

## Verslaggeving- en documentatieverplichting bij fusies en splitsingen: de nieuwe Richtlijn 2009/109/EG zorgt voor meer flexibiliteit en minder administratie voor de betrokken vennootschappen

Tim Baart en Steven Thiré, advocaten bij Laga

*Op 16 september 2009 werd een nieuwe Richtlijn 2009/109/EG van het Europees Parlement en de Raad goedgekeurd tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG<sup>1</sup>, 78/855/EEG<sup>2</sup>, 82/891/EEG<sup>3</sup> en 2005/56/EG<sup>4</sup>. Deze Richtlijn heeft als voornaamste doel om een aantal verslaggeving- en documentatieverplichtingen te verlichten in het kader van een binnenlandse fusie of splitsing of een grensoverschrijdende fusie.*

### Globaal kader van Richtlijn 2009/109/EG

Naar aanleiding van een vereenvoudigingsprogramma van de Commissie uit 2006<sup>5</sup>, overgenomen door de Raad in maart 2007<sup>6</sup>, werd een actieprogramma opgesteld met daarin de doelstelling om de administratieve lasten voor vennootschappen tegen het jaar 2012 met 25 % te verminderen. In het verlengde daarvan heeft de Commissie een mededeling aangenomen waarin zij haar voorstellen ontvouwde voor een vereenvoudiging van het vennootschapsrecht, de financiële verslaggeving en de controle van jaarrekeningen<sup>7</sup>. Wat betreft de vereenvoudiging van de financiële verslaggeving zie kort een eerdere recente bijdrage in deze nieuwsbrief: Baart, T. en Verlinden, J. "Een extra opdracht voor bedrijfsrevisoren: bijkomende informatieverplichtingen in de jaarrekening van bepaalde vennootschappen", *Acc. & Fisc.* 2009, nr. 29.

De huidige Richtlijn 2009/109/EG bevindt zich in het verlengde van voormelde voorgenomen vereenvoudiging van het vennootschapsrecht. De totale potentiële kostenbesparing voor de vennootschappen binnen de EU d.m.v. de wijzigingen in Richtlijn 2009/109/EG wordt door de Commissie geraamd op 172 miljoen euro per jaar<sup>8</sup>. Deze Richtlijn gaat verder op het elan van de recente Richtlijnen 2005/56/EG en 2007/63/EG, waarin de mogelijkheid werd gecreëerd om respectievelijk bij grensoverschrijdende fusies<sup>9</sup> en bij binnenlandse fusies en splitsingen<sup>10</sup> het commissarisverslag achterwege te laten, indien in alle vennootschappen die deelnemen alle aandeelhouders akkoord zijn om af te zien van een dergelijk verslag.

### Mogelijkheden in Richtlijn 2009/109/EG tot verlichting van de verslaggevingverplichting

In Richtlijn 2009/109/EG wordt de mogelijkheid gegeven aan in een binnenlandse<sup>11</sup> fusie<sup>12</sup> betrokken vennootschappen om afstand te doen van de interne verslaggevingverplichtingen voor wat betreft het verslag van het bestuur en de bekendmaking van tussentijdse cijfers<sup>13</sup>. Van beide verslaggevingverplichtingen kan afstand worden gedaan, indien de aandeelhouders in alle vennootschappen het hierover eens zijn<sup>14</sup>. De bekendmaking van tussentijdse cijfers is evenzeer niet nodig als er een halfjaarlijks financieel verslag werd opgemaakt in het kader van de Transparantierichtlijn<sup>15</sup>.

Een andere nieuwigheid betreft de specifieke gevallen waarin een vennootschap wordt opgericht (of het kapitaal wordt verhoogd) via binnenlandse<sup>16</sup> fusie of splitsing door een inbreng in natura. In dat geval wordt er in Richtlijn 2009/109/EG de mogelijkheid gegeven om van het aparte deskundigenverslag over de inbreng in natura af te zien als er een commissarisverslag is i.v.m. de fusie of splitsing. Minstens wordt de mogelijkheid gegeven dat het verslag door dezelfde deskundige mag worden opgesteld<sup>17</sup>.

Voor wat betreft de binnenlandse<sup>18</sup> moeder-dochterfusies (ten minste 90 %) wordt de momenteel bestaande keuzemogelijkheid over de mogelijkheid voor ontheffing van het bijeenroepen van een algemene vergadering en van bepaalde verslaggeving- en informatieverplichtingen<sup>19</sup> verplicht afgeschaft voor de lidstaten<sup>20</sup>. Duitsland en Oostenrijk hebben voor de goedkeuring van Richtlijn 2009/109/EG evenwel ernstige bezwaren geuit aangezien de bijeenroeping van de algemene vergadering volgens beide delegaties ingaat tegen de basisbeginselen van hun vennootschapswetgeving, m.n. de bevoegdheidsverdeling tussen de raad van bestuur en de algemene vergadering. Ook in België zou men zich deze vraag kunnen stellen.

### Mogelijkheden in Richtlijn 2009/109/EG tot verlichting van de documentatieverplichting

Overeenkomstig de huidige regelgeving moeten vennootschappen het fusie- of splitsingsvoorstel bij het vennootschapsregister deponeren en dit voorstel in het Staatsblad of op een centraal elektronisch platform bekendmaken (in België is dit de Referentiedatabank Rechtspersonen, via website FOD Justitie). Bovendien hebben aandeelhouders het recht om ten kantore van de vennootschap van bepaalde bescheiden kennis te nemen en gratis afschriften te ontvangen.

De Richtlijn 2009/109/EG verplicht de lidstaten om het aan vennootschappen toe te laten om voor bovenvermelde neerleggings- en documentatieverplichting de moderne informatietechnologie (internet en e-mail) te gebruiken<sup>21</sup>. Ook reeds in andere recente richtlijnen, zoals Richtlijn 2007/36/EG betreffende de rechten van aandeelhouders, werd reeds de mogelijkheid van gebruik van moderne informatietechnologie toegelaten (*Pb. L* 14 juli 2007, nr. 184 p. 17).

Zo moet het mogelijk zijn de neerlegging van het fusie- of splitsingsvoorstel en de inzage in de bescheiden door de aandeelhouder te vervangen door de publicatie ervan op de website van de betrokken vennootschappen of op de website van het centrale elektronische platform. De lidstaten kunnen wel bepalingen vaststellen voor het geval dat de toegang tot de website of het centrale elektronische platform om technische of andere redenen tijdelijk onderbroken is.

Bovendien mogen de afschriften van bepaalde bescheiden worden doorgezonden aan de aandeelhouder per e-mail, als deze daar mee heeft ingestemd.

### Inwerkingtreding

De Richtlijn 2009/109/EG dient te worden omgezet tegen uiterlijk 30 juni 2011.

### Besluit

De wijzigingen die Richtlijn 2009/109/EG met zich meebrengen zijn enerzijds een logische stap: (i) modernisering van de bestaande documentatieverplichting, waarbij er door de betrokken vennootschappen via de moderne informatietechnologie makkelijker en goedkoper informatie kan worden verstrekt aan de aandeelhouders; (ii) het wordt (verder) (zie de eerder gecreëerde wettelijke mogelijkheid tot afstand van het (interne) commissarisverslag) mogelijk gemaakt om van louter interne verslaggeving (verslag bestuur en tussentijdse cijfers) afstand te doen.

Langs de andere kant zijn de voormelde wijzigingen relatief verregaand in de dagelijkse praktijk van de M&A. Zeker in het geval van fusies en splitsingen tussen kmo's met een beperkt aantal aandeelhouders, valt er te verwachten dat op basis van Richtlijn 2009/109/EG in vele gevallen afstand zal worden gedaan van de interne verslaggevingverplichtingen. Niettemin zijn wij van oordeel dat het aangewezen kan blijven om deze verslagen op te stellen met het oog op het documenteren in tempore non suspecto van de "rechtmatige financiële economische behoeften" van de voorgenomen fusie of splitsing. Dit is van de drie voorwaarden uit art. 211 §1, lid 2 WIB de voorwaarde bij uitstek die door de belastingadministratie wordt aangevallen om de fusie (alsnog) het belastingneutrale regime te ontnemen.

Aangezien de lidstaten nog verschillende keuzemogelijkheden hebben in de Richtlijn, is het afwachten hoe de Belgische wetgever deze Richtlijn zal omzetten.

<sup>1</sup>*Pb. L.*, 31 januari 1977, nr. 26, p. 1

<sup>2</sup>*Pb. L.*, 20 oktober 1978, nr. 295, p. 36.

<sup>3</sup>*Pb. L.*, 31 december 1982, nr. 378, p. 47.

<sup>4</sup> Richtlijn mbt. grensoverschrijvende fusies van kapitaalvennootschappen (*Pb. L.*, 25 november 2005, nr. 310, p. 1).

<sup>5</sup> COM(2006) 689 definitief (*Pb. C* van 11 april 2007, nr. 78, p. 9).

<sup>6</sup> Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad te Brussel - doc. 7224/07 Concl 1.

<sup>7</sup> COM(2007) 394, niet verschenen in het Publicatieblad.

<sup>8</sup> Zie: COM(2008) 576 definitief, niet verschenen in het Publicatieblad.

<sup>9</sup> Zie art. 8, 4<sup>e</sup> lid van Richtlijn 2005/56/EG, omgezet in art. 772/9 §3 W. Venn.

<sup>10</sup> Zie art. 2 en 3 van Richtlijn 2007/63/EG (*Pb. L.*, 17 november 2007, nr. 300, p. 47). Hoewel deze Richtlijn uiterlijk op 31 december 2008 diende omgezet te zijn in nationale wetgeving (art. 4 Richtlijn 2007/63/EG), is de inhoud van deze Richtlijn nog steeds niet omgezet in België. Op heden zijn er aanvullingen op de bestaande artikelen 695, 708, 731 en 746 W. Venn. opgenomen in een Wetsontwerp diverse bepalingen betreffende Justitie (II) van 14 september 2009, te consulteren via [www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/2161/52K2161001.pdf](http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/2161/52K2161001.pdf).

<sup>11</sup> Er werden geen overeenkomstige bepalingen opgenomen in 2009/109/EG voor wat betreft grensoverschrijvende fusies.

<sup>12</sup> Er werden geen overeenkomstige bepalingen opgenomen in Richtlijn 2009/109/EG voor wat betreft de splitsing. De mogelijkheid om afstand te doen van het verslag van het bestuur (niet voor wat betreft de bekendmaking van tussentijdse cijfers) en van de commissaris ingeval van splitsing bestond wel reeds eerder: zie art. 10 Richtlijn 82/891/EEG, omgezet in art. 734 en art. 749 W. Venn.

<sup>13</sup> Voor wat betreft het commissarisverslag zie hierboven.

<sup>14</sup> Zie artikel 2, 4<sup>e</sup> en 5<sup>e</sup> lid Richtlijn 2009/109/EG; voor wat betreft het verslag van het bestuur wordt deze mogelijkheid echter maar als een keuzemogelijkheid voor de lidstaten gelaten.

<sup>15</sup> Richtlijn 2004/109/EG (*Pb. L* 31 december 2004, nr. 390, p. 38)

<sup>16</sup> Er werden geen overeenkomstige bepalingen opgenomen in 2009/109/EG voor wat betreft grensoverschrijdende fusies.

<sup>17</sup> Art. 1, 2<sup>e</sup> en 3<sup>e</sup> lid Richtlijn 2009/109/EG; deze mogelijkheid wordt echter maar als een keuzemogelijkheid voor de lidstaten gelaten.

<sup>18</sup> Er werden geen overeenkomstige bepalingen opgenomen in 2009/109/EG voor wat betreft grensoverschrijdende fusies. In de Richtlijn grensoverschrijdende fusies werd in art. 15 wel voorzien dat ingeval van een overname van een 100% dochter er geen goedkeuring nodig is van de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap, zie ook art. 772/11 W. Venn.

<sup>19</sup> Het gaat hier om het verslag van het bestuur en van de commissaris en om het inzagerecht van de aandeelhouder ten kantore van de vennootschap (art. 9, 10 en 11 van Richtlijn 78/855/EEG).

<sup>20</sup> Zie art. 2, 8<sup>e</sup> t.e.m. 11<sup>e</sup> lid Richtlijn 2009/109/EG.

<sup>21</sup> Wat betreft een binnenlandse fusie en splitsing: zie art. 2, 2<sup>e</sup> en 5<sup>e</sup> lid, art. 3, 2<sup>e</sup> en 5<sup>e</sup> lid. Voor wat betreft de grensoverschrijdende fusie wordt deze mogelijkheid enkel toegelaten voor wat betreft de publicatie van het fusievoorstel op de website: zie art. 4, 1<sup>e</sup> lid Richtlijn 2009/109/EG.