

21 maart 2024

Herstructureringen anno 2024

Capita selecta en recente evoluties

Carl Clottens

Frédéric Van Campe



Agenda

- Nationale herstructurerings na het WVV en de omzetting van de Mobiliteitsrichtlijn
 - Overzicht van beschikbare herstructureringsvormen
 - Cijfermatige aspecten
 - Procedurele aspecten
 - Bescherming schuldeisers

- Grensoverschrijdende herstructurerings na de omzetting van de Mobiliteitsrichtlijn
 - De Mobiliteitsrichtlijn
 - Herstructureringsvormen en hun toepassingsgebied
 - Hoofdpijnen van de procedure van grensoverschrijdende herstructurering

1

Nationale herstructureringen

Na het WVV en de omzetting van de Mobiliteitsrichtlijn

Herstructureringen anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Overzicht van beschikbare herstructureringsvormen

Herstructureringen anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Fusieverrichtingen

Na WVV en omzetting Mobiliteitsrichtlijn

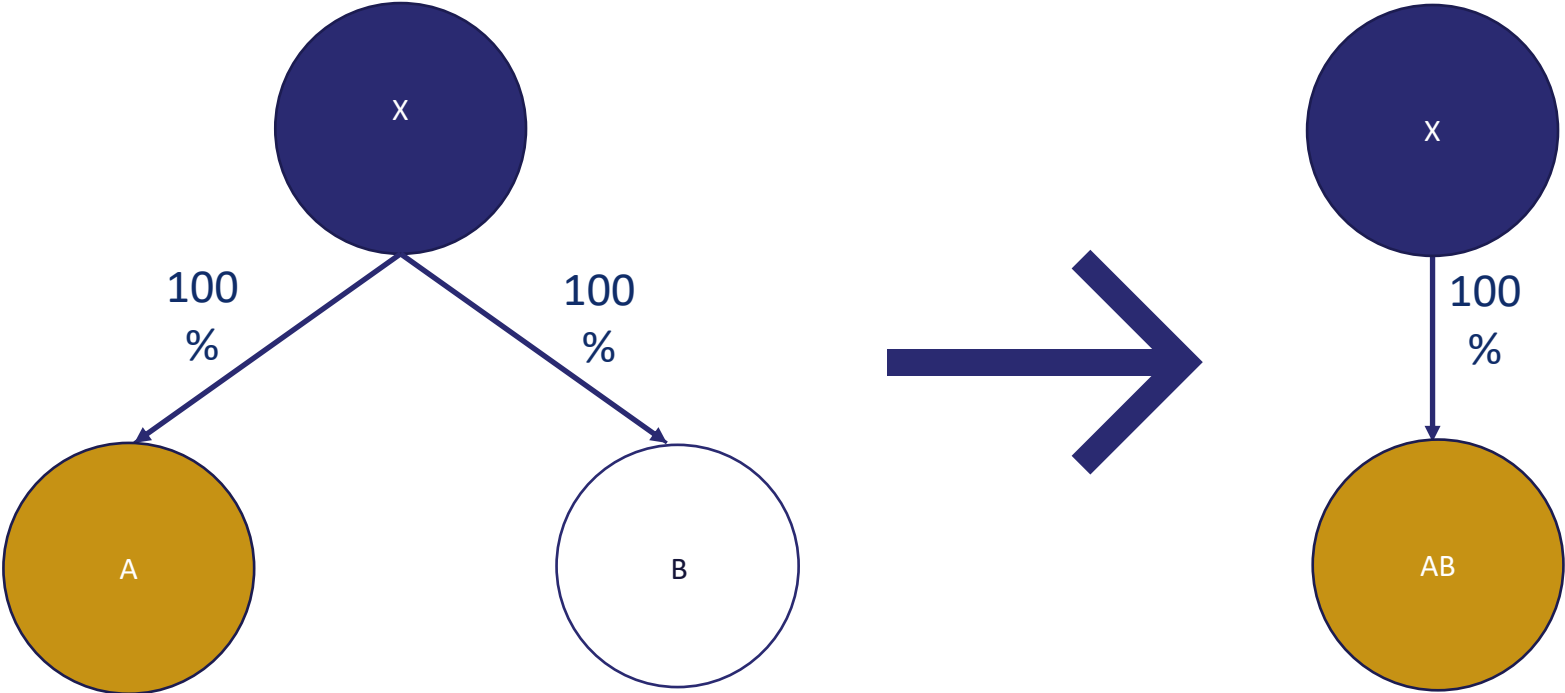
- Alle bestaande fusieverrichtingen blijven bestaan, zowel nationaal als grensoverschrijdend
 - fusie door overneming
 - fusie door oprichting
 - met fusie gelijkgestelde verrichting: “moeder-dochterfusie” – vereenvoudigde procedure zonder uitgifte aandelen

Fusieverrichtingen (vervolg)

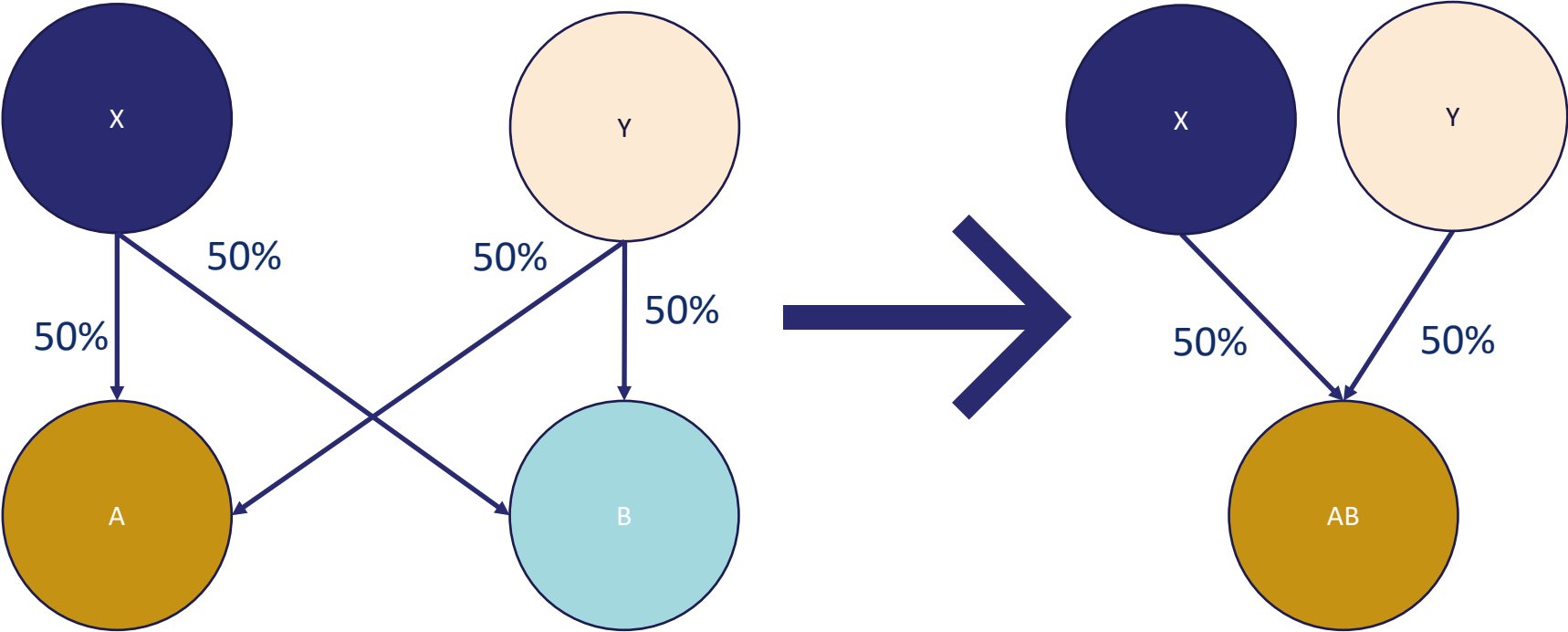
Na WVV en omzetting Mobiliteitsrichtlijn

- **Nieuw: met fusie gelijkgestelde verrichting - “zusterfusie”**
 - ofwel: alle stemrechtverlenende effecten van alle betrokken vennootschappen zijn rechtstreeks of onrechtstreeks in handen van één persoon (de moeder)
 - ofwel: alle stemrechtverlenende effecten van alle betrokken vennootschappen zijn in handen van meerdere aandeelhouders in dezelfde verhouding
 - geen uitgifte van aandelen (niet zinvol: verhouding blijft steeds gelijk)
 - Ook grensoverschrijdend!

Zusterfusie



Zusterfusie



Splitsingsverrichtingen

Na **WVV** en omzetting **Mobiliteitsrichtlijn**

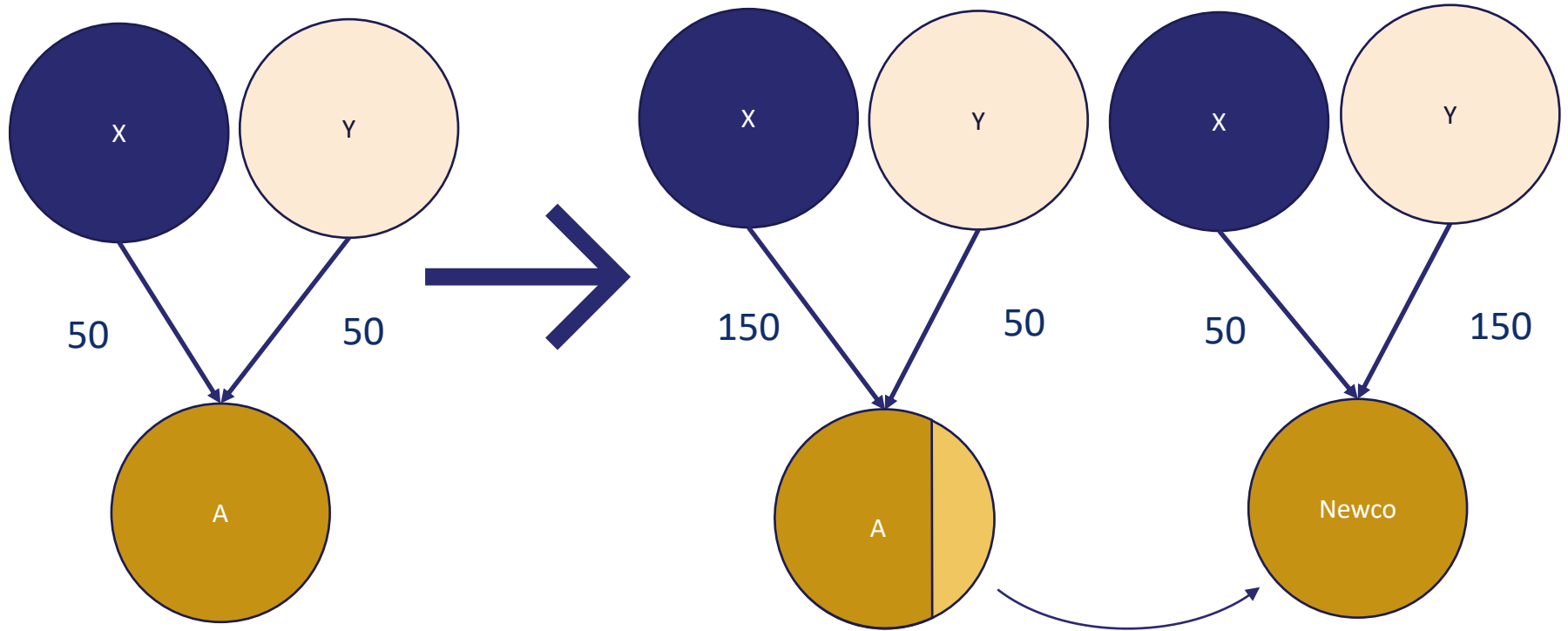
- Richtlijn regelt enkel splitsing door oprichting – Belgische wetgever regelt echter alle vormen van splitsing consistent met haar bestaande regelgeving
- Alle bestaande splitsingsverrichtingen blijven bestaan, zowel nationaal als grensoverschrijdend
 - splitsing door overneming
 - splitsing door oprichting
 - gemengde splitsing
 - met splitsing gelijkgestelde verrichting: “**partiële splitsing**” – geen ontbinding
 - **met splitsing gelijkgestelde verrichting: “geruisloze partiële splitsing” zonder uitgifte van aandelen**

Splitsingsverrichtingen

Na WVV en omzetting Mobiliteitsrichtlijn

- **Nieuw** bij partiële splitsing: ook mogelijkheid tot uitgifte aandelen in partieel gesplitste vennootschap
 - de verdeling van de aandelen in verkrijgende vennootschap(en), te splitsen vennootschap, of beiden kan op asymmetrische wijze plaatsvinden (d.w.z. niet evenredig met de rechten op het kapitaal / eigen vermogen van de te splitsen vennootschap)
 - mits unanimititeit van de aandeelhouders / houders van effecten met stemrecht (art. 12:131, §6 WVV)
 - verdeling en criterium voor de verdeling wordt vermeld in het voorstel (art. 12:124, lid 2, 15° WVV)
 - minstens enkele aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden aandeelhouder van de verkrijgende of nieuwe vennootschap(en) en minstens enkele aandeelhouders blijven aandeelhouder van de gesplitste vennootschap of worden aandeelhouder in beide vennootschappen (art. 12:13, lid 4 WVV)
 - Ook grensoverschrijdend!

Disproportionele partiële splitsing



Inbreng en overdracht

Na **WVV** en omzetting **Mobiliteitsrichtlijn**

- inbreng van bedrijfstak (art. 12:9 WVV)
- inbreng van algemeenheid (art. 12:10 WVV)
- overdracht van bedrijfstak/algemeenheid (art. 12:103 WVV)
- **gemengde overdracht van bedrijfstak/algemeenheid (art. 12:103 WVV)**

Alternatieve herstructureringstechnieken denkbaar?

- Partiële fusie?
 - W. Venn.: (beperkte) twijfel maar eerder academisch
 - WVV: de wetgever schept duidelijkheid
- Driehoeksfusie/-splitsing? Vgl. Nederland
- Etc.

Cijfermatige aspecten

Herstructureren anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit – principes

- WVV: *“De datum vanaf wanneer de handelingen van de over te nemen vennootschap **boekhoudkundig worden geacht** te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschap, die **niet eerder mag** worden geplaatst dan op de eerste dag na de afsluiting van het boekjaar waarvoor de jaarrekening reeds werd **goedgekeurd** van de bij de verrichting **betrokken vennootschappen**”*
- Fictie – Boekhoudkundige toewijzingsregel met retroactieve werking
- Retroactiviteit **niét** verplicht – vermelding in herstructureringsvoorstel **wél**

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit – principes

- Tijdsbeperking retroactiviteit?
 - W. Venn.: geen uitdrukkelijke maximumduur
 - Consultatiecentrum KBFN: afsluiting laatste boekjaar (ongeacht goedkeuring jaarrekening)
 - Bepaalde auteurs: impliciete begrenzing voor fusies en splitsingen; quid partiële splitsing?

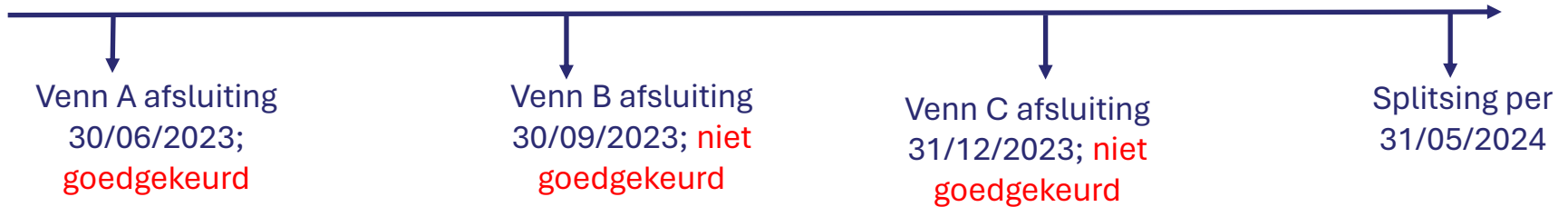
Voorbeeld: fusie per 30/03/2024 die retroactief terugwerkt naar 30/09/2023?

- WVV: uitdrukkelijke (en evidente) beperking in lijn met meerderheidsvisie
- Fiscaal: 7 maand?

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit – principes

- Quid boekjaar niet gelijklopend voor alle betrokken vennootschappen?



Splitsing Vennootschap A naar Vennootschap B en C op 31/05/2024 met boekhoudkundige retroactiviteit naar: 30/06/2023 OF 30/09/2022/ OF 31/12/2022?

←
Meest recente goedkeuring!

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit – principes

- Boekhoudkundige “proactiviteit”?
 - Juridische inwerkingtreding op X en boekhoudkundig op X + 5’?
 - Geen wettelijk aanknopingspunt
 - Uitgestelde inwerkingtreding?

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit – principes

- Link met ruilverhouding?
 - Boekhoudkundige retroactiviteit:
 - Peildatum boekhoudkundige overdracht
 - Boekhoudkundige verwerking
 - Ruilverhouding:
 - Moet opgenomen worden in voorstel
 - waardering doorgaans op basis van “locked box” om praktische redenen

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit vs kapitaalvorming?

- Wijze van kapitaalvorming bij herstructureringen
 - Fusies
 - Inbrengverrichtingen
- Praktische aanpak zonder retroactiviteit?
 - Quid kapitaalcijfer?
 - Quid uit te geven aandelen?

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit vs juridische inwerkingtreding?

- Voorstel dient **niét** verplicht de datum van inwerkingtreding te bevatten
 - wel de datum vanaf wanneer de nieuw uit te geven aandelen delen in de winst (artikel 12:111 5°, 12:124 9° en 12:93 2° WVV)
 - logica: retroactiviteitsdatum
 - Soortvorming indien *pro rata temporis*?
- Quid bij uitgestelde inwerkingtreding: exacte datum
 - **Niet** verplicht in voorstel – wel aangeraden vanuit praktisch oogpunt (zodat voorgelegd wordt aan BAV)
 - **Wel** in akte

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit vs juridische inwerkingtreding: wat zeggen rechtsleer en rechtspraak?

- Géén juridische retroactiviteit
 - doctrine unaniem
 - (beperkte) rechtspraak bevestigt
- Cass. 12 juni 2014 inzake partiële splitsing:
 - Quid vergoedingen ontvangen in de tussenperiode tussen datum van boekhoudkundige retroactiviteit en datum van partiële splitsing?
 - Datum vermeld in het voorstel beoogt enkel boekhoudkundige en niet verbintenisrechtelijke retroactiviteit van de fusie/splitsing

Cijfermatige aspecten

Retroactiviteit vs juridische inwerkingtreding: wat zeggen rechtsleer en rechtspraak?

- Vergoeding m.b.t. over te dragen vermogensbestanddelen dient tot aan splitsing te worden betaald aan de te splitsen vennootschap, ondanks boekhoudkundige retroactiviteit
- Dit belet niet dat opbrengsten en kosten m.b.t. over te dragen vermogensbestanddelen wel na de splitsing retroactief moeten worden geboekt bij verkrijgende vennootschap (uitboeken/inboeken)
- Opbrengsten en kosten moeten dus ook in werkelijkheid ten bate of ten laste zijn van verkrijgende vennootschap, zodat na de splitsing een doorstorting zich opdringt / terugvordering mogelijk lijkt

Cijfermatige aspecten

Rechtspraak inzake ruilverhouding: impact volstortingsgraad?

- Fusievoorstel stelt ruilverhouding vast op basis van het volgestorte gedeelte van de aandelen i.p.v. het aantal aandelen dat vennoten in de overgenomen vennootschap aanhielden
- Schorsing in eerste aanleg (Kh. Luik (KG) 13 december 2010)
 - Impliciete en asymmetrische kapitaalvermindering: vereist unanimiteit
 - Niet volgestorte aandeel wordt ten onrechte als een fractie van een aandeel beschouwd
 - Niet-volgestorte deel van kapitaal gaat door de fusie over naar de nieuwe vennootschap, die de vordering tot volstorting op de aandeelhouders overneemt
 - Bevrijding van aandeelhouders die nog niet volgestort hebben is niet in vennootschapsbelang

Cijfermatige aspecten

Rechtspraak inzake ruilverhouding: impact volstortingsgraad?

- Ten onrechte hervormd door Luik 21 december 2010 (en Kh. Luik (KG) 18 januari 2011)
 - Geen schending van gelijkheidsbeginsel indien gekozen werkwijze “op objectieve en redelijke wijze is gerechtvaardigd” (nl. bevrijding van aandeelhouders die nog niet volgestort hebben)
 - Dit (flexibel begrepen) “grondwettelijk” gelijkheidsbeginsel zet de strikte vennootschapsrechtelijke regels die gelijke behandeling van aandeelhouders moeten waarborgen opzij

Cijfermatige aspecten

Boekhoudkundige stukken doorheen het traject

- Herstructureringsbalans – niet verplicht
 - Nochtans steevast gebruikt om praktische redenen, cf. ruilverhouding en retroactiviteit (en opsplitsing!)
 - Cijfermatige uitdrukking vermogen op de peildatum
- Tussentijdse staat – niet (steeds) verplicht
- Afsluitende jaarrekening?
 - Wie?
 - Tijdvak?

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

- VennW/W.Venn./WVV / Richtlijnen: géén verplichting tot overdracht van een vermogen met positieve eigen vermogenswaarde, dus: géén probleem?
- Fusiewet 1993: opmerkelijke/ongelukkige passages in parlementaire voorbereiding die de beperkte doctrine mee gevoed hebben

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

In de zin van dit ontwerp worden dus niet als een fusie verrichting aangemerkt :

— de verrichting waarbij een vennootschap zonder netto-actief door een andere vennootschap wordt overgenomen. Bij een dergelijke verrichting worden de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschap immers geen aandeelhouders of vennoten van de overnemende vennootschap aangezien in dat geval het kapitaal van de overnemende vennootschap niet wordt verhoogd;

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

Zoals bij de fusie het geval is moet de splitsing zorgvuldig onderscheiden worden van andere verrichtingen. Zo bijvoorbeeld zijn geen splitsingsverrichtingen, de inbreng van activiteitstakken in meerdere vennootschappen zonder dat de vennootschap die tot de inbreng overgaat, verdwijnt; de verrichting waarbij een vennootschap zonder netto-actief haar vermogen zou verdelen tussen meerdere vennootschappen; de verrichting gerealiseerd met een bijbetaling van meer dan 20 % van de nominale waarde van de uitgereikte aandelen.

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

tutair kapitaal tot gevolg zal hebben. Ten dezen kan eraan worden herinnerd dat de te splitsen vennootschap voor het tot stand komen van de splitsing over een netto-actief moet beschikken. Het is eveneens noodzakelijk dat aan iedere verkrijgende vennootschap een netto-actief wordt overgedragen vermits ieder van hen aandelen moet uitgeven in ruil voor de inbreng. De statuten van de verkrijgende vennootschappen zullen in voorkomend geval aan de nieuwe toestand moeten worden aangepast.

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

- Beperkte doctrinale inzichten leidde tot onzekerheid:
 - Positieve eigenvermogenswaarde vereist
 - Geruisloze fusie: neen
 - Fusie: ja
 - Splitsing: ja, 2x

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

- Positieve werkelijke waarde vereist + geen afbreuk aan dwingend recht
 - Fusie: ja, 1x
 - Splitsing: ja, 2x

- Regels inzake minimumkapitaal blijven gelden
- Alarmbelprocedure vindt desgevallend toepassing

- Minderheidsvisie bij partiële splitsing: ja, 2x

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

- Impact toenmalig art. 211 WIB: fiscale neutraliteit indien (o.a.):

“de verrichting wordt verwezenlijkt overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen”

- Fiscale “voorzichtigheidspraktijk”: positieve eigenvermogenswaarde vooropgesteld/vereist door de rulingcommissie
- Heden: niet langer aan de orde

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief?

- Onrechtstreekse vereiste?
 - Geruisloze fusie: neen
 - Fusie: neen
 - (Partiële) splitsing: cf. art. 12:17 / 12: 60 WVV?

 - Bijzonderheid: vennootschappen in vereffening/staat van faillissement (art. 12:12 WVV)?

- Conclusie: **positieve werkelijke waarde** is de enige cijfermatige (geldigheids)vereiste!

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief bij fusie/splitsing? De CBN bevestigt!

- Advies 2022/01 – Fusies en splitsingen van vennootschappen met een negatief nettoactief
 - Geen direct verband tussen aandelenuitgifte en nettoactiefwaarde
 - ‘nettoactief’ uit MvT Wet 1993 = ruilwaarde

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief bij fusie/splitsing? De CBN bevestigt!

Vennootschap A

Actief	Passief
Activa 2000	Kapitaal 1000
	Reserves 500
	Schulden 500
2000	2000

EV 1500

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief bij fusie/splitsing? De CBN bevestigt!

Vennootschap B

Actief	Passief
Activa 1000	Kapitaal 200
	Overgedragen verliezen -400
	Schulden 1200
1000	1000

EV -200

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief bij fusie/splitsing? De CBN bevestigt!

Vennootschap AB

Actief	Passief	
Activa 3000	Kapitaal 1200	← +200
	Reserves 500	← +500
	Overgedragen verliezen -400	← -400
	Schulden 1700	
3000	3000	EV 1300

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief bij inbreng? De CBN suggereert...

- Ontwerpadvies 26 april 2023/29 augustus 2023 – Boekhoudkundige verwerking van de inbreng van een bedrijfstak of van een algemeenheid (update)
 - De CBN formuleert een voorbehoud inzake realiseerbaarheid
 - De CBN suggereert niettemin dat inbreng negatief EV mogelijk kan zijn
 - De CBN presenteert een cijfervoorbeeld ter onderbouwing van de voorgestelde boekhoudkundige verwerking

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief? De CBN suggereert...

Vennootschap A: inbreng bedrijfstak X?

Netto-boekwaarde -200

Actief	Passief
Immat. Vaste activa bedrijfstak X 200 500	Kapitaal 300
Materiële vaste activa (overige) 300	Schulden bedrijfstak X 400
Liquide middelen 400	Schulden overig 200
900	900

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief? De CBN suggereert...

Vennootschap B:

Actief	Passief
Immat. Vaste activa 200	Kapitaal 250
	Schulden 100
350	350

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief? De CBN suggereert...

Vennootschap A na inbreng bedrijfstak X – stap 1

Actief	Passief
Materiële vaste activa (overige) 300	Kapitaal 300
Deelneming in Venn. B -200?	Schulden overig 200
Liquide middelen 400	
500	500

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief? De CBN suggereert...

Vennootschap A na inbreng bedrijfstak X – stap 2

Actief	Passief
Materiële vaste activa (overige) 300	Kapitaal 300
Deelneming in Venn. B 100	Schulden overig 200
Liquide middelen 400	
800	800

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief? De CBN suggereert...

Vennootschap B na inbreng bedrijfstak X:

Actief	Passief
Immat. Vaste activa bedrijfstak X 200	Kapitaal 50 250 - 200?
Immat. Vaste activa 200	Schulden bedrijfstak X 400
Liquide middelen 150	Schulden (overige) 100
550	550

Cijfermatige aspecten

Impact negatief nettoactief? De CBN suggereert...

- Visie CBN juridisch haalbaar?
 - Voorgestelde structuur in twee stappen niet werkbaar
 - Inbreng dus geen vermindering van kapitaal maar verhoging ten belope van netto-boekwaarde inbreng
 - Inbreng onder boek 12 vereist in elk geval uitgifte van nieuwe aandelen, waarvoor kapitaalverhoging nodig is
 - Lijkt een boekhoudkundig creatieve oplossing, maar stoot op onoverkomelijke juridische grenzen
 - Oplossing?
 - Herwaardering teneinde boekhoudkundige waarde bij te sturen?
 - Erkennen van “inbreng-goodwill”?
 - Ultiem: opkrikken eigen vermogen pre-transactie

Cijfermatige aspecten

Herstructurering zonder uitgifte aandelen (cf. inbreng in natura)?

- Advies 2021/08 van de raad van het IBR inzake inbreng in natura zonder aandelenuitgifte
 - BV: ja / NV: neen (>< doctrine)
 - Toepassing op fusies/splitsingen?
 - Geen inbreng + definitie verrichting (*lex specialis*)
 - Toepassing op inbrengverrichtingen?
 - Wel een inbreng, maar definitie verrichting (*lex specialis*)!
- Nut inbrengcontrole? Quid geruisloze verrichtingen?

Cijfermatige aspecten

Toepassing uitkeringstesten?

- Consultatiecentrum notariaat i.k.v. partiële splitsing BV:
 - De “meest veilige” lezing is aangewezen
 - Nettoactiefest en liquiditeitstest van toepassing
 - Quid negatief EV *overhouden*?
- O.i. strijdig met de juridische techniek van de partiële splitsing:
 - Wel verarming overdragende vennootschap, maar geen uitkering à AH's
 - Vgl. NV: daling kapitaalcijfer dus wachtermijn kapitaalvermindering?
 - Splitsingsprocedure is *lex specialis*!

Procedurele aspecten

Herstructureringen anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Terbeschikkingstelling van fusie- of splitsingsvoorstel op website

Alternatieve wijze van openbaarmaking

- Mogelijkheid tot publicatie van fusie- of splitsingsvoorstel op website werd verduidelijkt en gestroomlijnd bij omzetting van Mobiliteitsrichtlijn, ook voor nationale fusies en splitsingen
 - Ononderbroken periode van 6 weken tot aan sluiting van vergadering van bevoegd orgaan dat over de verrichting besluit
 - Kosteloos
 - Nog steeds neerlegging ter griffie en publicatie in BBS vereist, maar slechts van uittreksel met minimale gegevens
 - Identificatie van betrokken vennootschappen + hyperlink naar vennootschapswebsite
- Wachtperiode van 6 weken gaat in dit geval pas lopen vanaf bekendmaking uittreksel in BBS !!!

Bevoegd orgaan

Fusie- en splitsingsverrichtingen

- In principe: buitengewone algemene vergadering van alle betrokken vennootschappen
- In bepaalde gevallen is een AV niet vereist maar optioneel

	Overnemende Vennootschap	Overgenomen Vennootschap
Fusie door overneming ($\geq 90\%$ maar $< 100\%$ stemrechtverlenende effecten)	<u>RvB</u> *	BAV
Geruisloze fusie (100% stemrechtverlenende effecten)	<u>RvB</u>	<u>RvB</u>
Splitsing door overneming (gezamenlijk 100% stemrechtverlenende effecten)	BAV	<u>RvB</u> *
Geruisloze partiële splitsing (100% stemrechtverlenende effecten)	BAV	<u>RvB</u>

*1 of meer AH's die 5% van het aantal aandelen (of, in NV, van het kapitaal) bezitten kunnen niettemin AV eisen

Bevoegd orgaan

Inbreng of overdracht* van algemeenheid / bedrijfstak

	Overnemende vennootschap	Overdragende vennootschap
inbreng bedrijfstak	BAV <u>RvB indien 'toegestaan kapitaal'</u>	<u>RvB</u>
overdracht bedrijfstak	<u>RvB</u> (BAV indien uitgifte aandelen)	<u>RvB</u>
inbreng algemeenheid	BAV <u>RvB indien 'toegestaan kapitaal'</u>	AV
overdracht algemeenheid	<u>RvB</u> (BAV indien uitgifte aandelen)	AV

* 'Overdracht van algemeenheid/bedrijfstak kan worden onderwerpen aan WVV-bepalingen m.b.t. inbreng van algemeenheid/bedrijfstak – uitdrukkelijk te vermelden in voorstel én akte (art. 12:103 WVV)

PS. Wetsontwerp nr. 3728: besluit AV met gewone meerderheid vereist in genoteerde vennootschappen bij overdracht \geq 75% van activa (nieuw art. 7:151/1 WVV)

Procedure soortwijziging?

- Algemene regels toepassen (cf. kruisverwijzing naar art. 5:102, 6:87 resp. 7:155 WVV)
- Fusie en splitsing:
 - Overnemende vennootschap: ja, tenzij alle nieuwe aandelen proportioneel in de bestaande soorten worden uitgegeven
 - Overgenomen/gesplitste vennootschap: ja, indien er reeds meerdere soorten bestaan en verrichting aanleiding geeft tot wijzigingen van hun respectieve rechten
- Vereenvoudigde fusie: nee, want geen uitgifte van nieuwe aandelen, en slechts één aandeelhouder in overgenomen vennootschap – art. 12:53, §3 WVV lijkt overbodig
- Inbreng van algemeenheid of bedrijfstak:
 - Ontvangende vennootschap: ja, hoewel niet uitdrukkelijk in wet bepaald
 - Inbrengende vennootschap: nee – nieuwe aandelen worden uitgereikt aan overnemende vennootschap, niet aan haar aandeelhouders

Taal van voorstel, verslagen en besluiten

- Regel: officiële taal van taalgebied van de vennootschapszetel (art. 2:33, lid 1 WVV)
- Quid indien (actieve) vestigingseenheid in ander taalgebied: vertaling vereist?
 - Strenge lezing van de taalwetgeving vereist dat alle documenten worden opgesteld in de taal van de vennootschapszetel én van (elke) vestigingseenheid
 - Pragmatische lezing:
 - Inhoud en draagwijdte van document bepaalt of taalwetgeving van toepassing is: beslissingen over bestaan en voortbestaan van vennootschap (zoals fusie, splitsing, inbreng of overdracht van algemeenheid of bedrijfstak) vs. interne beslissingen (J. Van Bael, *RW* 1985-86, 1706-1708)
 - Taalwetgeving geldt enkel indien notulen, verslagen of andere vennootschapsdocumenten door de wet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid of met oog op openbaarmaking (D. Van Gerven, *Handboek*, Larcier, 2020, 592)
- Sanctie bij niet-naleving taalwetgeving:
 - Nietigheid (art. 10 Vlaams Taaldecreet en art. 3 Waals Taaldecreet): te relativeren?
 - Vervanging van niet-conform stuk (Taalwet Bestuurszaken)
- Tweekolmig document (met twee kolommen) als oplossing? Quid art. 1:9, §2, 4° KB WVV?

Overdracht onroerend goed

Aandachtspunten

- Bepaalde documentatie moet in principe reeds worden opgenomen in het voorstel tot fusie, splitsing, inbreng of overdracht van algemeenheid of bedrijfstak:
 - Bodemattest
 - Asbestinventarisatieattest (indien beschikbaar)
 - >< EPC-certificaat moet nog niet bijgevoegd worden
- In bepaalde gevallen volstaat het dat de attesten pas beschikbaar zijn tegen de BAV
 - Opgelet: verschil Vlaanderen, Wallonië en Brussel !
 - Vnl. intra-groepsherstructurerings
 - Verzaking door aandeelhouders aan eventuele nietigheidsvordering in de besluiten (en in de volmachten en verzakingen voorafgaand aan de AV)

Nationale procedure van omzetting na Mobiliteitsrichtlijn

- Gekwalificeerde meerderheid van 3/4^e volstaat i.p.v. 4/5^e (art. 14:8, §1, 2° WVV)
- Veralgemening van regel dat op de algemene vergadering na een carensvergadering geen aanwezigheidsquorum meer vereist is (art. 14:8, §3 WVV)
 - Voorheen enkel voor omzetting van CV in NV

Bescherming schuldeisers

Herstructureren anno 2024: capita selecta en recente evoluties

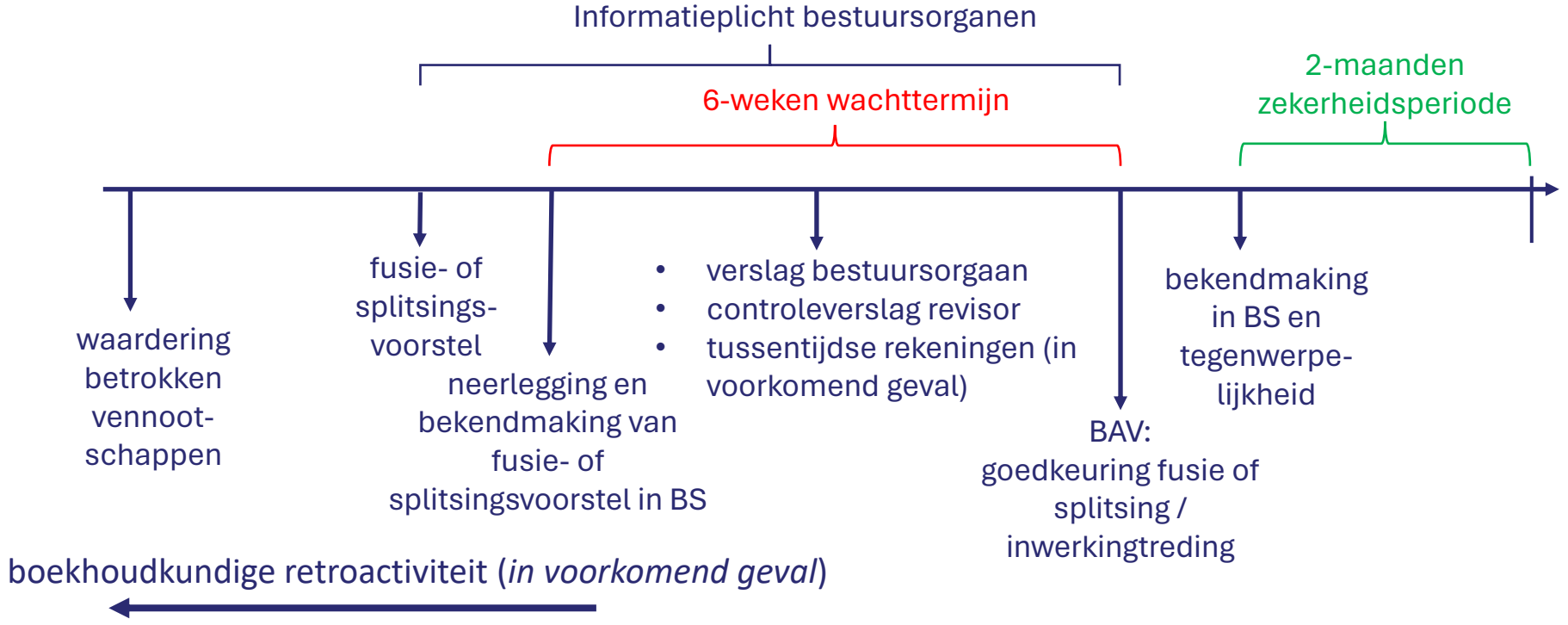
Zekerheidsstelling

Toepassingsvoorwaarden

- Toepasselijk bij fusie, splitsing, inbreng of overdracht van algemeenheid of bedrijfstak (art. 12:15, 12:99, resp. 12:103 WVV)
- Op initiatief van schuldeiser, uiterlijk binnen 2 maanden na bekendmaking in de BBS van de akten houdende vaststelling van de fusie, splitsing, inbreng of overdracht

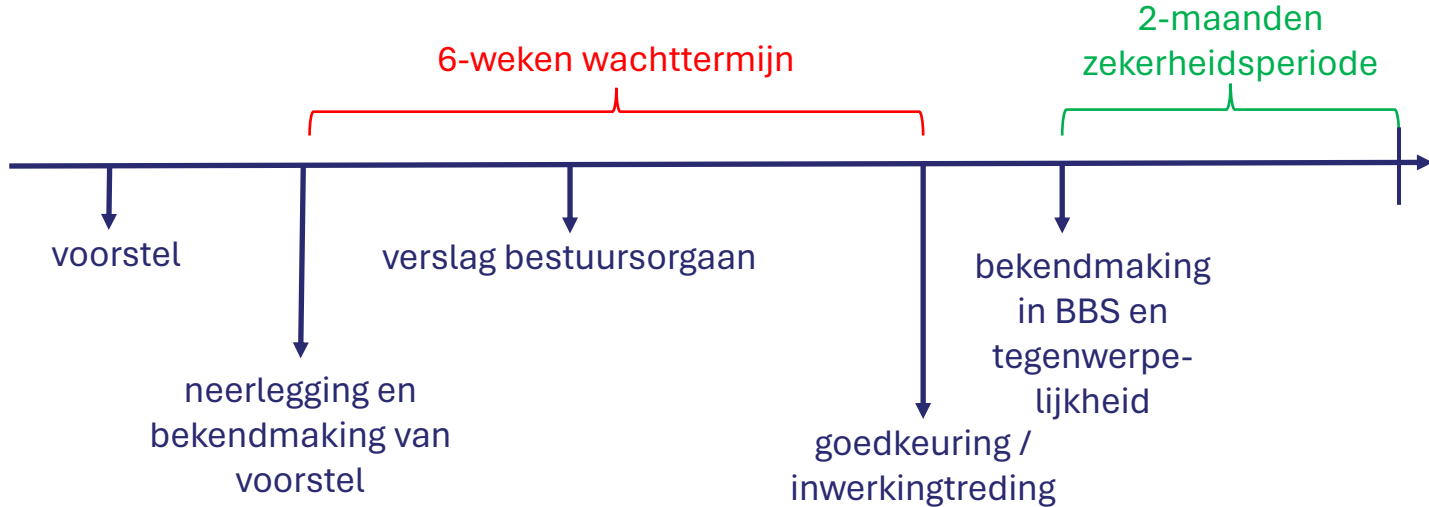
Zekerheidsstelling

Fusie en splitsing



Zekerheidsstelling

Inbreng of overdracht van algemeenheid of bedrijfstak



boekhoudkundige retroactiviteit (in voorkomend geval)



Zekerheidsstelling

Toepassingsvoorwaarden

- Voor schuldvorderingen die
 - vaststaand maar nog niet opeisbaar zijn vóór de bekendmaking van de akte; en
 - in rechte of via arbitrage werden ingevorderd vóór de akte tot vaststelling van de verrichting
- Indien geen overeenstemming wordt bereikt of geen voldoening wordt gekregen, wordt het geschil voorgelegd aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank (“in kortgeding”)

Bescherming schuldeisers

W.Venn. vs WVV: “zoals in kortgeding” vs “in kortgeding”

- Art. 12:15 WVV (fusie en splitsing):

*De voorzitter zetelend **in kortgeding** bepaalt de zekerheid die de vennootschap moet stellen en de termijn waarbinnen zulks moet gebeuren, tenzij hij beslist dat er geen zekerheid moet worden gesteld gelet op de waarborgen en voorrechten waarover de schuldeiser beschikt of gelet op de solvabiliteit van de betrokken verkrijgende vennootschap*

- Idem bij inbreng van algemeenheid of bedrijfstak (art. 12:99 WVV) en bij kapitaalvermindering in NV (art. 7:209 WVV)
- >< W.Venn. vermeldde “**zoals in kortgeding**”

Bescherming schuldeisers

W.Venn. vs WVV: zoals in kortgeding vs in kortgeding

In kortgeding (WVV)		Zoals in kortgeding (W.Venn)
Urgentie te bewijzen	≠	Geen urgentie te bewijzen
Voorlopige, bewarende maatregelen	≠	Uitspraak ten gronde

Bescherming schuldeisers

W.Venn. vs WVV: zoals in kortgeding vs in kortgeding

- WVV: in kortgeding => geen beslissing over grond van de zaak (MvT)
 - Mobiliteitswet: bevoegdheid voorzitter “zetelend in kortgeding” doorgetrokken naar grensoverschrijdende herstructurerings:
 - recht van schuldeisers om zekerheid te vorderen
 - recht van minderheidsaandeelhouders om uit te treden tegen betaling van scheidingsaandeel, en desgevallend hoger scheidingsaandeel te vorderen
 - recht van minderheidsaandeelhouders om ruilverhouding te betwisten en aanvullende vergoeding te vorderen
- Beslissing van voorzitter betreft o.i. wel degelijk grond van de zaak (geen voorlopige maatregel)

Hoofdelijke aansprakelijkheid

Toepassingsvoorwaarden

- Toepasselijk bij splitsing, inbreng of overdracht van algemeenheid of bedrijfstak (art. 12:17, 12:100, resp. 12:103 WVV) – niet bij fusie
- Hoofdelijke aansprakelijkheid van overdragende en verkrijgende vennootschap(pen)
 - voor schulden die zeker en opeisbaar zijn op datum van de verrichting; en
 - voor schulden waarvoor een vordering in rechte of via arbitrage werd ingesteld vóór de akte houdende vaststelling van de verrichting
 - Cf. Cass. 14/10/2011 -> W. 22/11/2013 -> GwH 06/06/2016 (nr. 91/2016)
- Automatisch op basis van wet

Hoofdelijke aansprakelijkheid

Kritiek in de rechtsleer

- Beperkt tot netto-actief dat aan elke vennootschap wordt toegekend
 - Zinvol bij inbreng van algemeenheid of bedrijfstak? (V. Simonart, *TRV-RPS* 2023, 713)
- Inconsistentie in peildata creëert leemtes waardoor bepaalde schuldeisers geen beroep kunnen doen op de zekerheidsstelling noch op de hoofdelijke aansprakelijkheid
 - Hoofdelijke aansprakelijkheid verwijst naar datum van splitsing of inbreng als peildatum >< zekerheidsstelling verwijst naar datum van bekendmaking in BBS
 - Indien een schuld, overgedragen aan de ontvangende vennootschap opeisbaar wordt tussen datum van splitsing of inbreng en datum van bekendmaking in BBS kan schuldeiser noch beroep doen op zekerheidsstelling noch op hoofdelijke aansprakelijkheid

Hoofdelijke aansprakelijkheid

Kritiek in de rechtsleer

- *Sub judice*-vereiste op ogenblik van herstructurering
 - Overbodige “kwaliteitseis”? (J. Vananroye en J. Van Eetvelde, *TRV-RPS* 2023, 515)

Hoofdelijke aansprakelijkheid

Quid bij grensoverschrijdende splitsing?

- Bij grensoverschrijdende splitsing zijn één of meer vennootschappen niet onderworpen aan Belgisch recht -> vindt de hoofdelijkheid dan wel toepassing?
- In principe geldt distributieve toepassing (d.w.z. elke vennootschap volgt de regels van eigen nationaal recht)
 - Mobiliteitswet bevestigt dat bij fusie *en splitsing* het nationale recht op distributieve wijze moet worden toegepast (art. 113 WIPR)
- MvT WVV: sommige bepalingen vereisen wegens hun aard toch een cumulatieve toepassing
 - Art. 12:17 WVV zou ook toepassing vinden op buitenlandse vennootschappen

Overige actiemogelijkheden voor schuldeisers



- Noch zekerheidsstelling, noch hoofdelijke aansprakelijkheid sluit algemene gemeenrechtelijke maatregelen ter bescherming van de schuldeisers uit, zoals:
 - Actio pauliana
 - HvJ 30 januari 2020, C394/18): schuldeisers (wier vorderingen dateren van vóór de splitsing) kunnen actio pauliana instellen zodat de splitsing niet aan hen kan worden tegengeworpen
 - Niet-uitoefening van verzetsrecht / recht om zekerheid te vorderen (art. 12 Zesde richtlijn) verhindert dit niet, evenmin als niet (tijdig) instellen van nietigheidsvordering (art. 19 Zesde richtlijn)
 - Bevestigt meerderheidsopvatting in Belgische rechtsleer en rechtspraak dat actio pauliana ex art. 1167 BW en art. XX.114 WER mogelijk is in kader van fusies en splitsingen
 - Algemene toepassingsvoorwaarden: anterioriteit van schuldvordering, benadeling, bedrieglijk opzet van overdragende vennootschap, medeplichtigheid van verkrijgende vennootschap

Overige actiemogelijkheden voor schuldeisers



- Schorsing of nietigverklaring van besluiten van de algemene vergadering of raad van bestuur van betrokken vennootschap (enkel bij nationale herstructureringen)
 - Specifieke nietigheidsregeling
 - Beperkte nietigheidsgronden: art. 12:19-20 *juncto* 2:42 WVV)
 - Rechtmatig belang (art. 2:44, lid 1 WVV)?
 - Nietigheid te vorderen binnen 6 maanden na datum waarop tegenwerpelijk (art. 2:143, §4 WVV) (ontbonden vennootschap wordt geacht voort te bestaan tot einde van die periode)
 - Regularisatie is mogelijk
- Aansprakelijkheid van bestuurders

2

Grensoverschrijdende herstructureringen

Na de omzetting van de Mobiliteitsrichtlijn

Herstructureringen anno 2024: capita selecta en recente evoluties

De Mobiliteitsrichtlijn

Herstructureren anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Steeds meer internationalisering van het economisch verkeer



Ook het vennootschapsrecht is niet blind gebleven voor deze internationaliseringsdrang

- Harmonisatiegolf in het vennootschapsrecht sinds eerste vennootschapsrichtlijn in 1973
- Europese rechtspraak die vrijheid van vestiging en vrij verkeer van personen binnen de EU promoot
 - o.a. arresten Daily Mail (1988), Centros (1999), Uberseering (2002), Inspire Art (2003), Sevic (2005), Cartesio (2008), National Grid Indus (2011), Vale (2012) en Polbud (2017)
- Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen
 - omgezet in het Wetboek van vennootschappen in 2008: artikel 772/1 – 772/14 W.Venn.
 - enkel grensoverschrijdende fusies
- WVV (2019): Belgische nationale wetgeving voor grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen

Mobiliteitsrichtlijn

- **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
 - in werking getreden op 1 januari 2020
- **Krachtlijnen**
 - geharmoniseerd kader voor grensoverschrijdende fusies, splitsingen en omzettingen binnen de EER
 - bescherming voor werknemers, schuldeisers en deelnemers/minderheidsaandeelhouders in de vennootschap
 - o.a. uittrederecht, recht om geldelijke vergoeding en ruilverhouding te betwisten en recht om waarborgen te eisen pre-closing
 - niet weerhouden in België: solvabiliteitsverklaring door bestuursorgaan
 - anti-misbruik bepalingen: voorafgaande controle op rechtmatigheid en fraude

Mobiliteitsrichtlijn (vervolg)

- **Vereiste omzetting in nationale wetgeving van de lidstaten tegen uiterlijk 31 januari 2023**
 - Luxemburg, Cyprus en Bulgarije ontbreken momenteel nog
 - België: wet van 25 mei 2023 - inwerkingtreding op 16 juni 2023
 - Ook aanzienlijke impact op nationale herstructureringen!

Herstructureringsvormen en hun toepassingsgebied

Herstructureringen anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Toepassingsgebied richtlijn vs. omzettingswet

- **Enkel “kapitaalvennootschappen”?**

- richtlijn enkel van toepassing op kapitaalvennootschappen (in België: NV/BV/CV)
- omzettingswet van toepassing op alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid
 - niet: verenigingen en stichtingen
 - niet: SE en SCE voor grensoverschrijdende omzetting
 - niet: openbare beleggingsvennootschappen met variabel kapitaal (BEVEK) en kredietinstellingen in afwikkelingsprocedure

- **Territoriaal toepassingsgebied?**

- richtlijn enkel van toepassing op vennootschappen binnen de EER
- omzettingswet wereldwijde toepassing (ook buiten EER) indien:
 - het buitenlandse recht de geldigheid en rechtsgevolgen erkent van de grensoverschrijdende verrichting met een Belgische vennootschap, en
 - iedere vennootschap voldoet aan de op haar toepasselijke nationale regels (distributieve toepassing)

Toepassingsgebied richtlijn vs. omzettingswet (vervolg)

- **Niet van toepassing op vennootschappen in vereffening**
 - richtlijn: enkel vennootschappen in vereffening uitgesloten wanneer is begonnen met de verdeling van de activa
 - omzettingswet: alle vennootschappen in vereffening uitgesloten
 - nationale herstructurerings: vennootschappen in vereffening kunnen deelnemen voor zover nog geen uitkering van vermogen
- **Lidstaten kunnen vennootschappen in insolventieprocedure uitsluiten (inclusief preventieve insolventieprocedure): optie werd gelicht in het wetsontwerp voor alle insolventieprocedures**
 - nationale herstructurerings: vennootschappen in faillissementsprocedure kunnen deelnemen voor zover nog geen uitkering van vermogen

Geviseerde verrichtingen

- **Fusie**

- Fusie door overneming
- Fusie door oprichting
- Met fusie gelijkgestelde verrichting: “moeder-dochterfusie”
- Met fusie gelijkgestelde verrichting: “zusterfusie”

- **Splitsing**

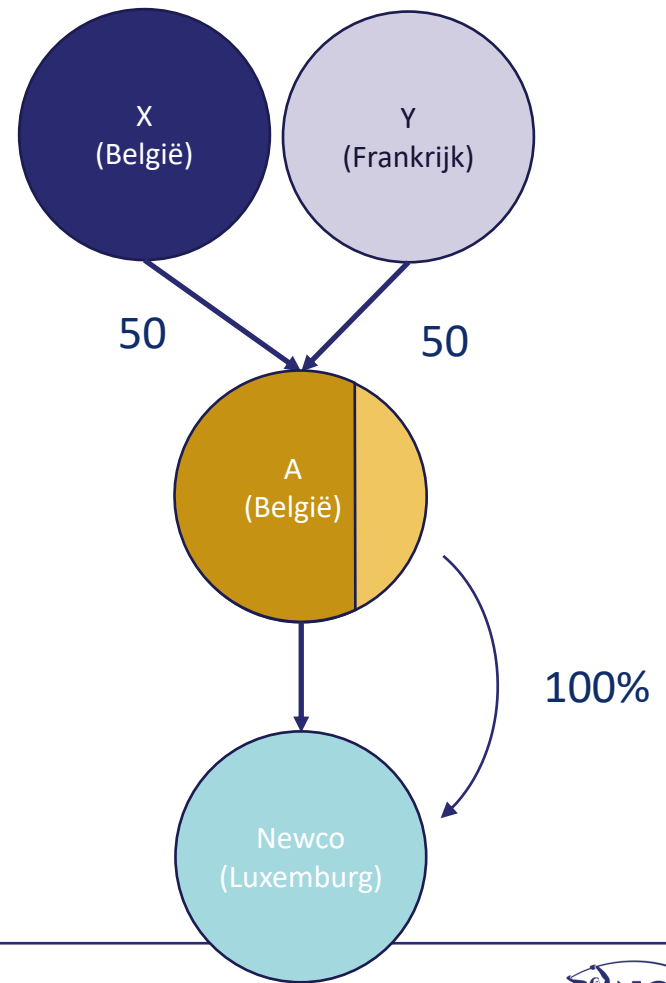
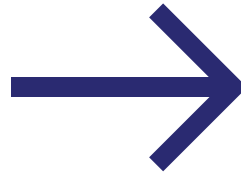
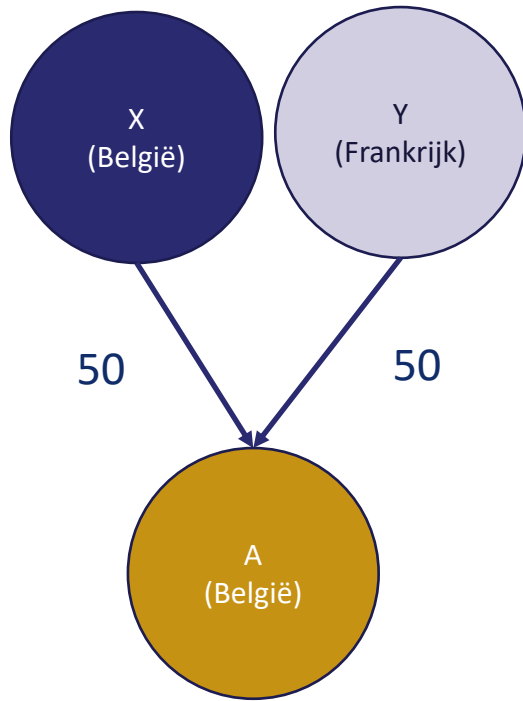
- Splitsing door overneming
- Splitsing door oprichting
- Gemengde splitsing
- Met splitsing gelijkgestelde verrichting: “partiële splitsing”
- Met splitsing gelijkgestelde verrichting: “geruisloze partiële splitsing” (al dan niet proportioneel)
- Met splitsing gelijkgestelde verrichting: splitsing door scheiding (enkel grensoverschrijdend)

- **Omzetting** (verplaatsing statutaire zetel)

Nieuw: splitsing door scheiding

- Overdracht van deel van het vermogen aan één of meer bestaande of nieuwe verkrijgende vennootschappen
 - MvT: geen bedrijfstak vereist
- Gesplitste vennootschap blijft bestaan (cf. partiële splitsing)
- Uitgifte van aandelen aan gesplitste vennootschap i.p.v. aan vennoten of aandeelhouders van de gesplitste vennootschap
- Enkel grensoverschrijdend, niet nationaal (cf. nationaal reeds inbreng van bedrijfstak)

Splitsing door scheiding



Quid grensoverschrijdende inbreng en overdracht van algemeenheid en bedrijfstak?

- Geen afzonderlijke procedure in WVV, maar MvT bij WVV erkent principiële geldigheid voor zover regels van IPR worden gerespecteerd
 - het buitenlandse recht erkent de geldigheid en rechtsgevolgen, en
 - iedere vennootschap voldoet aan de op haar toepasselijke nationale regels (distributieve toepassing)
- Geen geharmoniseerd kader
- Voortaan “splitsing door scheiding” als alternatief

Grensoverschrijdende omzetting

- Verplaatsing van zetel naar ander land mits aanname van rechtsvorm van de ontvangststaat
 - aanknopingspunt van ontvangststaat dient te worden voldaan
 - buitenlands recht kan nog steeds vereisen dat de werkelijke zetel mee verplaatst wordt
- Continuïteit van rechtspersoonlijkheid
- Procedure gelijkaardig aan grensoverschrijdende fusie
- Geen nietigverklaring mogelijk (nieuw)
- Niet van toepassing op SE en SCE (hebben eigen regelgeving: Verordening 8 oktober 2001)

Quid fiscale neutraliteit?

- Fiscale Fusierichtlijn (2009/133/EEG) van 19 oktober 2009 is (nog) niet aangepast aan de nieuwe reorganisatievormen ingevoerd door de Mobiliteitsrichtlijn
- WIB '92 bevat sinds het WVV autonome definities van “fusie, splitsing en gelijkgestelde verrichtingen”
 - Afschaffing werkelijke zetelleer -> fiscaal ‘binnenlandse’ vennootschap wordt mogelijk beheerst door buitenlands vennootschapsrecht, zodat verwijzing naar definities in WVV niet volstaat
- De fiscale definities werden intussen aangepast bij W. 28/12/23 houdende diverse fiscale bepalingen (BS 29/01/24), doch overige vereiste technische aanpassingen ontbreken nog
- De nieuwe reorganisatievormen zijn dus (nog) niet mogelijk met fiscale neutraliteit (art. 211 WIB '92)

Hoofdlijnen van de procedure van grensoverschrijdende herstructurering

Herstructurerings anno 2024: capita selecta en recente evoluties

Algemeen

- Ingrijpende aanpassing van bestaande procedure voor grensoverschrijdende fusie, splitsing en omzetting van vennootschappen in Boek 12 resp. 14 WVV
- WVV bevat enkel regels voor Belgische vennootschappen betrokken bij een grensoverschrijdende herstructurering (cf. distributieve toepassing)
- WVV-regels inzake nationale fusies en splitsingen gelden suppletief, in de mate dat de bijzondere regels voor grensoverschrijdende herstructurering niet afwijken
 - bv. rechtsgevolgen en tegenwerpelijkheid, aansprakelijkheid,
 - >< grensoverschrijdende omzetting: autonome procedure

Belangrijkste stappen

Voorstel

- Bestuursorganen van betrokken vennootschappen
- Bekendmaking (integraal) in BBS uiterlijk 3 maanden vóór besluit (alternatief: website + bekendmaking minimale gegevens (o.a. hyperlink) in BBS)
- Kennisgeving aan effectenhouders, schuldeisers en werknemers over recht om opmerkingen in te dienen

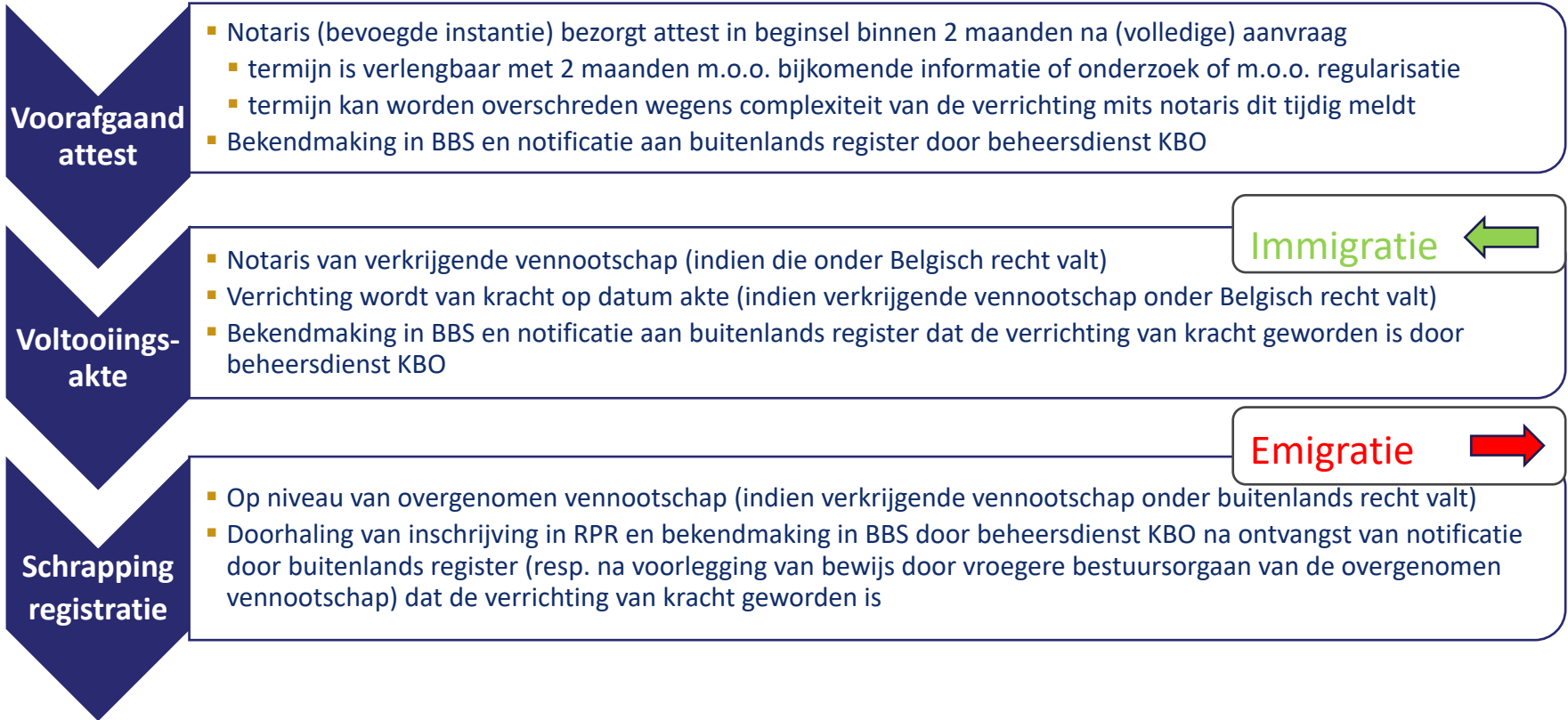
Verslagen

- Bestuursorgaan en resp. commissaris/bedrijfsrevisor/gecertificeerd accountant (onafhankelijke deskundige)
- In bepaalde gevallen niet vereist (één aandeelhouder; unanieme verzaking; alle werknemers = bestuurder)
- Mededeling aan effectenhouders en werknemers uiterlijk 6 weken vóór besluit + inzage / kopie op de zetel (alternatief: website)

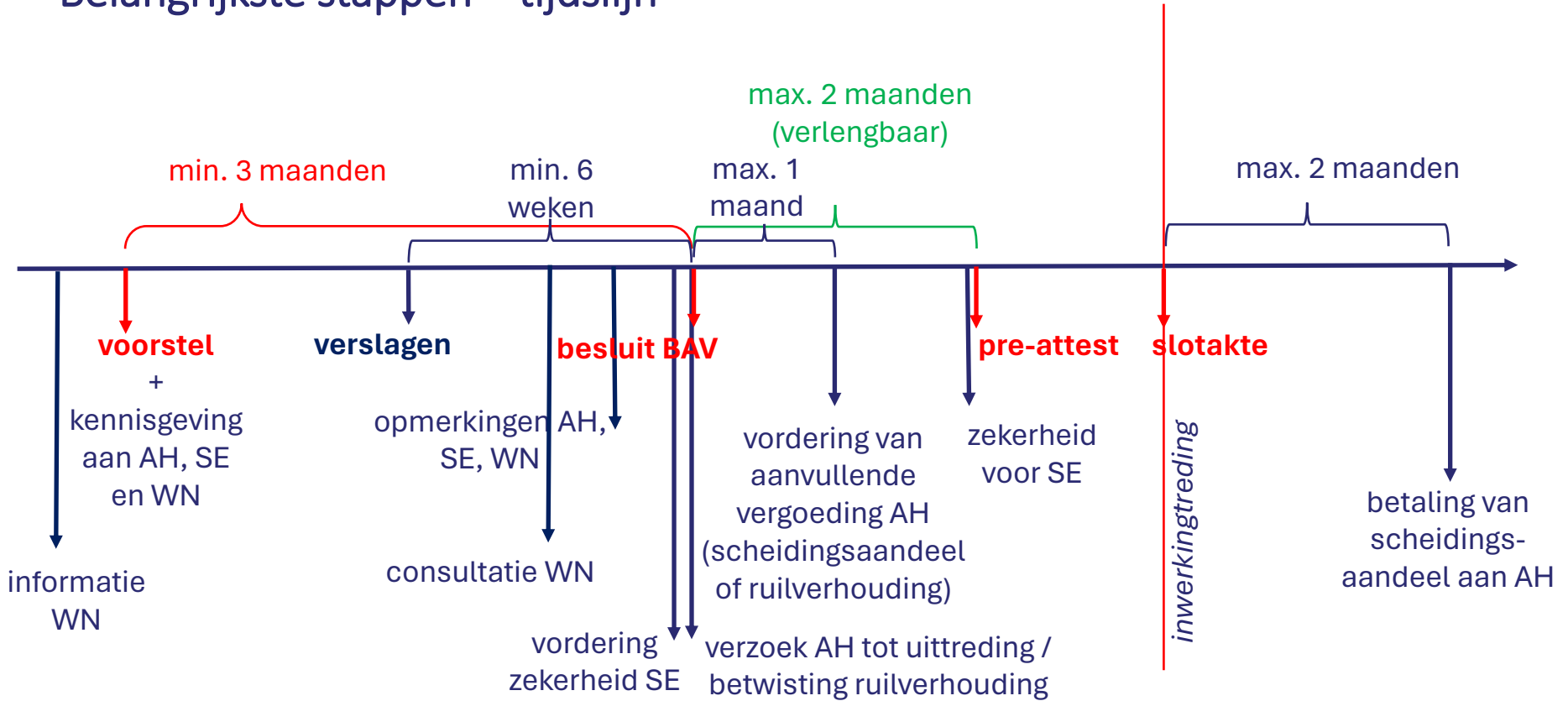
Besluit

- AV van betrokken vennootschappen (in sommige gevallen bestuursorgaan)
- Bekendmaking in BBS

Belangrijkste stappen (vervolg)



Belangrijkste stappen – tijdslijn



- Nieuw richtlijnvoorstel tot verdere digitalisering van het vennootschapsrecht COM (2023) 177, introduceert diverse maatregelen die onder meer ook grensoverschrijdende herstructureringen zullen faciliteren:
 - Nieuw geharmoniseerd EU-vennootschapscertificaat
 - Nieuwe digitale EU-volmacht om een vertegenwoordiger van vennootschap te machtigen
 - Vrijstellingen van legalisatie en gelijkaardige formaliteiten (bv. apostille) voor registerdocumenten, EU-certificaat en EU-volmacht
 - Bepaalde vrijstellingen van vereiste vertalingen

Bedankt!

Carl Clottens

Frédéric Van Campe

Vragen?

 02 543 32 01

 Carl.Clottens@eubelius.com

 Frédéric.VanCampe@eubelius.com

 www.eubelius.com



eubelius
advocaten avocats attorneys