

## **Juridische implicaties fusie-intentievereenkomst te vaak onderschat**

Het is eindelijk zover. Na een lange periode van “snuffelen”, onderzoek en praten hebben twee woningcorporaties elkaar gevonden. Oriënterende onderzoeken zijn afgerond en de beslissing is genomen: we gaan voor een fusie als beste alternatief! Nu de laatste loodjes: nog “even” opschrijven wat de gezamenlijke intenties c.q. bedoelingen met betrekking tot de fusie zijn als afsluitend document voor deze (snuffel)fase, zodat het nieuws wereldkundig kan worden gemaakt.

De *juridische implicaties* van een fusie-intentievereenkomst zijn de fusiepartners evenwel vaak niet bekend en/of worden onderschat: het gaat toch maar om het opschrijven van intenties? Waarom veel moeite doen als er ergens een “standaard” fusie-intentievereenkomst voorhanden is “waarnaar een jurist al heeft gekeken”? De praktijk leert dat (het komen tot) de fusie-intentievereenkomst daardoor vaak een bron is van geschillen. Dat had grotendeels voorkomen kunnen worden als de juridische implicaties beter bekend waren en er meer maatwerk zou zijn toegepast.

Hieronder zal daarop kort worden ingegaan.

### *Fusie-Intentievereenkomst op maat*

Allereerst is van belang dat de fusie-intentievereenkomst een basis vormt voor *de onderwerpen die voor de fusiepartners van belang zijn*, zoals onder meer:

- de randvoorwaarden voor de fusie,
- het fusieproces zelf (waaronder het verkrijgen van de zienswijzen van huurders(organisaties) en gemeenten en eventueel aanvullende onderzoeken) en
- voornemens ten aanzien van de samenstelling van bestuur en Raad van Commissarissen/Toezicht.

Fusiepartners “denken” vaak dat zij het wel met elkaar eens zijn, maar op het moment dat de voorwaarden van de intentie in concreto aan het papier moeten worden toevertrouwd en er een “definitieve” handtekening moet worden gezet onder een fusie-intentievereenkomst wordt alles toch even anders.

Een *goed begrip van de onderwerpen* die in de fusie-intentievereenkomst aan bod moeten komen en *de juridische impact daarvan* is derhalve een “must”. Daardoor immers kunnen met betrekking tot deze onderwerpen door de fusiepartners de juiste beslissingen genomen worden, die dan vervolgens vertaald dienen te worden naar de fusie-intentievereenkomst. Van belang daarbij is tevens dat gestart wordt met het vinden van de juiste, *gezamenlijk gedragen, formuleringen* van hetgeen voor de fusiepartners in de fusie van belang is in plaats van het trachten “om te bouwen” van een “standaard” fusie-intentievereenkomst. Ook *bijzondere issues* die er mogelijk spelen, zoals bijvoorbeeld:

- de omzetting van de rechtsvorm van één van de fusiepartners in een vereniging of in een stichting (beide fusiepartners dienen dezelfde rechtsvorm te hebben),
- welke partij het meest geschikt is om fusiedrager te worden,
- volkshuisvestingsrechtelijke beperkingen (woningmarktregio, benoeming van commissarissen van de verdwijnende fusiepartner),
- tussentijdse vermogensopstellingen,
- mededingingsrechtelijke issues,
- fiscale issues,
- (nieuwe) naam fusiecorporatie,

komen daarbij aan bod. De fusiepartners dienen daarvoor tijd in te ruimen. Vaak geeft dat ook gelegenheid om onderwerpen te bespreken die voor partijen in het kader van de fusie van wezenlijk belang zijn maar later in het fusietraject aan de orde komen, zoals: hoe om te gaan met de (basis voor) decharge van commissarissen en bestuurders die geen plaats in de fusieorganisatie gaan innemen en aansprakelijkheidsverzekering. Hoe meer er in dit voortraject tot het komen van de fusie-intentievereenkomst is “afgekaart”, hoe beter.

Ook dient een afweging te worden gemaakt van wat in de fusie-intentievereenkomst daadwerkelijk thuishoort en wat in andere documenten moet worden ondergebracht. Niet vergeten moet immers worden dat een fusie-intentievereenkomst meestentijds ook openbaar wordt gemaakt.

#### *Intentie versus overeenkomst*

Er zit iets innerlijk tegenstrijdigs in de term “fusie-intentievereenkomst”. *Intenties* zijn immers *niet (juridisch) bindende* bedoelingen van partijen. Een *overeenkomst* daarentegen is bedoeld om *(juridisch bindende) rechten en verplichtingen* van partijen vast te leggen. Uiteindelijk bepalen de *(juridische) bewoordingen* die zijn gebruikt in de fusie-intentievereenkomst of er meer sprake is van intentie of (juridisch) bindende afspraken of iets daartussen in. Afhankelijk van de *bedoeling* van de fusiepartners en *de status van* (het oriënterend onderzoek naar) de fusie kan dus maatwerk worden geleverd ten aanzien van de verbindendheid. In de meest extreme vorm komt het verschil tot uitdrukking in de vraag wat de consequenties zijn als één van de fusiepartners lopende het fusietraject, om wat voor reden dan ook, wil afhaken. Kan dat? Wat zijn de consequenties? Hoe moet er met de tot dan toe gemaakte kosten worden omgegaan? Etc.

#### *Fusie-intentievereenkomst en (ontbindende) voorwaarden*

Indien de fusie-intentievereenkomst slechts een *(juridisch) niet bindende intentie* inhoudt dan kan iedere fusiepartij *in beginsel* op elk moment en om welke reden dan ook beslissen om het fusietraject te stoppen. Maar is het fusietraject verder gevorderd dan kan onder omstandigheden het afbreken van het fusietraject door een partij leiden tot een verplichting tot het vergoeden van schade van de andere partij of in sommige gevallen zelfs tot de verplichting om de fusie af te ronden. Veel is hier afhankelijk van de gekozen (juridische) bewoordingen in de fusie-intentievereenkomst.

Indien de fusie-intentievereenkomst een *sterk (juridisch) bindend karakter* beoogd te hebben dan kunnen er zich omstandigheden voordoen waardoor de fusie, wat de partijen betreft, geen doorgang zou moeten vinden. Om dat juridisch voor elkaar te krijgen wordt er dan gewerkt met (ontbindende) voorwaarden. Een fusiepartij kan dan op basis van één van deze limitatief opgenomen gronden de fusie afblazen. Welke gronden dit in concreto mogen c.q. moeten zijn is altijd maatwerk.

#### *Fusie-intentievereenkomst en adviesrecht ondernemingsraad*

De ondernemingsraad heeft een adviesrecht als het gaat om de fusie tussen twee woningcorporaties. Moet nu de ondernemingsraad om advies worden gevraagd bij het aangaan van de fusie-intentievereenkomst of komt dit later in het fusietraject aan bod (bijvoorbeeld als ook de zienswijzen van huurders(organisaties) en gemeenten wordt gevraagd)? Een ondernemingsraad moet om advies gevraagd worden op een moment dat het te geven advies *nog van invloed kan zijn op de door de woningcorporatie te nemen beslissing*. Als de fusie-intentievereenkomst al een (juridisch) bindend karakter heeft waardoor de woningcorporatie later niet meer anders kan dan de fusie doorvoeren dan is het aangaan van de fusie (-intentievereenkomst) adviesplichtig. Dat wordt weer anders als de fusie-intentievereenkomst een go/no-go bepaling bevat waarin het advies van de ondernemingsraad (tezamen met de al dan niet voorwaardelijke zienswijzen van huurdersorganisaties en gemeenten) wordt meegewogen voor het al dan niet laten doorgaan van de fusie, of het laten doorgaan van de fusie onder bepaalde extra of aangepaste randvoorwaarden.

#### *Fusie-intentievereenkomst en SER fusiegedragsregels*

Afhankelijk van het aantal bij de woningcorporaties werkzame personen zijn ook de SER fusiegedragsregels van toepassing.

Op basis daarvan geldt dat de fusiepartners vakbonden in de gelegenheid moeten stellen om hun oordeel te geven over de in voorbereiding zijnde fusie vanuit het gezichtspunt van het belang van de in de onderneming werkzame personen. Dit dient te geschieden *op een moment dat het oordeel van de vakbonden nog van wezenlijke invloed kan zijn* op het al dan niet totstandkomen van de fusie en op de modaliteiten daarvan en vóórdát over de voorbereiding of totstandkoming van een fusie een openbare mededeling wordt gedaan.

Het bovenstaande overziend is de boodschap denk ik duidelijk: in het fusietraject dient een fase ingebouwd te worden waarin voornoemde onderwerpen worden besproken, de juridische impact daarvan wordt gewogen, daarover gezamenlijk wordt beslist en de uitkomst daarvan juridisch wordt vertaald naar een fusie-intentie overeenkomst op maat.

Wilt u meer weten? Neem dan contact met ons op onder telefoonnummer 06 – 53832435 of per e-mail: [mieke.bastiaanssen@pontefix.nl](mailto:mieke.bastiaanssen@pontefix.nl).

*Pontefix is een nichekantoor, werkzaam voor woningcorporaties. Deze nieuwsbrief is met de grootste mogelijke zorgvuldigheid samengesteld. Evenwel kunnen aan de inhoud daarvan geen rechten worden ontleend. Omdat u in het verleden al hebt bevestigd de nieuwsbrief graag te willen ontvangen, gaan we ervan uit dat u deze wilt blijven ontvangen. Toch liever niet? Meld u dan af via een antwoord op deze email met de mededeling: afmelden.*

**Jaargang 10, nummer 3**

---



[www.pontefix.nl](http://www.pontefix.nl)

28 september 2020