

**ARCHIVES HISTORIQUES
DE LA COMMISSION**

**COLLECTION RELIEE DES
DOCUMENTS "COM"**

COM (70)633

Vol. 1970/0091

Historical Archives of the European Commission

Disclaimer

Conformément au règlement (CEE, Euratom) n° 354/83 du Conseil du 1er février 1983 concernant l'ouverture au public des archives historiques de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (JO L 43 du 15.2.1983, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE, Euratom) n° 1700/2003 du 22 septembre 2003 (JO L 243 du 27.9.2003, p. 1), ce dossier est ouvert au public. Le cas échéant, les documents classifiés présents dans ce dossier ont été déclassifiés conformément à l'article 5 dudit règlement.

In accordance with Council Regulation (EEC, Euratom) No 354/83 of 1 February 1983 concerning the opening to the public of the historical archives of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community (OJ L 43, 15.2.1983, p. 1), as amended by Regulation (EC, Euratom) No 1700/2003 of 22 September 2003 (OJ L 243, 27.9.2003, p. 1), this file is open to the public. Where necessary, classified documents in this file have been declassified in conformity with Article 5 of the aforementioned regulation.

In Übereinstimmung mit der Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 354/83 des Rates vom 1. Februar 1983 über die Freigabe der historischen Archive der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. L 43 vom 15.2.1983, S. 1), geändert durch die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1700/2003 vom 22. September 2003 (ABl. L 243 vom 27.9.2003, S. 1), ist diese Datei der Öffentlichkeit zugänglich. Soweit erforderlich, wurden die Verschlussachen in dieser Datei in Übereinstimmung mit Artikel 5 der genannten Verordnung freigegeben.

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

COM(70) 633 def.

Brussel, 12 juni 1970

VOORSTEL VOOR EEN DERDE RICHTLIJN VAN DE RAAD
TOT COORDINATIE VAN DE WAARBORGEN WELKE IN DE
LID-STATEN WORDEN VERLANGD VAN DE VENNOOTSCHAP-
PEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 58 LID 2 VAN HET VER-
DRAG OM DE BELANGEN TE BESCHERMEN ZOWEL VAN DE
DEELNEMERS ALS VAN DERDE BIJ FUSIES VAN NAAMLO-
ZE VENNOOTSCHAPPEN

(door de Commissie bij de Raad ingediend)

De Raad van de Europese Gemeenschappen,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54 lid 3 sub g,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van het Europees Parlement,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité,

Overwegende dat met Richtlijn 68/151 van 9 maart 1968⁽¹⁾ een aanvang werd gemaakt met de coördinatie die artikel 54 lid 3 sub g en het Algemene Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging voorschrijven; dat deze coördinatie met richtlijn No. van⁽²⁾ werd voortgezet, waarin de nationale voorschriften betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal worden geharmoniseerd;

Overwegende dat het ter bescherming van de belangen van deelnemers en derden nodig is om de nationale voorschriften inzake fusies van naamloze vennootschappen te coördineren en daarbij tegelijkertijd ook de Lid-staten welke de fusie tot nog toe niet kennen, er toe te verplichten deze rechtsfiguur in hun rechtsorde over te nemen;

Overwegende dat het in het kader van de coördinering van bijzonder belang is dat de aandeelhouders van de vennootschappen die de fusie aangaan behoorlijk en zo objectief mogelijk worden ingelicht over de gevolgen van de fusie en dat hun rechten op gepaste wijze worden beschermd;

Overwegende dat het eveneens beslist noodzakelijk is dat de werknemers van de vennootschappen die de fusie aangaan worden ingelicht over de gevolgen welke de fusie voor hen heeft, en dat zij terzake ook worden gehoord;

(1) P.B. ar L 65 van 14.3.1968, blz 8/68

(2) P.B. ar C 48 van 24.4.1970, blz 8/70

Overwegende dat de schuldeisers met inbegrip van de houders van obligaties, alsook van de houders van andere rechten tegen schade ingevolge de fusie moeten worden beschermd;

Overwegende dat de maatregelen waardoer de fusie tot stand wordt gebracht moeten worden openbaar gemaakt overeenkomstig de waarborgen voorzien door Richtlijn 68/151 van 9 Maart 1968 opdat ook derden hierover in voldoende mate worden geïnformeerd;

Overwegende dat het voorts geboden is dat de waarborgen die aan deelnemers en derden bij het tot stand brengen van de fusie worden geboden, ook van toepassing zijn op bepaalde andere rechtshandelingen, die op wezenlijke punten soortgelijke kenmerken vertonen als de fusie, teneinde ontduiking van de bescherming te voorkomen;

Overwegende dat het tenslotte ter verzekering van de rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de betreffende vennootschappen, tussen dezen en derden, alsook tussen de deelnemers noodzakelijk is om de gevallen van nietigheid ener fusie te beperken, overwegende dat daarbij enerzijds wordt uitgegaan van het beginsel dat de gebreken van de fusie zoveel mogelijk moeten worden hersteld, en dat anderzijds een korte termijn wordt ingeruimd om de nietigheid in te roepen;

Heeft de volgende richtlijn vastgesteld :

Artikel 1. - Toepassingsgebied

1. De in deze richtlijn voorgeschreven coördinatiemaatregelen zijn van toepassing op de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lid-staten die betrekking hebben op vennootschappen van de hieronder vermelde rechtsvorm:

- | | |
|-------------------|--|
| - voor Duitsland: | die Aktiengesellschaft |
| - voor België: | de naamloze vennootschap
la société anonyme |
| - voor Frankrijk: | la société anonyme |
| - voor Italië: | la società per azioni |
| - voor Luxemburg: | la société anonyme |
| - voor Nederland: | de naamloze vennootschap |

2. De lid-staten behoeven de bepalingen van deze richtlijn niet toe-
tepassen op coöperaties opgericht onder een van de rechtsvormen van de
in het voorafgaande lid vermelde vennootschappen.

HOOFDSTUK I

Regeling van de fusie door overneming en van de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap

Artikel 2

1. De lid-staten regelen voor de onder hun wetgeving vallende vennootschappen de fusie door overneming en de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap.
2. In de zin van deze richtlijn wordt als fusie door overneming beschouwd de rechtshandeling waarbij een vennootschap ten gevolge van een ontbinding zonder vereffening haar gehele vermogen met alle activa en passiva aan een andere vennootschap overdraagt tegen uitgifte van aandelen in de overnemende vennootschap aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij ontbreken daarvan, van de fractiewaarde van de aldus uitgegeven aandelen.
3. In de zin van deze richtlijn wordt als fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap beschouwd de rechtshandeling waarbij verschillende vennootschappen ten gevolge van een ontbinding zonder vereffening hun gehele vermogen met alle activa en passiva overdragen aan een door hun opgerichte vennootschap tegen uitgifte van aandelen in deze vennootschap aan de aandeelhouders van de vennootschappen die de fusie aangaan, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde, of bij ontbreken daarvan, van de fractiewaarde van de aldus uitgegeven aandelen.
4. De fusie kan ook plaatsvinden indien, in het in lid 2 bedoelde geval de overgenomen vennootschap, of in het in lid 3 bedoelde geval een of alle vennootschappen die de fusie aangaan, in liquidatie zijn, mits zij nog geen begin hebben gemaakt met de verdeling van hun vermogen onder hun aandeelhouders.

HOOFDSTUK II

Fusie door overneming

Artikel 3

1. De bestuursorganen van elk der vennootschappen die de fusie aangaan stellen schriftelijk een fusie-ontwerp op.
2. Het fusie-ontwerp moet ten minste de volgende gegevens bevatten:
 - a) de rechtsvorm, de handelsnaam en de maatschappelijke zetel van de vennootschappen die de fusie aangaan;
 - b) de omwisselingsverhouding van de aandelen en eventueel het bedrag van de bijbetaling in geld;
 - c) de wijze van uitgifte van de aandelen in de overnemende vennootschap en de datum met ingang waarvan deze aandelen recht geven op dividend;
 - d) de datum met ingang waarvan de rechtshandelingen van de overgenomen vennootschap geacht worden te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschap;
 - e) de rechten die door de overnemende vennootschap gewaarborgd worden aan de aandeelhouders met speciale rechten en aan de houders van de in artikelen 13 en 14 bedoelde effecten, of de te hunner behoefte voorgestelde maatregelen.
3. Het fusie-ontwerp moet:
 - a) worden gepubliceerd overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 3, 5 en 6 van de richtlijn Nr. 68/151 van 9 maart 1968;
 - b) ten minste 1 maand vóór de algemene vergadering, die wordt bijeengeroepen om over de fusie te beslissen, ter inzage liggen van de aandeelhouders van elk der vennootschappen die de fusie aangaan.

Artikel 4

1) De fusie moet worden goedgekeurd door de algemene vergadering van elk der vennootschappen die de fusie aangaan met inachtneming van de voorwaarden inzake quorum en meerderheid die door de nationale wet zijn gesteld. De meerderheid mag in geen geval lager zijn dan $\frac{2}{3}$ hetzij van de stemmen van de ter vergadering vertegenwoordigde effecten, hetzij van het ter vergadering vertegenwoordigde maatschappelijk kapitaal. Voorts zijn de bepalingen inzake statutenwijziging van toepassing.

2) Het besluit betreft de goedkeuring van het fusie-ontwerp en de eventuele statutenwijzigingen die de verwezenlijking van de fusie met zich brengt.

Artikel 5

1. Het bestuursorgaan van elk der vennootschappen die de fusie aangaan stelt een uitvoerig rapport op waarin het fusie-ontwerp en met name de omwisselingsverhouding van de aandelen uit juridisch en economisch oogpunt wordt toegelicht en gemotiveerd.
2. Voor elk der vennootschappen die de fusie aangaan verifiëren bovendien één of meer door een rechtelijke of administratieve autoriteit aangewezen of erkende onafhankelijke deskundigen het fusie-ontwerp en stellen een rapport voor de aandeelhouders op. Deze deskundigen kunnen de met de controle van de boeken van de vennootschap belaste personen zijn.

Elke deskundige heeft het recht van de vennootschappen die de fusie aangaan te verlangen dat hem alle nuttige inlichtingen en documenten worden verstrekt. Hij heeft het recht alle nodige verificaties te verrichten.

In hun rapport moeten de deskundigen in ieder geval vermelden of de omwisselingsverhouding van de aandelen al dan niet gerechtvaardigd is. Deze verklaring moet worden gegrond op tenminste de volgende aanwijzingen:

- a) de verhouding van de netto-activa van de vennootschappen op basis van de werkelijke waarden;
- b) de verhouding van de rendementswaarde van de vennootschappen, rekening houdend met de vooruitzichten voor de toekomst;
- c) de criteria voor de waardering van de netto-activa en van de rendementswaarde.

Het rapport vermeldt bovendien de bijzondere waarderingsmoeilijkheden, zo deze zich hebben voorgedaan.

3. Ten minste één maand vóór de algemene vergadering die tot de fusie moet besluiten, moeten de volgende documenten ter inzage liggen van de aandeelhouders van elk van de vennootschappen die de fusie aangaan:
 - a) de in lid 1 en 2 bedoelde rapporten betrekking hebbend op hun vennootschappen;
 - b) de balansen, de winst- en verliesrekeningen en de jaarverslagen over de laatste drie boekjaren van de vennootschappen die de fusie aangaan;
 - c) indien de laatste beschikbare balans betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden vóór de datum van het fusie-ontwerp werd afgesloten een financieel overzicht vastgesteld op de eerste dag van de tweede maand voorafgaand aan deze datum.
4. Het in lid 3 onder c) bedoelde financiële overzicht wordt opgesteld volgens dezelfde methoden en heeft dezelfde indeling als de laatste jaarbalans.

Evenwel:

 - a) zal geen nieuwe inventaris worden opgemaakt;
 - b) zullen de in de laatste balans opgenomen waarderingsmoeilijkheden slechts worden gewijzigd in verband met verrichte boekingen; er zal echter rekening worden gehouden met:
 - tussentijdse afschrijvingen en voorzieningen;
 - belangrijke wijzigingen van de werkelijke waarden die niet uit de boeken blijken.

Artikel 6.

- 1/ Het bestuursorgaan van elk van de vennootschappen die de fusie aangaan stelt een uitvoerig rapport op dat de redenen van de fusie en de juridische, economische en sociale gevolgen voor de werknemers van de vennootschap evenals de met het oog daaropvoor de werknemers te treffen maatregelen toelicht.
- 2/ Het rapport ligt tenminste één maand vóór de algemene vergadering die tot de fusie moet besluiten ter inzage van de werknemers en hun vertegenwoordiging in elk van de vennootschappen die de fusie aangaan.
- 3/ In elke vennootschap bespreekt het bestuursorgaan vóór het besluit van de algemene vergadering over de fusie het rapport met de vertegenwoordiging van de werknemers van de vennootschap. De vertegenwoordiging van de werknemers kan haar standpunt schriftelijk indienen. Haar stellingname ligt vóór het besluit over de fusie ter inzage van de algemene vergadering.

Artikel 7

1. Indien, als gevolg van de fusie de overnemende vennootschap haar kapitaal verhoogt, geschiedt dit met in achtneming van bepalingen van richtlijn no. van (1)
2. De lid-staten behoeven echter de bepalingen van deze richtlijn betreffende het toezicht op de inbreng in natura (artikel 8), de volstorting door de inbreng in geld voor de eerder uitgegeven aandelen (artikel 21, leden 1 en 2) en het voorkeursrecht (artikel 25) niet toe te passen.

Artikel 8

In de lid-staten welker wetgeving geen rechterlijke of administratieve controle kent op de besluiten van de algemene vergadering betreffende de fusie, of op enig ander stuk waarin de totstandkoming van de fusie wordt vastgesteld, moeten de notulen van deze vergaderingen of de stukken waarin de totstandkoming van de fusie wordt vastgesteld worden verleden in de vorm van een authentieke akte. In dat geval moet de notaris het bestaan en de regelmatigheid controleren en bevestigen van het fusie-ontwerp alsmede van de handelingen die de vennootschap waarvoor hij optreedt moet verrichten en van de formaliteiten waaraan zij moet voldoen.

Artikel 9

1. De nationale wetgevingen bepalen het ogenblik waarop de fusie tot stand komt tegenover de vennootschappen die de fusie aangaan, tegenover aandeelhouders en tegenover derden.
2. De totstandkoming van de fusie heeft de volgende rechtsgevolgen:
 - a) het vermogen van de overgenomen vennootschap gaat over op de overnemende vennootschap overeenkomstig het bepaalde in artikel 15.

- b) de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap worden aandeelhouders van de overnemende vennootschap;
 - c) de overgenomen vennootschap houdt op te bestaan.
3. Aandelen van de overgenomen vennootschap die in het bezit zijn van de overnemende vennootschap, worden echter niet omgeruild tegen aandelen van de overnemende vennootschap. Deze aandelen gaan teniet.

Artikel 10.

De fusie wordt, voor elk van de vennootschappen die de fusie aangaan, gepubliceerd overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 5, 5 en 6 van richtlijn nr. 68/151 van 9 maart 1968.

Artikel 11

1. De nationale wetgevingen regelen het recht van de schuldeisers van de overgenomen vennootschap die geen obligatiehouders zijn om zekerheidstelling te verkrijgen.

Zij kunnen de mogelijkheid voorzien de vennootschap van deze verplichting te ontheffen indien de schuldeisers reeds voldoende zekerheid hebben of indien de solvabiliteit van de overnemende vennootschap van dien aard is dat zij geen enkele schade leiden. Zij kunnen ook de mogelijkheid voorzien de vennootschap toestemming te verlenen de vorderingen vervroegd af te lossen in plaats van zekerheid te stellen.

2. De in dit artikel bedoelde bescherming moet ten minste worden toegekend aan alle schuldeisers van de overgenomen vennootschap wier rechten zijn ontstaan vóór de bekendmaking van het fusie-ontwerp. Van deze bescherming mag echter worden afgezien voor schuldeisers die een voorrecht hebben waarvan de grondslag krachtens een speciale wet onderworpen is aan toezicht door de administratie.

Artikel 12

1. Het bepaalde in artikel 11 is van toepassing op de obligatiehouders van de overgenomen vennootschap, onverminderd de voorschriften over de gezamenlijke uitoefening van hun rechten.

2. De nationale wetgevingen kunnen bedoelde bescherming echter uitsluiten indien zij bepalen:
 - a) hetzij dat de fusie wordt goedgekeurd door de algemene vergadering van obligatiehouders of door de obligatiehouders individueel;
 - b) hetzij dat de obligatiehouders het recht hebben de vervroegde betaling van hun vordering te vragen.

Artikel 13

1. Onverminderd het bepaalde in artikel 12 verzekeren de nationale wetgevingen dat de houders van in aandelen converteerbare obligaties, van tegen aandelen inwisselbare obligaties, van obligaties met claimrecht, van winstdelende obligaties en de houders van claimrechten binnen de overnemende vennootschap over rechten beschikken die gelijkwaardig zijn aan die waarover zij binnen de overgenomen vennootschap beschikten.
2. Zij behoeven bedoelde bescherming echter niet te verlenen indien zij bepalen dat wijziging van deze rechten wordt goedgekeurd, hetzij door de algemene vergadering van de houders van bedoelde effecten, hetzij door hen individueel.

Artikel 14

1. De nationale wetgevingen verzekeren dat houders van winstbewijzen, die geen aandeel in het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, en houders van bewijzen van deelgerechtigheid of van "Genusscheine", onverminderd het stemrecht waarover zij eventueel in de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap beschikken in de overnemende vennootschap over rechten beschikken, die gelijkwaardig zijn aan die waarover zij binnen de overgenomen vennootschap beschikten.
2. Zij behoeven bedoelde bescherming echter niet te verlenen indien zij de wijziging van deze rechten onderwerpen aan de toestemming, hetzij van de algemene vergadering van de houders van deze bewijzen, hetzij van deze houders individueel of indien zij voor de houders de terugkoop van hun bewijzen mogelijk maakt.

Artikel 15

1. Door de totstandkoming van de fusie gaat zowel tussen de vennootschappen die de fusie aangaan als ten opzichte van derden het gehele vermogen van de overgenomen vennootschap met alle activa en passiva over op de overnemende vennootschap, onverminderd de bescherming van derden te goeder trouw die bij het sluiten van hun overeenkomsten zijn afgegaan op de gegevens van de openbare registers waarop men ter zake van eigendomsoverdrachten mag vertrouwen.

Artikel 16

1. De nationale wetgevingen regelen de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de leden der bestuurs- en toezichthoudende organen van de overgenomen vennootschap ten einde de vergoeding van de schade te verzekeren die de aandeelhouders van deze vennootschap hebben geleden wegens door deze organen begane fouten bij de voorbereiding en de totstandkoming van de fusie.
2. Bij de in het voorafgaande lid bedoelde aansprakelijkheidsregeling moeten de volgende beginselen in acht worden genomen:
 - a) de aansprakelijkheid bestaat jegens de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap individueel. De nationale wetgevingen kunnen echter te dien einde regels vaststellen voor hun gezamenlijke vertegenwoordiging evenals voor de verdeling van de ontvangen schadevergoedingen;

- b) de leden van elk van de bevoegde organen van de overgenomen vennootschap zijn hoofdelijk aansprakelijk. Zij kunnen zich echter van deze aansprakelijkheid bevrijden indien zij aantonen dat hun persoonlijk geen fouten kunnen worden aangerekend.

Artikel 17

1. De nationale wetgevingen regelen de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de deskundigen die belast zijn met de opstelling van het in artikel 5, lid 2 bedoelde rapport voor de overgenomen vennootschap ten einde de vergoeding te verzekeren van de schade die de aandeelhouders van deze vennootschap hebben geleden wegens door deze deskundigen bij het vervullen van hun taak begane fouten.
2. Artikel 16, lid 2 is van toepassing op de in het voorafgaande lid bedoelde aansprakelijkheid.

Artikel 18

1. De nationale wetgevingen kunnen nietigheid van de fusie alleen met inachtneming van de volgende voorwaarden regelen:
 - a) de nietigheid moet bij rechterlijk vonnis worden uitgesproken;
 - b) de nietigheid van een tot stand gekomen fusie kan slechts worden uitgesproken indien geen rechterlijk of administratieve controle heeft plaats gehad dan wel een authentieke akte ontbreekt en op voorwaarde dat de zaken nog in hun vroegere toestand kunnen worden gebracht en met eerbiediging van de door derden te goeder trouw verkregen rechten;
 - c) de vordering tot nietig verklaring kan niet meer worden ingesteld 6 maanden nadat de totstandkoming van de fusie kan worden tegengeworpen aan degene die op de nietigheid een beroep doet;
 - d) wanneer herstel mogelijk is van de onregelmatigheid die kan leiden tot de nietigheid van de fusie, verleent de bevoegde rechter daartoe aan de betrokken vennootschappen een termijn;
 - e) overeenkomstig artikel 12, lid 1 van richtlijn Nr. 68/151 van 9 maart 1968 wordt bepaald of een rechterlijk vonnis waarbij de nietigheid van de fusie wordt uitgesproken, aan derden kan worden tegengeworpen.

2. Zij regelen de andere sancties die intreden wanneer de fusie een materieel of formeel gebrek aankleeft en de nietigheid niet kan worden uitgesproken.

HOOFDSTUK III

Fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap

Artikel 19

1. Ten aanzien van de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap zijn de bepalingen van Hoofdstuk II van deze richtlijn van toepassing met uitzondering van de artikelen 7 en 18.

Elk van de vennootschappen die de fusie aangaan wordt beschouwd als een overgenomen vennootschap en de nieuwe vennootschap als de overnemende vennootschap, volgens de hieronder vermelde bepalingen:

- a) de artikelen 9, lid 1, 10, 13, 14 en 15 zijn van toepassing op de vennootschappen die de fusie aangaan en op de nieuwe vennootschap;
 - b) de artikelen 3, 4,5,6,8, 11, 12, 16 en 17 zijn alleen van toepassing op de vennootschappen die de fusie aangaan;
 - c) de in artikel 9, lid 2 omschreven gevolgen ontstaan op het moment van de oprichting van de nieuwe vennootschap.
2. De akte van oprichting en de statuten van de nieuwe vennootschap, indien daarvoor een afzonderlijke akte is verleden, worden bij het fusie-ontwerp gevoegd en goedgekeurd door de algemene vergadering van elk van de vennootschappen die de fusie aangaan.
 3. De lid-staten behoeven de regels betreffende het toezicht op de inbreng in natura als bedoeld in artikel 8 van richtlijn Nr. ... van (1) niet toetepassen op de oprichting van de nieuwe vennootschap.

(1) P.B. nr C 48 van 24.4.1970, blz. 8/70

HOOFDSTUK IV

Overneming van een vennootschap door een andere vennootschap
die alle aandelen in eerstgenoemde vennootschap bezit

Artikel 20

1. De nationale wetgevingen regelen voor de onder hun wetgeving vallende vennootschappen de rechtshandeling waarbij een vennootschap zonder vereffening wordt ontbonden^{en}/zij haar gehele vermogen met alle activa en passiva overdraagt aan een andere vennootschap die al haar aandelen en andere effecten bezit waaraan stemrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders is verbonden. De bepalingen van hoofdstuk II van deze richtlijn zijn op deze rechtshandeling van toepassing met uitzondering van de artikelen 3, lid 2, sub b) en c), 5, lid 1 en 2, 7, 9, lid 2 sub b), 16 en 17.
2. Het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap stelt een uitvoerig rapport op waarin de in lid 1 bedoelde rechtshandeling uit juridisch en economisch oogpunt wordt toegelicht en gemotiveerd.
3. Een uitvoerig rapport over de gevolgen van de rechtshandeling voor de overnemende vennootschap wordt opgesteld door een of meer door een rechterlijke of administratieve autoriteit aangewezen of erkende onafhankelijke deskundigen. Deze deskundigen kunnen de met de controle van de boeken van de overnemende vennootschap belaste personen zijn.

Elke deskundige heeft het recht van de vennootschappen die de fusie aangaan te verlangen dat hem alle nuttige inlichtingen en documenten worden verstrekt. Hij heeft het recht alle nodige verificaties te verrichten.
4. Door de uitvoering van de rechtshandeling gaan de aandelen van de overgenomen vennootschap alsmede de andere in het eerste lid genoemde effecten te niet.

HOOFDSTUK V

Andere met de fusie gelijkgestelde handelingen

Artikel 21

1. Wanneer de nationale wetgevingen voor de onder hun wetgeving vallende vennootschappen andere rechtshandelingen regelen dan die welke zijn omschreven in de artikelen 2 en 20 van deze richtlijn en krachtens welke een vennootschap haar gehele vermogen of een gedeelte daarvan overdraagt aan een of meer reeds bestaande of nieuw op te richten vennootschappen met daartegenover als gehele of gedeeltelijke tegenprestatie van deze inbreng, de toekenning aan haar aandeelhouders van aandelen in de vennootschap of vennootschappen die de inbreng ontvangen, zijn de bepalingen van de hoofdstukken II en III van deze richtlijn van toepassing met uitzondering van de artikelen 6 en 9, lid 2.

2. Voor de toepassing van het voorafgaande lid wordt de vennootschap die de inbreng doet aangemerkt als de overgenomen vennootschap, de bestaande vennootschappen die de inbreng ontvangen als overnemende vennootschappen en de nieuw op te richten vennootschappen die de inbreng ontvangen als nieuwe vennootschappen, volgens de hieronder aangegeven onderscheidingen:

a) de artikelen 3, 4, 5, 6, 8, 16, 17 en 18 zijn van toepassing op de overnemende vennootschappen en op de overgenomen vennootschappen. Indien de rechtshandeling geschiedt ten behoeve van een of meer nieuwe vennootschappen worden de akte van oprichting en de statuten van deze vennootschappen, indien daarvoor een afzonderlijke akte is opgesteld, als bijlage gehecht aan het fusie-ontwerp en goedgekeurd door de algemene vergadering van aandeelhouders van de overgenomen vennootschappen.

Van de toepassing van artikel 5 kan echter worden afgezien indien de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap recht hebben op een tegenprestatie overeenkomende met de waarde van hun aandelen en indien, in geval van geschil, deze tegenprestatie door de rechter wordt vastgesteld;

b) de artikelen 9, lid 1 en 10 zijn van toepassing op de overnemende vennootschappen, op de overgenomen vennootschappen en op de nieuwe vennootschappen;

.../...

- c) indien door de rechtshandeling zowel tussen de betrokken vennootschappen als ten opzichte van derden, alle passiva van de overgenomen vennootschap, of een gedeelte daarvan van rechtswege overgaan op de overnemende vennootschap of op de nieuwe vennootschap zijn de artikelen 11, 12 en 15, leden 2 tot en met 4 van toepassing;
- d) indien de overgenomen vennootschap in aandelen converteerbare obligaties, tegen aandelen inwisselbare obligaties, obligaties met claimrecht, winstdelende obligaties, claimrechten winstbewijzen, bewijzen van deelgerechtigdheid of "Genusscheine" heeft uitgegeven en de rechten verbonden aan deze effecten aan de overnemende of nieuwe vennootschappen worden overgedragen zijn de artikelen 13 en 14 van toepassing;
- e) indien door de rechtshandeling zowel tussen de betrokken vennootschappen als ten opzichte van derden, alle activa van de overgenomen vennootschap of een gedeelte daarvan van rechtswege overgaan op de overnemende of op de nieuwe vennootschap, is artikel 15, leden 2 tot en met 4 van toepassing.

HOOFDSTUK VI

Algemene en slotbepalingen

Artikel 22

1. Voor de toepassing van de artikelen 3, 5, 6, 16 en 20 moet onder "bestuursorgaan" worden verstaan, onverminderd de mogelijkheid voor de nationale wetgevingen bovendien de tussenkomst van een toezichthoudend orgaan te voorzien :

- voor Duitsland : der Vorstand
- voor België : le Conseil d'Administration
het bestuur
- voor Frankrijk : le conseil d'administration ou le
directoire
- voor Italië : il consiglio d'amministrazione
- voor Luxemburg : le Conseil d'administration
- voor Nederland : het bestuur

2. Voor de toepassing van artikel 16 moet onder "toezichthoudend" "orgaan" worden verstaan :

- voor Duitsland : der Aufsichtsrat
- voor Frankrijk : le Conseil de surveillance
- voor Nederland : de Commissarissen

3. Voor de toepassing van artikel 6 moet onder "vertegenwoordiging van de werknemers" worden verstaan :

- voor Duitsland : der Betriebsrat
- voor België : le conseil d'entreprise
de ondernemingsraad
- voor Frankrijk : le comité d'entreprise
- voor Italië : la commissione interna d'azienda
- voor Luxemburg : la délégation ouvrière principale
- voor Nederland : de ondernemingsraad

Artikel 23

Binnen een termijn van achttien maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van deze richtlijn, voeren de lid-staten alle wijzigingen in hun wettelijke en bestuursrechterlijke bepalingen in welke noodzakelijk zijn om aan de bepalingen van deze richtlijn te voldoen; zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

De regeringen van de lid-staten doen de Commissie ter informatie de teksten toekomen van de ontwerpen van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen alsmede van de gronden die deze rechtvaardigen, betreffende het door de onderhavige richtlijn bestreken gebied. Deze kennisgeving geschiedt uiterlijk 6 maanden voor de datum die voor de invoering van het ontwerp is vastgesteld.

Artikel 24

Deze richtlijn is gericht tot de lid-staten.

I. Inleiding

Artikel 54 lid 3 sub g) van het Verdrag schrijft een coördinatie voor van de waarborgen welke in de lid-staten worden verlangd van rechtspersonen om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden, ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken. Met deze coördinatie werd met richtlijn n° 68/151 van 9 maart 1968 (1) een aanvang gemaakt. Zij geldt voor naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen en vennootschappen, met beperkte aansprakelijkheid. Voor deze vennootschapsvormen worden op drie gebieden de genoemde waarborgen geharmoniseerd : 1. betreffende het openbaar maken van belangrijke gegevens van de vennootschap, 2. betreffende de geldigheid van door organen van de vennootschap aangegane verplichtingen en 3. betreffende de nietigheid van vennootschappen.

Voor de verdere coördinatie van het vennootschapsrecht heeft de Commissie zich in de eerste plaats geconcentreerd op de naamloze vennootschappen. Deze vormen de economisch meest belangrijke en juridisch meest vervolmaakte vennootschapsvorm.

De op dit gebied tot stand gebrachte coördinatie zal de voor een later tijdstip geprojecteerde coördinatie van de waarborgen bij andere vennootschapstypen vergemakkelijken.

Op 9 maart 1970 heeft de Commissie de Raad een voorstel voor een tweede richtlijn voorgelegd. Daarin wordt gestreefd naar de coördinatie van de waarborgen voor de oprichting van de naamloze vennootschap alsook voor de instandhouding en wijziging van haar kapitaal.

Met het voorstel voor een derde richtlijn wordt beoogd de coördinatie van de waarborgen die gelden bij fusies van naamloze vennootschappen die vallen onder het recht van dezelfde lid-staat. Daardoor wordt tegelijkertijd de totstandkoming van de overeenkomst betreffende de mogelijkheid van fusie van naamloze vennootschappen, die vallen onder het recht van verschillende lid-staten, welke overeenkomst op basis van artikel 220 van het Verdrag wordt voorbereid.

(1) P.B. nr L 65 van 14.3.1968, blz. 8/68

(2) P.B. nr C 48 van 24.4.1970, blz. 8/70

II. Toelichting op de Artikelen.

Artikel 1

Zoals in de inleiding reeds is vermeld, is de richtlijn volgens lid 1 van dit artikel alleen van toepassing op naamloze vennootschappen. De wetten van enkele lid-staten laten toe dat ook coöperaties in de vorm van een naamloze vennootschap worden opgericht. Zulke coöperaties zijn echter geenszins onderworpen aan alle bepalingen die anders voor naamloze vennootschappen gelden; in vele opzichten zijn speciale voorschriften op hen van toepassing. Teneinde met deze bijzonderheden rekening te houden, zal het volgens lid 2 van dit artikel aan de lid-staten worden overgelaten, te bepalen dat op cooperaties die in de vorm van een naamloze vennootschap bestaan, de richtlijn niet van toepassing is.

HOOFDSTUK I

Artikel 2

Lid 1 van deze bepaling heeft ten doel, alle lid-staten te verplichten, de fusie in hun rechtsorde in te voeren en daarbij twee soorten fusies te onderscheiden : 1) de fusie door overneming van een vennootschap door een andere en 2) de fusie door middel van oprichting van een nieuwe vennootschap waarin de bij de fusie betrokken vennootschappen opgaan. De criteria van de fusie door overneming van een vennootschap door een andere worden in lid 2 van dit artikel uitdrukkelijk omschreven. Zij luiden als volgt :

- a) vóór de fusie moeten er tenminste twee vennootschappen aanwezig zijn geweest.
- b) De fusie heeft van rechtswege de overdracht van het gehele vermogen met inbegrip van de verplichtingen van de overgenomen vennootschap aan de overnemende vennootschap tengevolge.
- c) Door de fusie houdt de overgenomen vennootschap, op te bestaan, zonder dat vereffening nodig is.

- d) De aandeelhouders van de overgenomen vennootschap verkrijgen aandelen van de overnemende vennootschap.
- e) Behalve de aandelen kunnen bijbetalingen in contanten plaatsvinden.

Deze mogen echter niet meer bedragen dan 10% van het nominale bedrag, of, wanneer het om aandelen zonder nominale waarde gaat, 10% van de fractiewaarde van de verleende aandelen - in zulk een geringe omvang brengen bijbetalingen in contanten geen verandering in de aard van de fusie. Het kan in de praktijk nuttig zijn, dergelijke bijbetalingen te verrichten om de omwisselingsverhouding van de aandelen op zo eenvoudig mogelijke wijze vast te stellen.

Dezelfde criteria worden in lid 3 van dit artikel vastgesteld voor de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap.

Uit de gegeven definitie van fusie volgt, dat de hieronder genoemde operaties niet als fusie in de zin van deze richtlijn worden beschouwd, omdat zij niet aan alle, maar slechts aan enkele der genoemde criteria voldoen :

- a) De splitsing van een vennootschap. In dit geval wordt weliswaar het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap overgedragen, maar deze overdracht vindt plaats aan meerdere vennootschappen.
- b) De inbreng van een branche. In dit geval wordt niet het gehele doch slechts een deel van het vermogen overgedragen.
- c) Andere operaties, waarbij een vennootschap haar vermogen als geheel of een deel van haar vermogen aan een of meer vennootschappen overdraagt en daarvoor als betaling niet slechts aandelen en bijbetalingen in contanten tot 10% van het nominale bedrag of van de fractiewaarde van de verleende aandelen ontvangt.
- d) De overdracht van het gehele vermogen van een vennootschap via ontbinding zonder vereffening aan een andere vennootschap die alle aandelen van de overgenomen vennootschap bezit. In dat geval vindt er geen verlening van aandelen aan de aandeelhouders der overgenomen vennootschap plaats.

Ook al zijn de genoemde operaties geen fusie in de zin van deze richtlijn, zij vertonen juridisch en economisch veel gelijkenis met de fusie. Om ontduiking van de voor de fusie geldende beschermende bepalingen te voorkomen, is het beslist noodzakelijk ook op deze operaties de voor de fusie geldende regelingen, zij het ook met geringe afwijkingen toe te passen. Nadere bepalingen daarover worden uitgevaardigd in de hoofdstukken IV en V van deze richtlijn.

Uit de genoemde bijzondere bepalingen voor op fusies gelijkende operaties kan anderzijds worden afgeleid dat bijvoorbeeld de volgende operaties in het geheel niet onder de richtlijn vallen, omdat daarbij aan geen van de criteria voor de fusie is voldaan :

- a) de overdracht van het vermogen van een vennootschap aan een andere, wanneer deze noch via opvolging onder algemene titel plaatsvindt, noch de ontbinding onder vereffening van de overgenomen vennootschap ten gevolge heeft en ook haar aandeelhouders geen aandelen in betaling ontvangen.
- b) de verandering van rechtsvorm van een vennootschap. Deze operatie vindt niet tussen meerdere vennootschappen plaats; er is slechts een vennootschap bij betrokken.

Overeenkomstig lid 4 van dit voorschrift zijn fusies in de zin van deze richtlijn niet uitgesloten, indien de vennootschappen die de fusie aangaan zich reeds in liquidatie bevinden. Wel wordt daaraan een grens gesteld. De fusie van vennootschappen is niet meer mogelijk wanneer slechts een van hen reeds een aanvang heeft gemaakt met de verdeling van het vermogen onder haar aandeelhouders.

HOOFDSTUK II

De bepalingen van dit hoofdstuk hebben alleen betrekking op fusie door overneming. Fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap wordt in hoofdstuk III behandeld.

Artikel 3.

Voorwaarde voor de fusie is een overeenkomst tussen de vennootschappen die de fusie aangaan. Deze komt in de praktijk in alle lid-staten op soortgelijke wijze tot stand.

De bestuursorganen van de betrokken vennootschappen onderhandelen onderling over de voorwaarden van de fusie, die vervolgens aan de algemene vergaderingen van aandeelhouders van de vennootschappen worden voorgelegd. Deze vergaderingen keuren de fusie goed en nemen de nodige maatregelen voor de totstandbrenging ervan. In aansluiting daarop worden maatregelen genomen voor de openbaarmaking of registratie van de fusie alsmede voor de bescherming van de schuldeisers.

Hoewel de praktijk van de voorbereiding en de totstandbrenging van de fusie in alle lid-staten ongeveer gelijk is, vindt men in de juridische kwalificatie van de individuele operaties aanzienlijke verschillen.

In enkele lid-staten is het sluiten van een fusieovereenkomst of althans het opstellen van een ontwerp-overeenkomst door de bestuursorganen van de betrokken vennootschappen voorgeschreven, alvorens de algemene vergaderingen daarover beslissen.

Andere rechtsstelsels gaan niet zo ver dat zij voor de overeenkomst tussen de bestuursorganen speciale regels invoeren; zij stellen zich ermee tevreden, de bevoegdheid om tot de fusie te besluiten aan de algemene vergaderingen te verlenen. Weer andere lid-staten bepalen dat eerst nadat de algemene vergadering en van de betrokken vennootschappen de fusie hebben goedgekeurd een fusieovereenkomst door de bestuursorganen moet worden gesloten.

Het lijkt voor de bescherming van deelnemers en derden niet onvoorwaardelijk nodig deze verschillen in de wetten der lid-staten geheel en al op te heffen. Het is voldoende de coördinering daartoe te beperken dat de essentiële voorwaarden van de fusie tijdig vóór het besluit van de algemene vergaderingen moeten worden vastgelegd, in een speciaal document, dat aandeelhouders en andere belanghebbenden ter beschikking staat.

Met dit doel zullen door lid 1 van dit artikel de bestuursorganen verplicht worden, een "fusie-ontwerp" op te stellen. Door dit "neutrale" begrip te kiezen zal met de verschillen in de juridische kwalificatie van de door de bestuursorganen gesloten overeenkomst rekening worden gehouden.

De richtlijn kan zich intussen niet tevreden stellen met het invoeren van de verplichting, het fusieontwerp op te stellen. Daarenboven moet, zoals lid 2 van dit artikel voorstelt, ook de minimuminhoud van het fusieontwerp uniform worden vastgesteld.

Tot deze minimuminhoud behoort het vermelden van de omwisselingsverhouding der aandelen (sub b) Deze vermelding wordt aangevuld in het rapport dat de bestuursorganen van elk der vennootschappen die de fusie aangaan conform artikel 5 lid 1 van deze richtlijn over het fusie-ontwerp moeten opstellen. Voorts dient in dit verband te worden gewezen op de uit artikel 5, lid 2 van deze richtlijn volgende verplichting, over de juistheid van de omwisselingsverhouding van de aandelen door onafhankelijke deskundigen rapport te laten uitbrengen.

Door vermelding van de gegevens die een vaststelling van het tijdstip nodig maken van waaraf de door de overnemende vennootschap verstrekte aandelen recht geven op het ontvangen van dividend (sub c,) en het tijdstip van waaraf de door de overgenomen vennootschap gesloten transacties gelden als transacties van de overnemende (sub d) zal rekening worden gehouden met de behoeften van de praktijk. Het is dikwijls gebruikelijk, ten aanzien van beide genoemde vraagstukken een aanpassing aan de afloop van het boekjaar te doen plaatsvinden.

De gegevens onder letter e) behoeven alleen te worden vermeld wanneer door de overgenomen vennootschap aandelen met speciale rechten (bijvoorbeeld voor de uitoefening van het stemrecht of bij de verdeling van de winst) of andere waardepapieren dan aandelen (zij worden in de artikelen 13 en 14 afzonderlijk vermeld) zijn uitgegeven.

Voor deze gevallen moet het fusie-ontwerp doen uitkomen welke rechten door de overnemende vennootschap aan de houders van de stukken worden verleend.

In aansluiting op de vaststelling van de minimuminhoud van het fusie-ontwerp schrijft lid 3, sub a) van dit artikel de publikatie van het fusie-ontwerp voor. Deze moet overeenkomstig de voorschriften van Richtlijn n° 68/151 van 9 maart 1968 plaatsvinden. Bovendien moet het fusie-ontwerp volgens letter b) uiterlijk een maand vóór de dag waarop de algemene vergadering van één vennootschap over de fusie beslist ter inzage liggen van de aandeelhouders der vennootschappen die de fusie aangaan.

Artikel 4

In deze bepaling is het beginsel vastgelegd, dat de fusie moet worden goedgekeurd door de algemene vergadering van elk der vennootschappen die de fusie aangaan. Aangezien een coördinatie van de wetten der lid-staten ten aanzien van de voorschriften inzake de algemene vergadering nog in voorbereiding is (zij moet in een latere richtlijn over de structuur van de naamloze vennootschap plaatsvinden), kan de onderhavige richtlijn voor deze wijze van publikatie en de vereiste meerderheden slechts naar het nationale recht verwijzen. Dit geschiedt zo, dat de lid-staten een minimumgrens niet mogen overschrijden. Deze grens wordt berekend hetzij op basis van de in de vergadering vertegenwoordigde effecten hetzij overeenkomstig het vertegenwoordigde maatschappelijk kapitaal. Bovendien, moeten de bepalingen inzake statutaire wijziging worden toegepast.

Artikel 5

De mededelingen in het fusie-ontwerp zijn niet voldoende voor de informatie van de aandeelhouders. Daarom zullen volgens lid 1 de bestuursorganen van ieder der vennootschappen die de fusie aangaan worden verplicht een rapport op te stellen waarin het fusie-ontwerp en vooral de voor de aandeelhouders bijzonder belangrijke omwisselingsverhouding van de aandelen nader worden toegelicht.

Vooral echter is tot bescherming van de aandeelhouders een controle van de juistheid van de omwisselingsverhouding van de aandelen door onafhankelijke deskundigen geboden. Dezen moeten daarover zoals uit lid 2 van dit artikel blijkt, een rapport opstellen waaruit moet blijken of zij de omwisselingsverhouding al dan niet juist achten. Deze conclusie alleen is echter niet voldoende; het rapport moet ook de in de letters a) tot en met c) verlangde gegevens en motiveringen bevatten; anders kunnen de bevindingen van de deskundigen niet worden geverifieerd.

Naast de deskundigheid is vooral de onafhankelijkheid van de deskundigen van doorslaggevend belang. Deze taak mag derhalve alleen worden toevertrouwd aan personen die door een rechter of een administratieve instantie voor zulke werkzaamheden bevoegd zijn verklaard of zijn benoemd. Dezelfde regeling is in artikel 8 van het voorstel voor een tweede richtlijn opgenomen, ten aanzien van personen die het rapport over de controle op inbreng in natura bij de oprichting van een naamloze vennootschap moeten opstellen. Als deskundigen kunnen ook optreden diegenen die belast zijn met het accountantsonderzoek van de vennootschap waarvoor het rapport moet worden opgesteld. Een overeenkomstige regeling is te vinden in artikel 23, lid 3 van het voorstel voor een tweede richtlijn betreffende de verificatie van de inbreng in natura die bij de kapitaalverhoging van een naamloze vennootschap plaatsvindt.

Om hun taak te kunnen vervullen, behoeven de deskundigen een recht op informatie en verificatie, dat zich uitstrekt tot alle gegevens en documenten die voor de opstelling van hun rapport van wezenlijk belang zijn.

Om misverstanden te vermijden, moet er op worden gewezen dat voor ieder der vennootschappen die de fusie aangaan een afzonderlijk deskundigenrapport moet worden opgesteld. Dit lijkt voor een objectieve en evenwichtige informatie van de aandeelhouders zonder meer noodzakelijk. Zo wordt de mogelijkheid uitgesloten, dat de vennootschappen die de fusie aangaan, het eens zouden worden over één deskundige die voor beide vennootschappen een gemeenschappelijk rapport opstelt.

De rapporten der deskundigen moeten, evenals de rapporten van de vennootschapsorganen, krachtens lid 4 van dit artikel op dezelfde dag ter beschikking van de aandeelhouders worden gesteld als waarop volgens artikel 3, lid 3, van deze richtlijn ook het fusie-ontwerp beschikbaar moet zijn, d.w.z. uiterlijk een maand vóór de algemene vergadering van de vennootschap over de fusie beslist (sub a).

Binnen deze termijn moeten voorts aan de aandeelhouders, ten einde hen zo volledig mogelijk over de toestand van de vennootschappen die de fusie aangaan in te lichten, ook de balansen, de winst- en verliesrekeningen en de jaarverslagen uit de drie laatste boekjaren van deze vennootschappen beschikbaar werden gesteld (sub b). De datum van de laatste balans mag echter niet te lang geleden zijn. Indien sinds het opstellen van deze balans en die van het fusie-ontwerp meer dan zes maanden verstreken zijn, moet een extra financieel rapport (dit is een soort "tussenbalans") aan de aandeelhouders ter beschikking worden gesteld (sub c). De inhoud van dit financiële rapport is in concreto in lid 4 van dit artikel vastgelegd. Overigens mag het financiële rapport niet eerder worden opgesteld dan op de eerste dag van de tweede maand die aan de datum van het fusie-ontwerp voorafgaat.

Artikel 6

De fusie gaat niet alleen de aandeelhouders en schuldeisers maar ook de werknemers van de betrokken vennootschappen aan. Door artikel 15 van deze richtlijn is er voor gezorgd, dat de rechten en verplichtingen uit arbeids overeenkomsten en dienstovereenkomsten die met de overgenomen vennootschap waren gesloten op de overnemende vennootschap overgaan. Bovendien, lijkt het nodig, ten behoeve van de werknemers ook bepaalde minimumgaranties voor hun informatie en consultatie over de gevolgen van de fusie vast te leggen. Met dit doel wordt de bestuursorganen van elk der bij de fusie betrokken vennootschappen door lid 1 van dit artikel de verplichting opgelegd, naast het in artikel 5, lid 1, van deze richtlijn voorgeschreven rapport over het fusie-ontwerp

dat ter informatie van de aandeelhouders is bestemd, nog een rapport op te stellen over de nadere gevolgen van de fusie voor de werknemers te hunner informatie.

Dit rapport moet volgens lid 2 van dit artikel de werknemers en hun vertegenwoordiging op hetzelfde tijdstip ter beschikking staan als het voor de aandeelhouders bestemde rapport moet worden opgesteld; d.w.z. uiterlijk een maand vóór het besluit over de fusie door de algemene vergadering van de vennootschap waarbij de werknemers in dienst zijn.

De bestuursorganen van elk der bij de fusie betrokken vennootschappen wordt krachtens lid 3 van dit artikel voorts de verplichting opgelegd, de vertegenwoordiging van de werknemers gelegenheid te geven voor een bespreking van het bedoelde rapport, alvorens de algemene vergadering een besluit over de fusie neemt. Voorzover de vertegenwoordiging van de werknemers ten aanzien van het rapport van het bestuursorgaan schriftelijk stelling neemt moet ook deze stellingname aan de algemene vergadering die over de fusie besluit, ter beschikking worden gesteld.

Artikel 7.

Het behoort tot het wezen van de fusie, dat de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap aandelen van de overnemende vennootschap ontvangen. Te dien einde moet de overnemende vennootschap dikwijls haar kapitaal verhogen. Doel van dit artikel is, dat de wetten der lid-staten ook voor kapitaalverhogingen in gevallen van fusie de voorschriften van het voorstel voor een tweede richtlijn in acht nemen, die de kapitaalverhogingen in het algemeen regelen. Dit behoeft echter, zoals uit lid 2 van dit artikel blijkt, niet voor alle bepalingen van het voorstel voor de genoemde richtlijn te gelden. De lid-staten behouden op drie uitdrukkelijk genoemde punten de vrijheid, afwijkende regelingen te treffen, die met het oog op de speciale omstandigheden van de kapitaalverhogingen bij fusies gewenst lijken.

Artikel 8

In enkele lid-staten is voor de fusie, evenmin als voor de oprichting van een vennootschap, een voorafgaande controle door een rechterlijke of administratieve instantie voorgeschreven.

Voor zover de fusie volgens deze rechtsstelsels reeds door de besluiten der algemene vergaderingen van de vennootschappen die de fusie aangaan tot stand komt, schrijft dit artikel de authentieke akte voor als vorm waarin de notulen van deze vergaderingen moeten worden opgemaakt, hetgeen de inschakeling van een notaris vereist. Deze mag zich niet beperken tot het opmaken van de akte alleen; hem worden bepaalde verificatieverplichtingen opgelegd.

Indien de fusie eerst door een rechtshandeling van de bestuursorganen na het besluit van de algemene vergaderingen tot stand komt, moet deze rechtshandeling eveneens bij authentieke akte worden vastgelegd. Op die manier wordt eenzelfde regeling voorzien als in artikel 10 van Richtlijn Nr. 68/151 van 9 maart 1968 voor de controle van de oprichtingsakte en de statuten van een vennootschap is opgenomen. Overigens staat het voorschrift vanzelfsprekend geen enkele lid-staat in de weg, het systeem van de authentieke akte aan het systeem van de controle door een rechterlijke of administratieve instantie te verbinden.

Artikel 9

In de toelichting op artikel 3 is er reeds op gewezen, dat de wetten van de lid-staten de afzonderlijke operaties bij de voorbereiding en totstandbrenging van de fusie juridisch op verschillende wijze kwalificeren. Er blijken ook bij de vraag, op welk tijdstip de fusie tot stand komt, aanzienlijke verschillen te bestaan.

Volgens het ene systeem is de fusie bij het besluit van de algemene vergadering die als laatste beslist, tot stand gekomen. Andere systemen laten de fusie tot stand komen bij het sluiten van de fusie-overeenkomst, nadat de fusie door de beide algemene vergaderingen is goedgekeurd; wel bestaat er daarbij verschil van mening over of de bovendien vereiste inschrijving in het vennootschappenregister constitutieve dan wel declaratoire werking heeft. Een derde systeem stelt tenslotte de voltooiing van de fusie uitdrukkelijk afhankelijk van de inschrijving in het register van de overgenomen vennootschap.

Het lijkt niet dwingend nodig, aangaande dit vraagstuk in de Gemeenschap een uniforme regeling in te voeren. Wel mogen er geen misverstanden ontstaan over het tijdstip waarop de fusie tot stand komt. Daarom wordt de lid-staten in lid 1 van dit artikel de plicht opgelegd, het tijdstip van de voltooiing van de fusie ondubbelzinnig vast te leggen. Anderzijds is het onontbeerlijk, dat rechtsgevolgen die met de voltrekking van de fusie intreden voor de Gemeenschap uniform worden omschreven. Dit geschiedt in lid 2. De daarin opgesomde rechtsgevolgen treden ipso iure in, zonder dat daartoe verdere rechtshandelingen nodig zijn.

De regeling van de vermogensoverdracht (sub a) hangt nauw samen met artikel 15 van deze richtlijn. Wat de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap betreft, beperkt de richtlijn zich tot de bepaling dat zij zonder meer aandeelhouders

van de overnemende vennootschap worden (sub b). De regeling van de nadere bijzonderheden van de procedure volgens welke de omwisseling der aandelen plaatsvindt wordt aan de lid-staten overgelaten. Het verdwijnen van de overgenomen vennootschap (sub c) vindt plaats zonder dat daartij een vereffening nodig is.

Artikel 10.

Van de fusie moet openbaar kennisgegeven worden. Dit dient te geschieden overeenkomstig de voorschriften over openbaarmaking van de Richtlijn Nr. 68/151 van 9 Maart 1968 (lid 1 van dit Artikel).

Deze regeling houdt volledig rekening met de verschillen in de wetten der lid-staten. Voor zover de lid-staten de fusie met de besluiten van de beide algemene vergaderingen voltooid achten, moeten deze besluiten worden openbaargemaakt. Indien de voltooiing van de fusie van een speciale akte afhangt, welke na de toestemming van de beide algemene vergaderingen wordt opgemaakt, moet deze akte worden openbaargemaakt.

Indien tenslotte het nationale recht de inschrijving van de fusie in het register als het beslissende tijdstip beschouwt, moet deze inschrijving worden openbaargemaakt. De vraag of de fusie aan derden kan worden tegengeworpen, wordt geregeld door artikel 3 lid 5 tot en met 7 van de richtlijn van 9 maart 1968?

Artikel 11.

De bescherming van de schuldeisers die met een van de vennootschappen in betrekking hebben gestaan, is in de wetten van de lid-staten op verschillende wijze geregeld. In enkele daarvan wordt de schuldeisers een recht op verzet gegeven, met het gevolg dat de fusie niet kan worden voltrokken zolang het verzet niet is ingetrokken of de rechter het niet bij vonnis in kracht van gewijsde heeft afgewezen. Andere rechtsstelsels kennen weliswaar ook een recht van verzet, maar dit verhindert de voltooiing van de fusie niet; de fusie kan echter niet aan de schuldeisers worden tegengeworpen, die geen voldoening van hun vorderingen of althans zekerheidsstelling daarvoor hebben verkregen. Een verdere groep rechtsstelsels beperkt zich er toe, de schuldeisers een aanspraak te verlenen op voldoening of zekerheidsstelling; het instellen van deze vordering heeft echter in het geheel geen invloed op de voltrekking van de fusie.

Een volledige eenmaking van deze regels inzake de bescherming van de schuldeisers lijkt niet noodzakelijk vooral de nationale procedure voorschriften dienen ongewijzigd te blijven. Lid 1 van dit artikel beperkt zich ertoe het beginsel vast te leggen volgens hetwelk de schuldeisers aanspraak hebben op zekerheidsstelling. De wetten van de lid-staten kunnen het beroep op dit recht alleen uitsluiten wanneer de schuldeisers op andere wijze zekerheid wordt geboden of er voor hen, gezien de solvabiliteit van de vennootschap, geen zekerheidsstelling nodig is.

Enkele rechtsstelsels passen de regeling inzake de bescherming van schuldeisers zowel toe op schuldeisers van de overgenomen als op schuldeisers van de overnemende vennootschap. Lid 2 van dit artikel schrijft alleen de bescherming van de schuldeisers van de overgenomen vennootschap dwingend voor; deze schuldeisers hebben gewoonlijk speciaal behoefte aan bescherming, omdat met de fusie de overgenomen vennootschap verdwijnt en haar gehele vermogen op de overnemende vennootschap overgaat. Met deze situatie is de toestand van de schuldeisers van de overnemende vennootschap gewoonlijk niet te vergelijken. De overnemende vennootschap blijft bestaan en haar schuldeisers wordt ook geen nieuwe schuldenaar opgedrongen.

De verplichtingen van de overgenomen vennootschap gaan weliswaar op de overnemende vennootschap over, maar dit alleen vormt geen rechtvaardiging voor een gelijkstelling van haar schuldeisers met die van de overgenomen vennootschap. Bij dit probleem moet de fusie niet anders worden beoordeeld dan een andere verwerving van vermogen via rechtsopvolging door een schuldenaar. Alleen de omstandigheid dat de schuldenaar met de verwerving van het vermogen ook de daarmee verbonden schulden overneemt, geeft namelijk de schuldeiser in principe geen aanspraak op extra waarborgen voor de voldoening van zijn vorderingen.

Voorts lijkt het verdedigbaar dat van deze regeling kunnen worden uitgezonderd de schuldeisers van de overgenomen vennootschap wier vordering is ontstaan op een tijdstip waarop zij van de voorgenomen fusie kennis droegen of moesten dragen,

Bepalend daarvoor is het tijdstip waarop het fusie-ontwerp is gepubliceerd. Het gaat bij deze regeling echter slechts om een minimum-bescherming. De lidstaten worden dan ook niet verhinderd om voor het ontstaan van de vordering één later tijdstip te bepalen, bijvoorbeeld de inschrijving van de fusie in het register van de vennootschap of de openbaarmaking van deze inschrijving.

Artikel 12.

De in het vorige artikel opgenomen bescherming van de schuldeisers zal volgens lid 1 van dit artikel in beginsel ook gelden voor obligatiehouders. Op dit beginsel houdt lid 2 echter belangrijke uitzonderingen in.

De wetten van enkele lid-staten bevatten speciale regelingen voor de vergadering van obligatiehouders. Voor zover dezen bepalen, dat de fusie ook van de toestemming van de genoemde vergadering afhangt laat de richtlijn deze onverlet. Anderzijds wil de richtlijn uit de toestemming van de vergadering de conclusie trekken, dat de obligatiehouders geen behoefte hebben aan de bescherming die anders voor schuldeisers geldt. Voorzover de rechtsstelsels van andere lid-staten zulk een vergadering van obligatiehouders niet kennen, komt het wegvallen van de bescherming der schuldeisers alleen in aanmerking voorzover de houders van de genoemde stukken individueel met de fusie akkoord gaan (sub a).

Overigens bepaalt de richtlijn uitdrukkelijk, dat de bescherming van obligatiehouders ook kan worden uitgesloten wanneer hun de vervroegde terugbetaling van hun vordering mogelijk wordt gemaakt. (sub b).

Artikelen 13 en 14.

Deze bepalingen behelzen een speciale regeling voor de houders van afzonderlijk genoemde effecten, waaraan speciale rechten in de overgenomen vennootschap verbonden zijn. Deze rechten mogen door de fusie niet worden verkort. Met dit doel houdt lid 1 van de artikelen 13 en 14 in, dat aan de houders van deze rechten gelijkwaardige rechten in de overnemende vennootschap moeten worden verleend.

De nadere bijzonderheden moeten overeenkomstig artikel 3 lid 1 sub e van deze richtlijn in het fusie-ontwerp worden opgenomen.

Een wijziging van genoemde rechten is alleen toegestaan onder de voorwaarden genoemd in lid 2 van de artikelen 13 en 14.

Artikel 15.

Volgens lid 1 van dit artikel gaat de totstandbrenging van de fusie het vermogen van de overgenomen vennootschap met alle activa en passiva op de overnemende over. De vermogensovergang geschiedt van rechtswege. Daarvoor behoeven de overigens voor de vervreemding van bepaalde vermogens bestanddelen voorgeschreven formaliteiten niet vervuld te zijn. Dat geldt in beginsel ook tegenover derden. Voor zover echter het toepasselijke nationale recht de overdracht van bepaalde vermogensbestanddelen afhankelijk maakt van de inschrijving in een openbaar register (bv. bij terreinen) en goede trouw bij het afgaan op de juistheid van het register wordt beschermd, dient deze regeling ook in het geval van de fusie toepasselijk te zijn.

Artikel 16.

Deze bepaling verplicht in lid 1 de lid-staten tot regeling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurs- en toezichthoudende organen der overgenomen vennootschap voor de vergoeding van schade die haar aandeelhouders door de schuld van deze organen bij de voorbereiding en de totstandbrenging van de fusie hebben geleden.

De richtlijn kan de regeling van de aansprakelijkheid in concreto stellig aan de lid-staten overlaten. Zij verlangt volgens lid 2 van dit artikel alleen, dat daarbij twee belangrijke beginselen in acht worden genomen:

- in de eerste plaats moet de vordering tot schadevergoeding worden toegekend aan iedere aandeelhouder individueel. Dit staat echter niet de uitvaardiging in de weg van speciale voorschriften over een collectieve vertegenwoordiging van de aandeelhouders voor het instellen van de vordering en de verdeling van de daarbij verworven bedragen onder de aandeelhouders (sub a).

- in de tweede plaats is tot bescherming van de aandeelhouders de bepaling uitgevaardigd, dat de leden van de organen van de overgenomen vennootschap als hoofdelijk debiteur onbeperkt aansprakelijk zijn. Een bevrijding daarvan lijkt slechts dan gerechtvaardigd, wanneer een lid van de betrokken vennootschapsorganen geen schuld treft; dit moet echter door hem bewezen worden (onder b.).

Artikel 17.

Het behoeft geen verdere toelichting, welke betekenis het rapport van de deskundigen over de juistheid van de omwisselingsverhouding van de aandelen toekomt, waarvan de regeling in artikel 5, lid 2, van deze richtlijn is voorgeschreven. De deskundigen, die de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap door culpos gedrag bij de vervulling van hun taak schade toebrengen moeten derhalve op dezelfde wijze aansprakelijk worden gesteld als artikel 16 van deze richtlijn bepaalt ten aanzien van de organen van de overgenomen vennootschap.

Artikel 18.

De nietigheid van de fusie kan enerzijds het gevolg zijn van een latere ~~nietig~~verklaring van het besluit van de algemene vergadering van een der vennootschappen die de fusie aangaan; anderzijds moet worden herinnerd aan de gevallen waarin een der rechtshandelingen die bij de totstandbrenging van de fusie te pas komen engeldig is. De nietigheidsgronden zijn in de rechtstelsels van de lid-staten op verschillende wijze geregeld.

zij kunnen ook in deze richtlijn niet worden geharmoniseerd. De nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering kan niet voor fusies alleen, maar uitsluitend in het algemeen worden geregeld. Dit moet in een latere richtlijn over de structuur van de naamloze vennootschap geschieden. Ook moet de richtlijn het vraagstuk van de geldigheid van rechtshandelingen bij de totstandbrenging van de fusie gezien de grote procedurele verschillen buiten behandeling laten. In plaats daarvan is het echter mogelijk, en tot bescherming van deelnemers en derden ook voldoende, een reeks uniforme voorschriften uit te vaardigen met tot doel de nietigheid van fusies zoveel mogelijk te voorkomen.

In lid 1 onder a van dit artikel wordt in het belang van de rechtszekerheid het beginsel neergelegd dat de nietigheid van de fusie steeds bij rechterlijke beslissing moet worden uitgesproken. Met andere woorden, zonder een vonnis kan niemand daarop een beroep doen. Het voorschrift is opgesteld naar het voorbeeld van artikel 11 van Richtlijn N° 68/151 van 9 maart 1968, dat ook voor de nietigheid van de vennootschap steeds een rechterlijke uitspraak verlangt.

Overigens moet daarna onderscheid worden gemaakt, of de fusie reeds is totstandgekomen of niet. Indien de totstandkoming van de fusie nog hangende is, kunnen de ingeleide maatregelen zonder grote moeilijkheden weer ongedaan worden gemaakt. Daarom laat de richtlijn voor dergelijke gevallen de nationale regelingen onverlet.

Anders is de situatie daarentegen, wanneer de fusie reeds is voltooid. Dan moet zij principieel niet maarzigetig verklaard worden. Op dit principe wordt slechts één uitzondering toegelaten. Een nietigverklaring van de fusie is dan toegelaten wanneer de nietigheid een gevolg is van het ontbreken van de controle door een rechter of een administratieve instantie danwel van een notariële akte en wanneer bovendien de oorspronkelijke toestand nog kan worden hersteld en tenslotte de te goeder trouw door derden verworven rechten worden gewaarborgd (onder b).

Nog twee regelingen gelden voor alle gevallen van nietigheid van fusies. In de eerste plaats wordt gestreefd naar een versnelde oplossing van het vraagstuk van de nietigheid door het voorschrift dat de vordering tot nietigheidsverklaring moet worden ingesteld binnen zes maanden nadat de voltooiing van de fusie aan degene die zich op de nietigheid beroept kan worden tegengeworpen (onder c).

Voorts wordt er zorg gedragen dat een rechterlijke vaststelling van de nietigheid alleen plaatsvindt wanneer zij onvermijdelijk is. De rechter moet de deelnemende vennootschappen te dien einde steeds een termijn toestaan om de gebreken in de fusie op te heffen, en eerst na vruchteloze beëindiging van deze termijn de nietigheid van de fusie vaststellen (onder d). Een dergelijke regeling is te vinden in artikel 5 lid 2 van het voorstel voor een tweede richtlijn, voor het geval van rechterlijke ontbinding van een eenmansvennootschap.

Wat de werking van de rechterlijke beslissing over de nietigheid van de fusie betreft, wordt onder a) de regeling van artikel 12, lid 1, van Richtlijn n° 68/151 van 9 maart 1968 overgenomen. Dat betekent : Niemand behoeft zich een rechterlijke beslissing van deze aard te laten tegenwerpen, zolang zij niet conform artikel 3 van de genoemde richtlijn is openbaargemaakt.

Tenslotte verplicht lid 2 van dit artikel de lidstaten ertoe indien de fusie krachtens de bepalingen van deze richtlijn niet kan worden nietigverklaard, maar de fusie qua vorm of inhoud niettemin gebreken aankleven, andere sancties dan nietigheid voor te schrijven.

HOOFDSTUK III

Artikel 19.

De bepalingen van hoofdstuk II van deze richtlijn gelden alleen voor de fusie door overneming; in lid 1 van dit artikel worden zij van overeenkomstige toepassing verklaard op fusies door middel van oprichting van een nieuwe vennootschap. Het artikel bevat verder alleen de noodzakelijke aanpassingen aan de bijzondere omstandigheden van dit type fusie.

Zo zijn bepaalde regelingen van hoofdstuk II voor deze soort fusies weliswaar op de bij de fusie betrokken vennootschappen van toepassing, maar niet op de nieuw opgerichte vennootschap.

Dit geldt voor de bepalingen inzake het fusie-ontwerp (artikel 3) de bevoegdheid van de algemene vergadering (artikel 4), de rapporten van de vennootschapsorganen en de deskundigen (artikel 5 en 6), het opmaken van authentieke akten voor bepaalde rechtshandelingen (artikel 8), de bescherming van de schuldeisers (artikel 11 en 12), de aansprakelijkheid van de vennootschapsorganen en van de deskundigen (artikel 16 en 17), "nderzijds zijn de voorschriften inzake de bepaling van het tijdstip van de fusie (artikel 9, lid 1) de openbaarmaking van de fusie (artikel 10) en de verlening van gelijke rechten voor speciale stukken (artikel 13 en 14) ook op de nieuw opgerichte vennootschap van toepassing.

Het is van belang er daarbij op te wijzen dat de bepaling van artikel 18 op de nieuw opgerichte vennootschap niet van toepassing is. De oprichting van deze vennootschap is onderworpen aan de voorschriften van "ichtlijn N° 68/151 van 9 maart 1968. Het gevolg daarvan is: de oprichting van een nieuwe vennootschap via een fusie kan alleen op een van de in artikel 11 van de genoemde richtlijn limitatief opgesomde gronden nietig worden verklaard.

HOOFDSTUK IV

Artikel 20.

Dit artikel verplicht de lidstaten ook de operatie te regelen waarbij een vennootschap haar vermogen als geheel via ontbinding zonder vereffening overdraagt aan een andere vennootschap, die alle aandelen van de overgenomen vennootschap bezit. Indien het recht van een lid-staat naast de aandelen ook andere effecten kent, waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, moeten ook deze stukken in handen van de overnemende vennootschap zijn.

De beschreven operatie moet, omdat daarbij geen aandelen worden verleend, niet worden beschouwd als een fusie in de zin van deze richtlijn, maar zij moet toch op soortgelijke wijze worden behandeld als een fusie door overneming. Te dien einde worden op deze operatie de voorschriften van hoofdstuk II van deze richtlijn met geringe uitzonderingen van toepassing verklaard.

De uitzonderingen zijn een gevolg van de bijzondere aspecten van de operatie. Zo kan in dergelijke gevallen het fusie-ontwerp, omdat er geen aandelen worden uitgegeven, niet de overigens dienaangaande voorgeschreven gegevens bevatten (artikel 3, lid 2, sub b en c). Eveneens is de bepaling betreffende de verhoging van het basiskapitaal van de overnemende vennootschap (artikel 7) niet van toepassing, omdat deze reeds alle aandelen van de overgenomen vennootschap bezit. Om dezelfde reden blijft toepassing van artikel 9, lid 2, sub b achterwege.

In plaats daarvan bepaalt lid 4 van dit artikel, dat met de voltooiing van de operatie de aandelen van de overgenomen vennootschap te niet gaan. Tenslotte zijn ook de bepalingen over de aansprakelijkheid van de organen van de overgenomen vennootschap en van de deskundigen niet van toepassing (artikel 16 en 17). Niet uitgesloten is daarentegen de toepassing van artikel 4 van deze richtlijn. Dat betekent : ook voor de betrokken operatie is steeds de toestemming van de algemene vergadering van beide vennootschappen noodzakelijk. Van dit vereiste kan voor de overnemende vennootschap geen afstand worden gedaan, omdat met de overgang van het vermogen ook alle verplichtingen van de overgenomen vennootschap overgaan, hetgeen voor de overnemende vennootschap ernstige gevolgen kan hebben. Desgelijks wordt evenmin afstand gedaan van de toestemming van de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap, ook wanneer daarin alleen de overnemende vennootschap als enige aandeelhouder is vertegenwoordigd.

Speciale aandacht dient te worden gevestigd op het feit dat, anders dan bij de fusie in eigenlijke zin, alleen het bevoegde orgaan van de overnemende vennootschap de operatie in zijn rapport moet toelichten (lid 2). Op dezelfde wijze wordt het deskundigenrapport ook slechts voor de overnemende vennootschap opgesteld (lid 3).

Artikel 21

Afgezien van de fusie zoals zij in artikel 2 wordt omschreven, en de daarmee verband houdende operatie die in artikel 20 is geregeld, kunnen de rechtsstelsels van de lid-staten ook andere operaties toelaten die veel gelijkenis met fusies vertonen. Het gaat om operaties, die uitlopen op het samenbrengen van de vermogens van twee of meer vennootschappen, waarbij, hetzij als volledige, hetzij als gedeeltelijke tegenprestatie, aandelen worden verstrekt. Dit kan zowel tussen reeds bestaande vennootschappen plaatsvinden als ten gunste van nieuw op te richten vennootschappen. Verwezen mag worden naar de toelichting op artikel 2. Het onderhavige artikel heeft ten doel op deze op fusies gelijkende operaties telkens de daarop toepasselijke regeling toe te passen die deze richtlijn voor de eigenlijke fusies voorschrijft.

Artikel 22.

Verskillende bepalingen van de richtlijn behelzen verplichtingen voor de bestuursorganen van de vennootschap. In lid 1 van dit artikel wordt aangegeven wat onder deze "bestuursorganen" volgens de wetten van de lid-staten moet worden verstaan. Op dezelfde wijze wordt in lid 2 het begrip "toezichthoudend orgaan" omschreven. Tenslotte definieert lid 3 voor de zes lid-staten het orgaan "vertegenwoordiging van de werknemers" in de zin van artikel 6.