



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Grensoverschrijdende splitsing van EU/EER-kapitaalvennootschappen

Koster, H.

Citation

Koster, H. (2022). Grensoverschrijdende splitsing van EU/EER-kapitaalvennootschappen. *Ondernemingsrecht*, 2022(10/11), 390-397. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3514189>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3514189>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Grensoverschrijdende splitsing van EU/EER-kapitaalvennootschappen

Ondernemingsrecht 2022/62

Op 7 februari 2022 heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid een Voorontwerp van de Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen gepubliceerd. In dit artikel staat de regeling van de grensoverschrijdende splitsing in het Voorontwerp centraal. Het is positief dat er nu eindelijk een Nederlands voorstel is voor (onder meer) de grensoverschrijdende splitsing. Het betreft een voor de praktijk belangrijk voorstel. In dit artikel wordt eerst ingegaan op de reikwijdte van de Mobiliteitsrichtlijn en de relatie met de vrijheid van vestiging. Vervolgens wordt het huidige Nederlandse regelgevende kader voor (grensoverschrijdende) splitsingen besproken, waarna empirische data en redenen voor een grensoverschrijdende splitsing aan bod komen. Daarna wordt het Voorontwerp besproken, waarbij achtereenvolgens wordt ingegaan op het toepassingsbereik van de voorgestelde regeling inzake grensoverschrijdende splitsing, de procedure om een grensoverschrijdende splitsing tot stand te brengen, en de geldigheid van een grensoverschrijdende splitsing, waarna enkele afsluitende opmerkingen volgen. Geconcludeerd wordt dat de wetgever een waardevol voorstel heeft gepresenteerd. Wel zijn er enkele bepalingen die heroverweging verdienen. Daartoe wordt een aantal suggesties gedaan. Zo zou de opgenomen beperking dat een grensoverschrijdende splitsing niet ziet op een splitsing waarbij reeds bestaande verkrijgende vennootschappen optreden als verkrijgende vennootschap, heroverweging verdienen. Ook de vormgeving van de informatieverstrekking kan nog verder worden vervolmaakt. Het wachten is nu op het Nederlandse wetsvoorstel.

1. Inleiding

Op 7 februari 2022 heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid een Voorontwerp van de Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen gepubliceerd (hierna: Voorontwerp) ter consultatie.² De consultatieperiode eindigde op 7 maart 2022 en er zijn 23 reacties op gekomen. Doel van deze voorgestelde wet-

telijke regeling is om de Richtlijn (EU) 2019/2121³ (hierna: Mobiliteitsrichtlijn) inzake grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen van EU/EER-kapitaalvennootschappen te implementeren. De Mobiliteitsrichtlijn vult Richtlijn (EU) 2017/1132 (hierna: Vennootschapsrichtlijn)⁴ aan met regels voor grensoverschrijdende omzetting en juridische splitsing en wijzigt de regeling voor grensoverschrijdende fusie. De Mobiliteitsrichtlijn werd van kracht op 1 januari 2020 en de omzettingstermijn loopt af op 31 januari 2023. Met de Mobiliteitsrichtlijn is, wat betreft de grensoverschrijdende omzetting en grensoverschrijdende splitsing, een belangrijke stap gezet in de harmonisatie van het vennootschapsrecht op het niveau van de Europese Unie (hierna: EU), omdat de Uniewetgever nog geen regels over deze onderwerpen had uitgevaardigd. Het ontbreken van regels voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen brengt juridische versnippering en rechtsonzekerheid mee en vormt daardoor een hinderpaal voor de uitoefening van de vrijheid van vestiging binnen de EU.⁵ Het gebrek aan regels voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen leidt voorts tot minder optimale bescherming voor de aandeelhouders, schuldeisers en werknemers.⁶ De richtlijn beoogt het voor ondernemingen eenvoudiger te maken om een grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing te effectueren.

In dit artikel staat de regeling van de grensoverschrijdende splitsing (hierna ook: GOS) in het Voorontwerp centraal. In het Voorontwerp is de grensoverschrijdende splitsing geregeld in art. 2:308 lid 4 BW (Titel 7 Afdeling 1) en in een nieuwe Afdeling 6 van Titel 7 in art. 2:334jj tot en met 2:334yy BW.⁷ Eerst wordt in deze bijdrage ingegaan op het huidige regelgevende kader voor (grensoverschrijdende) splitsingen (par. 2), waarna empirische data en redenen voor een GOS aan bod komen (par. 3). Daarna wordt het Voorontwerp besproken, waarbij achtereenvolgens wordt ingegaan op het toepassingsbereik van de voorgestelde regeling inzake een GOS (par. 4), de procedure om een GOS tot stand te brengen (par. 5) en de geldig-

1 Harold Koster is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden.

2 Deze toekomstige wet wordt op basis van art. 4 Voorontwerp aangeduid als 'Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen'.

3 Richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (voor de EER relevante tekst) PE/84/2019/REV/1, *PbEU* L 321 van 12 december 2019, p. 1-44.

4 Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (voor de EER relevante tekst), *PbEU* L 169 van 30 juni 2017, p. 46-127.

5 Zie consultatiedocument Beantwoording IAK-vragen, p. 1.

6 Zie consultatiedocument Beantwoording IAK-vragen, p. 1.

7 In de Mobiliteitsrichtlijn zijn de regels over grensoverschrijdende splitsing neergelegd in art. 160 bis tot en met art. 160 duovicies in Hoofdstuk IV van Titel II van de Mobiliteitsrichtlijn.

heid van een GOS (par. 6), waarna enkele afsluitende opmerkingen volgen (par. 7).

2. Regelgevend kader voor (grensoverschrijdende) splitsingen

2.1 Huidig recht

De Nederlandse wettelijke regeling van de nationale splitsing is op 1 februari 1998 van kracht geworden.⁸ Deze beperkt zich niet tot NV's en BV's, maar ziet op alle in art. 2:3 BW genoemde privaatrechtelijke rechtspersonen.⁹ Destijds stelde de minister van Justitie dat Nederlandse ondernemers over dezelfde vennootschappelijke mogelijkheden behoren te beschikken als ondernemers in andere lidstaten.¹⁰ De huidige wettelijke regeling van de splitsing kent op grond van art. 2:334a lid 1 BW twee hoofdvormen van splitsing, namelijk zuivere splitsing en afsplitsing. Zuivere splitsing behelst de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving door twee of meer andere rechtspersonen wordt verkregen. Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere rechtspersonen. Daarvan kent ten minste één verkrijgende rechtspersoon lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toe aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of er wordt ten minste één verkrijgende rechtspersoon bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon opgericht. Een bijzondere vorm van zuivere splitsing is de aandeelhouderssplitsing van art. 2:334cc BW.¹¹ Deze wordt ook wel de ruziesplitsing genoemd. Dit betreft een zuivere splitsing waarbij de akte van splitsing bepaalt dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen. Een andere bijzondere vorm van splitsing is de driehoekssplitsing.¹² Hierbij worden aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van een groepsmaatschappij van een verkrijgende vennootschap. Zij worden dus geen aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap.

De mogelijkheid van grensoverschrijdende splitsing is thans niet in de Nederlandse wetgeving geregeld. Wel wijs

ik op de SE-verordening¹³ over de Europese vennootschap. Een Europese vennootschap kan op meerdere wijzen ontstaan, zoals de oprichting van een 'dochter Europese vennootschap' door een al bestaande Europese vennootschap.¹⁴ Ik meen daarom dat een Europese vennootschap door juridische afsplitsing een andere Europese vennootschap kan oprichten. Deze mogelijkheid kan naar mijn mening worden gebaseerd op art. 10 SE-verordening. Deze bepaling geeft aan dat een Europese vennootschap in iedere lidstaat behandeld dient te worden als een naamloze vennootschap.¹⁵

2.2 Mobiliteitsrichtlijn en de vrijheid van vestiging

De regeling in de Mobiliteitsrichtlijn over de GOS ziet alleen op kapitaalvennootschappen die zijn opgericht in overeenstemming met het recht van een lidstaat en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging in de EU hebben (art. 160 bis Mobiliteitsrichtlijn).¹⁶ Bij een GOS worden na voltrekking ten minste twee van de bij de splitsing betrokken vennootschappen beheerst door het recht van verschillende lidstaten. Art. 160 ter lid 4 Mobiliteitsrichtlijn onderscheidt (i) de volledige splitsing; (ii) de gedeeltelijke splitsing; en (iii) de splitsing door scheiding.¹⁷ De 'volledige splitsing' valt te vergelijken met de zuivere splitsing van art. 2:334a lid 2 BW (zie hierover par. 2.1) en houdt in dat de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan, en dat er ten minste twee nieuw opgerichte verkrijgende vennootschappen worden opgericht die alle activa en passiva van de gesplitste vennootschap verkrijgen, terwijl de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap aandeelhouder van de verkrijgende vennootschappen worden. De 'gedeeltelijke splitsing' valt te vergelijken met de afsplitsing van art. 2:334 lid 3 BW (zie hierover par. 2.1). Het komt erop neer dat de gesplitste vennootschap niet ophoudt te bestaan en dat slechts een deel van haar activa en passiva overgaat op een of meer nieuw opgerichte verkrijgende vennootschappen. De aan-

8 Wet van 24 december 1997 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen, *Stb.* 1997, 776. De wet is krachtens art. XIV in werking getreden op 1 februari 1998.

9 Het is evenwel niet toegestaan dat een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid dan wel een vereniging van appartementseigenaren in een splitsing participeren. Voorts kunnen personenvennootschappen en eenmanszaken niet deelnemen aan een splitsing.

10 Zie MvT, p. 1 en 2.

11 Dit is een uitzondering op de hoofdregel dat de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon door de splitsing aandeelhouder worden van alle verkrijgende rechtspersonen.

12 Zie art. 2:334ii BW.

13 Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *PbEG* L 294 van 10 november 2001, p. 1-21.

14 Hierbij is het toegestaan dat beide Europese vennootschappen hun statutaire zetel in hetzelfde land hebben.

15 Zie hierover ook De Kluiver, *De Europese vennootschap (SE)*, Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 2004, Deventer: Kluwer 2004, p. 79.

16 Zie over het voorstel voor de Mobiliteitsrichtlijn M.A. Verbrugh, 'Richtlijnvoorstel voor grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen: een (geheel) nieuwe stap in het harmonisatieproces', *MvO* 2018 (8-9), p. 232-240, H. Koster, 'EU-voorstel voor richtlijn voor grensoverschrijdende omzetting en juridische splitsing en aanpassing van de regeling van de grensoverschrijdende fusie', *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming* 2018(4), p. 1-8, en H. Koster, 'De voorgestelde EU richtlijn voor omzetting, juridische fusie en splitsing over de grens: een analyse van de bescherming van aandeelhouders', in: *JB. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.B. Huizink (ZIFO-reeks nr. 29)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019. Zie over de vastgestelde Mobiliteitsrichtlijn de themanummers van *Ondernemingsrecht* 2020/5 en *WPNR* 2021/7309, en M.H. Baldee & J. Nijland, 'De Mobiliteitsrichtlijn en implementatie van deze richtlijn voor grensoverschrijdende verrichtingen', *MvO* 2020 (8-9).

17 Deze verschillende vormen van splitsing in deze alinea zijn op ongeveer gelijke wijze omschreven in een andere bijdrage mede van mijn hand. Zie E.R. Roelofs & H. Koster, 'Grensoverschrijdende omzetting en grensoverschrijdende splitsing in de Mobiliteitsrichtlijn', *WPNR* 2021/7309.

deelhouders van de gesplitste vennootschap worden aandeelhouder van de nieuw opgerichte verkrijgende vennootschap(en). Ten slotte de 'splitsing door scheiding'. Hierbij wordt een deel van de activa en passiva verkregen door een of meer nieuw opgerichte verkrijgende vennootschappen. De splitsing door scheiding verschilt van de gedeeltelijke splitsing doordat niet de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap aandeelhouder worden van de verkrijgende vennootschap(en), maar de gesplitste vennootschap zelf. Deze splitsing valt te vergelijken met de 'hybride splitsing' van art. 2:334a lid 3 BW.

Belangrijk is om te realiseren dat de vrijheid van vestiging van art. 49 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) van toepassing is op 'vennootschappen' als bedoeld in art. 54 VWEU en dat de reikwijdte van het begrip 'vennootschappen' in art. 54 VWEU op meer entiteiten ziet dan de onder de Mobiliteitsrichtlijn vallende kapitaalvennootschappen.¹⁸ Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG/EU dat de vrijheid van vestiging (ook) kan zien op vormen van splitsing die onder het nationale recht van een lidstaat toegestaan zijn en op straffe van strijd met de vrijheid van vestiging niet alleen kunnen worden voorbehouden voor zuiver interne, nationale gevallen, maar ook in grensoverschrijdende GOS-situaties toegepast kunnen worden.¹⁹ De vrijheid van vestiging heeft aldus een basis gevormd voor het antwoord op de vraag naar de toelaatbaarheid van grensoverschrijdende splitsing.²⁰ Ook na het van kracht worden van de Mobiliteitsrichtlijn blijft deze vrijheid van vestiging van toepassing. Dat betekent dat entiteiten die binnen de reikwijdte van art. 54 VWEU vallen, zoals de coöperatie en de vereniging, gebruik kunnen maken van de vrijheid van vestiging als basis voor een grensoverschrijdende splitsing.²¹ De regels van de Mobiliteitsrichtlijn kunnen daarbij mijns inziens, waar dat mogelijk is, analoog worden toegepast. Bij de implementatie van een grensoverschrijdende splitsing vóór het aflopen van de implementatietermijn (31 januari 2023) zijn bovendien mijns inziens de bepalingen van de Mobiliteitsrichtlijn nu al relevant, omdat een GOS al toegestaan kan zijn op basis van de vrijheid van vestiging en er nu met de Mobiliteitsrichtlijn een juridische regeling is die regels aanreikt voor

de implementatie van een GOS in de praktijk.²² Ook hierbij komt de vraag op waarom dit dan niet gewoon in Boek 2 BW vastgelegd kan worden voor die andere rechtspersonen.

3. Empirische data en redenen GOS

3.1 Empirische data

In de tabel is opgenomen het aantal keren dat een GOS heeft plaatsgevonden in de EU vanaf 2010.²³

Tabel: Aantallen GOS in EU

Jaartal	GOS in EU
2010	1
2011	2
2012	1
2013	2
2014	1
2015	4
2016	2
2017	5
2018	6
2019	4
2020	3

Vanuit Nederland is er twee keer een GOS geweest en naar Nederland eveneens twee. In totaal is er in de EU blijkens deze cijfers tussen 2010 en 2020 eenendertig keer een GOS bewerkstelligd. Een gedeeltelijke verklaring voor het lage aantal zou kunnen zijn dat de meeste EU-lidstaten geen wettelijke regeling kenden voor een GOS. Slechts zeven EU/EER-lidstaten beschikten over een GOS-regeling.²⁴ Ten slotte, van de eenendertig grensoverschrijdende splitsingen die hebben plaatsgevonden, zagen tien daarvan op vennootschappen in de financiële of verzekeringssector.²⁵

3.2 Redenen GOS

Aan een GOS kunnen verschillende redenen ten grondslag liggen. In zijn algemeenheid zal voor een GOS gekozen kunnen worden om juridische, economische of fiscale redenen. Splitsingen worden nogal eens uitgevoerd om een herstructurering van een concern te doen bewerkstelligen of om een voorgenomen verkoop van een bedrijfsonderdeel voor te bereiden. Deze motieven gelden ook voor een GOS. Een belangrijk voordeel van een splitsing is dat het vermogen door de splitsing in principe onder algemene ti-

¹⁸ Hetgeen in deze alinea wordt opgemerkt is op ongeveer gelijke wijze omschreven in een bijdrage mede van mijn hand. Zie E.R. Roelofs & H. Koster, 'Grensoverschrijdende omzetting en grensoverschrijdende splitsing in de Mobiliteitsrichtlijn', *WPNR* 2021/7309.

¹⁹ Zie hierover HvJ EG 13 december 2005, zaak C-411/03 (*Sevic*), HvJ EG 16 december 2008, zaak C-210/06 (*Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*), HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-378/10 (*Vale Építési kft*) en HvJ EU 25 oktober 2017, zaak C-106/16 (*Polbud Wykonawstwo sp. z o.o.*).

²⁰ Zie hierover ook E.R. Roelofs, *Grensoverschrijdende juridische splitsing van kapitaalvennootschappen* (VDHI nr. 122) (diss. Utrecht 2014), Deventer: Kluwer 2014.

²¹ Dit volgt ook met zoveel woorden uit considerans nr. 2 en nr. 6 bij de Mobiliteitsrichtlijn.

²² Zo ook J.N. Schutte-Veenstra & M.A. Verbrugh, 'De Richtlijn betreffende grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing nader beschouwd', *Ondernemingsrecht* 2020/40, p. 209.

²³ Deze data zijn ontleend aan Biermeyer, Thomas & Meyer-Erdmann, Marcus, *Cross-Border Corporate Mobility in the EU: Empirical Findings 2021* (October 18, 2021), p. 28; te raadplegen via: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3960618.

²⁴ Zie Biermeyer, Thomas & Meyer-Erdmann, Marcus, *Cross-Border Corporate Mobility in the EU: Empirical Findings 2021* (October 18, 2021), p. 28.

²⁵ Zie Biermeyer, Thomas & Meyer-Erdmann, Marcus, *Cross-Border Corporate Mobility in the EU: Empirical Findings 2021* (October 18, 2021), p. 56.

tel overgaat.²⁶ Dit geschiedt van rechtswege. Er hoeven geen specifieke leveringsformaliteiten gevolgd te worden. Dit laatste aspect is in de praktijk een belangrijk voordeel in vergelijking met de situatie dat een verkrijging onder bijzondere titel plaatsvindt. Bij een verkrijging onder bijzondere titel dient ieder goed apart geleverd te worden, met inachtneming van de desbetreffende leveringsvoorwaarden. Deze overgang onder algemene titel kan ook een motief zijn om te kiezen voor een GOS. Een ander motief zou kunnen zijn de wens om een bedrijf of een bedrijfsonderdeel buiten de EU/EER te vestigen. Weliswaar voorziet de Mobiliteitsrichtlijn niet in een dergelijke internationale splitsing, maar mogelijk kan gebruik worden gemaakt van een tussenstap naar een land dat dit wel faciliteert, zoals Luxemburg.²⁷ Aldus zou bijvoorbeeld een GOS naar Luxemburg kunnen plaatsvinden, waarna vanuit Luxemburg een internationale omzetting naar een niet EU/EER-land mogelijk is, mits uiteraard het land van aankomst een dergelijke omzetting ook erkent.

4. Voorontwerp: toepassingsbereik GOS-regeling

4.1 Nederlandse GOS-regeling ziet slechts op EU/EER-kapitaalvennootschappen

Zoals hiervoor al is aangestipt, zal een GOS op basis van art. 2:308 en 2:334jj BW zijn toegestaan. Dit geschiedt door toevoeging van een bepaling inhoudend dat de splitsingsregeling ook van toepassing is op een splitsende NV of BV indien bij de splitsing een of meer kapitaalvennootschappen worden opgericht naar het recht van een andere lidstaat van de EU of EER. Voorts is de regeling van toepassing op een NV of BV die als verkrijgende vennootschap wordt opgericht bij splitsing van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of EER. De regeling in het Voorontwerp volgt hiermee de Mobiliteitsrichtlijn.

Daarmee sluit het Voorontwerp kapitaalvennootschappen uit de BES-eilanden en Aruba, Curaçao en Sint Maarten uit van de reikwijdte van de beoogde wettelijke regeling. In de concept-MvT staat hierover: “Nadat ervaring is opgedaan met deze nieuwe regeling kan worden bezien of het geografische toepassingsbereik kan worden uitgebreid naar de BES-eilanden, Aruba, Curaçao en Sint Maarten.”²⁸ Dit bevremdt, omdat met de regeling van de grensoverschrijdende fusie al vele jaren ervaring is opgedaan, en Aruba, Curaçao, Sint Maarten en de BES-eilanden een modern rechtspersonenrecht kennen dat op het Nederlandse recht geënt is. Mijns inziens verdient dit aspect daarom heroverweging. Het valt niet uit te leggen waarom een

vennootschap naar het recht van bijvoorbeeld Aruba die zich zou willen vestigen in Nederland, zich eerst moet vestigen in Luxemburg om zich pas daarna in Nederland te kunnen vestigen. Het sluit ook aan bij de intentie om lidstaatopties over te nemen indien ze bijdragen aan lastenverlichting.²⁹

Daarnaast bepleit ik om de reikwijdte van de regeling uit te breiden tot andere (derde) landen zoals de OESO-lidstaten. Enkele andere EU-lidstaten zoals België, Luxemburg en Spanje kennen deze mogelijkheid al. Thans dienen vennootschappen die van buiten de EU komen eerst een tussenstop te maken in bijvoorbeeld Luxemburg of België. Dit leidt tot extra kosten en het valt niet te verklaren waarom dit niet toegestaan kan worden. Het is bovendien positief voor het Nederlandse vestigingsklimaat en sluit aan bij de intentie om lidstaatopties over te nemen indien ze bijdragen aan lastenverlichting.³⁰

4.2 Geen GOS naar bestaande verkrijgende vennootschap

Niet geregeld in de Mobiliteitsrichtlijn is de GOS waarbij reeds bestaande verkrijgende vennootschappen optreden als verkrijgende vennootschap.³¹ In het Voorontwerp is hierbij aangesloten. In de considerans van de Mobiliteitsrichtlijn valt te lezen dat hiervoor is gekozen,³² “omdat het in zulke gevallen om zeer complexe zaken gaat waarbij instanties van verschillende staten betrokken zijn en bijkomende risico's voor omzeiling van Unie- en nationale regels kunnen opduiken”.³³ In de memorie van toelichting van het Voorontwerp (hierna ook: MvT) valt te lezen dat, doordat een grensoverschrijdende splitsing naar bestaande vennootschappen niet door de Mobiliteitsrichtlijn wordt geregeld, eenzijdige afwijking in de Nederlandse wetgeving het risico zou meebrengen van complexe uitvoerbaarheid en rechtsonzekerheid, omdat in de nationale wetgeving van de andere betrokken lidstaat of lidstaten geen spiegelbeeldige bepalingen behoeven te zijn opgenomen of een regeling van toepassing kan zijn die aan zo'n splitsing in de weg staat.³⁴ Naar mijn mening kan evenwel aan dat bezwaar simpel tegemoet gekomen worden door te bepalen dat een splitsing naar bestaande vennootschappen slechts toegestaan is voor zover die andere betrokken EU-lidstaat of -lidstaten een grensoverschrijdende splitsing naar bestaande vennootschappen toelaat/toelaten. Aldus is dit naar mijn mening een ongelukkige keuze en had

26 Er bestaan uitzonderingen op deze hoofdregel. Bijvoorbeeld als zich vermogen in een ander land buiten de EU/EER bevindt, kan het soms onzeker zijn of de overgang onder algemene titel wordt aanvaard.

27 Op basis van art. 1010-1 tot en met art. 1010-12 Loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Zie: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1915/08/10/n1/consolide/20210816>.

28 Zie MvT, p. 4.

29 MvT, p. 14.

30 MvT, p. 14.

31 Weliswaar wordt in de omschrijving van ‘volledige splitsing’ expliciet gerefereerd aan het vereiste dat de verkrijgende vennootschappen nieuw worden opgericht, terwijl dat in de omschrijving van ‘gedeeltelijke splitsing’ en ‘splitsing door scheiding’ in de Mobiliteitsrichtlijn niet het geval is, maar ook bij de gedeeltelijke splitsing en de splitsing door scheiding geldt het vereiste dat de verkrijgende vennootschap(pen) nieuw worden opgericht. Dit blijkt uit de tekst van art. 160 ter lid 3.

32 De Europese Commissie gaat dit aspect (onder meer) laten evalueren en wel uiterlijk op 1 februari 2027.

33 Considerans nr. 8 Mobiliteitsrichtlijn.

34 Zie de MvT, p. 50.

een andere keuze meer voor de hand gelegen. Relevant lijkt mij ook dat in de praktijk de binnenlandse afsplitsing naar een bestaande rechtspersoon regelmatig wordt toegepast, waarbij deze binnenlandse variant ook niet in de EU-richtlijn geregeld was. In zoverre stond Nederland meer toe dan de desbetreffende richtlijn regelt, en aangenomen mag worden dat deze behoefte er ook grensoverschrijdend is. Weliswaar is, blijkens de MvT bij het Voorontwerp, in principe gekozen voor een zo strikt mogelijke, beleidsarme implementatie van de bepalingen uit de richtlijn, derhalve zonder aanvullend nationaal beleid of nationale regels, er wordt ook op gewezen dat, waar lidstaatopties ruimte bieden voor lastenverlichting, daarvan gebruik wordt gemaakt.³⁵ Hier lijkt mij dat zeker aangewezen. Dit ook omdat blijkens de MvT bij het Voorontwerp bij het implementeren zoveel mogelijk aangesloten wordt bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk, en lidstaatopties worden overgenomen indien ze bijdragen aan lastenverlichting of aansluiten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk.³⁶ Daarnaast wijs ik erop dat, omdat een binnenlandse splitsing naar bestaande vennootschappen toegestaan is, op basis van de vrijheid van vestiging bovendien een dergelijke inbound-splitsing³⁷ ook grensoverschrijdend door Nederland zal moeten worden toegestaan, indien deze splitsingsvariant naar het recht van de andere EU-lidstaat rechtsgeldig is.³⁸ Dergelijke splitsingen ontberen derhalve straks nog steeds heldere regels als er niets verandert aan de voorgestelde regeling. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is dat geen logische keuze. Bovendien zou verdedigd kunnen worden dat de regels van de Mobiliteitsrichtlijn en (na het van kracht worden) de wettelijke regels omtrent de grensoverschrijdende splitsing hier waar mogelijk analoog van toepassing zijn. Waarom kan dat dan niet gewoon in Boek 2 BW vast worden gelegd? Kortom, dit zou mijns inziens heroverwogen moeten worden.

4.3 Geen GOS toegestaan

In sommige situaties kunnen kapitaalvennootschappen niet betrokken zijn bij een GOS. Het gaat hierbij om vennootschappen die in vereffening zijn en zijn begonnen met een verdeling van activa onder de aandeelhouders en vennootschappen die zijn onderworpen aan afwikkelingsinstru-

menten als bedoeld in Richtlijn 2014/59/EU³⁹ (art. 60 bis lid 3 Mobiliteitsrichtlijn). Een GOS is ook niet toegestaan bij een vennootschap die een instelling voor collectieve belegging in effecten is als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht. Ook niet toegestaan is de driehoekssplitsing. Een driehoekssplitsing vereist dat er al een bestaande verkrijgende vennootschap is, en een GOS kan alleen naar een nieuw opgerichte vennootschap. Het Voorontwerp sluit aldus de driehoekssplitsing (art. 2:334ii BW) uit van de toepassingsmogelijkheden van een GOS. Dit in tegenstelling tot een grensoverschrijdende fusie, waar een grensoverschrijdende driehoeksfusie wel toegestaan is. Dit verdient naar mijn mening daarom heroverweging, mede ook gelet op mijn pleidooi in paragraaf 4.2 om ook een GOS toe te staan waarbij een reeds bestaande vennootschap optreedt als verkrijgende vennootschap. Voorts is ook de ruziessplitsing van art. 2:334cc BW niet mogelijk, omdat deze wijze van splitsing in de Mobiliteitsrichtlijn niet geregeld is. In de praktijk wordt de binnenlandse ruziessplitsing evenwel regelmatig gehanteerd en aangenomen mag worden dat dit ook grensoverschrijdend gewenst zou zijn. Ook deze uitsluiting verdient naar mijn mening daarom heroverweging.

5. Voorontwerp: procedure GOS

5.1 Voorbereidende fase

De voorbereidende fase neemt een aanvang met een door het bestuur op te stellen voorstel tot splitsing. Verder volgt onder meer kennisgeving, een schriftelijke toelichting van het bestuur en toezicht door een accountant. De voorbereidende fase eindigt met enkele openbaarmakings- en inzageverplichtingen. Een belangrijke stap in de procedure tot een GOS is het opstellen van een voorstel tot grensoverschrijdende splitsing. Het voorstel bevat belangrijke informatie over de voorgenomen splitsing.

Iets dat opvalt is dat het voorstel voor een grensoverschrijdende splitsing anders dan een voorstel tot grensoverschrijdende omzetting niet hoeft te vermelden of er gedurende de voorafgaande vijf jaar stimulansen of subsidies zijn ontvangen. Op basis van het voorgestelde art. 2:335b lid 2 sub g BW vermeldt een voorstel tot grensoverschrijdende omzetting of de om te zetten vennootschap in Nederland gedurende de voorafgaande vijf jaar stimulansen of subsidies heeft ontvangen. Het gaat om stimulansen of subsidies die in Nederland zijn ontvangen en dus niet om internationale of Europese stimulansen of subsidies.⁴⁰ Het ziet onder meer op subsidies van gemeenten.⁴¹ Wat onder

³⁵ MvT, p. 14.

³⁶ MvT, p. 14.

³⁷ Een inbound grensoverschrijdende splitsing is een splitsing waarbij ten minste één vennootschap, beheerd door Nederlands recht, vermogen verkrijgt ten gevolge van een zuivere splitsing of afsplitsing van een vennootschap, beheerd door het recht van een andere staat. Voorts kennen we een outbound grensoverschrijdende splitsing. Dit is een splitsing waarbij een vennootschap, welke wordt beheerd door Nederlands recht, wordt gesplitst en waarbij de verkrijgende vennootschappen worden beheerd door het recht van een andere staat of andere staten.

³⁸ Zie hierover HvJ EG 13 december 2005, zaak C-411/03 (*Sevic*), verduidelijkt in HvJ EG 16 december 2008, zaak C-210/06 (*Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*). Uit het *Sevic*-arrest volgt dat grensoverschrijdenden fusies, evenals overige omzettingen van vennootschappen zoals een GOO en een GOS, bijzondere wijzen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging zijn.

³⁹ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (voor de EER relevante tekst), *PbEU* L 173 van 12 juni 2014, p. 190-348.

⁴⁰ Zie MvT, p. 85.

⁴¹ Zie MvT, p. 13.

'stimulansen' moet worden verstaan is overigens onduidelijk en zou nog verduidelijkt kunnen worden. Voorts is het de vraag of het voldoende is om te verklaren dat er een subsidie of stimulans is ontvangen of dat ook verklaard dient te worden wie de verstrekker was, waarom dit verstrekt is, of er voorwaarden gelden en welke omvang het betreft. Met deze bepaling wordt art. 86 quinquies sub h Mobiliteitsrichtlijn geïmplementeerd. In de ontwerp-memorandum van toelichting wordt aangestipt dat dit vereiste uniek is voor het omzettingvoorstel en (op grond van de Mobiliteitsrichtlijn) niet voor het fusie- en splitsingsvoorstel geldt.⁴² Het is evenwel de vraag of dit in bepaalde situaties bij een grensoverschrijdende fusie of splitsing niet ook aan de orde kan zijn, en daarom valt mijns inziens te overwegen om dit vereiste ook voor het fusie- en splitsingsvoorstel op te nemen. Ik meen dat informatie over ontvangen stimulansen of subsidies, waaronder de voorwaarden die gelden, ook voor een grensoverschrijdende fusie of splitsing relevante informatie kan betreffen. Dit onder meer omdat er in verband hiermee verplichtingen of risico's – bijvoorbeeld terugbetaling bij niet voldoen aan vereisten – kunnen bestaan die relevant kunnen zijn voor betrokkenen, zoals aandeelhouders of schuldeisers.

Art. 2:334h lid 2 en 3 BW zijn van overeenkomstige toepassing verklaard in het Voorontwerp. Dit betekent dat de splitsingsdocumentatie, waaronder het splitsingsvoorstel, ten kantore van de rechtspersoon neergelegd dient te worden of langs elektronische weg toegankelijk dient te worden gemaakt. Voorts dienen de partijen bij de splitsing in een landelijk verspreid dagblad aan te kondigen dat de stukken zijn neergelegd of raadpleegbaar zijn, met opgave van de openbare registers waar zij liggen of elektronisch toegankelijk zijn en van het adres waar zij ter inzage liggen of elektronisch toegankelijk zijn. De Mobiliteitsrichtlijn biedt de mogelijkheid dat lidstaten voorschrijven dat het voorstel tot splitsing openbaar worden gemaakt in het nationale publicatieblad. Nederland heeft daarvan geen gebruik gemaakt. In de MvT wordt dit als volgt toegelicht: "De meerwaarde van een dergelijke publicatie voor schuldeisers lijkt gering, nu een publicatie op de website van de vennootschap eerder te achterhalen is dan een advertentie in de digitale Staatscourant die slechts gedurende beperkte tijd van één maand vindbaar is." Gekozen is, evenals bij een binnenlandse splitsing, voor aankondiging in een landelijk verspreid dagblad. In de MvT staat dat het niet langer voorschrijven van de aankondiging in de Staatscourant leidt tot lastenverlichting.⁴³ Dit verdient mijns inziens heroverweging,⁴⁴ nu immers plaatsing in de Staatscourant gratis is en aankondiging in een landelijk verspreid dagblad enkele honderden euro's kost. Bovendien behoeft een schuldeiser dan niet alle lan-

delijk verspreide dagbladen te monitoren. In de reactie op de consultatie heeft Allen & Overy opgemerkt dat iedereen zich via www.overheid.nl kan aanmelden om via een rss-feed per e-mail pushnotificaties te ontvangen, zodra in de Staatscourant een advertentie verschijnt waarin een grensoverschrijdende verrichting wordt aangekondigd, terwijl bij landelijke dagbladen een dergelijke mogelijkheid niet bestaat. Publicatie in de Staatscourant heeft daarom, denk ik, wel degelijk meerwaarde en het vereiste van publicatie in een landelijk verspreid dagblad kan dan komen te vervallen.⁴⁵

5.2 Besluitvormende fase

Het besluit tot splitsing dient te worden genomen door de algemene vergadering van de vennootschap. Het Voorontwerp bepaalt in art. 2:334pp BW dat voor het besluit tot splitsing van de algemene vergadering in elk geval een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen vereist is, indien minder dan twee derden van het geplaatste kapitaal ter vergadering is vertegenwoordigd. Als daarvan geen sprake is, kan het AV-besluit tot GOS met een volstrekte meerderheid van stemmen worden genomen. De statuten kunnen overigens een andere, hogere stembepaling bevatten, mits de statutair vereiste meerderheid niet meer bedraagt dan 90% van de uitgebrachte stemmen of de vertegenwoordiging van meer dan 90% van het kapitaal. De voorgestelde regeling is daarmee niet in overeenstemming met het bepaalde in art. 160 nonies van de Mobiliteitsrichtlijn. Daar is vastgelegd dat een meerderheid vereist is van niet minder dan twee derde, maar niet meer dan 90% van de stemmen die verbonden zijn aan de aandelen of aan het op de algemene vergadering vertegenwoordigde geplaatste kapitaal. Dit zou in het wetsvoorstel gecorrigeerd dienen te worden.

Art. 2:231 lid 4 BW wordt bij een GOS-besluit buiten werking gesteld. Gevolg is dat, als een met de GOS gepaarde wijziging specifiek afbreuk doet aan de rechten van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, geen afzonderlijk goedkeurend besluit van die groep aandeelhouders vereist is. De gedachte is dat elke aandeelhouder die tegen het voorstel heeft gestemd alsmede iedere houder van een stemrechtloos aandeel voldoende bescherming ontleent aan de uittredmogelijkheid (vgl. het voorgestelde art. 2:334qq BW). Teneinde duidelijk vast te leggen welke aandeelhouders hebben tegengestemd, is voorgeschreven dat de notulen van de AV waarin tot een GOS wordt besloten, worden opgemaakt bij notariële akte. Weliswaar wordt art. 2:231 lid 4 BW bij een GOS-besluit dus buiten werking gesteld, maar is daarmee ook de mogelijkheid van vernietiging op grond van art. 2:15 lid 1 sub b BW uitgesloten? Mijns inziens niet. Immers, de eisen

⁴² Zie MvT, p. 13.

⁴³ MvT, p. 13.

⁴⁴ Zo ook Schutte-Veenstra en Boschma in hun bijdrage in dit themanummer (*Ondernemingsrecht* 2022/60).

⁴⁵ Dit is al vaker bepleit. Zie onder meer H. ten Voorde, *Deponering, publicatie en verzet*, Deventer: Kluwer 2006, p. 266, en R.H. Maatman, 'Verlos ons van het landelijk verspreid dagblad!', *WPNR* 1996/6250.

van redelijkheid en billijkheid die aandeelhouders ten opzichte van elkaar in acht moeten nemen, brengen met zich dat, ook al is voldaan aan alle formele vereisten voor een geldig besluit, onder omstandigheden sprake kan zijn van strijd met de redelijkheid en billijkheid die door art. 2:8 BW worden geëist.⁴⁶

5.3 *Het van kracht worden van een GOS*

De Mobiliteitsrichtlijn bepaalt dat een GOS van kracht wordt op het moment zoals bepaald in het recht van de lidstaat van de gesplitste vennootschap (art. 160 octodecies).⁴⁷ Dit kan tot uitvoeringsproblemen leiden als het moment van oprichting van de verkrijgende vennootschappen krachtens het op de verkrijgende vennootschappen toepasselijke recht zich moeizaam verhoudt met het moment waarop de GOS van kracht wordt. Op basis van het Voorontwerp wordt een inbound-GOS van kracht met ingang van de dag nadat de notaris de splitsingsakte heeft verleden. Daarbij dient de verklaring van de notaris te zijn afgegeven dat hem is gebleken dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen voor alle besluiten die de wettelijke regeling van de GOS en de statuten vereisen en dat alle wettelijke en statutaire voorschriften over de GOS zijn nageleefd. Voorts dient het toezicht op de rechtmatigheid van de GOS te zijn voltooid door de bevoegde instantie en ten slotte dient de beheerder van het handelsregister de mededelingen bedoeld in art. 2:334ww lid 1 tweede volzin BW te hebben ontvangen. Doorgaans zal de ontvangst van deze mededelingen als laatste plaatsvinden en daarmee beslissend zijn voor het van kracht worden van de GOS. Dit betekent ook dat dit enige onzekerheid kan meebrengen, aangezien dit afhankelijk is van oplevering door de buitenlandse handelsregisters. Bij een outbound-GOS geldt dat een GOS van kracht wordt op de wijze en de datum bepaald door het recht van het land waar de splitsende vennootschap haar statutaire zetel heeft, met dien verstande evenwel dat deze datum in ieder geval niet eerder kan zijn dan de datum waarop de notaris de hiervoor gemelde verklaring heeft afgegeven en de beheerder van het handelsregister de mededeling bedoeld in art. 2:334ww lid 1 eerste volzin BW heeft gedaan. Ten slotte, de datum waarop de GOS van kracht wordt, hoeft niet samen te vallen met de datum van inschrijving in het handelsregister.

5.4 *Inschrijvingen/uitschrijvingen (handels)register*

De registratie van een GOS wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar de betreffende vennootschappen zijn of worden ingeschreven. Het recht van de lidstaat van een splitsende vennootschap die ophoudt te bestaan bepaalt de wijze waarop de inschrijving wordt doorgehaald en het recht van de lidstaat van de verkrijgende vennootschap bepaalt de wijze waarop die vennootschap wordt inge-

schreven.⁴⁸ In het Voorontwerp bepaalt art. 2:334vv lid 3 BW dat de splitsende vennootschap een verkrijgende vennootschap binnen acht dagen na de afgifte van de verklaring als bedoeld in art. 2:334vv lid 1 BW doet inschrijven in het handelsregister. De splitsende vennootschap doet daarbij aan het handelsregister opgave van het register waar de splitsende vennootschap staat ingeschreven, tezamen met het inschrijvingsnummer bij het register waarin de gegevens van de splitsende vennootschap zijn ingeschreven. In het Voorontwerp bepaalt art. 2:334ww BW vervolgens dat de beheerder van het handelsregister waar een verkrijgende vennootschap is ingeschreven, onverwijld na de inschrijving van een GOS, mededeling daarvan doet aan het register waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven. Ook wordt in het register ingeschreven dat de registratie van de verkrijgende vennootschap het gevolg is van een GOS, tezamen met de data van deze registratie en het inschrijvingsnummer, de naam en de rechtsvorm van de gesplitste en verkrijgende vennootschappen. De beheerder van het handelsregister waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven, haalt onverwijld na ontvangst van de mededelingen van de registers waar de verkrijgende vennootschappen staan ingeschreven de inschrijving door van de gesplitste vennootschap, indien die vennootschap bij de GOS ophoudt te bestaan. Voorts doet de beheerder van het handelsregister waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven, na het van kracht worden van de GOS, mededeling daarvan aan de registers waar de verkrijgende vennootschappen staan ingeschreven. De beheerder van het handelsregister waar de gesplitste vennootschap stond ingeschreven, schrijft, indien die vennootschap bij de splitsing ophoudt te bestaan, in het register in dat de doorhaling van de gesplitste vennootschap uit het register het gevolg is van een grensoverschrijdende splitsing, tezamen met de datum van de doorhaling en het inschrijvingsnummer, de naam en de rechtsvorm van de gesplitste en verkrijgende vennootschappen. Blijft de splitsende vennootschap na de splitsing voortbestaan, dan dient in het register het inschrijvingsnummer, de naam en de rechtsvorm van de gesplitste en verkrijgende vennootschappen ingeschreven te worden. Het valt hierbij op dat datum waarop de GOS van kracht is geworden, niet geregistreerd dient te worden. Dit zou alsnog bepaald dienen te worden.⁴⁹

6. **Geldigheid GOS**

Om de rechtszekerheid te waarborgen bepaalt de Mobiliteitsrichtlijn dat een GOS niet nietig kan worden verklaard (art. 160 duovicies).⁵⁰ Dat is in overeenstemming met de reeds jaren bestaande regel dat een grensoverschrijdende fusie niet nietig kan worden verklaard.

⁴⁶ Vgl. HR 30 oktober 1964, NJ 1965/107 (*Mante*).

⁴⁷ Dit betekent ook dat, als wordt afgesplitst naar vennootschappen in een of meer andere EU-lidstaten, het recht van dat land of die landen niet bepalend is voor het van kracht worden van de GOS.

⁴⁸ Zie art. 160 septdecies Mobiliteitsrichtlijn.

⁴⁹ Zo ook Schutte-Veenstra en Boschma in hun bijdrage in dit themanummer.

⁵⁰ Considerans nr. 50 Mobiliteitsrichtlijn.

Het Voorontwerp bepaalt in art. 2:334yy BW dat de nietigheid of vernietiging van een GOS niet kan worden uitgesproken. Zijn er nog uitzonderingen hierop? Ik wijs daartoe op de uitspraak HvJ EU 30 januari 2020, C-394/18, ECLI:EU:C:2020:56 (*IGI/Cicenia*). In die uitspraak merkt het hof in het kader van de bespreking van de doelstellingen op dat de actio pauliana alleen bedoeld is voor de bescherming van de door de splitsing benadeelde (rechten van) schuldeisers, terwijl de vordering tot nietigverklaring tot doel heeft het sanctioneren van het niet naleven van de totstandkomingsvoorwaarden van de splitsingshandeling. Deze laatste overweging lijkt te impliceren dat een vordering tot nietigverklaring die niet tot doel heeft het sanctioneren van het niet naleven van de totstandkomingsvoorwaarden van de splitsingshandeling, buiten het bereik van de splitsingsnietigheidsregeling valt. Geldt dit ook voor de GOS? En moet de Nederlandse regeling gelezen worden in lijn met de bewoordingen in de Mobiliteitsrichtlijn die ook in deze richting wijst?⁵¹ Ik houd het er vooralsnog op dat dit inderdaad – via analoge toepassing van de IGI/Cicenia-uitspraak alsmede richtlijnconforme interpretatie – het geval is. Het zou goed zijn als in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel daar nog enige aandacht aan wordt besteed. Ten slotte komt de vraag op indien een op grond van de wet niet toegestane splitsingsvariant wordt uitgevoerd. Is dan sprake van een non-existente of toch een geldige splitsing? Hierover bestaat discussie in de literatuur.⁵² Ik meen dat slechts als voldaan wordt aan de wettelijke definitie die geldt voor een splitsing, sprake is van een rechtsgeldige juridische splitsing.⁵³ Wordt niet voldaan aan deze essentialia (de wettelijke definitie), dan is geen sprake van een splitsing.⁵⁴ Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis. Ik verwijs naar het nader rapport van de minister van Justitie van 19 april 1996 waarin staat:

“Een rechtshandeling die ertoe strekt vermogen onder algemene titel te doen overgaan zonder dat dat gepaard gaat met de vereiste structuurwijziging, is in de gewijzigde opzet geen splitsing. De regel van artikel

334u lid 2 dat een niet door de rechter vernietigde splitsing geldig is, is op zo'n rechtshandeling niet van toepassing.”⁵⁵

Als een handeling niet aan de wettelijke omschrijving voldoet, dan is het geen splitsing. Maar, als gezegd, hier wordt ook wel anders over gedacht. Het zou goed zijn als in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ook hier nog enige aandacht aan wordt besteed.

7. Afsluitende opmerkingen

Het is positief dat er nu eindelijk een Nederlands voorstel is voor (onder meer) de grensoverschrijdende splitsing. Het betreft een voor de praktijk belangrijk voorstel. Uit het voorgaande blijkt echter ook dat het voorstel nog enkele vragen oproept. Ook zijn er bepalingen die heroverweging verdienen. Daartoe zijn een aantal suggesties gedaan. Zo zou de opgenomen beperking dat een GOS niet ziet op een splitsing waarbij reeds bestaande verkrijgende vennootschappen optreden als verkrijgende vennootschap, heroverweging verdienen. Ook de vormgeving van de informatieverstrekking kan nog verder worden vervolmaakt. Deze kanttekeningen nemen niet weg dat de wetgever een waardevol voorstel heeft gepresenteerd. Het wachten is nu op het Nederlandse wetsvoorstel, en ik hoop dat dit spoedig volgt.

51 Er staat in deze bepaling dat een grensoverschrijdende splitsing die van kracht is geworden overeenkomstig de procedures tot omzetting van deze richtlijn niet nietig mag worden verklaard. In de considerans (nr. 50 Mobiliteitsrichtlijn) wordt deze enigszins onduidelijke tekst toegelicht. Daar valt te lezen dat, om de rechtszekerheid te waarborgen, het niet mogelijk mag zijn dat een grensoverschrijdende verrichting die overeenkomstig de procedure van deze richtlijn van kracht is geworden, nietig wordt verklaard.

52 Zie hierover uitgebreider de dissertatie van Roelofs, par. 3.9.13.3 (E.R. Roelofs, *Grensoverschrijdende juridische splitsing van kapitaalvennootschappen* (VDHI nr. 122) (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2014).

53 Zie hierover reeds eerder voor deze mening H. Koster, 'Afwezige en aantastbare juridische fusies en splitsingen', *Ondernemingsrecht* 2013/2, p. 53-59.

54 Dit lijkt in overeenstemming met de reikwijdte van de Derde en Zesde Richtlijn die ook alleen bepaalde rechtshandelingen als juridische fusie of splitsing aanmerken. Zo was de eerste conceptversie van de Derde Richtlijn ook van toepassing op de inbreng van activa en passiva (versie van 16 juni 1970, *PbEG* C 89, p. 20). Dit is weer geschrapt omdat deze rechtshandeling al geregeld was in de Tweede Vennootschapsrichtlijn (advies van 27 mei 1971, *PbEG* C 88 van 6 september 1971, p. 18).

55 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 702, B.