

Grensoverschrijdende  
omzetting Frigoglass

## Een juridische noviteit



**Een grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap is tot op heden in Nederland niet geregeld bij wet, maar de grote lijnen werden wel al uitgezet in jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Vooruitlopend op de wet haalde kandidaat-notaris Bianca Geuze-Draaijer van Stibbe het Grieks-Cypriotische bedrijf Frigoglass naar Nederland.**

TEKST Tatiana Scheltema | BEELD Truus van Gog

**B**egin 2013 was het op Cyprus goed mis. Het eilandstaatje werd meegezogen in het Griekse begrotingsdrama en de Cypriotische financiële sector werd met hangen en wurgen door 'Europa' gered. Niet bepaald een klimaat waar investeerders warm voor liepen. Dat merkte ook Frigoglass, een aan de Griekse beurs genoteerde producent van ijskasten, koelsystemen en verpakkingsmaterialen waar grote frisdrankproducenten als Coca-Cola hun producten graag in etaleren.

### NERVEUS

Dat de moedermaatschappij van Frigoglass op Cyprus was gevestigd, zag tot 2013 niemand als een probleem. Maar toen het bedrijf wilde uitbreiden en daarvoor geld wilde ophalen op de markt, werden de banken die de obligatie-uitgifte zouden begeleiden toch wat nerveus – het ging om een transactie van 250 miljoen. 'Onze cliënt kreeg te horen dat het beter zou zijn als de moedermaatschappij in een politiek en economisch stabielere omgeving zou zijn gevestigd', vertelt Bianca Geuze-Draaijer, kandidaat-notaris bij Stibbe in Amsterdam. 'De moedermaatschappij zou immers garant

staan voor de uit te geven obligaties.' Frigoglass was inmiddels met Britse adviseurs in gesprek over de transactie en al snel kwam Nederland als nieuwe uitvalsbasis in zicht. Stibbe werd de Nederlandse adviseur. Het kantoor had een jaar eerder als eerste kantoor in Nederland een 'inbound', een grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap begeleid. 'De obligatie-uitgifte zou worden gedaan door een Nederlandse groepsvennootschap, dus men was al bekend met de Nederlandse rechtspraak. Toen kregen wij de vraag of we ook een grensoverschrijdende omzetting konden construeren. Dat kon.'

### TWEE ROUTES

Van oudsher waren er twee routes om de overheveling van een rechtspersoon van de ene naar de andere lidstaat te regelen. Geuze-Draaijer: 'Je kon ervoor kiezen om alle

## ‘Je moet ontzettend goed opletten welke formaliteiten gelden en op welk moment, en of er tegenstrijdigheden zijn’

bezittingen van de Cypriotische vennootschap over te dragen aan een nieuwe Nederlandse vennootschap, in vaktaal: een activa-passiva-transactie. Of je richt een nieuwe Nederlandse vennootschap op die je vervolgens laat fuseren met de buitenlandse vennootschap. In dat geval vindt ook een overgang plaats van alle bezittingen en schulden. De Cypriotische vennootschap zou vervolgens kunnen verdwijnen, de Nederlandse verkrijgt alle bezittingen en schulden. Beide opties werken en worden vaak gebruikt. Voor de grensoverschrijdende fusie is bovendien ook een wettelijke basis, die staat gewoon in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.’

Het nadeel van beide routes is alleen dat de vennootschap op enig moment ophoudt te bestaan, zegt Geuze-Draaijer. En dat wilde Frigoglass liever niet – over de details houdt ze zich aan de oppervlakte. ‘Er kunnen verschillende redenen zijn waarom je dat niet wil: om fiscale redenen, omdat bepaalde niet-overdraagbare vergunningen zijn afgegeven, of omdat je in sommige overeenkomsten te maken hebt met zogeheten *change of control*-bepalingen.’

### COMPLICATIES

Als de rechtspersoon dezelfde zou blijven, zouden mogelijke complicaties worden omzeild. Alleen: een grensoverschrijdende omzetting van een bedrijf was in de Nederlandse wetgeving nog niet geregeld. ‘Maar in de markt gebeurde het inmiddels al wel’, vertelt Geuze-Draaijer. ‘Er zijn twee uitspraken geweest van het Europese Hof van Justitie die zagen op het recht van vrije vestiging in de Europese lidstaten. In 2009 was er het Cartesio-arrest, dat bepaalde dat een lidstaat een onderneming niet mag belemmeren zich om te zetten naar het recht van een andere lidstaat. En in het VALE-arrest in 2012 stelde het hof dat voor het omzetten van een vennootschap uit een andere lidstaat dezelfde regels moeten gelden als voor een vennootschap uit eigen land. Op basis van deze arresten concludeerden de meeste vennootschapsjuristen in Nederland dat het

mogelijk moest zijn om buitenlandse kapitaalvennootschappen – de Duitse GmbH, de Luxemburgse SàRL, de Cypriotische Ltd. – naar Nederland over te plaatsen, en andersom.’

### NOVITEIT

De juridische noviteit van de grensoverschrijdende herstructurering maakte de zaak voor Geuze-Draaijer zo interessant. ‘Normaliter kijk je in de wet: “O ja, zo moet het.” En in dit geval wisten we: Nederland is verplicht om zo’n vennootschap welkom te heten. Dus zijn we gaan kijken: hoe zou zo’n proces eruit kunnen zien aan de hand van wat er al wel ligt? Zo is er een regeling voor omzettingen binnen Nederland en ook de regeling voor grensoverschrijdende fusies was van belang. Daarnaast hebben we gekeken naar de procedure voor zetelverplaatsing van een *Societas Europaea* (SE), de Europese bedrijfsvorm. Die kun je er ook naast houden als je een grensoverschrijdend omzettingsproces wil begeleiden.’

In totaal werkten zo’n vijftien adviseurs uit Griekenland, Cyprus, het Verenigd Koninkrijk en Nederland aan de zaak: fiscalisten, kandidaat-notarissen en advocaten. ‘De Britse vestiging van het New Yorkse kantoor Shearman & Sterling was *lead counsel* in het hele proces en leidde de transactie in goede banen. Wij deden natuurlijk het Nederlandse gedeelte en werkten het meeste samen met de mensen op Cyprus. Dat verliep heel prettig. Daarbij speelde natuurlijk mee dat je in een transactie als deze allemaal naar hetzelfde doel toewerkt.’

### GOEDE SAMENWERKING

Technisch gezien is een grensoverschrijdende omzetting nog behoorlijk ingewikkeld – alleen al omdat de wettelijke basis ervoor ontbreekt. Goede samenwerking, vooral met de mensen op Cyprus, was dus van belang. ‘Je moet ontzettend goed opletten welke formaliteiten gelden en op welk moment, en of er tegenstrijdigheden zijn. Bijvoorbeeld: wanneer is een vennootschap op Cyprus geen vennootschap meer? Is dat het moment dat wij zeggen: nu is het een Nederlandse bv, of het moment dat de



vennootschap daar is uitgeschreven uit het handelsregister? Dat moet je wel weten, want je wil voorkomen dat een vennootschap op Cyprus al is verdwenen, terwijl wij de akte nog niet hebben gepasseerd. Dan ben je de vennootschap “kwijt”, als het ware. Dan krijg je een gekke situatie.’

### STAPPENPLAN

Cultuurverschillen speelden in de samenwerking zeker een rol. ‘Wij zijn toch gewend om heel geordend te werken, in Zuid-Europese landen, zo ook Cyprus, is dat soms toch anders. Je moet zorgen dat je weet wat er moet gebeuren en *hoe* dat moet gebeuren, ook in de andere jurisdictie. En het kan nog best lastig zijn om precies te doorgronden hoe het systeem in een land als Cyprus precies werkt. Om die reden is het belangrijk dat je er tijdens zo’n proces voor zorgt dat jij zo veel mogelijk de partij bent die de lijnen uitzet, de leiding neemt. Dus een stappenplan opstelt en daarin de input meeneemt van de *co counsel* als het gaat om de stappen die worden beheerst door het recht van de andere jurisdictie. Temeer nu er nog geen wettelijke regeling ten grondslag ligt aan dit proces.’

### UITDAGING

Sinds de arresten van het Europese hof hebben al vele dergelijke omzettingen plaatsgevonden, waarbij vennootschappen uit andere Europese landen werden getransformeerd tot Nederlandse rechtspersonen. Inmiddels ligt er wel een ambtelijk voorontwerp tot wet. Wellicht hebben de ambtenaren zich laten inspireren door Geuze-Draaijers praktijk. Leuke reisjes naar Griekenland of Cyprus hield ze er niet aan over. ‘Voor mij was de aardige bijkomstigheid de uitdaging om een grensoverschrijdende omzetting te doen met een Cypriotisch bedrijf als het andere betrokken land, en het uitvinden en uitdenken van het proces.’ ■