoals hieronder nader toegelicht, kan dit fusieverslag achterwege blijven indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd⁵¹. Deze instemming kan o.i. (individueel) op voorhand worden bekomen, dan wel ter gelegenheid van de algemene vergadering die over de fusieverrichting moet beslissen waarop desgevallend alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) in elke bij de fusie betrokken vennootschap aanwezig of minstens vertegenwoordigd dienen te zijn⁵². Merk op dat deze mogelijkheid enkel nieuw is voor de fusieverrichting aangezien voor de splitsing de mogelijkheid om af te zien van het verslag van het bestuursorgaan reeds bestond vóór de wet⁵³.

Omdat deze uitzondering op de verslagplicht van de raad van bestuur slechts geldt indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd, zal de toepassing van deze bepaling in de praktijk wellicht beperkt blijven tot de intra-groepsfusies en fusies van vennootschappen met een beperkt en 'actief betrokken' aandeelhouderschap. De raad van bestuur moet immers zekerheid hebben dat alle vennoten zullen beslissen dat geen verslag moet worden opgesteld.

3.1.2. Bijzonder verslag van de commissaris over de fusie of splitsing

36. Naast het fusieverslag dat in principe dient te worden opgesteld door het bestuursorgaan, dient in elke vennootschap een schriftelijk verslag over het fusievoorstel te worden opgesteld door de commissaris (of, wanneer er geen

commissaris is, door een bedrijfsrevisor of door een externe accountant) die de bestuurders of de zaakvoerders hebben aangewezen. De commissaris moet verklaren of de ruilverhouding naar zijn mening al dan niet redelijk is. In deze verklaring moet bovendien ten minste worden aangegeven volgens welke methoden de voorgestelde ruilverhouding is vastgesteld, of deze methoden in het gegeven geval passen en tot welke waardering elke gebruikte methode leidt. Er moet tevens een oordeel worden gegeven over het betrekkelijke gewicht dat bij de vaststelling van de in aanmerking genomen waarde aan deze methoden is gehecht en welke bijzondere moeilijkheden er, in voorkomend geval, bij de waardering zijn geweest.

Indien een bijzonder verslag over het fusievoorstel werd opgesteld, is artikel 602 W.Venn. (voor de NV) niet van toepassing op de overnemende vennootschap, en dient er bijgevolg geen bijzonder verslag te worden opgesteld over de inbreng in natura (*cf. infra*).

37. Indien alle vennoten en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van alle vennootschappen die aan de fusie deelnemen hiermee hebben ingestemd, dient geen bijzonder verslag over het fusievoorstel te worden opgesteld door de commissaris⁵⁴.

3.2. Wisselwerking tussen het fusie- c.q. splitsingsverslag en het verslag over de inbreng in natura

3.2.1. Algemeen kader

38. Mits een grondige analyse heeft de wet als verdienste dat (de eventuele toepassing van de uitzonderingen van art. 602, § 2 W.Venn. niet te na gesproken, *cf. infra*) duidelijkheid werd gecreëerd inzake de verschillende verslagen die al dan niet dienen te worden opgesteld in het kader van een fusie- of splitsingsverrichting. Ondanks de nodige nuan-

⁵⁰. Zie in dit verband echter J.-M. NELISSEN GRADE, "Rechtshandelingen die leiden tot fusie" in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 49 (en verwijzingen aldaar): "Dit verslag mag identiek zijn voor alle fusierende vennootschappen, voor zover natuurlijk het orgaan van elk van de betrokken vennootschappen de inhoud van het verslag geheel onderschrijft."

⁵¹. Art. 694 *in fine* W.Venn.

⁵². Wij willen niet zover gaan om te argumenteren dat uit het gebruik door de wet van de verleden tijd (*cf. 'indien [...] hiermee hebben ingestemd'*), moet worden afgeleid dat de raad van bestuur slechts kan 'beslissen' om geen verslag op te stellen nadat hij in het bezit is van een formele beslissing (van de algemene vergadering) waarbij alle vennoten (en houders van stemrechtverlenende effecten) afstand hebben gedaan.

⁵³. Art. 734 W.Venn. (voor de splitsing door overneming), respectievelijk 749 W.Venn. (voor de splitsing door oprichting) voorzagen reeds de mogelijkheid om af te zien van de toepassing van (onder meer) art. 730 resp. 745 W.Venn., indien alle vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, daarvan hebben afgezien.

⁵⁴. Vóór de wet van 8 januari 2012 kon in het kader van de splitsing door overneming resp. oprichting nog enige onduidelijkheid bestaan over de grondslag voor de mogelijkheid om af te zien van het verslag over de splitsing van de commissaris. Art. 734 W.Venn. (voor de splitsing door overneming), resp. 749 W.Venn. (voor de splitsing door oprichting) voorzagen immers in de mogelijkheid om af te zien van de toepassing van art. 731 resp. 746 W.Venn., indien alle vennoten (en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden), daarvan hebben afgezien. Ingevolge de wet van 30 december 2009 werden de art. 731 en 746 W.Venn. aangevuld, waardoor ook in deze bepalingen in de mogelijkheid werd voorzien om "noch een verklaring over het splitsingsvoorstel, noch een verslag van de commissaris" (hoewel deze formulering enigszins verwarrend kan overkomen, betrof dit louter 'het' verslag van de commissaris over de splitsing) op te stellen indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) van alle vennootschappen die aan de splitsing deelnemen hiermee hebben ingestemd. De verwijzing in art. 734, resp. 749 W.Venn., naar art. 731, resp. 746 W.Venn., werd ingevolge de wet geschrapt, waardoor deze onduidelijkheid (wegens een 'dubbele grondslag') voortaan niet langer aanwezig is.

ces die verder in deze bijdrage worden gelegd, kan als algemeen en vereenvoudigd principe worden gesteld dat (i) een bijzonder verslag moet worden opgemaakt over de fusie of splitsing door het bestuursorgaan en door de commissaris van de vennootschap, waarbij geen bijzondere verslagen dienen te worden opgesteld in het kader van de inbreng in natura, en (ii) dat van de onder (i) vermelde verslagplicht in het kader van de fusie of splitsing afstand kan worden gedaan, in welk geval de verslagplicht in het kader van de inbreng in natura herleeft. Met andere woorden zal (minstens de facto) zowel de raad van bestuur als de commissaris een verslag moeten opstellen n.a.v. de fusie- of splitsingsverrichting (hetzij een fusie- of splitsingsverslag, hetzij een verslag over de inbreng in natura).

De wisselwerking tussen enerzijds het fusie- of splitsingsverslag, en anderzijds het verslag over de inbreng in natura voor zowel de raad van bestuur als de commissaris is te begrijpen vanuit de betrachting van de wetgever om minder administratieve lasten op te leggen. In de praktijk zal de informatie die in beide sets van verslagen is opgenomen immers grotendeels dubbel gebruik uitmaken⁵⁵. Toch is de inwisselbaarheid van deze verslagen niet geheel evident: het bedrag van de kapitaalverhoging in het kader van de fusie wordt immers niet bepaald in functie van de waarden van het ingebrachte netto-actief, maar in functie van het (juridisch en boekhoudkundig) kapitaal van de overgenomen vennootschap, ongeacht de vermogenstoestand van deze laatste⁵⁶.

Gelet op het belang van bovenstaande principes voor de fusie- en splitsingspraktijk lichten we hieronder nader toe onder welke omstandigheden de bestuurs- en/of revisorale verslagen achterwege kunnen worden gelaten bij de verschillende types van fusie- en splitsingsverrichtingen. Daarbij wordt eveneens aandacht besteed aan de gevolgen voor het herleven van andere plichten, in het bijzonder wat de verslagen in het kader van de inbreng in natura betreft.

3.2.2. Fusie door overneming

39. Met betrekking tot het controleverslag van de commissaris in geval van fusie door overneming bepaalt artikel 695,

§ 2 W.Venn. dat, indien een verslag werd opgesteld over het fusievoorstel door de commissaris, artikel 602 W.Venn. (met betrekking tot de kapitaalverhoging door inbreng in natura) niet van toepassing is op de overnemende vennootschap⁵⁷.

Indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd, dient zoals hoger vermeld echter geen fusieverslag te worden opgesteld door het bestuursorgaan^{58,59}.

In dat geval zal de verplichting om een revisoraal controleverslag op te stellen bij een kapitaalverhoging bij wijze van inbreng in natura herleven⁶⁰.

40. De *memorie van toelichting* stelt daarbij dat steeds minstens een revisoraal controleverslag vereist is, hetzij op basis van de toepassing van de regels van de fusie, hetzij (na unanieme afstand) op basis van de regels voor de inbreng in natura. Dat de verplichtingen van artikel 602 W.Venn. herleven in geval van voormelde afstand door alle vennoten, staat buiten kijf. In geval van afstand van zowel het bestuursverslag als het commissarisverslag, zal artikel 602 W.Venn. van toepassing zijn, en zal (in principe) een bijzonder verslag worden opgesteld door de raad van bestuur en de commissaris in het kader van de inbreng in natura.

De wet en de *memorie van toelichting* laten echter onduidelijkheid bestaan omtrent de (juridische en/of praktische) wisselwerking tussen de bepalingen met betrekking tot het bestuursverslag en het commissarisverslag, waarbij de vraag kan worden gesteld of:

- (i) een verslag van de raad van bestuur moet worden opgesteld met toepassing van artikel 602 W.Venn., in het (in de praktijk wellicht weinig voorkomende) geval dat geen afstand wordt gedaan van het bestuursverslag over de fusie, maar wel van het commissarisverslag;
- (ii) afstand kan worden gedaan van het bestuursverslag, zonder daarbij afstand te doen van het commissarisverslag, waardoor artikel 602 W.Venn. niet herleeft, en het bestuursorgaan volledig zou zijn vrijgesteld van enige verslagplicht, daar waar de commissaris nog steeds

⁵⁵. M. WAUTERS, "Fusie, splitsing en andere herstructureringen: verslagplicht op drift?", *TRV* 2011, 540.

⁵⁶. J.-M. NELISSEN GRADE, "Rechtshandelingen die leiden tot fusie" in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 65 en M. WAUTERS, "Fusie, splitsing en andere herstructureringen: verslagplicht op drift?", *TRV* 2011, 540.

⁵⁷. Art. 602 W.Venn. heeft betrekking op de NV; de art. 313, 423 of 602 W.Venn. zijn evenmin van toepassing op een overnemende vennootschap die de vorm heeft van een BVBA, CVBA, SE of SCE. Deze bijdrage richt zich zoals vermeld in de eerste plaats op de NV.

⁵⁸. Art. 694, 2^{de} lid W.Venn.

⁵⁹. Uit de *memorie van toelichting* blijkt dat de regering koos voor de optie het verslag van de raad van bestuur niet te vereisen wanneer vennoten hiermee hebben ingestemd (art. 9, 3. van de Derde Vennootschapsrichtlijn). Er is immers geen enkele reden om een dergelijk onderzoek 'door een onafhankelijke deskundige' voor de vennoten verplicht te stellen indien alle vennoten het erover eens zijn dat het achterwege kan blijven (*memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 6). Er valt op te merken dat de *memorie van toelichting* gewag maakt van een onderzoek door een 'onafhankelijk deskundige' waar het de verslagplicht van het bestuursorgaan betreft. De raad van bestuur kwalificeert echter bezwaarlijk als 'onafhankelijk deskundige', en het betreft hier dan ook naar alle waarschijnlijkheid een verschrijving.

⁶⁰. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 7.

gehouden blijft tot het opstellen van zijn verslag over het fusievoorstel; en

- (iii) de uitzonderingen voorzien in artikel 602, § 2 W.Venn. toepassing kunnen vinden (wat ertoe zou leiden dat, indien men zich in één van de uitzonderingsgevallen zou bevinden van art. 602, § 2 W.Venn., geen verslagen zouden worden opgesteld, doch enkel het ‘attest’ waarnaar verwezen wordt in art. 602, § 3 W.Venn.).

41. Dubbele verslagplicht van de raad van bestuur? – In de eerste hypothese, waarbij de vennoten geen beslissing hebben genomen m.b.t. de vrijstelling onder artikel 694 W.Venn. maar wel afstand doen van het commissarisverslag, dient men terug te vallen op de regels inzake de inbreng in natura van artikel 602 W.Venn. Bijgevolg dient op basis van artikel 602, § 1, 1ste lid, respectievelijk 3^{de} lid W.Venn. zowel een commissarisverslag als een bijzonder verslag van de raad van bestuur te worden opgesteld. Hoewel de meerwaarde van twee bijzondere verslagen van de raad van bestuur over dezelfde inbreng van zeer geringe aard is, dient de raad van bestuur in deze (in de praktijk weinig waarschijnlijke) hypothese dan ook zowel een fusieverslag als een verslag over de inbreng in natura op te stellen.

42. Vrijstelling verslagplicht raad van bestuur? – In een tweede hypothese beslissen de vennoten bij toepassing van artikel 694 *in fine* W.Venn. dat de raad van bestuur geen fusieverslag moet opstellen, maar wordt geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die wordt geboden door artikel 695, § 1 *in fine* W.Venn. (afstand van het verslag van de commissaris), waardoor (i) de commissaris er enerzijds toe gehouden is om een controleverslag op te stellen met toepassing van artikel 695 W.Venn. en (ii) anderzijds artikel 602 W.Venn. niet van toepassing is. Er is bijgevolg geen wettelijke verplichting voor de raad van bestuur om een bijzonder verslag op te stellen. Het komt ons dan ook voor dat in deze hypothese, op basis van de tekst van de wet, inderdaad strikt genomen geen verslag van de raad van bestuur vereist is⁶¹. Ook het belang van de vennoten lijkt in deze gevrijwaard aangezien zij per hypothese unaniem hebben besloten om afstand te doen van het bestuursverslag.

In de praktijk kan echter worden verwacht dat dit niet zonder gevolg zou zijn voor het verslag van de commissaris. In een ‘omzendbrief’ van het IBR werd immers verklaard dat, “[b]ij gebrek aan verslag opgesteld door het bestuursorgaan te wijten aan de verzaking door alle vennoten en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden in elke bij de fusie of splitsing betrokken vennootschap [...] de

bedrijfsrevisor zich in het algemeen in de onmogelijkheid [zal] bevinden om inzonderheid te verklaren of de ruilverhouding naar zijn mening al dan niet redelijk is”.

Deze stelling van het IBR is vatbaar voor discussie, in die zin dat het verslag van de commissaris dat wordt opgesteld met toepassing van artikel 695, § 1, een verslag is *over het fusievoorstel*, en niet over het fusieverslag van het bestuursorgaan. De ‘link’ tussen het bestuursverslag en het revisoraal verslag die bestaat onder artikel 602 W.Venn., bestaat strikt genomen dus niet bij de verslaggevingsplicht in het kader van de fusie. Dit neemt niet weg dat de commissaris zich in zijn verslag dient uit te spreken over onder meer de ruilverhouding (die eveneens in het fusievoorstel moet worden opgenomen) en de methoden volgens dewelke de voorgestelde ruilverhouding is vastgesteld (wat, volgens de tekst van art. 693 W.Venn., niet moet worden opgenomen in het fusievoorstel). Indien de nodige informatie, waarover de commissaris dient te beschikken met het oog op het opstellen van zijn verslag, alsnog wordt opgenomen in het fusievoorstel, zou o.i. kunnen worden verdedigd dat het ontbreken van een bestuursverslag de commissaris niet belet om zijn revisoraal verslag op te stellen. De praktijk zal echter moeten uitwijzen of deze ‘vereenvoudigde verslaggevingsvorm’ (slechts één revisoraal verslag en geen verslag van de raad van bestuur), kan worden bijgetreden door de commissaris, dan wel of deze optie beperkt blijft tot loutere theorie.

43. Uitzonderingen van artikel 602, § 2 W.Venn. – Zoals hoger aangetoond volgt uit artikel 695 W.Venn. dat artikel 602 W.Venn. (voor de naamloze vennootschap) van toepassing is indien geen commissarisverslag wordt opgesteld over het fusievoorstel. De verwijzing naar artikel 602 W.Venn. leidt ertoe dat de uitzonderingen op de verslagplicht (art. 602, § 2 W.Venn.) eveneens toepassing kunnen vinden⁶². In voorkomend geval is er reeds een duidelijk referentiepunt voor de waardering van de inbreng⁶³.

3.2.3. Fusie door oprichting

44. Net zoals artikel 694 W.Venn., bepaalt artikel 707, 2^{de} lid W.Venn. dat indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd, het bestuursorgaan van de betrokken vennootschap geen verslag over de fusie dient op te stellen.

Daarnaast voorziet artikel 708, laatste lid W.Venn. in de mogelijkheid om bij unaniem akkoord van alle vennoten (en

⁶¹. Bovendien stelt de *memorie van toelichting* m.b.t. het controleverslag van de *commissaris* dat steeds minstens een revisoraal controleverslag vereist is (cf. *supra*), maar dit wordt niet vermeld in het kader van het fusieverslag van de raad van bestuur.

⁶². Zie o.a. X, *Omzendbrief 2012/3 van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren van 27 maart 2012*, Instituut van de Bedrijfsrevisoren, www.ibr-ire.be, art. 2.2, p. 3 en X, *Nieuwe regels voor fusies en splitsingen*, KPMG e-flash www.kpmg.com/BE/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/TaxandLegalNewsFlashes/Legal-E-Flash/Pages/default.aspx. Het bestuursorgaan zal in dat geval weliswaar overgaan tot een kennisgeving in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* (art. 602, § 3 W.Venn. en S. BOGAERTS en R. VANDER EECKT, “Nieuw Kapitaalrecht. Van kapitaal belang?”, *TRV* 2009, randnr. 38).

⁶³. S. BOGAERTS en R. VANDER EECKT, “Nieuw Kapitaalrecht. Van kapitaal belang?”, *TRV* 2009, randnr. 8.

houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) afstand te doen van de verplichte opstelling van een revisoraal verslag over het fusievoorstel. Samenlezing van de artikelen 705 en 708 W.Venn. leidt ertoe dat, net zoals bij de fusie door overneming, in voorkomend geval (onder meer) de verslagplicht van de commissaris herleeft, op basis van de regels van de inbreng in natura bij oprichting van een nieuwe vennootschap.

45. Hierbij rijzen echter bijkomende vragen inzake de andere verplichtingen die, op basis van artikel 705, § 1 eveneens van toepassing zijn ingevolge de beslissing om afstand te doen van het revisoraal verslag over het fusievoorstel. Artikel 705, § 3 W.Venn. sluit immers de toepassing uit van de artikelen 444 en 449, 450, 2^{de} lid, 2^{de} volzin en 451, 452 en 453, 6^o en 9^o W.Venn. (voor de naamloze vennootschap) indien een controleverslag wordt opgesteld op basis van artikel 708 W.Venn. *A contrario* volgt daaruit dat al deze artikelen wel (opnieuw) van toepassing zijn indien op basis van artikel 708, laatste lid W.Venn. wordt besloten dat geen controleverslag moet worden opgesteld. Dit zou betekenen dat, op basis van de tekst van artikel 705, § 3 W.Venn., volgende regels ook zouden moeten worden toegepast: (i) de mogelijkheid voor bepaalde oprichters om louter als inschrijver te worden beschouwd (art. 450 W.Venn.); (ii) de mogelijkheid van oprichting van de vennootschap door middel van inschrijvingen (art. 451 W.Venn.); en (iii) de verschijning voor de notaris door de oprichters⁶⁴ (art. 452 W.Venn.).

De wetgever heeft in de *memorie van toelichting* “[o]m interpretatieproblemen te vermijden [...] verduidelijkt dat het revisoraal controleverslag over de inbreng in natura herleeft indien er geen controleverslag over de fusie dient te worden opgemaakt”⁶⁵. Anders gezegd geldt ook voor deze verrichting het ‘basisprincipe’ dat steeds hetzij het revisoraal controleverslag inzake inbreng in natura vereist is, hetzij het controleverslag over de fusie. Dit aanknopingspunt in de *memorie van toelichting* doet vermoeden dat het echter niet

de bedoeling is geweest van de wetgever om bovenstaande artikelen m.b.t. de procedure bij oprichting in hun geheel opnieuw van toepassing te maken indien geen controleverslag wordt opgesteld, en laat daarentegen eerder uitschijnen dat enkel de verslagplicht bedoeld in artikel 444 W.Venn. werd gevisieerd. Bovendien kan de vergelijking worden gemaakt met de ongelukkige libellering van artikel 705, § 1 W.Venn. waarin op algemene wijze wordt bepaald dat alle voorwaarden (zonder uitzondering) die door het Wetboek van Vennootschappen worden gesteld voor de gekozen vennootschapsvorm moeten worden toegepast. Reeds n.a.v. de bespreking van de fusiewet van 1993⁶⁶ werd in de rechtsleer opgemerkt dat bepaalde voorwaarden m.b.t. de oprichting van een vennootschap niet (of niet nuttig) kunnen worden nageleefd in het kader van een fusie door oprichting⁶⁷, welke redenering ook hier opgaat.

46. Volledigheidshalve wordt gewezen op een eigenaardigheid in artikel 705, § 2 W.Venn. Dit artikel voorziet dat in de akte van oprichting van de nieuwe vennootschap de conclusies ‘van het in artikel 695 W.Venn. bedoelde verslag’ van de commissaris dienen te worden overgenomen. De verwijzing naar het controleverslag van de commissaris zoals bedoeld in artikel 695 W.Venn. (en dus in het kader van de fusie door *overneming*, terwijl het hier de procedure van de fusie door *oprichting* betreft) kan o.i. niet anders dan op een verschrijving berusten n.a.v. de coördinatie van het Wetboek van Vennootschappen⁶⁸. De verwijzing bedoeld in artikel 705, § 2 W.Venn. moet dan ook worden gelezen als een verwijzing naar artikel 708 W.Venn.

3.2.4. Vereenvoudigde fusie

47. Het wetboek regelt nog een bijzondere vorm van ‘fusie’⁶⁹, m.n. de met fusie gelijkgestelde verrichting of zogenaamde vereenvoudigde of geruisloze fusie⁷⁰. De procedure voor deze verrichting is opgenomen in de artikelen 719 t.e.m. 727 W.Venn. Deze procedure voorziet enkel in het

⁶⁴. Zie voor een bespreking van de problematiek m.b.t. het statuut van de ‘oprichters’ i.g.v. fusie: J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot fusie” in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 83-85 en J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, Deurne, Kluwer, 1993, 118-128.

⁶⁵. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 16.

⁶⁶. Wet van 29 juni 1993 tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, *BS* 21 juli 1993, p. 17.176.

⁶⁷. T. TILQUIN, *Traité des fusions*, Brussel, Kluwer, 1993, 232, nr. 327 en J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot fusie” in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 83.

⁶⁸. Art. 174/19, § 1 Venn.W. bepaalde o.a. dat art. 174/3 Venn.W. van ‘overeenkomstige toepassing’ werd gemaakt voor de fusie door oprichting. Allicht werd bij de coördinatie van de wetgeving in de verwijzing in het art. 174/18, § 2 Venn.W. naar het art. 174/3 Venn.W. geen rekening gehouden met de doorverwijzing van art. 174/19, § 1 Venn.W. M.a.w., aangezien art. 174/3 Venn.W. voor de procedure van de fusie door oprichting is verworven tot art. 708 W.Venn. (naar analogie met het corresponderende art. 694 W.Venn. voor de vennootschap door overneming) moest de verwijzing naar art. 174/3 Venn.W. in het art. 174/18, § 2 Venn.W. ook worden aangepast in een verwijzing naar art. 708 W.Venn. i.p.v. art. 694 W.Venn.

⁶⁹. Bepaalde rechtsleer verduidelijkt echter dat de vereenvoudigde fusie niet kwalificeert als ‘fusie’ aangezien er geen inbreng gebeurt waarvoor aandelen worden uitgereikt (zie bv. J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, Kluwer, 1993, 14 en J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot fusie” in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 86-87).

⁷⁰. D.i. de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van één of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap die reeds (rechtstreeks of onrechtstreeks) houdster is van al hun aandelen en van de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden (art. 676 W.Venn.).

opstellen van een fusievoorstel. Een fusieverslag van de raad van bestuur en een controleverslag door de commissaris zijn niet vereist.

Het valt op te merken dat de procedureregels voor de vereenvoudigde fusie⁷¹ geen uitdrukkelijke bepaling bevatten waaruit blijkt dat geen inbrengverslag (*cf.* art. 602 W.Venn.) moet worden opgesteld. Aangezien er geen aandelen worden uitgekeerd in ruil voor de ‘inbreng’ in het geval van een vereenvoudigde fusie kan worden geargumenteed dat geen inbrengverslag bij toepassing van per hypothese artikel 602 W.Venn. is vereist⁷², maar een uitdrukkelijke uitsluiting in artikel 719 W.Venn. was o.i. nuttig geweest.

3.2.5. Splitsing door overneming

48. Net zoals voor de fusie door overneming of oprichting, kan aan de verplichting van het bestuursorgaan om bij een splitsing door overneming een splitsingsverslag op te stellen worden verzaakt. Aangezien de wetteksten echter niet analoog zijn met de teksten voor de fusie door overneming of oprichting is een tekstanalyse interessant. Artikel 730 W.Venn. bepaalt net zoals artikel 694 W.Venn. (i.v.m. de fusie door overneming) dat de raad van bestuur een splitsingsverslag dient op te stellen, en aan welke vereisten dit verslag moet voldoen. Echter, waar artikel 694 W.Venn. in een § 2 bepaalt dat, indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden) van alle vennootschappen ermee hebben ingestemd, geen verslag is vereist, ligt de verzakingsmogelijkheid voor de splitsing door overneming vervat in artikel 734 W.Venn. Artikel 734 W.Venn.⁷³ bepaalt o.a. dat het splitsingsverslag van de raad van bestuur (en dus vóór de wijziging in gevolge de wet, eveneens het controleverslag van de commissaris) niet moet worden opgesteld indien alle vennoten (en houders van stemrechtverlenende effecten) daarvan hebben afgezien⁷⁴. De afstand van dat recht moet worden vastgesteld bij een uitdrukkelijke stemming in de algemene vergadering die over de deelneming aan de splitsing moet besluiten. In de agenda van die algemene vergadering moet worden vermeld dat de vennootschap voornemens is deze bepaling toe te passen en moeten het 1^{ste} en het 2^{de} lid van artikel 734 W.Venn. worden overgenomen.

⁷¹. Art. 719-727 W.Venn.

⁷². M. WAUTERS, “Fusie, splitsing en andere herstructureringen: verslagplicht op drift?”, *TRV* 2011, 542.

⁷³. Dit artikel werd overigens niet ingevoegd bij de wet, maar was al opgenomen in de Zesde Vennootschapsrichtlijn en onmiddellijk omgezet in Belgisch recht. De wet heeft wel de toepassing op art. 731 W.Venn. geschrapt in art. 734 W.Venn, aangezien de mogelijkheid tot afstand van het controleverslag reeds werd voorzien in (het ingevolge de wet van 30 december 2009 gewijzigde) art. 731, laatste lid W.Venn. (voortaan het laatste lid van § 1 van art. 731 W.Venn.) (*cf. supra*, vn. 54).

⁷⁴. Hoewel onder het oud recht nog onduidelijkheid kon bestaan over de vraag of deze beslissing ook kon worden genomen in (slechts) één van de betrokken vennootschappen (bij unanimitéit van haar vennoten) is het na de wet duidelijk dat de beslissing enkel geldig is indien ze is genomen door alle vennoten van alle betrokken vennootschappen.

⁷⁵. Ter illustratie: vennootschap A met twee vennoten, x en y, eigenaar van 30% resp. 70% van de aandelen, wordt gesplitst in de vennootschappen A' en A'', waarbij de vennoten x en y 30% resp. 70% van de aandelen ontvangen in zowel A' als A''.

⁷⁶. Deze term werd o.a. gebezigd tijdens het online-seminarie van Lexalert van 21 maart 2012.

49. Ook voor de verslagplicht in het kader van de splitsing door overneming geldt dat geen inbrengverslagen (in het kader van de inbreng in natura) vereist zijn indien de commissaris een controleverslag heeft opgesteld met toepassing van artikel 731 W.Venn. Voor een bespreking van de (uitzondering op de) verplichting tot het opstellen van een controleverslag door de commissaris zoals opgenomen in artikel 731 W.Venn., en de daaruit voortvloeiende verplichting om (alsnog) een controleverslag op te stellen in het kader van de inbreng in natura (met inbegrip van de eventuele toepassing van de uitzonderingen van art. 602, § 2 W.Venn.), verwijzen we, *mutatis mutandis*, naar de bespreking over de fusie onder hoofdstuk 3.2.2.

3.2.6. Splitsing door oprichting

50. Voor wat de splitsing door oprichting betreft, geldt *mutatis mutandis* wat werd uiteengezet over de splitsing door overneming. Artikel 749 W.Venn. voorziet in een afwijkingsmogelijkheid voor het opstellen van het splitsingsverslag door de raad van bestuur. In de voorlaatste alinea van artikel 746 W.Venn. is de afwijkingsmogelijkheid opgenomen voor het controleverslag van de commissaris.

51. Zowel in artikel 745 W.Venn. (m.b.t. het splitsingsverslag van de raad van bestuur) als in artikel 746 W.Venn. (m.b.t. het controleverslag van de commissaris), vermeldt de laatste paragraaf dat geen bestuurs- respectievelijk controleverslag dient te worden opgesteld wanneer de aandelen van elke van de nieuwe vennootschappen worden uitgegeven aan de vennoten van de gesplitste vennootschap evenredig aan hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap⁷⁵. In de praktijk wordt naar deze bijzondere vorm van splitsing wel eens verwezen als ‘symmetrische splitsing’⁷⁶. Deze lichtere verslaggevingsplichten – opgelegd door de richtlijn – kaderen in het streven naar een vermindering van de administratieve lasten.

52. Net zoals voor de fusie door oprichting, is de tekst van de wet m.b.t. de splitsing niet geheel duidelijk voor wat betreft de procedure die moet worden gevolgd indien de vennoten van alle bij de splitsing betrokken vennootschappen op basis van artikel 746 W.Venn. besluiten dat geen controleverslag moet worden opgesteld. Voor wat de naamloze ven-

nootschap betreft, sluit artikel 742 W.Venn. immers de toepassing uit van de artikelen 444 en 449, 450, 2^{de} lid, 2^{de} volzin en 451, 452 en 453, 9^o W.Venn., indien een controleverslag wordt opgesteld op basis van artikel 742 W.Venn.⁷⁷. *A contrario* volgt daaruit dat al deze artikelen in principe wel van toepassing zijn indien op basis van artikel 746 W.Venn. wordt besloten dat geen controleverslag moet worden opgesteld. Wij verwijzen hiervoor naar wat werd uiteengezet in het kader van de fusie door oprichting (*cf. supra* 3.2.3.).

Een bijkomend aanknopingspunt om te argumenteren dat het niet de bedoeling kan zijn van de wetgever om alle procedureregels voor de splitsing door oprichting terug van toepassing te maken, is te vinden in de figuur van de symmetrische splitsing. Bij de symmetrische splitsing is het immers (op basis van art. 746 *in fine* W.Venn. (*cf. supra*)) niet vereist dat een controleverslag van de commissaris wordt opgesteld. In

voorkomend geval zou ingevolge de toepassing van artikel 742 W.Venn. moeten worden besloten tot de toepassing van bepaalde inbrengverplichtingen voorzien door de artikelen 449 t.e.m. 452 W.Venn. Dit lijkt manifest niet de bedoeling van de wetgever⁷⁸.

53. Net zoals voor wat de bespreking betreft van de procedure voor de fusie door oprichting (*cf. supra* randnr. 46) verwijzen we tot slot nog naar eenzelfde eigenaardigheid in artikel 742, § 2 W.Venn. m.b.t. de verwijzing in de authentieke akte naar de conclusies van het verslag van de commissaris. Ook hier ligt een foutieve coördinatie aan de oorzaak van deze verschrijving⁷⁹. De verwijzing in artikel 742, § 2 W.Venn. moet worden gelezen als een verwijzing naar artikel 746 W.Venn.

4. INFORMATIE VAN VENNOTEN

4.1. Ter beschikking stellen van stukken aan de vennoten

54. De uitnodiging voor de algemene vergadering dient minstens één maand op voorhand te worden verstuurd naar de vennoten⁸⁰. Hoewel de modaliteiten voor het terbeschikkingstellen van stukken zijn gewijzigd, werd niet geraakt aan de termijn van één maand en blijft deze termijn ook gelden voor de uitnodiging voor de algemene vergadering.

55. Voor elk van de in de verrichting betrokken vennootschappen dient in de agenda van de algemene vergadering die zich over de fusie moet uitspreken een vermelding te worden opgenomen inzake de fusieverslagen van de raad van bestuur en de commissaris. Een afschrift van deze verslagen wordt uiterlijk een maand vóór de algemene vergadering toegezonden aan de houders van aandelen op naam en aan de personen die de statutaire formaliteiten hebben ver-

vuld om tot de algemene vergadering te worden toegelaten^{81,82}.

56. Bovendien heeft iedere vennoot tevens het recht uiterlijk een maand vóór de datum van de algemene vergadering die over de verrichting moet besluiten op de zetel van de vennootschap kennis te nemen van (i) het fusie- *c.q.* splitsingsvoorstel, (ii) in voorkomend geval⁸³, de verslagen van de raad van bestuur en de commissaris, (iii) de jaarrekeningen over de laatste drie boekjaren⁸⁴, (iv) de jaarverslagen van de bestuursorganen en (v) in voorkomend geval, indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden vóór de datum van het splitsingsvoorstel is afgesloten, tussentijdse cijfers omtrent de stand van het vermogen die niet meer dan drie maanden vóór de datum van het voorstel zijn vastgesteld. Het valt op te merken dat artikel 748, § 2 *in fine* W.Venn. bepaalt dat voor wat de symmetrische splitsing betreft de verslagen en de eventueel

77. Merk op dat in tegenstelling tot bij de fusieverrichting art. 453, 6^o W.Venn. niet wordt uitgesloten.

78. In de *memorie van toelichting* bij de bespreking van de wijzigingen aan art. 746 W.Venn. bepaalt de wetgever i.v.m. de symmetrische splitsing immers het volgende: "In zulks geval gelden er lichtere verslaggevingsverplichtingen met betrekking tot de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen." (*memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 17).

79. Een analoge bespreking van de artikelen kan worden gehanteerd, waarbij art. 174/46, § 2 Venn.W. het artikel is waar de verwijzing naar art. 174/29, § 2 Venn.W. foutief werd omgezet.

80. Art. 697, § 1, 2^{de} lid W.Venn. (fusie door overneming), 710, § 1, 2^{de} lid W.Venn. (fusie door oprichting), 720, § 1, 2^{de} lid W.Venn. (met fusie gelijkgestelde verrichting), 733, § 1, 2^{de} lid W.Venn. (splitsing door overneming) en 748, § 1, 2^{de} lid W.Venn. (splitsing door oprichting).

81. Art. 697, § 1, 2^{de} lid en 3^{de} lid W.Venn. (fusie door overneming), 710, § 1, 2^{de} lid en 3^{de} lid W.Venn. (fusie door oprichting), 733, § 1, 2^{de} lid en 3^{de} lid W.Venn. (splitsing door overneming) en 748, § 1, 2^{de} lid en 3^{de} lid W.Venn. (splitsing door oprichting).

82. Art. 533, § 2 W.Venn. bepaalt dat de oproeping voor een algemene vergadering voor een beursgenoteerde vennootschap dient te worden gepubliceerd en toegezonden aan de aandeelhouders op naam uiterlijk *dertig dagen* (in plaats van een maand) vóór de algemene vergadering. In het algemeen kan worden opgemerkt dat de regels inzake de terbeschikkingstelling van documenten in het kader van fusie- en splitsingsverrichtingen de bepalingen doorkruisen inzake het terbeschikkingstellen van documenten aan de aandeelhouders in het kader van de algemene vergadering (art. 533, 533*bis* en 535 W.Venn.). Het verdient dan ook aanbeveling dat deze bepalingen door de (Europese en Belgische) wetgever worden gealigneerd.

83. O.i. is het redelijk ongelukkig dat de wetgever enkel in § 2 de woorden 'in voorkomend geval' heeft toegevoegd voor de opsomming van de verslagen. Ofwel had de wetgever dat beter overal gedaan, dus o.a. ook in § 1, ofwel nergens.

84. Het komt ons voor dat de wetgever hiermee verwijst naar de laatste drie goedgekeurde jaarrekeningen. Indien de terbeschikkingstelling van de stukken dus per hypothese plaatsvindt tussen de datum van opstelling door het bestuursorgaan en de goedkeuring van de jaarrekening door de algemene vergadering, dient de vennootschap de drie laatst goedgekeurde jaarrekeningen ter beschikking te houden.

opgestelde tussentijdse cijfers geen deel uitmaken van deze opsomming van de stukken⁸⁵.

Merk op dat § 1 van artikel 697 (voor de fusie door overneming) in een uitzondering voorziet voor de vennoten van een CVBA, aan wie het voorstel en de verslagen niet moeten worden toegezonden. De vennoten van een CVBA⁸⁶ kunnen op basis van het laatste lid van § 1 kennisnemen van de stukken op de zetel, dan wel een afschrift ervan bekomen. Hoe het recht van deze personen om (op basis van het laatste lid van § 1) de stukken te kunnen inkijken op de zetel, dan wel een afschrift te bekomen, zich verhoudt tot het recht van de vennootschap om (op basis van § 4) de stukken niet op de zetel te moeten houden, dan wel niet verplicht is in te gaan op de vraag een afschrift te bekomen, is minder duidelijk. O.i. kan men enerzijds argumenteren dat § 4 kwalificeert als *lex posterior* tegenover § 1, laatste lid, maar anderzijds kan § 1, laatste lid ook kwalificeren als *lex specialis* t.o.v. § 4. In het licht van het streven naar het verminderen van de administratieve lasten, geniet het o.i. de voorkeur om § 4 voorrang te verlenen.

57. De stukken die ter beschikking moeten worden gesteld van de vennoten in het kader van een fusie en splitsing mogen per elektronische post worden toegezonden, wanneer een vennoot hier individueel, uitdrukkelijk en schriftelijk mee heeft ingestemd^{87,88}. Met het oog op het bekomen van deze individuele instemming zouden vennootschappen een standaardformulier kunnen verspreiden onder de aandeelhouders (dan wel ter beschikking stellen op hun website), dat tegengetekend kan worden terugbezorgd.

58. Wanneer een vennootschap stukken die ter beschikking moeten worden gesteld van de vennoten, gedurende een ononderbroken periode van een maand vóór de datum van de algemene vergadering die over het fusievoorstel moet besluiten, en die ‘niet eerder eindigt dan op het ogenblik van de sluiting van die vergadering’ (hoewel de wet, enigszins tegenstrijdig, daar meteen ook aan toevoegt dat de informatie tot één maand na het besluit van de algemene vergadering op de website dient te blijven staan, *cf. infra*)⁸⁹, kosteloos op haar website beschikbaar stelt, moet zij deze stukken niet op haar zetel beschikbaar stellen. Wanneer de website vennoten daarenboven gedurende de gehele periode de mogelijkheid biedt de stukken te downloaden en af te drukken, vervalt het

recht van de vennoten om op verzoek kosteloos een volledig of desgewenst gedeeltelijk afschrift te verkrijgen. In dit geval dient de vennootschap deze stukken (alsnog) ter beschikking te stellen op haar zetel voor raadpleging door de vennoten. De tragsgewijze redenering van de wet is dus als volgt: ofwel zorgt de vennootschap ervoor dat de stukken op de website staan en vervalt de verplichting om de stukken op de zetel ter beschikking te stellen, maar behouden de vennoten het recht om een afschrift van de stukken te vragen. Dit laatste recht vervalt slechts indien de stukken ook printbaar en downloadbaar op de website ter beschikking staan, maar dan herleeft de plicht om de stukken op de zetel ter beschikking te stellen. Mogelijks beoogde de wetgever hiermee tegemoet te komen aan vennoten die niet over de mogelijkheid beschikken om de stukken te printen. Bovendien kadert deze regel in de vereiste van de Europese wetgever om de kosten voor de vennoten te beperken in de informatievergaring⁹⁰.

59. De vraag stelt zich hoe de vennootschap moet reageren indien er een technische storing optreedt, waardoor de vennootschap de stukken niet gedurende een ‘ononderbroken periode van een maand’ op de website beschikbaar heeft gesteld, dan wel dat de stukken tijdens deze periode niet steeds konden worden gedownload of afgedrukt. Het lijkt logisch dat de vennootschappen in voorkomend geval alles in het werk stellen opdat de vennoten op optimale wijze worden geïnformeerd. Per analogie kan inspiratie worden gevonden in artikel 533*bis*, § 2, voorlaatste lid W.Venn. Deze bepaling, die ingevolge de wet aandeelhoudersrechten van 20 december 2010⁹¹ werd ingevoerd, bepaalt het volgende: “Indien de [...] formulieren om technische redenen niet op de website beschikbaar kunnen worden gesteld, geeft de vennootschap op haar site aan hoe deze formulieren op papier kunnen worden verkregen. In dat geval is de vennootschap gehouden de formulieren onverwijld en kosteloos aan elke aandeelhouder die daarom vraagt te doen toekomen op het door hem opgegeven postadres of elektronische adres.” Voor de situatie waarbij de website omwille van een technische storing niet toelaat dat de documenten kunnen worden geprint en/of gedownload, lijkt het gepast dat de vennootschap op haar website aangeeft op welke manier een geprinte versie van deze stukken kan worden bekomen. Bovendien dient o.i. de vennootschap er in dat geval voor te zorgen dat de stukken onmiddellijk op de zetel ter beschikking liggen,

^{85.} *Cf. infra* hoofdstuk 4.3. voor een analoge bepaling m.b.t. de problematiek van de terbeschikkingstelling van de tussentijdse cijfers.

^{86.} Het laatste lid van § 1 start met ‘in dat geval’. We kunnen enkel vermoeden dat het ‘geval’ waarvan sprake op de CVBA slaat. Het had duidelijker geweest indien deze zin zou aansluiten bij de vorige zin i.v.m. de CVBA. Een interpretatie waarbij het ‘geval’ betrekking heeft op § 1 in zijn geheel, houdt o.i. echter weinig steek.

^{87.} Art. 697, § 3, 2^{de} lid W.Venn. (fusie door overneming), 710, § 3, 2^{de} lid W.Venn. (fusie door oprichting), 733, § 3, 2^{de} lid W.Venn. (splitsing door overneming) en 748, § 3, 2^{de} lid W.Venn. (splitsing door oprichting).

^{88.} De *memorie van toelichting* verwijst naar art. 533, 3^{de} lid W.Venn. i.v.m. de oproeping tot een algemene vergadering waar dezelfde voorwaarden worden gesteld (*memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 8).

^{89.} O.i. slaat het 3^{de} lid van art. 697, § 4 W.Venn. zowel op de informatie bedoeld in het 1^{ste} als het 2^{de} lid en moet de verplichting om de informatie tot minstens één maand na het besluit van de algemene vergadering tot fusie op de website te laten staan in beide gevallen worden gehonoreerd.

^{90.} Zie bv. art. 2, 2., 1^{ste} en 6^{de} lid van de richtlijn.

^{91.} Wet van 20 december 2010 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders van genoteerde vennootschappen (*BS* 18 april 2011).

zodat de vennoten hun informatierecht kunnen uitoefenen. Een technische storing die op dergelijke manier wordt gemedieerd, hoeft o.i. geen inbreuk uit te maken van het Wetboek van Vennootschappen waardoor de rechtsgeldigheid van de transactie in het gedrang zou kunnen komen.

60. In het algemeen moet de informatie die op de website wordt geplaatst tot één maand na het besluit van de algemene vergadering tot fusie op de website blijven staan (art. 697 *in fine* W.Venn.). In de mate dat bijzondere regels in het kader van informatieverstrekking langere termijnen voorschrijven, dienen deze langere termijnen in acht te worden genomen. Wij denken hierbij in het bijzonder (voor beursgenoteerde vennootschappen) aan het informatie-KB van 14 juni 2007, dat bepaalt dat de website bepaalde stukken (bedoeld in het informatie-KB) tot vijf jaar na de datum van publicatie van deze stukken moet vermelden.

4.2. Tussentijdse inlichtingen

61. De bestuursorganen van alle bij de fusie betrokken vennootschappen dienen hun eigen algemene vergadering, alsmede de bestuursorganen van alle andere bij de fusie betrokken vennootschappen, op de hoogte te stellen van elke belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het fusievoorstel en de datum van de laatste algemene vergadering die tot de fusie besluit⁹². Het is vervolgens aan de aldus geïnformeerde bestuursorganen om hun algemene vergaderingen op de hoogte te brengen van de ontvangen informatie.

62. Voor wat de splitsing door oprichting betreft, bepaalt artikel 747 W.Venn. dat de verplichting om de tussentijdse inlichtingen mee te delen niet geldt voor de figuur van de symmetrische splitsing.

63. De artikelen 696 W.Venn. (fusie door overneming) en 709 W.Venn. (fusie door oprichting) werden gewijzigd naar aanleiding van de wet en bepalen nu in hun laatste lid dat *“indien alle vennoten en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd, [...] de inlichtingen m.b.t. de belangrijke wijzigingen die zich in de activa en de passiva van het vermogen hebben voorgedaan niet vereist [zijn].”* Wij verwijzen naar hoofdstuk 3.1.1. (i.v.m. de bespreking van een gelijkaardige uitzondering voor het niet

opstellen van het fusieverslag) voor enkele bedenkingen m.b.t. de praktische toepassing van deze artikelen.

64. Bovenstaande uitzonderingen kaderen in het streven van de wetgever naar een vermindering van de administratieve verplichtingen. In het licht hiervan is het dan ook onduidelijk waarom de wetgever enkel in een algemene uitzonderingsmogelijkheid heeft voorzien voor beide fusieverrichtingen en niet voor de splitsingsverrichtingen. Hoewel de richtlijn dit niet uitdrukkelijk voorzag liet de Europese wetgever nochtans de mogelijkheid om het Wetboek van Vennootschappen ook voor de splitsingsverrichtingen op dit punt aan te passen. Immers, artikel 10 van de Zesde Vennootschapsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten kunnen bepalen dat artikel 7, 3. van de Zesde Vennootschapsrichtlijn (met betrekking tot de informatieverplichting ingevolge belangrijke wijzigingen in de activa en passiva) niet moet worden toegepast *“indien alle aandeelhouders⁹³ en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van alle vennoten die aan de splitsing deelnemen daarvan hebben afgezien”*. Het stond (staat) de wetgever dus vrij om deze uitzondering op te nemen in de Belgische regels m.b.t. splitsing door overneming en splitsing door oprichting.

65. Voor de volledigheid merken we nog op dat bovenstaande informatieverplichting evenmin toepassing vindt bij de vereenvoudigde fusie.

4.3. Tussentijdse cijfers

66. In het kader van een fusie en splitsing dienen tussentijdse cijfers omtrent de stand van het vermogen ter beschikking te worden gesteld, indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden vóór de datum van het fusievoorstel is afgesloten.

Deze tussentijdse cijfers kunnen worden vergeleken met de boekhoudkundige staat die moet worden opgemaakt in het kader van de omzetting van vennootschappen (art. 776 W.Venn.)⁹⁴. Deze tussentijdse cijfers worden opgemaakt volgens dezelfde methoden en dezelfde opstelling als de laatste jaarrekening (zonder dat echter een nieuwe inventaris moet worden opgesteld), en dienen te worden voorgelegd aan de commissaris van de vennootschap, of bij ontstentenis, aan een door de vennootschap aangestelde bedrijfsrevisor of accountant⁹⁵.

⁹² Art. 696 W.Venn. (fusie door overneming), 709 W.Venn. (fusie door oprichting), 732 W.Venn. (splitsing door overneming) en 747 W.Venn. (splitsing door oprichting).

⁹³ Gelet op de Belgische aanpak dat de fusie- en splitsingsregels moeten gelden voor alle vennootschapsvormen moet dit in een Belgische context worden hertaald naar ‘vennoten’.

⁹⁴ J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot fusie” in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 69.

⁹⁵ T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Bruxelles, Kluwer, 1993, 193 en J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot fusie” in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 69.

67. Tussentijdse cijfers zijn echter niet vereist indien de vennootschap een halfjaarlijks financieel verslag als bedoeld in artikel 13 van het informatie-KB bekendmaakt en ter beschikking stelt van de aandeelhouders⁹⁶.

Daarnaast werden nog andere uitzonderingen op het vereiste om tussentijdse cijfers op te stellen voorzien. Zo moeten in het kader van een fusie door overneming, fusie door oprichting of een met fusie gelijkgestelde verrichting, geen tussentijdse cijfers worden opgesteld indien alle vennoten (en houders van andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden) in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd⁹⁷. We verwijzen naar hoofdstuk 3.1.1. (i.v.m. de bespreking van een gelijkaardige uitzondering voor het niet opstellen van het fusieverslag) voor enkele bedenkingen m.b.t. de praktische toepassing van deze artikelen.

Voor de splitsing door oprichting voorziet artikel 748, § 2 *in fine* W.Venn. enkel in een uitzondering voor het opstellen

voor tussentijdse cijfers in geval van de symmetrische splitsing. Ook hier is het onduidelijk waarom de uitzondering in geval van unanieme afstand niet werd hernomen voor de splitsing door overneming en de splitsing door oprichting. Immers, net zoals voor de uitzondering voor de tussentijdse cijfers laat de Zesde Vennootschapsrichtlijn ook in dit geval dergelijke uitzondering toe in het nationaal recht. Zo bepaalt artikel 10 van de Zesde Vennootschapsrichtlijn dat de lidstaten kunnen bepalen dat het artikel 9, 1., *sub c*) van de Zesde Vennootschapsrichtlijn (met betrekking tot de tussentijdse cijfers) niet moet worden toegepast “*indien alle aandeelhouders⁹⁸ en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden van alle vennoten die aan de splitsing deelnemen daarvan hebben afgezien*”. Net zoals voor de tussentijdse inlichtingen (*cf. supra*) stond (staat) het de wetgever dus vrij om deze uitzondering op te nemen in de Belgische regels m.b.t. splitsing bij overneming en splitsing bij oprichting.

5. VEREENVOUDIGDE VERRICHTINGEN

5.1. Fusie door overneming 90%-verbonden vennootschappen

68. Wanneer een naamloze vennootschap ten minste 90%, maar niet alle aandelen en andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, in de overgenomen naamloze vennootschap houdt, is de goedkeuring van de fusie door de algemene vergadering van de overnemende vennootschap niet vereist, in de mate⁹⁹ dat aan de volgende voorwaarden is voldaan¹⁰⁰:

- (i) openbaarmaking¹⁰¹ van het fusievoorstel uiterlijk zes weken voor de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap(en);
- (ii) iedere aandeelhouder van de overnemende vennoot-

schap kan de stukken vermeld in artikel 697, § 2 W.Venn. gedurende ten minste een maand voor de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap raadplegen op de zetel van de overnemende vennootschap.

Merk op dat onder de tweede voorwaarde wordt verwezen naar de regels voor de ‘gewone’ fusie (art. 697 W.Venn.). Hoewel hierover op basis van de Belgische wet nog verwarring zou kunnen bestaan, zijn wij (onder meer op basis van de richtlijn¹⁰²), van mening dat de bijzondere regimes m.b.t. de terbeschikkingstelling van informatie op de website die gelden voor de ‘gewone’ fusie (art. 697, § 3 en § 4 W.Venn.), ook toepassing vinden bij de 90%-fusie¹⁰³.

⁹⁶. Art. 697, § 2, voorlaatste lid W.Venn. (fusie door overneming), 710, § 2, voorlaatste lid W.Venn. (fusie door oprichting), 720, § 2, voorlaatste lid W.Venn. (met fusie gelijkgestelde verrichting), 733, § 2, *in fine* W.Venn. (splitsing door overneming) en 748, § 2, voorlaatste lid W.Venn. (splitsing door oprichting).

⁹⁷. Art. 697, § 2 *in fine* W.Venn. (fusie door overneming), 710, § 2 *in fine* W.Venn. (fusie door oprichting) en 720, § 2 *in fine* W.Venn. (met fusie gelijkgestelde verrichting).

⁹⁸. Gelet op de Belgische aanpak dat de fusie- en splitsingsregels moeten gelden voor alle vennootschapsvormen moet dit in een Belgische context worden hertaald naar ‘vennoten’.

⁹⁹. Wellicht moet hier worden gelezen ‘indien’ i.p.v. ‘in de mate’; er dient immers aan alle voorwaarden voldaan te zijn opdat de goedkeuring van de algemene vergadering kan worden vermeden, het gedeeltelijk voldoen aan de voorwaarden volstaat niet.

¹⁰⁰. Art. 699, § 6 W.Venn.

¹⁰¹. Voor een bespreking van de voorwaarde met betrekking tot de ‘openbaarmaking’ van het fusievoorstel, vermeld in art. 699, § 6, 1° W.Venn., wordt verwezen naar hoofdstuk 2.2.

¹⁰². Art. 2, 10., c) van de richtlijn bepaalt immers voor de 90%-fusie (art. 27 van de Derde Vennootschapsrichtlijn) dat de regels m.b.t. de terbeschikkingstelling van informatie van toepassing zijn.

¹⁰³. Een tegenargument, dat o.i. echter niet overtuigt, kan worden gezocht in een vergelijking tussen art. 699 en 736 W.Venn. Dit laatste artikel handelt over de procedure bij de vereenvoudigde splitsing (*cf. infra*), en koppelt analoog aan art. 699 W.Venn. een aantal voorwaarden aan de mogelijkheid om geen algemene vergadering te organiseren, die o.a. betrekking heeft op de terbeschikkingstelling van stukken. In dit art. 736, § 6, 2° W.Venn. voorziet de wet uitdrukkelijk dat “*voor het overige [...] artikel 731, § 1, laatste lid en artikel 733, § 2, 3 en 4 van toepassing [zijn]*”. Deze passus verwijst dus wel naar de bijzondere regimes met betrekking tot de publicatie op de website. Het ontbreken van een analoge uitdrukkelijke verwijzing in art. 699 en 722 (vereenvoudigde fusie) W.Venn. duidt o.i. op een niet consequente omzetting van de richtlijn, aangezien de relevante bepalingen van de richtlijn voor de splitsingsverrichting (*cf.* art. 3, 7., d) van de richtlijn) analoog zijn aan de relevante bepalingen van de richtlijn voor de fusieverrichtingen (*cf.* art. 2, 10., c) van de richtlijn).

69. Zelfs al vereist de wet dit niet uitdrukkelijk, dan nog lijkt het aangewezen dat de overnemende vennootschap die van deze flexibiliteit gebruik wenst te maken, dit in het fusievoorstel zou aangeven. Op die manier kan nuttige invulling worden gegeven aan het recht van één of meer aandeelhouders¹⁰⁴ van de overnemende vennootschap die aandelen bezitten die 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen om de algemene vergadering van de overnemende vennootschap die over het fusievoorstel moet besluiten ‘bijeente roepen’¹⁰⁵. Ter bescherming van de aandeelhouders zou zelfs in de statuten kunnen worden opgenomen dat de raad van bestuur deze bevoegdheid inzake fusie slechts mag aanwenden nadat hij de aandeelhouders daarvan in kennis heeft gesteld overeenkomstig de formaliteiten voor bijeenroeping van een algemene vergadering.

De aandeelhouders kunnen dit recht wellicht slechts uitoefenen nadat ze een verzoek hebben gericht aan de vennootschap. Naar analogie met artikel 532 W.Venn. dient dit verzoek te worden gericht aan het orgaan bevoegd om een algemene vergadering samen te roepen^{106,107}.

70. Een bijkomende vraag peilt naar de periode waarbinnen deze minderheidsaandeelhouders hun recht moeten uitoefenen. O.i. staat dit recht open voor de aandeelhouders tot op het moment dat de raad van bestuur (*cf. infra*) tot de fusie besluit. In voorkomend geval moet een algemene vergadering worden georganiseerd en moeten daarbij de regels van bijeenroeping van de algemene vergadering worden gerespecteerd (tenzij hiervan unaniem afstand wordt gedaan)¹⁰⁸.

71. Het valt op te merken dat artikel 699, § 6 W.Venn. enkel verwijst naar fusies tussen naamloze vennootschappen¹⁰⁹. De reden hiervoor is op het eerste gezicht niet duidelijk hoewel het om een afwijking gaat op de algemene regel in het Belgisch fusie- en splitsingsrecht dat de verrichtingen voor alle vennootschapsvormen openstaan. De *memorie van toelichting* weidt hier niet over uit, en wekt zelfs de indruk dat de verrichting voor alle vennootschapsvormen zou openstaan: “...aangaande de fusie door overneming van **een vennootschap door een andere vennootschap die ten minste 90% van de aandelen in de overgenomen vennootschap**

houdt” (eigen benadrukking). Het is op zijn minst vreemd dat in de *memorie van toelichting* de parafraze van de richtlijn wordt overgenomen, maar dat in de tekst van de wet ‘vennootschap’ consequent is vervangen door ‘naamloze vennootschap’¹¹⁰.

72. Vermits de algemene vergadering niet tussenkomt, is, gelet op zijn residuaire bevoegdheid, de raad van bestuur bevoegd om tot de verrichting te beslissen.

73. Moeilijker is de vraag of de raad van bestuur daarbij gebonden is door de bepalingen met betrekking tot het toegestaan kapitaal. Nu een tekstinterpretatie en een *ratio legis*-interpretatie tot tegengestelde conclusies leiden, is ook hier een wetgevend optreden de enige gepaste (en o.i. noodzakelijke) manier om duidelijkheid te scheppen. In het licht van enerzijds de argumenten met betrekking tot beide interpretaties zoals hieronder uiteengezet en anderzijds de vereenvoudigingsdoelstelling van de wet, geniet het daarbij onze voorkeur dat de wetgever de bevoegdheid tot deze fusieverrichting expliciet aan het bestuursorgaan toevertrouwt, buiten elke machtiging inzake toegestaan kapitaal om.

74. *Tekstinterpretatie* – In afwijking van de algemene regel dat tot een kapitaalverhoging wordt besloten door de algemene vergadering kan de raad van bestuur tot kapitaalverhoging overgaan, voor zover hij hiertoe werd gemachtigd met toepassing van de artikelen 603-604 W.Venn. De enige uitzondering op de bevoegdheid van de algemene vergadering om het kapitaal te verhogen steunt met andere woorden op een expliciete wettelijke basis¹¹¹. Aangezien artikel 699, § 6 W.Venn. niet voorziet in dergelijke expliciete wettelijke basis¹¹² zou men kunnen voorhouden dat de raad van bestuur slechts kan overgaan tot kapitaalverhoging – en dus tot goedkeuring van deze fusie – wanneer hij door de algemene vergadering werd gemachtigd in het kader van het toegestaan kapitaal. Een consequente toepassing van deze redenering betekent dan ook dat het optreden van de raad van bestuur in dit kader verenigbaar dient te zijn met de modaliteiten van deze machtiging.

Die interpretatie zou tevens een verklaring bieden voor de

¹⁰⁴. Aandelen zonder stemrecht worden bij de berekening van dit percentage buiten beschouwing gelaten (art. 699 *in fine* W.Venn.).

¹⁰⁵. Art. 699 *in fine* W.Venn.

¹⁰⁶. F. HELLEMANS, *De algemene vergadering*, JAN RONSE INSTITUUT (ed.), Kalmthout, Biblo, 2001, 391, nr. 361.

¹⁰⁷. Eventueel zou een specifieke statutaire clausule in dit verband uitsluitel kunnen bieden, hoewel dit al een zeer gedetailleerde libellering van de statuten veronderstelt.

¹⁰⁸. Per hypothese is er naast de meerderheidsaandeelhouder en de groep minderheidsaandeelhouders die de bijeenroeping vragen nog een groep ‘slappende’ minderheidsaandeelhouders van 5%.

¹⁰⁹. Omwille van art. 657 W.Venn. is het artikel ook van toepassing op de Comm.VA.

¹¹⁰. De verklaring dat de Tweede Vennootschapsrichtlijn verhindert dat een kapitaalverhoging gebeurt zonder tussenkomst van de algemene vergadering gaat o.i. niet op. Art. 25 van de Tweede Vennootschapsrichtlijn bepaalt inderdaad dat “*elke kapitaalverhoging [plaatsvindt] krachtens een besluit van de algemene vergadering*”, maar de uitdrukkelijke bepaling in art. 27 van de Derde Vennootschapsrichtlijn vormt hierop een uitzondering.

¹¹¹. Ook het optreden van de raad van bestuur in het kader van een kapitaalverhoging in twee tijden (*cf.* art. 589 en 591 W.Venn.) wordt – hoewel het hier slechts een *vaststelling* van een kapitaalverhoging betreft – expliciet voorzien in het Wetboek van Vennootschappen.

¹¹². Vergelijk bv. art. 591 *in fine* W.Venn.: “*Deze vaststelling heeft wijziging tot gevolg van de statutaire bepalingen betreffende het bedrag van het maatschappelijk kapitaal en het aantal aandelen die ze vertegenwoordigen; zij verleent de hoedanigheid van aandeelhouder aan de obligatiehouder die de conversie van zijn effect heeft gevraagd, en aan de houder van de warrant die zijn recht heeft uitgeoefend.*”

bijzonderheid dat deze fusieverrichting uitsluitend lijkt open te staan voor de naamloze vennootschap, nu het Wetboek van Vennootschappen enkel in een mogelijke machtiging toegestaan kapitaal voorziet in een naamloze vennootschap¹¹³. Het is echter – bij gebreke van enige aanwijzing in de *memorie van toelichting* – maar de vraag of de wetgever deze redenering heeft toegepast bij de libellering van artikel 699, § 6 W.Venn.¹¹⁴.

75. Ratio legis interpretatie – Op basis van de *ratio legis* kan men echter argumenteren dat de regels van het toegestaan kapitaal niet moeten worden gevolgd.

Men kan de kapitaalverhoging in het kader van een fusie immers evenzeer beschouwen als een louter uitvloeisel van de fusie¹¹⁵. Gelet op het principe van de boekhoudkundige continuïteit is de vraag naar de kapitaalbescherming niet aan de orde in het kader van de fusie. De bescherming van derden (schuldeisers) wordt voldoende geregeld door toepassing van de regels van schuldeiserbescherming (art. 684 en 686 W.Venn.) die gelden ongeacht het orgaan dat tot de kapitaalverhoging besluit. De eigenlijke vraag is dan ook of de belangen van de aandeelhouders die bij de fusie betrokken zijn worden geschaad indien de regels van het toegestaan kapitaal geen toepassing vinden op deze verrichting. Voor de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap is dit geenszins het geval aangezien de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap in elk geval met de fusie moet instemmen, ook al laat de uitkomst van de stemming zich raden, nu de overnemende vennootschap minstens 90% van de overgenomen vennootschap aanhoudt. De aandeelhouders van de overnemende vennootschap worden beschermd nu aandeelhouders van de overnemende vennootschap die ten minste 5% van de aandelen bezitten, kunnen verzoeken om toch een algemene vergadering te organiseren om zich uit te spreken over de fusie. De bescherming die aandeelhouders zouden putten uit de regels van het toegestaan kapitaal lijkt o.i. dubbel gebruik met deze regel uit te maken. Indien de regels van het toegestaan kapitaal toch zouden worden toegepast hebben de minderheidsaandeelhouders immers zowel de kans om zich uit te spreken over de beslissing van de algemene vergadering die de machti-

ging inzake toegestaan kapitaal verleent, en die per hypothese ruim genoeg is om dergelijke fusieverrichtingen te omvatten, als de gelegenheid om alsnog een stemming te vragen indien de concrete fusieverrichting hen – bij nader inzien – toch niet zint¹¹⁶. De aandeelhouders worden (efficiënt en voldoende) beschermd doordat ze de fusiebeslissing aan de bevoegdheid van de raad van bestuur kunnen onttrekken¹¹⁷.

5.2. Vereenvoudigde fusie

76. De met fusie gelijkgestelde verrichting, ook vereenvoudigde of geruisloze fusie genoemd, is de verrichting die wordt geregeld in de artikelen 676 *juncto* 720-727 W.Venn. en viseert de fusie waarbij de overnemende vennootschap houdster is van 100% van de aandelen van de overgenomen vennootschap.

Aangezien in deze situatie geen aandelen worden uitgereikt aan de aandeelhouders van de overnemende vennootschap, zal er geen ruilverhouding dienen te worden vastgesteld. Aangezien er dus geen ruilverhouding (of bedrag van opleg) kan worden vermeld in een fusieverslag, noch melding kan worden gemaakt van de wijze waarop de aandelen worden uitgereikt of de datum vanaf wanneer deze aandelen recht geven te delen in de winst, voorzien de artikelen 676 *juncto* 720-727 W.Venn. niet in het opstellen van een fusie- of controleverslag¹¹⁸. Omdat geen bestuursverslag, noch commissarisverslag moet worden opgesteld, dient de vergoeding van de commissaris ook niet te worden opgenomen in het fusievoorstel^{119,120}.

77. Terwijl artikel 699, § 6 W.Venn. voor de fusie door overnemering van 90%-verbonden vennootschappen het mogelijk maakt om ervoor te opteren geen algemene vergadering van de overnemende vennootschap te organiseren, voorziet artikel 722, § 6 W.Venn. in deze mogelijkheid zowel voor de algemene vergadering van de overnemende als van de overgenomen vennootschap¹²¹.

De voorwaarden voor de toepassing van deze regel zijn analoog aan de regels voor fusie door overnemering van 90%-ver-

^{113.} Mits toepassing van art. 657 W.Venn. ook op de Comm.VA.

^{114.} Deze redenering kan weliswaar (in ieder geval) niet verklaren waarom ook voor de overgenomen vennootschap de uitzondering enkel zou open staan voor een naamloze vennootschap.

^{115.} J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot fusie” in JAN-RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993. Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1993, 64.

^{116.} In deze hypothese zou het nut van het toegestaan kapitaal enigszins worden uitgehold, aangezien de machtiging van de raad van bestuur immers op dit punt slechts voorwaardelijk zou zijn.

^{117.} In de situatie waarbij op moederniveau de verhoudingen tussen de verschillende aandeelhouders erg precair zijn (en waarbij bv. bijzondere meerderheden zijn voorzien bij de algemene vergadering voor beslissingen die ertoe leiden dat nieuwe aandelen worden uitgegeven), kan worden vermeden dat de verhoudingen in het gedrang komen doordat de raad van bestuur dergelijke beslissingen autonoom (zij het in beperkte mate in deze 90%-fusie) kan nemen.

^{118.} Vgl. art. 720 W.Venn. met art. 693 W.Venn.

^{119.} Cf. *supra* hoofdstuk 2.1. (i.v.m. inhoud fusievoorstel en toep. art. 693, 7°).

^{120.} Zie hoofdstuk 3.2.4. voor een bespreking van de verslagplichten bij de vereenvoudigde fusie.

^{121.} *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1849/001, 11.

bonden vennootschappen. Voor een bespreking van de voorwaarde met betrekking tot de ‘openbaarmaking’ van het fusievoorstel, vermeld in artikel 722, § 6, 1° W.Venn., wordt verwezen naar hoofdstuk 2.2.

5.3. ‘Vereenvoudigde splitsing’

78. In geval van een splitsing door overneming van een vennootschap waarbij de verkrijgende vennootschappen in het bezit zijn van 100% van de aandelen (en andere stemrechtverlenende effecten) van de gesplitste vennootschap is, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, geen toestemming vereist van de algemene vergadering van deze gesplitste vennootschap. Deze voorwaarden zijn analoog aan de voorwaarden bij de vereenvoudigde fusie en de fusie waarbij de overnemende vennootschap minstens 90% houdt in de overgenomen vennootschap. Voor een bespreking van de voorwaarde met betrekking tot de ‘neerlegging’ van het fusievoorstel, vermeld in artikel 722, § 6, 1° W.Venn., wordt verwezen naar hoofdstuk 2.2.

Gelet op de analogie met bovenstaande fusieverrichtingen opteren wij ervoor om voor deze verrichting de term ‘vereenvoudigde splitsing’ te gebruiken.

79. Ten slotte valt nog op te merken dat artikel 736 *in fine*

W.Venn. bepaalt dat “*de in artikel 732 bedoelde informatie [m.b.t. tussentijdse inlichtingen over bepaalde wijzigingen in de activa en passiva] [...] betrekking [heeft] op alle wijzigingen in de activa en passiva sedert de datum waarop het splitsingsvoorstel is opgesteld*” (eigen benadrukking). Het betreft hier een foutieve omzetting van de Zesde Vennootschapsrichtlijn die, in geval van een strikte toepassing, in de praktijk tot onnodig complexe situaties aanleiding kan geven. De te splitsen vennootschap zal immers nog functioneren in continuïteit tussen de datum van het splitsingsvoorstel en de splitsing, met als gevolg dat men elke dag zal worden geconfronteerd met wijzigingen in de activa en passiva van de gesplitste vennootschap, die dan zouden moeten worden gemeld aan de verkrijgende vennootschappen. Er is o.i. geen enkele reden waarom de regel voor de vereenvoudigde splitsing strenger zou moeten zijn dan voor de andere fusie- en splitsingsverrichtingen, waar deze informatievereiste enkel geldt voor de ‘belangrijke wijzigingen’. Bovendien berust deze bepaling op een onzorgvuldige omzetting van artikel 20, 3., d) van de Zesde Vennootschapsrichtlijn¹²², dat bepaalt dat “*indien er geen algemene vergadering van de gesplitste vennootschap wordt bijeengeroepen die zich moet uitspreken over het splitsingsvoorstel, [...] de in artikel 7, lid 3, bedoelde informatie betrekking [heeft] op alle belangrijke wijzigingen in activa en passiva sedert de datum waarop het splitsingsvoorstel is opgesteld*” (eigen benadrukking).

6. BESLUIT

80. Enerzijds blijkt uit het hierboven geschetste overzicht dat de wetgever een aantal uitstaande onduidelijkheden inzake de verslaggevings- en documentatieverplichtingen in het kader van de fusie- en splitsingsverrichtingen heeft uitgeklaard. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de regeling met betrekking tot de mogelijkheid om afstand te doen van de verslagen in het kader van een fusie of splitsing.

Tevens is een positieve trend merkbaar in de richting van een verdere informatisering voor de verspreiding van informatie en documentatie.

Desalniettemin blijkt dat, vaak omwille van een onzorgvuldige omzetting van de richtlijn, een aantal voor de praktijk vervelende onduidelijkheden blijven bestaan of werden ingevoerd. De (intussen beslechte) discussie inzake het refe-

rentiepunt voor de ‘zes weken-termijn’ in het kader van de neerlegging en openbaarmaking van het fusie- of splitsingsvoorstel, spande hierbij de kroon, maar andere onduidelijkheden zoals de problematiek van de publicatie bij uittreksel, de eventuele uitzonderingen op de verslaggevingsplicht met betrekking tot de inbreng in natura, of nog de vraag of tot een ‘90%-fusie’ dient te worden besloten met inachtnaam van (de grenzen van) het toegestaan kapitaal zouden gebaat zijn bij een verdere verduidelijking.

Met deze bijdrage wordt getracht om alvast enige richting te geven aan bepaalde onduidelijkheden, die hopelijk een inspiratiebron kan vormen voor de wetgever om klaarheid te scheppen in een materie die nog wel wat ruimte voor verbetering laat bestaan.

¹²² Dit artikel van de Zesde Vennootschapsrichtlijn bedoelt een parafrase te zijn van art. 7, 3. van de Zesde Vennootschapsrichtlijn (art. 732 W.Venn.) voor de situatie van de vereenvoudigde splitsing.