

Heeft de notaris alleen een loketfunctie bij grensoverschrijdende fusies, splitsingen en omzettingen?

Inleiding¹

De Nederlandse notaris heeft een belangrijke rol als toezichthouder bij de formele procedure die bij grensoverschrijdende omzettingen (GOO), fusies (GOF) en splitsingen (GOS) gevolgd moet worden (hierna genoemd ‘**grensoverschrijdende verrichtingen**’). We gaan in op de in de wet sinds 1 september 2023 geregelde aanwijzing van de notaris als de bevoegde instantie om het formele proces te controleren.² We onderscheiden binnen het formele proces de voorbereidingsfase, de openbaarmakingsfase en de uitvoeringsfase. De rol van de notaris als procesbegeleider en procesbewaker is meer omvattend dan de loketfunctie die de Europese wetgever voor een bevoegde instantie heeft bedacht. In de Nederlandse praktijk is de notaris steeds vaker als juridisch adviseur betrokken. We staan ook stil bij deze rol van de notaris als juridisch adviseur.

De notaris als toezichthouder bij het formele proces maar niet enkel een loketfunctie

Toezicht door de bevoegde instanties

In de door de Mobiliteitsrichtlijn gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt vanwege de complexiteit van grensoverschrijdende verrichtingen en de vele betrokken belangen voorzien in toezicht op de rechtmatigheid voordat fusies, splitsingen en omzettingen van kracht worden. Toezicht wordt nodig geacht vanwege de rechtszekerheid. De door de lidstaten aangewezen bevoegde instanties zien erop toe dat de besluiten op een billijke, objectieve en niet-discriminerende wijze worden genomen en op basis van alle relevante krachtens het Unie- en nationale recht vereiste gegevens.³ Onder meer rechterlijke of notariële instanties kwalificeren als bevoegde instantie om toezicht te houden in de lidstaat van vertrek. Zij worden aangewezen om daarbij een pre (grensoverschrijdende-)verrichtingsattest af te geven.⁴ Bij de afgifte van het preverrichtingsattest moet de bevoegde instantie in het land van vertrek ook overgaan tot een fraudetoets. Als de grensoverschrijdende verrichting is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden, moet afgifte van het attest worden geweigerd.

De aangewezen bevoegde instantie kwalificeert ook om toezicht te houden op de verwezenlijking van de grensoverschrijdende verrichting in de



Mr. J.D.M. Schoonbrood*



Mr. N.A.H. Wolswijk**

lidstaat van bestemming en geeft daarbij een slotattest af.⁵

In de Nederlandse wetgeving is de notaris aangewezen als de tot uitgifte bevoegde instantie zowel voor het preverrichtingsattest als Nederland de lidstaat van vertrek is als voor het slotattest als Nederland de lidstaat van bestemming is

* Notaris bij Zuidbroek Ondernemingsrecht Notarissen te Amsterdam.

(jean.schoonbrood@zuidbroek.com)

** Notaris bij Zuidbroek Ondernemingsrecht Notarissen te Amsterdam.

(niels.wolswijk@zuidbroek.com)

1. Een meer omvattende beschouwing over de rol van de notaris van onze hand zal na dit WPNR-artikel worden opgenomen in een in de serie vanwege het Van der Heijden Instituut nog te verschijnen handboek ondernemingsrecht over grensoverschrijdende verrichtingen.
2. De Mobiliteitsrichtlijn van 27 november 2019 (RICHTLIJN (EU) 2019/2121 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 27 november 2019 tot wijziging van de Richtlijn (EU) 2017/1132 (“de Vennootschapsrichtlijn”) met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen) regelt ook grensoverschrijdende splitsingen naar nieuw opgerichte vennootschappen en grensoverschrijdende omzettingen binnen de EU. Nederland heeft deze richtlijn op 1 september 2023 in haar wetgeving verwerkt. Zie voor de implementatie per 1 september 2023 in de Nederlandse wetgeving de artikelen 2:333b tot en met 2:333l BW (*Sib.* 2023/252).
3. Aldus overweging 10 van de Mobiliteitsrichtlijn.
4. Art. 86quaterdecies lid 1, art. 127 lid 1 en art. 160quaterdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.
5. Art. 86sexdecies, art. 128 en art. 160sexdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

(art. 2:333i lid 3, 2:333ia lid 1, 2:334uu lid 3, 2:334vv lid 1, 2:335l lid 2 en 2:335m lid 1 BW). Als Nederland de lidstaat van vertrek is, maakt de nieuwe wettelijke fraudetoets deel uit van het onderzoek van de notaris (art. 2:333i leden 7, 8 en 9, 2:334uu leden 7, 8 en 9 en 2:335l leden 6, 7 en 8 BW).

We bezien hierna de rol van notaris bij de procedure en verdelen die in de voorbereidingsfase, de openbaarmakingsfase en de uitvoeringsfase.

De rol van de notaris in de voorbereidingsfase

De voorbereidingsfase begint met het opstellen door het bestuur/de besturen van de bij de betrokken vennootschap(en) van een (gezamenlijk) voorstel tot de grensoverschrijdende verichting (het “**Voorstel**”). Een schriftelijke toelichting door elk bestuur op het Voorstel kan ook zijn voorgeschreven (de “**Toelichting**”). In de praktijk worden deze stukken vaak voorbereid door de notaris.

Bij een grensoverschrijdende fusie stellen de besturen van de bestaande fuserende vennootschappen gezamenlijk het voorstel tot fusie op. Bij een grensoverschrijdende splitsing worden bij de splitsing een of meer nieuwe verkrijgende vennootschappen opgericht. Een splitsing naar een al op dat moment bestaande buitenlandse vennootschap is op grond van de wet en de richtlijn niet mogelijk. Het splitsingsvoorstel wordt opgesteld door het bestuur van de splitsende vennootschap en (uiteeraard) niet door de dan nog niet bestaande verkrijgende vennootschappen (die hebben immers nog geen bestuursorgaan). Alleen als de splitsende vennootschap een Nederlandse vennootschap is, zal in Nederland een voorstel tot splitsing worden voorbereid en kan in Nederland de voorbereidingsfase en de openbaarmakingsfase worden gevolgd. Een splitsende vennootschap uit een andere lidstaat zal in Nederland het splitsingsvoorstel niet kunnen deponeren en openbaar maken, omdat die niet in het handelsregister zal zijn ingeschreven. Bij omzetting stelt het bestuur van de om te zetten vennootschap het voorstel op. Alleen als de om te zetten vennootschap een Nederlandse vennootschap is, zal in Nederland een voorstel tot omzetting worden voorbereid en kan in Nederland de voorbereidingsfase en de openbaarmakingsfase worden gevolgd. Voor een vennootschap uit een andere lidstaat die omgezet wordt in een Nederlandse vennootschap geldt dat in Nederland niets kan worden gedeponerd en openbaar gemaakt. Die buitenlandse vennootschap is immers niet met haar hoofdkantoor in het Nederlandse handelsregister ingeschreven. In situaties waarbij de notaris niet bij het Voorstel is betrokken, zal de notaris wel moeten zorgen voor het passeren van

de akte(n) van oprichting bij een *inbound* splitsing en het passeren van de akte van omzetting bij een *inbound* omzetting.

In de MvT staat dat de notaris de door een partij aangeleverde informatie in het kader van zijn formele rol (het nalopen van de formaliteiten en de procedure) niet inhoudelijk hoeft te toetsen.⁶ De praktijk is anders. Een notaris zal nagaan of de stukken volledig zijn en bij twijfel een nader onderzoek instellen. Als door de wet voorgeschreven gegevens in het Voorstel ontbreken, zal de notaris de vennootschappen verzoeken die alsnog aan te vullen. We verwijzen voor de vereiste gegevens naar de wet.⁷ De notaris doet er verstandig aan om na te gaan of geen andere onderwerpen of tegenstrijdigheden zijn opgenomen die afbreuk kunnen doen aan het einddoel. De ondertekening van het Voorstel zal door de notaris worden gecontroleerd.

De wet schrijft voor dat alle bestuurders het Voorstel tekenen. Als een handtekening ontbreekt, wordt daarvan onder opgave van reden melding gemaakt. Het Voorstel wordt door de bestuurders in hoedanigheid getekend en niet als vertegenwoordigers van de betrokken vennootschap. Het ondertekenen van het Voorstel zien wij als een besluit van de betrokken besturen waarbij gelet moet worden op de toepasselijke meerderheidseisen.⁸

Het Voorstel moet mede worden ondertekend door de commissarissen. De wet schrijft voor dat alle commissarissen tekenen. Als een handtekening ontbreekt, wordt daarvan onder opgave van reden melding gemaakt. Het ondertekenen is een formaliteit en als zodanig geen besluit van

6. *Kamerstukken II, 2022-2023, 36267, nr. 3 p. 55.* De notaris moet wel een inhoudelijke beoordeling doen bij de fraudetoets en of de procedure voor de vaststelling van regelingen met betrekking tot de vennootschappelijke medezeggenschap van start is gegaan. Zie ook G.C. van Eck & L. Rehr, ‘De rol van de notaris bij grensoverschrijdende verrichtingen; toetsing van de rechtmatigheid en de nieuwe fraudetoets’, *Ondernemingsrecht* 2022/66.
7. Voor grensoverschrijdende fusie: zie art. 2:312, 326 en 333d BW. Voor de grensoverschrijdende splitsing: zie art. 2:334f, 334y en 334ll BW. Voor de grensoverschrijdende omzetting van een Nederlandse vennootschap: zie art. 2:335b BW.
8. Let dus op een persoonlijk tegenstrijdig belang en op de voorschriften voor het nemen van besluiten.

het toezichthoudend orgaan. Op die manier wordt kenbaar wat de reden is voor een bepaalde commissaris om niet te tekenen. Het Voorstel moet daarnaast ook door de raad van commissarissen worden goedgekeurd. Als alle commissarissen het Voorstel tekenen, dan kan dat meestal ook worden gezien als een goedkeuringsbesluit van het orgaan.

De notaris is in ieder geval betrokken bij een wijziging van de statuten of een oprichting ter gelegenheid van de grensoverschrijdende verrichting. Bij een *inbound* fusie kunnen de statuten van de verkrijgende Nederlandse vennootschap ter gelegenheid van de fusie worden gewijzigd of kan de Nederlandse verkrijgende vennootschap bij de fusie worden opgericht (art. 2:312 lid 2 sub b en 333ia lid 1 BW). Bij een *inbound* splitsing wordt de Nederlandse verkrijgende vennootschap bij de splitsing opgericht (art. 2:334f lid 2 sub b en 334vv lid 1 BW). Bij een *outbound* splitsing kan een wijziging van de statuten van de Nederlandse splitsende voortbestaande vennootschap nodig zijn als onderdeel van het Voorstel. Bij een *inbound* omzetting worden de statuten zoals die zullen luiden na de omzetting opgenomen als onderdeel van het Voorstel (art. 2:335b lid 2 sub c en 335m lid 1 BW). Bij een *outbound* omzetting, *outbound* fusie en *outbound* zuivere splitsing heeft de notaris geen formele rol ten aanzien van de statuten dan wel akte van oprichting.

Als door de betrokken besturen de vereiste Toelichting is opgesteld, zal de notaris controleren of geen door de wet voorgeschreven gegevens ontbreken. De wet stelt geen vereiste aan de ondertekening van de Toelichting. Anders dan bij de binnenlandse fusie en splitsing bestaat de toelichting bij grensoverschrijdende verrichtingen uit een deel voor aandeelhouders en een deel voor werknemers. Er mag ook gekozen worden voor twee afzonderlijke toelichtingen. We verwijzen voor de vereiste gegevens naar de wet.⁹ Als bij de aanlevering van de stukken de toelichting voor de aandeelhouders ontbreekt, zal de notaris nagaan of alle aandeelhouders hebben ingestemd met het achterwege laten van de toelichting voor de aandeelhouders dan wel of sprake is van de wettelijke vrijstelling omdat er slechts één aandeelhouder is. Als de toelichting voor de werknemers ontbreekt, zal de notaris nadere informatie vragen. Deze toelichting mag wegblijven als alle werknemers van de fuserende, splitsende of om te zetten vennootschap en, in voorkomend geval, van haar dochtermaatschappijen tot het bestuur behoren. De toelichting voor de werknemers is ook niet nodig als de vennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen geen werknemers hebben.

De notaris zal checken of de verklaringen en verslagen van de accountant, indien vereist, aanwezig zijn. In de praktijk is de notaris regelmatig betrokken in het vooroverleg met de accountant. Het gaat om de verklaring of de in het Voorstel opgenomen ruilverhouding en schade-loosstelling redelijk is en bij een nv om de vermogensverklaring van art. 2:328 lid 1/333g leden 1 en 2 (GOF) en art. 2:334aa leden 1 en 2/334oo leden 1 en 2 BW (GOS)). Het verslag is geregeld in art. 2:328 lid 2/333g lid 3 en art. 2:334aa lid 3/334oo lid 3 BW). Als geen accountantsverklaring/verslag is opgesteld, zal de notaris nagaan of alle aandeelhouders daarmee hebben ingestemd dan wel of sprake is van de wettelijke uitzondering omdat er slechts één aandeelhouder is. De notaris zal een schriftelijk stuk willen ontvangen waaruit de instemming blijkt.

Bij een *inbound* omzetting in een nv is in het kader van de kapitaalbescherming ook een accountantsverklaring nodig die aan de Nederlandse akte van omzetting moet worden gehecht (art. 2:335m lid 3 BW). Aandeelhouders kunnen daarvan niet afzien.

De rol van de notaris in de openbaarmakingsfase
Deze fase begint met het opstellen van een kennisgeving gericht aan de aandeelhouders, schuldeisers, ondernemingsraad dan wel werknemers. De kennisgeving wordt opgesteld door het bestuur van de betrokken vennootschappen (de “**Kennisgeving**”, zie art. 2:333e, 334mm en 335c BW). In de Kennisgeving staat dat bij de vennootschap opmerkingen kunnen worden ingediend tot uiterlijk vijf werkdagen vóór het besluit van de AV. Uit het indicatief tijdschema dat onderdeel uitmaakt van het Voorstel kan opgemaakt worden, wat de te verwachten datum voor het nemen van het besluit zal zijn. Die datum kan redelijkerwijs worden aangehouden als datum om de periode van vijf werkdagen te bepalen. Verschuift de besluitvorming naar een later moment, dan zal geen nieuwe Kennisgeving nodig zijn. Door openbaarmaking bij het handelsregister en neerlegging bij de vennootschap wordt de

9. Voor grensoverschrijdende fusie: zie art. 2:313, 327 en 333f BW. Voor grensoverschrijdende splitsing: zie art. 2:334g, 334z en 334nn BW. Voor grensoverschrijdende omzetting van een Nederlandse vennootschap: zie art. 2:335d BW.

Kennisgeving kenbaar. De notaris zal een schriftelijk stuk willen ontvangen waaruit de Kennisgeving die openbaar gemaakt moet worden, blijkt.

Er volgt een neerlegging bij het handelsregister of openbaarmaking via elektronische weg bij het handelsregister van de volgende documenten:

- (i) het Voorstel (inclusief statuten/akte van oprichting) tezamen met enige andere door de wet voorgeschreven stukken (art. 2:314 lid 1 (GOF), 334h lid 1 (GOS) en 335f lid 1 GOO);
- (ii) de Kennisgeving (art. 2:333e lid 2 (GOF), 334mm lid 2 (GOS), 335f lid 1 (GOO) BW);
- (iii) – indien van toepassing – de verklaring(en) van de accountant over de omvang van het vermogen van een nv (voor GOF: art. 2:328 lid 1 en 333g lid 1 en lid 3, voor GOS: art. 2:334aa lid 2 en 334oo lid 1 BW), de ruilverhouding (voor GOF: art. 2:328 lid 1 en lid 2 en 333g lid 1, voor GOS: art. 2:334aa lid 1 BW) en schadeloosstelling (voor GOF: art. 2:333g lid 2, voor GOS art. 2:334oo lid 2 en voor GOO art. 2:335e lid 1 en lid 2 BW).

Door de openbaarmaking van deze informatie is deze toegankelijk voor iedereen. In de praktijk zal de notaris deze stukken bij het handelsregister aanreiken. Het insturen van deze stukken kan meestal via een speciale online verbinding.¹⁰ Voor de taal worden in het Voorstel vaak verschillende talen in kolommen naast elkaar gebruikt (tweeluiken en zelfs drieluiken).¹¹ Een van de talen is dan het Nederlands. In de praktijk hebben wij gezien dat is volstaan met een Engelstalig Voorstel. Volgens de MvT is het niet toegestaan het verrichtingsvoorstel of de statutenwijziging in plaats van in het Nederlands in een andere taal op te stellen.¹² Er is daarnaast discussie over de vraag of art. 35 Wet beëdigde tolken en vertalers van toepassing is. Daarin staat dat van stukken of opgaven in een vreemde taal die krachtens wettelijk voorschrift in openbare registers moeten worden ingeschreven een getrouwe vertaling in het Nederlands bijgevoegd wordt. Met Zaman, Van Eck en Roelofs menen wij dat een beperking in de toelaatbare taal slechts ziet op in te schrijven stukken en niet op te deponeren stukken zoals het Voorstel.¹³

Tegelijkertijd worden de volgende stukken bij het kantoor van de betrokken vennootschap of, bij gebreke van een kantoor, aan de woonplaats van de bestuurder neergelegd of elektronisch toegankelijk gemaakt:

- (i) de hiervoor onder (i) tot en met (iii) bij het handelsregister gedeponeerde stukken;
- (ii) de Toelichting(en) en overige door de wet voorgeschreven gegevens (zoals – indien van toepassing – het verslag van de accountant).

De vennootschap moet opmerkingen van aandeelhouders, schuldeisers, werknemers en ondernemingsraad die later bij de vennootschap worden ingediend, onmiddellijk na ontvangst neerleggen daar waar de Toelichting ligt. Hetzelfde geldt voor schriftelijke adviezen of opmerkingen van ondernemingsraad en vereniging van werknemers.¹⁴ Een notaris kan deze stukken verzamelen en aan de vennootschap sturen. Deze informatie kan geraadpleegd worden door de aandeelhouders en voor hen die een bijzonder recht jegens de vennootschap hebben. De vennootschap kan dan een (elektronisch) afschrift verstrekken van alle voorgeschreven documenten. Het bestuur kan later in de uitvoeringsfase een verklaring afgeven dat de stukken bij het kantoor van de vennootschap tijdig zijn gedeponeerd en melden of er nadere adviezen/opmerkingen zijn ingediend. De betrokken notaris zal die verklaring in schriftelijke vorm willen ontvangen na verloop van ten minste één maand na de aankondiging van het openbaar maken. Dat is immers de vroegste datum waarop een besluit over het Voorstel kan worden genomen.

Na het openbaar maken bij het handelsregister, zal de aankondiging in de Staatscourant worden geplaatst. Plaatsing in de Staatscourant is kosteloos. In de praktijk zal de notaris zorgdragen voor

10. Online indienen bij het handelsregister van de afschriften van akten en formulieren kan net als bij de nationale fusie en splitsing helaas nog niet. Voor de praktijk is het handig als dat snel wel mogelijk wordt gemaakt met name in verband met direct opvolgende juridische transacties.

11. Zie hierover uitgebreid: H.J.M.M. van Boxel, *Grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen naar Nederlands recht* (VDHI nr. 109) 2011/4.7.6.

12. Alleen als een bv digitaal in het Engels is opgericht, kan een statutenwijziging daarna ook in het Engels plaatsvinden (*Stb.* 2023, 277 van de Wet van 28 juni 2023 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het notarisambt in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (*PbEU* 2019, L 186).

13. D.F.M.M. Zaman, G.C. van Eck en E.R. Roelofs, *Nationale en grensoverschrijdende juridische fusie & juridische splitsing van kapitaalvennootschappen*, SDU 2009, p. 67.

14. Voor fusie art. 333f lid 7; voor splitsing: art. 2:334h lid 4 (dat ook de medezeggenschapsraad noemt) en voor omzetting art. 2:335d lid 7 BW.

het laten plaatsen van de advertentie. Een aankondiging in een landelijk verspreid dagblad is voor een grensoverschrijdende verrichting geen vereiste (meer). In de aankondiging in de Staatscourant staat dat de vereiste stukken zijn neergelegd of raadpleegbaar zijn met vermelding van de raadpleegbare openbare registers en het adres waar de Toelichting ter inzage ligt of elektronisch toegankelijk is. Voor een GOF en GOS moet blijken de wet in de aankondiging worden verwezen naar de stukken en de Kennisgeving. Voor een GOO is de Kennisgeving niet afzonderlijk genoemd maar valt die wel al onder het begrip 'stukken' (art. 2:335f lid 3 juncto lid 1 sub b BW).

Schuldeisers van de fuserende vennootschappen, van de Nederlandse splitsende vennootschap en van de om te zetten Nederlandse vennootschap kunnen tot drie maanden na de aankondiging in de Staatscourant bij de bevoegde rechtbank in verzet komen.¹⁵ Hoewel het vermogen bij omzetting niet overgaat, kan de omzetting naar een andere lidstaat wel veranderingen aanbrengen in de vermogenspositie van de vennootschap. Ook bij dit gedeelte van het proces kan de notaris worden betrokken. Na de aankondiging in de Staatscourant zal de notaris direct de verklaring van non-verzet opvragen bij de griffie van de rechtbank.¹⁶ De griffie heeft daardoor voldoende voorbereidingstijd om na afloop van de termijn de verklaring snel af te kunnen geven. Moet de periode van drie maanden worden afgewacht of alleen de periode van één maand die o.g.v. de wet verstreken moet zijn voordat een besluit over het Voorstel kan worden genomen?¹⁷ Uit de wet volgt dat bij een tijdig verzet het voor *outbound* verrichtingen voorgescreven preverrichtingsattest door de notaris niet mag worden afgegeven (art. 2:335j lid 4 juncto art. 2:335i lid 2 BW).

In de visie van de KNB hoeft niet gewacht te worden op het verstrijken van de volledige drie maanden mits op het moment van het afgeven van het attest of het passeren van de akte nog geen verzet is aangetekend.¹⁸ Deze visie is ook van belang voor aanvraag van de non-verzet verklaring bij de rechtbank door de notaris. De notaris kan verzoeken de non-verzet verklaring af te geven één maand na de dag waarop de aankondiging in de Staatscourant was geplaatst. Bij geen (anterieur) verzet kan de notaris vervolgens het attest afgeven, mits voor de afgifte van het attest de regeling inzake schadeloosstelling is nageleefd en aan de andere wettelijke voorschriften is voldaan.¹⁹ De verzetstermijn loopt daarna door en zo nodig kan de rechtbank ook worden verzocht een verklaring af te geven na het verstrijken van de driemaandetermijn. Als de procedures in het buitenland al zijn afgerond, dan kan de verzetsstermijn in Nederland dus nog lopen (posterieur).

Nadat een attest is afgegeven, kan de rechter bij een tijdig verzet alsnog een waarborg bevelen en daar een dwangsom aan verbinden (art. 2:333ha lid 3/2:334i lid 4/ 335j lid 5 BW). Er zijn dus nog mogelijkheden voor een schuldeiser als de grensoverschrijdende verrichting al binnen de verzetsperiode heeft plaatsgevonden.

Voor de timing is het goed om te weten dat de Nederlandse regeling waarbij de termijn dat een akte slechts mag worden verleden binnen zes maanden na de aankondiging dat het Voorstel is gedeponereerd, niet geldt bij een GOO, een *outbound* fusie en een *outbound* splitsing.²⁰

De rol van de notaris in de uitvoeringsfase

In de uitvoeringsfase blijft het van belang onderscheid te maken tussen de gevallen waarbij de notaris een attest ten behoeve van de bevoegde instantie in een andere lidstaat dient af te geven en de gevallen waarin de Nederlandse notaris de notariële akte tekent waarmee de grensoverschrijdende verrichting tot stand komt. Een

15. Verzoekschriftprocedure en bevoegd is in principe de rechtbank van de statutaire zetel (art. 995 Rv juncto art. 1:10 BW). Zie ook art. 1:14 BW.
16. Let hierbij op dat de Algemene Termijnenwet van toepassing is voor het bepalen van de eindtermijn. De termijn van drie maanden begint te lopen één dag na de dag van de advertentie en zal als de termijn in een weekend of op een algemeen erkende feestdag eindigt, worden verlengd met één (werk) dag.
17. Zie over de verschillende visies op het moment van afgifte van het attest *GS Rechtspersonen (GS)* bij art. 2:333ha BW.
18. Notitie van 5 december 2023 van de KNB over de visie van de KNB voor de notariële praktijk inzake tijdstip afgeven preverrichtingsattest en passeren akte tijdens verzetstermijn voor crediteuren.
19. Van Veen betwijfelde of de regeling richtlijnconform is en gaf te kennen van mening te zijn dat het niet mogelijk is het attest af te geven of de akte te passeren gedurende de verzetstermijn, omdat schuldeisers die verzet aantekenen na de omzetting die volgt op het afgeven van het attest niet meer de omzetting zelf kunnen stuiten. *GS*, art. 2:335i BW, aant. 2.1.5. Anders: SDU Commentaar Ondernemingsrecht 2024, art. 2:333i BW aantekening 3 en art. 2:333ha BW (commentaar van G.C. van Eck) en art. 335i BW aantekening 3 (commentaar van J.D.M. Schoonbrood).
20. Zie art 2:333i lid 1 en art 2:334uu lid 2 BW die artikel 2:318 lid 1 tweede zin en art. 2:334n lid 1 tweede zin BW niet van toepassing verklaren. Er zou anders ook een probleem kunnen ontstaan met de maximale termijn van negen maanden bij de fraudetoets.

preverrichtingsattest moet door de Nederlandse notaris op aanvraag worden afgegeven bij een *outbound* fusie, bij een *outbound* splitsing en bij een *outbound* omzetting. De Nederlandse notaris moet de akte van grensoverschrijdende verrichting verlijden bij een *inbound* fusie en bij een *inbound* omzetting. Bij een *inbound* splitsing zorgt de notaris voor het verlijden van de akte van oprichting van de verkrijgende vennootschap(en). Als de Nederlandse notaris een akte verlijdt, mag hij voor de naleving van de in het buitenland geldende voorschriften afgaan op de preverrichtingsattesten uit de andere lidstaten. Als de notaris de akte van *inbound* fusie, de akte van *inbound* omzetting of de akte van oprichting van een verkrijgende vennootschap bij een *inbound* splitsing verlijdt, dan zal hij op aanvraag een slotattest opstellen over de naleving van de Nederlandse voorschriften. Bij de *inbound* fusie en *inbound* omzetting moet het slotattest aan de voet van de akte worden opgenomen (art. 2:333ia lid 1/335m lid 1 BW). Bij een *inbound* splitsing wordt op aanvraag van de splitsende vennootschap het slotattest in de vorm van een afzonderlijke akteverklaring gedaan en wordt die niet aan in de voet van de akte van oprichting opgenomen (art. 2:334vv lid 1 BW).

Na de deponeringstermijn van één maand zal de notaris de besturen van de betrokken vennootschappen een verklaring kunnen laten tekenen ter bevestiging dat de stukken gedurende de voorgeschreven periode bij de kantoren ter inzage hebben gelegen onder vermelding van eventuele nadere adviezen en opmerkingen van aandeelhouders, schuldeisers en werknemers/ondernemingsraad. De naleving van deze regelingen kan een notaris op een andere wijze niet controleren.

Het besluit van een Nederlandse vennootschap over het Voorstel kan eerst worden genomen na verloop van één maand na de dag van de aankondiging in de Staatscourant en mits er geen verzet is gedaan.

De hoofdregel is dat de algemene vergadering (de “AV”) van de Nederlandse fuserende vennootschap, de Nederlandse splitsende vennootschap of de om te zetten Nederlandse vennootschap het besluit neemt (voor fusie art. 2:317 lid 1 BW, voor splitsing art. 2:334m lid 1 BW en voor omzetting art. 2:335h lid 1 BW). Bij een GOF die valt onder art. 2:333 lid 2 BW kan ook het bestuur van de Nederlandse verdwijnende vennootschap tot de fusie besluiten, tenzij de statuten anders bepalen (art. 2:333ga lid 1 BW). Dat betekent dat bij een grensoverschrijdende moeder-dochterfusie, zusterfusie en vereenvoudigde concernfusie het bestuur van de verdwijnende

Nederlandse vennootschap tot de fusie kan besluiten, mits geen aandelen worden toegekend.²¹ Een verkrijgende Nederlandse vennootschap kan bij een GOF ook bij bestuursbesluit tot fusie besluiten, tenzij de statuten anders bepalen (art. 2:331 BW). In de aankondiging in de Staatscourant moet in dat geval wel zijn gemeld dat het bestuur van de verkrijgende vennootschap het voornemen heeft het besluit te nemen. Het bestuur kan het besluit niet nemen indien aandeelhouders die ten minste 5% – of een in de statuten lager genoemd percentage – van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen binnen één maand na de aankondiging aan het bestuur hebben verzocht een AV bijeen te roepen om over de fusie te besluiten (art. 2:331 lid 3 BW).

Bij een *outbound* splitsing en GOO kan het bestuur nimmer daartoe besluiten (art. 2:334ff lid 1 BW is blijkens art. 2:334k lid 1 BW niet van toepassing, en art. 2:335 lid 1 BW).

Een besluit mag niet afwijken van het Voorstel (art. 2:317 lid 1, art. 2:334m lid 1 en art. 2:335h lid 1 BW).²² Bij inhoudelijke afwijkingen ten opzichte van het Voorstel zal de procedure opnieuw moeten worden doorlopen. Wij zien een Voorstel dat door meer besturen van vennootschappen is opgesteld als een gemeenschappelijk voorstel en niet als verschillende voorstellen waarover vervolgens wordt besloten.²³

In de gevallen waarbij de AV over het Voorstel besluit, worden de notulen van de AV opgemaakt bij notariële akte (art. 2:330 lid 3, art. 2:334ee lid 3 en art. 2:335h lid 6 BW). De notaris wordt dus

21. Dit is ruimer dan de nationale regeling waarbij het bestuur van de verdwijnende vennootschap alleen tot de fusie kan besluiten bij een fusie van een verkrijgende moeder met een directe 100%-dochter (art. 2:331 lid 4 BW). Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 36 267, nr. 3, p. 45-46.

22. Zie Van Veen in *GS*, art. 2:335h BW, aant. 1: over latere aanpassingen aan statuten bij omzetting.

23. Zie Van Veen over de omissie in de Nederlandse tekst (vertaling) van art. 128 lid 1 Richtlijn terwijl in de Engelse tekst de woorden “common drafts” duidelijk staan. *GS*, art. 2:333ia BW, aant. 2. De MvT vermeldt dat een onderzoek of op hetzelfde voorstel wordt besloten niet meer nodig is *Kamerstukken II 2022/23*, 36267, nr. 3, p. 60). Met Van Veen zijn we het eens dat het wel om hetzelfde voorstel dient te gaan en dat dat ook geldt voor binnenlandse varianten.

ingeschakeld om hetgeen in de AV wordt besproken en besloten in de vorm van een notarieel proces verbaal vast te leggen.

Een notaris zal letten op de meerderheids- of quorumeisen. Voor een besluit van de AV tot goedkeuring van een grensoverschrijdende verrichting is een versterkte meerderheid vereist van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen (art. 2:333gb lid 1, 334pp lid 1 en 335h lid 3 BW). Het ter vergadering aanwezige of vertegenwoordigde quorum is daarbij niet relevant.²⁴ De statuten kunnen een hoger percentage voorschrijven. Er geldt wel een bovengrens. Als de statuten een meerderheid eisen van meer dan 90% of een aanwezigheidsquorum van meer dan 90% dan geldt als bovengrens 90%. Dit voorkomt dat de drempel voor de besluitvorming te hoog wordt gelegd. Een te hoge meerderheidsgrens en te hoge quorumgrens kunnen ook samen voorkomen. Als de statuten of de wet (zie art. 2:232/121 lid 1 BW) een hogere grens of quorum kennen, bijvoorbeeld unanimiteit, dan zal in afwijking daarvan toch die 90% grens gelden (art. 2:333gb lid 2 BW).²⁵

Een bij een grensoverschrijdende fusie of splitsing betrokken Nederlandse vennootschap kan ook aandelen van een bepaalde soort of aanduiding hebben uitstaan. Bij een besluit tot grensoverschrijdende splitsing is geen groepsbesluit vereist van de houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding aan wier rechten afbreuk wordt gedaan (art. 2:334kk lid 1 juncto art. 2:333ee lid 2 BW). Bij een grensoverschrijdende fusie is dat wel vereist (art. 2:330 lid 2 BW). Het besluit tot goedkeuring van de fusie moet ook worden opgemaakt bij notariële akte (art. 2:330 lid 3 BW). Voor een besluit tot grensoverschrijdende omzetting kent de wet geen goedkeuringsregeling.²⁶

Voor een notaris kan een rol zijn weggelegd bij het registreren van de wijze waarop een aandeelhouder stemt. Houders van aandelen met stemrecht die tegen een van de *outbound* grensoverschrijdende verrichtingen stemmen, hebben immers het recht om uit te treden en kunnen een verzoek tot schadeloosstelling doen eventueel gevolgd door een verzoek tot aanvullende schadeloosstelling (art. 2:333h, 2:334qq en 2:335i BW).²⁷ Alleen tegenstemmers hoeven te worden geregistreerd; blanco stemmen en onthoudingen gelden voor deze regeling niet als tegenstemmen. Ook houders van stemrechtloze aandelen kunnen schadeloosstelling verzoeken.²⁸ Zij hoeven niet gebruik te maken van het vergaderrecht en ze hoeven hun keuze niet kenbaar te maken in de AV.²⁹ Niet duidelijk is of de uittreding alleen geldt voor de aandelen waarop een tegenstem is

uitgebracht dan wel of het vanwege het exit-karakter geldt voor alle door de desbetreffende aandeelhouder gehouden aandelen mits er in ieder geval op ten minste één aandeel een tegenstem is uitgebracht.³⁰ In onze visie geldt de uittreding voor de aandelen waarvoor het verzoek is gedaan mits een tegenstem is uitgebracht en voor de stemrechtloze aandelen waarop het verzoek betrekking heeft.³¹ De aandelen waarvoor een schadeloosstelling wordt voldaan, vervallen. Het slotstuk van de uitvoeringsfase is het notariële attest dan wel de notariële akte. Een preverrichtingsattest mag pas worden afgegeven na de notariële fraudetoets. Die bespreken we eerst.

24. Voor een nationale fusie en splitsing is dit anders zie: art. 2:330 lid 1 en art. 2:334ee lid 1 BW; alsdan geldt – als de statuten geen grotere meerderheid/quorum verlangen – een gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen indien ten minste de helft van het geplaatste kapitaal ter vergadering aanwezig of vertegenwoordigd is.
25. Deze neerwaartse conversie van rechtswege volgt niet uit de wettekst voor de GOO (art. 2:335h lid 2 BW). Volgens ons betekent dit dat dan teruggevallen wordt op de regel dat de wettelijke ondergrens van een meerderheid van twee derden geldt en dat het quorum niet van toepassing is.
26. Expliciet is bepaald dat de goedkeuring bij specifiek afbreuk doen aan rechten van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bij omzetting niet nodig is (art. 2:335h lid 5 juncto art. 2:231 lid 4 BW). Artikel 2:231 lid 4 BW geldt overigens ook niet bij wijziging van de statuten bij een GOF maar is door de uitsluiting van art. 2:334ee in art. 2:334kk wel van toepassing op een statutenwijziging bij een *outbound* splitsing (art. 2:330 lid 2 en art. 2:334ee lid 2 BW).
27. Met aandeelhouders die een verzoek kunnen doen zijn gelijkgesteld de houders van certificaten van beursgenoteerde aandelen, mits zij tegenstemmen. Zij hebben stemrecht op basis van een volmacht.
28. Het stemrecht en/of vergaderrecht van een aandeelhouder kan ook worden opgeschort als een aandeelhouder een statutaire verplichting niet nakomt of niet aan een bepaalde andere statutaire eis voldoet (art. 2:87a/87b/192 BW). Het is redelijk om aan de houders van die aandelen wel het recht te geven om uit te treden. Idem Van Veen *GS* commentaar op art. 2:335i BW aant. 1.2.4.2.
29. Aangenomen wordt dat aandeelhouders bij voorbaat afstand kunnen doen van hun uittrederecht (net als bij de binnenlandse fusie en splitsing; *Kamerstukken II*, 2009/2010, 32 426, nr. 25).
30. Van Veen *GS* commentaar op art. 2:335i BW aant. 1.2.1, Van Boxel t.a.p. p. 210.
31. In de visie dat het gaat om een exitregeling die alle aandelen van een aandeelhouder raakt, vervallen alle aandelen van het administratiekantoor als het administratiekantoor slechts op één aandeel een tegenstem heeft uitgebracht. Dat zou tot het merkwaardige gevolg leiden dat de certificering voor alle houders van aandelen zal gaan eindigen. Volgens ons kan het verzoek tot uittreding alleen betrekking hebben op de aandelen waarvoor een verzoek is gedaan mits ten minste door de houder van die aandelen één tegenstem is uitgebracht en op eventuele stemrechtloze aandelen waarvoor een verzoek is gedaan.

De notaris als poortwachter bij de fraudetoets

Het preverrichtingsattest dat nodig is bij *out-bound* verrichtingen is een verklaring van de Nederlandse notaris over de naleving van vormvoorschriften en procedurele voorschriften. Het attest geeft de notaris af binnen drie maanden nadat hij alle relevante informatie heeft ontvangen. Het wordt, via de tussenstap van neerlegging bij het handelsregister, afgegeven aan de in de andere lidstaat aangewezen instantie die belast is met het toezicht op de rechtmatigheid. De buitenlandse instantie mag afgaan op dat attest zonder zelf de voorschriften in Nederland te controleren. Dat geldt omgekeerd ook voor de notaris in Nederland die een buitenlands attest ontvangt. Als niet alle voorschriften zijn nageleefd kan hij de verklaring niet afgeven. De termijn kan worden verlengd door de notaris om de vennootschap aan de voorschriften te laten voldoen.

Op 1 september 2023 is ook de notariële fraudetoets geïntroduceerd (art. 2:333i leden 7 tot en met 9, art. 2:334u leden 7 tot en met 9 en art. 2:335l leden 6 tot en met 8 BW). Het preverrichtingsattest mag de notaris niet afgeven indien hij vaststelt dat de grensoverschrijdende verrichting is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden (*“fraude”*). De wettelijke fraudetoets wordt gezien als invulling van de poortwachtersrol die de notaris al heeft o.g.v. art. 21 lid 2 Wna.³² De nieuwe wettelijke fraudetoets geldt niet als Nederland de lidstaat van bestemming is. Vanzelfsprekend geldt in dat geval voor de notaris als poortwachter wel de algemene onderzoeksplicht van art. 21 Wna.

De KNB heeft op 12 juli 2023 praktische richtlijnen gegeven voor de toepassing van de fraudetoets. Daarin staat dat het raadzaam is om van de betrokken vennootschap een schriftelijke verklaring te vragen dat (i) de aan de notaris overlegde informatie juist en zo volledig mogelijk is en (ii) de verrichting niet is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze of criminele doeleinden. De vraag kan worden gesteld wat deze “eigen” verklaringen toevoegen aan de fraudetoets? De tweede verklaring zal in de praktijk ook door een fraudeur worden afgegeven. De eerste verklaring heeft te maken met de visie in de regelgeving dat de notaris meer een loketfunctie heeft. In de praktijk is de Nederlandse notaris vaak anders bij de procedure betrokken en zal hij de relevante informatie al hebben. We kunnen ons wel voorstellen dat een notaris een opsomming geeft van de informatie die hij heeft en de vennootschap daarop laat verklaren dat er geen andere relevante informatie is. Het ontvangen

van bepaalde informatie is van belang voor de periode waarbinnen de notaris het attest moet afgeven.³³ Dat attest moet namelijk in beginsel binnen drie maanden na ontvangst van de informatie worden afgegeven.

In de richtlijnen van de KNB staat verder dat het raadzaam is een schriftelijke reactie van de vennootschap te vragen op (i) advies of opmerkingen van de ondernemingsraad, medezeggenschapsraad of vereniging van werknemers³⁴ en (ii) opmerkingen van aandeelhouders, schuldeisers, ondernemingsraad dan wel werknemers als er geen ondernemingsraad is.³⁵ Deze reactie kan worden opgenomen in een verklaring van de besturen die de notaris kan vragen van het bestuur van de betrokken vennootschap vóór het afgeven van het attest (dan wel het tekenen van de akte). Aangezien de notaris geen controle heeft op de vraag of de vennootschap de vereiste documenten ook gedurende de voorgeschreven periode (NB: zes weken voor de toelichting) elektronisch toegankelijk heeft gehouden, zal de notaris daaromtrent een verklaring van het bestuur vragen. In die verklaring kan hij ook laten verklaren dat er geen wijzigingen zijn opgetreden die invloed hebben op mededelingen in de toelichting en het voorstel.

De toets kan leiden tot de weigering om het attest af te geven indien fraude is vastgesteld maar ook als er naar redelijke overtuiging of vermoeden sprake is van fraude. Weigering kan ook op andere gronden als bedoeld in art. 21 Wna (strijd met openbare orde, ongeoorloofd doel of andere gegronde redenen).

Bij ernstige twijfels volgt nader onderzoek. De notaris kan twee hulplijnen aanspreken. Hij kan nadere informatie en documenten vragen bij de vennootschap of de relevante bevoegde instanties van een lidstaat, bijvoorbeeld het opvragen

32. Daarnaast kan de meldingsregeling op grond van de Wet implementatie EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies van toepassing zijn (DAC 6), uitgewerkt in het Besluit meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (Besluit van 14 april 2023, nr. 2023-6233).

33. De minimale informatie die bij de aanvraag moet overgelegd staat in art. 2:333i lid 4, art. 334uu lid 4 en art. 335l lid 3 BW.

34. Art. 2:314 lid 4, art. 2:334h lid 4 en art. 2:335f lid 4 BW.

35. Art. 2:333e lid 1, art. 2:334mm lid 1 BW en art. 2:335c BW.

van een bevestiging van deponeren van het voorstel bij het handelsregister als hij niet betrokken is geweest bij de preverrichtingsprocedure. Hij kan ook een beroep doen op een of meer onafhankelijke deskundigen. Kosten in verband met de beoordeling door de notaris worden gedragen door de vennootschap die het attest heeft aangevraagd. Als na het onderzoek de twijfel is weggenomen, dan kan de notaris het attest afgeven. Indien noodzakelijk kan de notaris de termijn voor afgifte van het attest met drie maanden verlengen. Lukt de beoordeling niet binnen die zes maanden, dan kan de notaris de vennootschap in kennis stellen van de reden van de vertraging. Als binnen negen maanden na de eerste ontvangst van de stukken de twijfels niet worden weggenomen, dan geeft hij het attest niet af.³⁶

De formele rol bij het attest en de notariële akte

Het preverrichtingsattest bij outbound splitsing, outbound fusie en outbound omzetting en het slotattest bij inbound splitsing

Een preverrichtingsattest van een Nederlandse notaris is nodig indien sprake is van een *outbound* splitsing, *outbound* fusie en *outbound* omzetting. In het attest verklaart de notaris voor een grensoverschrijdende verrichting dat de vormvoorschriften voor de besluiten die de desbetreffende afdelingen van de titel in Boek 2 BW en de statuten vereisen en dat voor het overige de daarvoor in de hiervoor bedoelde afdelingen en statuten gegeven voorschriften zijn nageleefd.³⁷ De notaris moet nu ook letten op de overige in de statuten opgenomen voorschriften.³⁸ Indien van toepassing onderzoekt de notaris daarbij de vermelding dat de procedure voor de vaststelling van de vennootschappelijke medezeggenschap van start is gegaan.

Bij een *inbound* splitsing vraagt de notaris bij het handelsregister het preverrichtingsattest op dat in de andere lidstaat is afgegeven aan de splitsende vennootschap (art. 2:334vv lid 1 BW). De notaris zorgt in dat geval voor het slotattest. Indien van toepassing omvat het attest bij een *inbound* splitsing ook de verklaring dat de regelingen met betrekking tot de medezeggenschap overeenkomstig het relevante wetsartikel zijn vastgesteld.³⁹ Dat is vereist omdat de verkrijgende vennootschap een Nederlandse vennootschap is. De uitwerking van de medezeggenschap wordt in de statuten vastgelegd (art. 2:334xx lid 10 BW). De notaris vraagt bij het handelsregister het attest op dat in de andere lidstaat aan de splitsende vennootschap is afgegeven (art. 2:334vv lid 1 BW).

De verwijzing naar de besluitvorming die bij een *inbound* splitsing in het slotattest moet worden opgenomen lijkt wat merkwaardig. Bij een *in-*

bound splitsing moet in Nederland de verkrijgende vennootschap nog worden opgericht. In het hiervoor genoemde attest bij een *inbound* splitsing wordt door de notaris ook vermeld dat de verkrijgende vennootschap voldoet aan de voorschriften voor oprichting van een vennootschap naar Nederlands recht. Het woord “voldoet” lijkt te suggereren dat de verkrijgende vennootschap al is opgericht en niet wordt opgericht op de dag dat de splitsing van kracht wordt. De richtlijn laat een oprichting in de loop van het proces toe.⁴⁰ Volgens ons is dat ook het uitgangspunt van de regeling. In dat geval heeft de verwijzing in het attest naar besluitvorming wel zin. De splitsende vennootschap moet de verkrijgende vennootschap binnen acht dagen na afgifte van het attest door de notaris doen inschrijven in het handelsregister.⁴¹ De oprichting zal volgens ons dus moeten geschieden vóór of tegelijk met het tekenen van het attest. De akte van oprichting kan ook het slotstuk zijn. Aan die akte kan de notaris dan het attest van art. 2:334vv lid 1 BW hechten. In dat attest staat dat aan alle splitsingsvereisten is voldaan, dat de splitsing van kracht wordt op de wijze en datum bepaald door het recht van de splitsende vennootschap, dat aan de voorschriften voor oprichting is voldaan en – indien van toepassing – dat de regelingen met betrekking tot de vennootschappelijke medezeggenschap zijn vastgesteld overeenkomstig art. 2:333xx BW. Bij de datum waarop de splitsing van kracht wordt, moet erop worden gelet dat die datum niet eerder mag zijn dan de datum

36. Zie over dit langslpend proces G.C. van Eck & L. Rehr, ‘De rol van de notaris bij grensoverschrijdende verrichtingen; toetsing van de rechtmatigheid en de nieuwe fraudetoets’, *Ondernemingsrecht* 2022/66. Zie over de fraudetoets ook SDU Commentaar Ondernemingsrecht 2024, art. 2: 333i BW aantekening 5 (commentaar van G.C. van Eck), en art. 2:335i BW aantekening 5 (commentaar van J.D.M. Schoonbrood).

37. Art. 2:333i lid 3, art. 2:334vv lid 1 en art. 2:335i lid 2 BW.

38. Bij een GOF stond dat vóór 1 september 2023 voor een prefusieattest niet in de wet (art. 2:333i lid 3 BW).

39. Art. 2:334vv lid 1 BW.

40. Art. 160 ter Richtlijn waar de volgende definitie van verkrijgende vennootschap staat: “een vennootschap die nieuw wordt opgericht in de loop van een grensoverschrijdende splitsing.”

41. Art. 2:334vv lid 4 BW spreekt net als art. 2:334n lid 3 BW over ‘doen inschrijven’. Aangezien het in de praktijk soms langer duurt voordat een inschrijving in het handelsregister is verwerkt, gaan wij ervan uit dat de termijn ziet op het moment van de opgaaf ter inschrijving.

waarop de beheerder van het handelsregister de inschrijving van de Nederlandse verkrijgende vennootschap heeft medegedeeld aan het register waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven. De wet maakt niet duidelijk of het attest in een notariële akte moet worden opgenomen. De vereiste vorm van de notariële akte volgt uit de MvT.⁴² Voor de taal van het attest zie onze opmerkingen daarover bij de rol van de notaris in de openbaarmakingsfase.⁴³

De notaris moet opletten dat hij geen voorwaarden of voorbehouden in het attest opneemt. Het attest wordt pas afgegeven als de procedure in Nederland is voltooid. Voor de afgifte van een preverrichtingsattest bij *outbound* verrichtingen betekent dit (i) dat één maand na de aankondiging in de Staatscourant moet zijn verstreken, (ii) dat bij afgifte attest nog geen verzet mag zijn aangetekend, (iii) dat het besluit tot de grensoverschrijdende verrichting moet zijn genomen, (iv) dat de vereiste terbeschikkingstelling van de toelichting en eventueel het voorstel zes weken eerder heeft plaatsgevonden,⁴⁴ (v) dat de schade-loosstelling is betaald, geen verzoek daartoe is ingediend of besloten is dat de (verkrijgende) vennootschap die zal voldoen en (vi) dat geen sprake is van weigering vanwege fraude.

Het preverrichtingsattest moet vervolgens door de notaris bij het Nederlandse handelsregister worden gedeponereerd. De Kamer van Koophandel zal als beheerder ervoor moeten zorgen dat het via de andere betrokken handelsregisters wordt gedeeld met de bevoegde instantie in de andere lidstaat. Het is belangrijk dat in het attest ook het inschrijvingsnummer van de betrokken vennootschappen is opgenomen en waar die staan ingeschreven (in het buitenlandse register dan wel het Nederlandse handelsregister).⁴⁵ Wij menen dat de notaris die attesten daarnaast ook rechtstreeks op verzoek aan de buitenlandse autoriteit mag sturen.⁴⁶ Deponeren bij het handelsregister blijft wel verplicht.

De bevoegde instantie in de andere lidstaat zal de rechtmatigheid onderzoeken en voor de naleving van de procedure in Nederland mag hij afgaan op het notariële attest. De *outbound* fusie en *outbound* omzetting worden van kracht op de wijze en datum bepaald door het recht van de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap dan wel omgezette vennootschap haar statutaire zetel heeft of zal hebben (art. 2:333i lid 1 en art. 2:335 lid 1 BW). Een *inbound* splitsing wordt van kracht op de wijze en datum bepaald door het recht van de lidstaat waar de splitsende vennootschap haar statutaire zetel heeft (art. 2:334vv lid 5 BW). Er gelden dan echter twee beperkingen. De *inbound* splitsing kan niet eerder van kracht worden dan

nadat de notaris zijn slotattest met daarin ook de verklaring over de nieuw opgerichte vennootschap heeft afgegeven. Bovendien geldt dat de beheerder van het handelsregister waar een verkrijgende vennootschap is ingeschreven onverwijld mededeling van de inschrijving doet aan het register waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven (art. 2:334vv lid 5 BW). De datum waarop de splitsing van kracht wordt, kan volgens de wet ook niet eerder liggen dan nadat de hiervoor genoemde mededeling van de inschrijving is gedaan. Vanwege dit voorschrift menen wij, zoals hiervoor al genoemd, dat de verkrijgende vennootschap vaak niet pas bij het van kracht worden van de splitsing wordt opgericht maar daarvóór (gedurende het doorlopen van de procedure).

De notariële akte bij een *outbound* GOS, een *inbound* GOF en een *inbound* GOO

Een akte van een Nederlandse notaris is vereist om een *outbound* splitsing, een *inbound* fusie en een *inbound* omzetting tot stand te laten komen (art. 2:334uu, art. 2:333ia en art. 2:335m BW). Bij een *outbound* splitsing geeft de notaris een preverrichtingsattest af. Bij de *outbound* splitsing geeft de bevoegde instantie in het buitenland het slotattest af en dat is een van de voorwaarden die bepalend is voor het moment waarop de splitsing van kracht wordt (art. 2:334uu lid 3 juncto lid 1 sub c BW). Voor de *inbound* fusie en *inbound* omzetting mag de notaris voor de naleving van de procedure in andere lidstaten afgaan op de preverrichtingsattesten uit het buitenland die ook via het Nederlandse handelsregister openbaar worden. Wij menen dat hij die attesten daarnaast ook rechtstreeks van de buitenlandse autoriteit mag ontvangen.⁴⁷ Dat kan de procedure bespoedigen.

42. *Kamerstukken II*, 36267, 2022-2023, nr. 3 toelichting bij art. 2:333i BW, p. 53.

43. Naar de letter van wet zou het attest in de Nederlandse taal worden opgesteld (art. 42 lid 1 Wna). Volgens ons betreft het echter geen inschrijving bij het handelsregister dus zal een Engelstalige versie voldoende moeten zijn. Gelet op de landsgrensoverschrijdende verrichting is dat begrijpelijk.

44. Art. 2:333f lid 6, art. 2:334mm lid 6 en art. 2:335d lid 6 BW.
45. Zie art. 2:333i lid 3 juncto art. 2:333j, art. 2:334vv lid 4 juncto art. 2:334ww en art. 2:334m lid 4 juncto art. 2:335n BW).

46. *Idem* Van Veen *GS* o.a. art. 2:333i BW, aant. 2.1.2.

47. *Idem* Van Veen *GS* o.a. art. 2:333i BW, aant. 2.1.2. Bij een *outbound* splitsing kan de ontvangst van het buitenlandse attest van de verkrijger door de KVK wel relevant zijn voor het moment waarop de splitsing van kracht wordt (zie art. 2:334uu lid 1 BW).

De notaris die de akte van *inbound* fusie en *inbound* omzetting passeert moet aan de voet van de akte het attest opnemen over de vormvoorschriften en andere formaliteiten. Deze rechtmatigheidstoets voor de verwezenlijking van de verrichting noemen we het zogenaamde slotattest. Bij een *outbound* splitsing wordt het slotattest niet aan de voet van de akte opgenomen (art. 2:334uu lid 2 BW). Voor zover daarbij formaliteiten voor een Nederlandse vennootschap zijn nageleefd, lijkt het op een preverrichtingsattest.⁴⁸ De notaris onderzoekt bij *outbound* splitsing en *inbound* omzetting ook de vermelding of de procedure voor de vaststelling van de regels van vennootschappelijke medezeggenschap van start is gegaan.⁴⁹ In de verklaring hoeft de notaris niets daarover te melden. Bij een *inbound* fusie wordt in de voetverklaring wel opgenomen – indien van toepassing – dat de regels inzake vennootschappelijke medezeggenschap zijn vastgesteld overeenkomstig art. 2:333k BW. Voor de naleving van de buitenlandse formaliteiten dient de notaris de preverrichtingsattesten uit de andere lidstaten als afdoende bewijs te aanvaarden. In de voetverklaring meldt de notaris dat hij ten aanzien van de vennootschappen uit de andere lidstaten een of meer preverrichtingsattesten heeft ontvangen. Ook hier gaat de regelgeving weer deels uit van een loketfunctie van de notaris. Immers de wet bepaalt dat de betrokken vennootschappen de besluiten tot *inbound* fusie en *inbound* omzetting aan de notaris overleggen bij de aanvraag om de akte te passeren.⁵⁰ Bij de *outbound* splitsing wordt ook de informatie over het besluit overlegd, maar zal de notaris meestal al betrokken zijn bij de besluitvorming.⁵¹ Die moet immers in de vorm van een notariële akte worden vastgelegd (art. 2:334ee lid 3 BW).

Bij een *inbound* fusie en *outbound* splitsing zal de notaris die de procedure begeleidt, ook letten op de Nederlandse voorschriften omtrent de vereiste accountantsverklaring(en). Bij een *inbound* fusie en *outbound* splitsing zijn deze verklaringen en het verslag niet langer vereist als alle aandelen worden gehouden door één aandeelhouder. Aandelen gehouden door de vennootschap en dochtermaatschappijen tellen niet mee. Bij een binnenlandse fusie en splitsing geldt deze wettelijke vrijstelling niet en dient de aandeelhouder de instemming te verlenen om een vrijstelling te krijgen (art. 2:328 lid 6 en art. 2:334aa lid 7 BW). Overigens kunnen bij een *inbound* fusie en *outbound* splitsing ook alle aandeelhouders met het achterwege laten van accountantsverklaringen instemmen (art. 2:333g lid 4 en art. 2:334oo lid 4 BW). Bij een *inbound* omzetting in een nv is de verklaring van de accountant van art. 2:335m lid 3 BW omtrent het eigen vermogen vereist.

Anders dan bij een nationale fusie en splitsing hoeft de akte niet te worden getekend binnen zes maanden na de advertentie in de Staatscourant. De grensoverschrijdende verrichting wordt in beginsel van kracht één dag na het passeren van de notariële akte. Een ander moment kan niet worden gekozen. Bij een *outbound* splitsing kan het wel een ander (later) moment zijn. Uit de tekst van de wet volgt dat de splitsing pas van kracht wordt met ingang van de dag na die waarop aan de volgende voorwaarden is voldaan: (i) de notariële akte is getekend, (ii) het slotattest van de notaris is afgegeven (en dat zal in de praktijk als voetverklaring onder de akte staan), (iii) het attest in de andere lidstaat is afgegeven en (iv) de beheerder van het handelsregister van de splitsende vennootschap heeft de verklaring van het buitenlandse register waar de verkrijgende vennootschap staat ingeschreven ontvangen (art. 2:334uu lid 1 BW).

De verkrijgende fuserende vennootschap doet de *inbound* fusie binnen acht dagen na het verlijden van de akte inschrijven in het handelsregister en zij doet daarbij ook opgave van de registers waar de verdwijnende vennootschappen staan ingeschreven.⁵² De splitsende vennootschap doet de verkrijgende vennootschap binnen acht dagen na de afgifte van het attest (daaruit blijkt het verlijden van de (eerdere) akte van oprichting) inschrijven in het handelsregister. De omgezette vennootschap doet de omzetting binnen acht dagen na het verlijden van de akte inschrijven in het handelsregister.⁵³

De notaris als adviseur

Partijen die over willen gaan tot een grensoverschrijdende verrichting overleggen vaak in een vroeg stadium met de notaris en andere adviseurs. Hoe eerder hoe beter. De route en gevolgen moeten in kaart worden gebracht. Anders

48. Zie hierover in vergelijkbare zin Van Veen, *GS*, art. 2:333ia BW, aant. 2.

49. Art. 2:334uu lid 3 en 2:335l lid 2 BW.

50. Art. 2:333ia lid 2 en art. 2:335m lid 2 BW.

51. Art. 2:334uu lid 4 sub d BW.

52. Art. 2:318 lid 3 en art. 2:333ia lid 3 BW. Als het om inschrijving gaat, moet er een beëdigde Nederlandse vertaling komen (Wet beëdigde tolken en vertalers). Voor statuten van een Nederlandse vennootschap geldt dat die in het Nederlands worden opgesteld tenzij de vennootschap eerder digitaal is opgericht onder gebruikmaking van de Engelse taal. In dat laatste geval hoeft er geen beëdigde Nederlandse vertaling te zijn.

53. Art. 2:335m lid 4 BW.

loopt men eerder het risico dat de procedure moet worden gestaakt en/of in zijn geheel opnieuw moeten worden gevolgd. De notaris zal ook nadere adviezen kunnen geven omtrent juridische kwesties en partijen tevoren kunnen wijzen op mogelijk valkuilen zoals bijvoorbeeld de splitsingsaansprakelijkheid bij de overgang van verbintenissen, de onmogelijkheid om te komen tot contractuele uitbreiding van ondeelbare verbintenissen bij splitsing,⁵⁴ problemen rondom de ruilverhouding zoals de onmogelijkheid van toekenning van fracties van aandelen, de wettelijke beperking van de bijbetaling, schadeloosstellingen voor tegenstemmende aandeelhouders en houders van stemrechtloze aandelen, gevolgen voor houders van pandrechten en de formaliteiten bij de besluitvorming.

De notaris lijkt, gelet op de letterlijke tekst, zowel bij het proces van het afgeven van het attest als bij het passeren van de akte te worden gezien als een soort ‘loket’ waar de cliënt alle vereiste stukken kan inleveren en een aanvraag kan doen voor het preverrichtingsattest en het slotattest (de voetverklaring onder de akte) waarna de notaris zorgvuldig na zal gaan of de attesten op basis van die stukken kunnen worden afgegeven.⁵⁵ De wet gaat er namelijk van uit dat bij de aanvraag van het preverrichtingsattest in het land van vertrek ook de getekende voorstellen en zelfs de besluiten aan de notaris moeten worden overlegd (zie art. 2:333i lid 4, art. 2:334uu lid 4 en art. 2:335l lid 3 BW). In de praktijk is de notaris meestal eerder betrokken bij de procedure en heeft hij al de beschikking over de informatie die moet worden aangeleverd. De notaris zal de opdracht al hebben aanvaard en ook het cliëntenonderzoek al eerder hebben afgerond. Het is vaak de notaris die zorgt voor voorbereiding van de stukken die nodig zijn gedurende het proces. De notaris zorgt voor het bewaken van het proces, de volgorde en de voortgang.

De notaris betrokken van het begin tot het eind

De notaris is als juridisch deskundige al eerder bij dergelijke procedures betrokken en kan vaak inschatten hoe dergelijke procedures lopen. Vanwege de acties in een tijdsvolgorde, is het verstandig te werken met een stappenplan (een lichte vorm daarvan maakt als indicatief tijdschema deel uit van het voorstel: art. 2:333d onder h, art. 2:334ll onder a en art. 2:335b lid 2 onder d BW). In het stappenplan kunnen de hiervoor besproken drie fases te weten de voorbereidingsfase, de openbaarmakingsfase en de uitvoeringsfase worden onderscheiden. Per stap kan in elke fase worden aangegeven welke documenten door wie en op welk moment worden opgesteld dan wel worden getekend. Hierdoor is het eenvoudiger om het proces te bewaken. De

advisering van de notaris houdt niet op bij het opstellen van het stappenplan. Het enkel volgen van het stappenplan wil niet betekenen dat dan de procedure tot een goed einde wordt gebracht. Ook gedurende het proces wordt nog vaak een beroep gedaan op de ervaring en juridische deskundigheid van de notaris.

Bij de advisering kan de notaris partijen en andere betrokken adviseurs aan het begin van de procedure wijzen op een aantal praktische punten. We zullen er een aantal noemen.

De notaris dient erop te wijzen dat het uiteindelijk door de AV of ander orgaan te nemen besluit een besluit moet zijn over het Voorstel dat eerder ter inzage heeft gelegen. Met andere woorden, het besluit mag niet afwijken van de inhoud van het Voorstel anders zal de procedure opnieuw dienen te beginnen met een gewijzigd voorstel. Het is dus verstandig om in het Voorstel alleen iets op te nemen over de onderwerpen die de wet voorschrijft. Hoe meer extra informatie in het voorstel wordt opgenomen, hoe meer kans er bestaat dat op het moment van het nemen van het besluit diverse relevante informatie of voornemens zijn achterhaald of gewijzigd.⁵⁶

Vennootschappen kiezen vaak voor een fusie of splitsing vanwege het rechtsgevolg dat het vermogen onder algemene titel over zal gaan. Levensvereisten voor de overgang van de afzonderlijke vermogensbestanddelen zijn niet van toepassing. De notaris zal ook kunnen wijzen op enkele bijzonderheden.

Ten eerste kan hij duidelijk maken dat rechten die hoogstpersoonlijk zijn, niet kunnen overgaan.

54. HR 15 maart 2024 ECLI:NL:HR:2024:429 en JOR 2024 nummer 158, m.nt. prof. mr. H. Koster.

55. Het woord “aanvraag” suggereert de loketfunctie en een cliëntrelatie die dan pas ontstaat (zie art. 2:333i lid 4, art. 2:333ia lid 1, art. 2:334uu lid 3, art. 2:334vv lid 1, art. 2:335l lid 2 en art. 2:335m lid 1 BW).

56. Bij grote fusies/splitsingen wordt vaak een pre(de)-mergerdocument opgemaakt waarin (wel) allerlei nadere details staan die niet in het formele voorstel hoeven te staan, mits de details maar niet in strijd zijn met de inhoud van het voorstel. Bij vennootschappen met een verspreid aandelenbezit zal vaak ten behoeve van de aandeelhouders een informatiememorandum worden gemaakt (met een inhoud die praktisch gelijk is aan een prospectus bij uitgifte van aandelen).

Dat kan dan in kaart worden gebracht. Men kan denken aan (i) overeenkomsten die o.g.v. daarin opgenomen clausules eindigen bij een dergelijke grensoverschrijdende verrichting, (ii) aan het recht tot het voeren van het predikaat 'Koninklijk' waarvoor een bestendigingsverzoek aan de Dienst van het Koninklijke Huis moet worden gedaan en (iii) aan persoonsgebonden vergunningen. Een tijdig onderzoek kan dus nuttig zijn.⁵⁷

Ten tweede kan hij erop wijzen dat in het geval de verdwijnende vennootschap bestuurder is bij een andere rechtspersoon (vaak binnen concern of bij een gelieerde stichting) de bestuursfunctie niet overgaat. Volgens de heersende leer gaat alleen vermogen over en niet de hoedanigheid van bestuurder.⁵⁸ Een besluit bij voorbaat met een benoeming van een andere persoon kan een oplossing zijn om een '(be)stuurloze' vennootschap te voorkomen. In statuten van stichtingen worden vaak besluiten zoals besluiten tot statutenwijziging onderworpen aan de goedkeuring van een vennootschap of een orgaan van een vennootschap. Als die vennootschap verdwijnt zal het goedkeuringsrecht niet overgaan op de rechtsopvolger onder algemene titel of een orgaan van die rechtsopvolger. Dat recht is o.i. geen vermogensrecht dat bij fusie en splitsing van rechtswege overgaat. De rechtsopvolger bij een fusie kan dat recht wel uitoefenen als tevoren duidelijk in de statuten is opgenomen dat het recht ook toekomt aan die rechtsopvolger.

Ten derde kan hij erop wijzen dat ondanks het rechtsgevolg van de overgang onder algemene titel er andere redenen kunnen zijn om niet tot een grensoverschrijdende verrichting over te gaan dan wel een andere route te kiezen. Zo kan het zijn dat er veel intellectuele eigendomsrechten op naam staan. Als die rechten zijn geregistreerd in veel landen dan kan dat ertoe leiden dat vanwege de overgang op een andere naam per land een ingewikkeld en duur administratief proces moet worden gevolgd om de tenaamstelling te wijzigen. Als dit bij aanvang van de structurering bekend is, kan wellicht tijdig voor een andere route worden gekozen.

De notaris wordt vaak in het begin van het proces betrokken. Het is verstandig om na te gaan of een fusie of splitsing op een vereenvoudigde wijze tot stand kan komen.⁵⁹ Voor de fusie kan worden gedacht aan de gevallen waarbij door de verkrijgende vennootschap geen aandelen hoeven te worden toegekend. Dat speelt bij de fusie van zustervenootschappen en fusies van 100%-dochtervenootschappen in de moedervenootschap, maar sinds 1 september 2023 ook voor concernfusies tussen vennootschappen waarbij in de top van de structuur een (rechts)persoon

rechtstreeks en/of indirect alle aandelen houdt in de fuserende vennootschappen (art. 2:333 lid 2 BW).⁶⁰

Het is verstandig dat bij de aanvang van het proces door de notaris ook een controle wordt gedaan op andere voorschriften die in de loop van de grensoverschrijdende procedure van belang kunnen zijn. Het kan ertoe leiden dat de eerder gekozen route niet wordt gevolgd.⁶¹ Zo is een aandeelhouderssplitsing (art. 2:334cc BW), ook wel ruziessplitsing genoemd, grensoverschrijdend niet mogelijk.⁶² Alsdan kan gekozen worden voor een andere route bijvoorbeeld een volledige zuivere grensoverschrijdende splitsing waarbij meer verkrijgende vennootschappen worden opgericht waarin elke aandeelhouder van de splitsende vennootschap aandelen krijgt. Vervolgens dragen zij de aandelen zodanig aan elkaar over dat het resultaat van een aandeelhouderssplitsing wordt bereikt.⁶³

Aan het begin van de advisering kan de notaris aan de hand van de statuten, de aandeelhoudersovereenkomst (zo die er is) en de wet nagaan op welke wijze het besluit tot de grensoverschrijdende verrichting dient te worden genomen. Dit onderzoek in een vroeg stadium kan van belang zijn om na te gaan of in de uitvoeringsfase het besluit niet zal worden tegengehouden.

57. Richtlijnen voor de toekenning van het predikaat Koninklijk, KB 1988, nr. 34 ('s-Gravenhage 15 augustus 1988).

58. Zie *Kamerstukken II* 1996-1997, 24 702, nr. 6, p. 4. Volgens de minister is de rechtspositie van bestuurder niet vatbaar voor overgang bij fusie of splitsing. Anders C.M. Stokkermans, *Sleutels voor personenvenootschapsrecht (IVOR nr. 102)* 2017/5.5.2.3. die het laat afhangen van de uitleg van de bepaling waarin het benoemingsrecht is verleend.

59. Zie over opeenvolgende verrichtingen bij splitsing J.D.M. Schoonbrood & N.A.H. Wolswijk, 'Enige beschrijvingen rondom de splitsingsbeschrijving', *WPNR* 2018/7196.

60. Als een concernvennootschap hierdoor een deelneming ziet verdwijnen zonder dat aandelen in een andere vennootschap worden verkregen, dan kan dat leiden tot een benadeling van de schuldeisers van de concernvennootschap.

61. Zie over de varianten van grensoverschrijdende fusie en splitsing van Schilfgaarde/J.W. Winter, J.B. Wezeman & J.D.M. Schoonbrood, Van de BV en de NV, 2022, nummers 125 en 133.

62. Zie de drie vormen van splitsing die de Mobiliteitsrichtlijn onderscheidt (art. 160 ter lid 4).

63. We verwachten dat er in de praktijk niet veel grensoverschrijdende splitsingen zullen voorkomen. In dit voorbeeld zal eerder eerst een nationale aandeelhouderssplitsing gedaan kunnen worden gevolgd door *outbound* fusies.

De notaris zal bij de aanvang van de werkzaamheden uiteraard ook op de hoogte zijn van de vennootschapsstructuur. Het zal dan ook bekend zijn of de aandelen van de betrokken vennootschappen zijn verspreid over veel aandeelhouders of niet. De verdeling van de aandelen over meer personen kan van belang zijn voor het uittredingsrecht en het daaruit voortvloeiende recht op schadeloosstelling. Houders van stemrechtloze aandelen en houders van aandelen met stemrecht die tegen het voorstel hebben gestemd, kunnen gebruik maken van het uittredingsrecht. Aandeelhouders met stemrecht die niet aanwezig of niet vertegenwoordigd waren, hebben geen uittredingsrecht. Het geldt ook voor houders van beursgenoteerde aandelen hoewel die de facto altijd kunnen uittreden door hun aandelen via de beurs te verhandelen. Bij eenpersoonsvennootschappen speelt het uittredingsrecht in beginsel geen rol.

Voor partijen kan het uit het oogpunt van kostenbesparingen van belang zijn dat ze direct bij de eerste advisering ook op de hoogte worden gesteld van de mogelijkheden om accountantsverklaringen achterwege te laten. De notaris kan wijzen op de nieuwe wettelijke vrijstelling of de ook bij binnenlandse fusie en splitsing bestaande mogelijkheid om alle aandeelhouders te laten instemmen met het achterwege laten van deze verklaringen.

Het is ook goed om vast te stellen of er personen zijn die anders dan als lid of aandeelhouder bijzondere rechten hebben jegens de verdwijnende vennootschappen of de om te zetten vennootschap, zoals rechten op een uitkering van winst of tot het nemen van aandelen. De wet schrijft immers voor dat in het voorstel moet worden gemeld welke rechten of vergoedingen aan hen worden toegekend, en met ingang van welk tijdstip de toekenning geschiedt. Dit kan ertoe leiden dat voordat het voorstel wordt getekend al andere regelingen met deze personen worden getroffen waardoor er geen regeling in het voorstel meer hoeft te worden gemeld. Denk maar aan werknemers die een optierecht hebben op aandelen van een verdwijnende vennootschap. Als bij de uitoefening van dat optierecht telkens eerder ingekochte aandelen worden gebruikt, dan zal een voortzetting van dat optierecht door een verkrijgende vennootschap die geen ingekochte aandelen heeft wellicht lastig zijn. Immers de ingekochte aandelen van de verdwijnende vennootschap doen niet mee in de ruilverhouding en vervallen (art. 2:325 lid 4 BW). Als oplossing kan men bijvoorbeeld in geval van fusie die ingekochte aandelen buiten het vermogen en rekening van de verdwijnende vennootschap plaatsen. Die aandelen doen dan mee in de ruilver-

houding en de toegekende aandelen kunnen o.g.v. een afspraak dan worden gebruikt voor de nakoming van de overgenomen optieplannen.⁶⁴

Conclusie

De notaris is vaak betrokken bij de advisering rondom grensoverschrijdende verrichtingen. Dat begint al bij het voorbereiden van het Voorstel. De notaris moet opletten dat de inhoud van het Voorstel en de termijnen bij grensoverschrijdende verrichtingen niet gelijk zijn aan die van voorgeschreven nationale varianten. Ook de besluitvorming kan, zoals we hebben gezien, anders zijn dan bij de nationale varianten. Het indicatieve tijdschema als onderdeel van het Voorstel kan worden gebruikt als uitgangspunt bij het opstellen van een stappenplan.

De notaris is door de wetgever aangewezen als de bevoegde instantie en heeft als zodanig een formele rol bij grensoverschrijdende verrichtingen. De wetgever wekt de indruk dat de notaris een loketfunctie heeft waar partijen alle stukken kunnen inleveren waarna de notaris over gaat tot de fraudetoets, het opstellen van de notulen in notariële vorm, het op aanvraag afgeven van een preverrichtingsattest of slotattest, de akte met in de voetverklaring het slotattest en de opgaaf aan het handelsregister. Vanwege de ingewikkeldheid van de regelingen in alle fasen van het proces omvat de rol van de notaris in de praktijk gelukkig veel meer. Juist de adviserende rol is een uitdaging voor het notariaat.

64. Zie over een oplossing met een zogenaamde parkeerstichting: J.D.M. Schoonbrood & B.J. Kuck, *Stichting en belangenbehartiging*, in B.F. Assink, G.J.C. Rensen en B.C.M. Waaijer (red.), *De stichting een onbegrensde rechtsvorm?*, preadviezen KNB/WPNR, Den Haag: SDU, 2024, p. 144 - 148.