

Vergaderjaar 2009–2010

**31 058**

**Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)**

**Nr. 28**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 december 2009

Tijdens het wetgevingsoverleg van 2 december jl. (kamerstuk 31 058, nr. 22), waarin vijf wetsvoorstellen op het terrein van het vennootschapsrecht (31 058, 31 065, 31 763, 31 746, 31 877) zijn besproken, zegde ik toe per brief te reageren op enkele nagekomen amendementen. Graag kom ik die toezegging hierbij na.

**Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht) (31 058)**

*Stuk nr. 18*

Dit amendement van het lid Weekers heeft tot gevolg dat de regeling voor statutaire verplichtingen en eisen in het voorgestelde artikel 2:192 BW in een aantal opzichten wordt aangepast. Ten eerste wordt voorgesteld te bepalen dat alleen een «betrokken» aandeelhouder aan de werking van een aanbiedingsplicht of kwaliteitseis kan ontkomen door zijn instemming te onthouden. In het wetsvoorstel kunnen alle aandeelhouders dat bewerkstelligen. Zoals ik in de eerste termijn van het wetgevingsoverleg heb opgemerkt, leidt de invoering van het begrip «betrokken» aandeelhouder tot onduidelijkheid en tot willekeurige uitkomsten. Het zal in de praktijk niet goed zijn vast te stellen of een aandeelhouder ten tijde van de statutenwijziging door de wijziging is geraakt. Daarom ontraad ik dit onderdeel van het amendement.

Ten tweede wordt met het amendement voorgesteld te bepalen dat «betrokken» aandeelhouders ook worden beschermd tegen een statutenwijziging die het opschorten van aandeelhoudersrechten als sanctie invoert. Ik zie geen bezwaren tegen het bieden van extra bescherming in de voorgestelde zin, maar omdat dit onderdeel van het amendement eveneens uitgaat van het begrip «betrokken» aandeelhouder, ontraad ik het.

Ten derde wordt met het amendement voorgesteld om in het vierde lid van artikel 2:192 BW een aanbiedingsregeling op te nemen die moet voorkomen dat een aandeelhouder bekneld raakt doordat zijn rechten worden opgeschort en hij niet gebruik kan maken van de mogelijkheid om de aandelen over te dragen aan een door de BV aangewezen gegadigde. Ik heb geen bezwaar tegen aanpassing van het wetsvoorstel ik deze zin; dit onderdeel van het amendement stemt overeen met het huidige artikel 2:195b.

#### *Stuk nr. 19*

Dit amendement van het lid Weekers brengt twee wijzigingen aan in de regeling voor de benoeming van een bestuurder op basis van een bindende voordracht.

Ten eerste wordt voorgesteld een in het wetsvoorstel aangebrachte verduidelijking van de eisen voor besluitvorming te schrappen. Het doel is te voorkomen dat de BV-bepaling gaat afwijken van de overeenkomstige NV-bepaling in artikel 2:133 BW. In dat verband merk ik op dat de BV-regeling niet op alle punten hoeft overeen te stemmen met de corresponderende NV-bepaling. Eerder heb ik toegezegd dat op een later moment zal worden gekeken naar mogelijke aanpassingen van de NV-regeling. Zolang dat niet is gebeurd, kan in de praktijk worden uitgegaan van enige reflexwerking van het nieuwe BV-recht voor de NV; zeker als dat verduidelijkingen betreft die ook voor de NV-regeling nuttig zijn. Ik wil dit onderdeel van het amendement ontraden omdat een verduidelijking van de bestaande regeling verloren gaat.

Ten tweede voorziet het amendement in de schrapping van de bepaling dat de algemene vergadering na doorbreking van een voordracht kan vragen om een nieuwe voordracht en een kandidaat voor een nieuwe voordracht kan aanbevelen. Voor dit onderdeel geldt dat ook zonder expliciete wettelijke bepaling mag worden aangenomen dat de algemene vergadering een nieuwe voordracht kan vragen en daarbij een kandidaat kan aanbevelen. De bepaling in het wetsvoorstel was bedoeld als verduidelijking, maar kan hier worden gemist. Dit onderdeel van het amendement stuit niet op bezwaren.

#### *Stuk nr. 20*

Dit amendement van het lid Weekers strekt ertoe te regelen dat men – zoals bij de benoeming van een bestuurder of commissaris door de algemene vergadering – ook bij benoeming door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding kan werken met een bindende voordracht. Het amendement leidt tot een grotere mate van flexibiliteit. Wel vraag ik me af of in de praktijk vaak behoefte zal bestaan aan dergelijke mate van detaillering van de wettelijke regeling. Ik laat het oordeel over dit amendement aan uw Kamer.

#### *Invoeringswet BV-recht (artikel 2:204c – Nachgründung)*

Het onderwerp van de zogenoemde Nachgründung komt aan de orde in de Invoeringswet BV-recht. Het voorstel voor de Invoeringswet is medio november jl. aan de Raad van State aangeboden voor advies. Ik verwacht het wetsvoorstel begin 2010 in te dienen bij het Parlement.

Artikel 2:204c BW houdt thans samengevat in dat de BV een rechtshandeling kan vernietigen indien deze zonder de goedkeuring van de algemene vergadering is verricht en strekt tot het verkrijgen van goederen die een jaar voor de oprichting of nadien toebehoorden aan een oprichter of

aandeelhouder. Naar aanleiding van de vraag van het lid Weekers tijdens het wetgevingsoverleg of het schrappen van artikel 2:204c BW terugwerkende kracht zal hebben, moet worden onderscheiden tussen enerzijds de Nachgründung van rechtshandelingen – het verkrijgen van goedkeuring achteraf door de algemene vergadering – en anderzijds de vernietiging van rechtshandelingen die de vennootschap rond de oprichting heeft verricht zonder toestemming van de algemene vergadering of zonder Nachgründung achteraf. Aan beide aspecten zal in het voorstel voor de Invoeringswet aandacht worden besteed.

Algemeen uitgangspunt is dat besluiten en rechtshandelingen die onder het oude recht rechtsgeldig tot stand zijn gekomen, door het nieuwe recht niet meer aangetast kunnen worden. Wanneer onder het huidige recht een rechtshandeling volgens de procedure van artikel 2:204c achteraf is goedgekeurd, dan is die goedkeuring onomkeerbaar, ook na het schrappen van artikel 2:204c. Voor procedures rond een verzoek tot goedkeuring als bedoeld in artikel 2:204c lid 2 die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het nieuwe BV-recht zijn gestart, maar nog niet zijn afgerond op het moment van de inwerkingtreding, is in de ontwerp-Invoeringswet bepaald dat op die procedure artikel 2:204c van toepassing blijft zoals dit tevoren luidde.

Wat betreft een ten tijde van de inwerkingtreding van het nieuwe BV-recht lopende procedure tot vernietiging van een rechtshandeling zoals bedoeld in artikel 2:204c, luidt de hoofdregel dat de schrapping van artikel 2:204c onmiddellijk in werking treedt, waarbij de rechter de partijen in de procedure tot vernietiging in de gelegenheid stelt hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan de nieuwe wetgeving. Deze regel uit artikel 74 lid 2 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek wordt in de Invoeringswet van toepassing verklaard. De lopende procedure moet worden gewijzigd, bijvoorbeeld in een aansprakelijkheidstelling van de bestuurders voor de schade ten gevolge van onrechtmatig handelen door het verrichten van een vernietigbare rechtshandeling (vgl. artikel 2:9 BW) of een vernietiging als actio pauliana (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 63). De lopende procedures kunnen aldus op aangepaste gronden worden afgerond, maar de partijen zijn daartoe natuurlijk niet verplicht.

Heeft er onder het huidige recht geen Nachgründung van rechtshandelingen plaatsgevonden en is er ook geen vernietigingsverzoek gedaan, dan is na inwerkingtreding van het nieuwe BV-recht artikel 2:204c niet meer van toepassing op die rechtshandelingen en kan alleen worden geprocedeerd op basis van algemene aansprakelijkheidsregels of een actio pauliana zoals in de vorige alinea uiteengezet.

### **Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijke Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek) (31 065)**

*Stuk nr. 22*

Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om alsnog in te gaan op dit amendement van het lid Weekers, dat in het wetgevingsoverleg van 2 december niet meer is besproken. Het amendement beoogt een samenwerking buiten de bedrijfsmatige sfeer, zoals beleggingsclubjes en de afspraak om te carpoolen, buiten het bereik van de regeling te brengen. Naar huidig recht worden dergelijke samenwerkingsverbanden veelal geduid als maatschappen. Eenvoudige gevallen van gezamenlijk benutten van een gebruiksvoorwerp kunnen overigens ook worden ingekleed als mede-eigendom. Dat is aan partijen.

De heer Weekers heeft opgemerkt dat hij het niet wenselijk acht dat de faillietverklaring van de vennoten van een stille vennootschap tevens leidt tot het faillissement van die stille vennootschap. Dat standpunt deel ik. Het wetsvoorstel houdt dan ook in dat het faillissement van de vennoten eventueel wordt gevolgd door de faillietverklaring van de stille vennootschap, bijvoorbeeld om een gelegd beslag te kunnen laten vervallen, maar zo'n faillietverklaring is geen automatisme en kan in de meeste gevallen zonder bezwaar achterwege blijven.

De bestaande regeling met betrekking tot de vereffening van maatschappen is gebrekkig: crediteuren van de maatschap worden niet op de hoogte gesteld van de vereffening en dat betekent dat zij niet weten wanneer zij in actie moeten komen om hun belangen veilig te stellen. Op grond van het wetsvoorstel moeten zij bij brief worden geïnformeerd over een vereffening. Dit biedt betere bescherming en is geen zware eis. Op grond van het voorgaande ontraad ik het amendement.

#### *Stuk nr. 23*

Dit amendement van het lid Weekers strekt ertoe aan de voorgestelde artikelen 818, 821 en 823 het dwingendrechtelijke karakter geheel te ontnemen.

Hieromtrent merk ik in de eerste plaats op dat in deze artikelen zorgvuldig is afgewogen in hoeverre zij van dwingend recht behoren te zijn, vooral met het oog op de positie van derden die bij de vennootschap zijn betrokken, zoals in het bijzonder haar crediteuren.

In het wetgevingsoverleg heeft de heer Weekers met betrekking tot artikel 818 aangevoerd dat dit artikel in zijn huidige vorm in de weg staat aan wenselijke vormen van overgang van de positie van vennoot, zoals overgang onder algemene titel, contractsoverneming en overgang door fusie en splitsing.

Hierbij teken ik in de eerste plaats aan dat artikel 818 slechts regels geeft voor de uittreding van één vennoot en de gevolgen daarvan voor de vennootschap. Het artikel houdt zich dus niet bezig met de gevolgen van uittreding voor de uitgetreden vennoot noch met de opvolging van de uitgetreden vennoot, waarvoor regelingen zijn gegeven in artikel 821, onderscheidenlijk artikel 823. Het schrappen van artikel 818 lid 4 zou derhalve geen betekenis hebben voor het antwoord op de vraag in hoeverre de hiervoor genoemde gevallen van overgang volgens de voorgestelde regeling mogelijk zijn. Het zou daarentegen hoogst ongewenste consequenties hebben, zoals de mogelijkheid dat in de overeenkomst van vennootschap wordt bepaald dat de vennootschap niet ten aanzien van een failliet verklaarde vennoot wordt ontbonden (art. 818 lid 1, sub b) of dat de vennootschap ten aanzien van een vennoot wordt ontbonden door een ontbindende voorwaarde (lid 2, slot).

Volledigheidshalve merk ik hierbij nog op dat, voor zover het betreft de contractsoverneming en de overgang bij fusie en splitsing veelal zal zijn of zal kunnen worden voldaan aan de eisen van artikel 823. Van een knelende beperking is dus geen sprake. Ten aanzien van de overgang onder algemene titel wijs ik erop dat deze naar huidig recht (artikel 7A:1688 BW) aanleiding geeft tot veel problemen en onduidelijkheden. Daarom is in het wetsvoorstel voor deze gevallen gekozen voor de veel eenvoudiger opvolgingsregeling van artikel 822. In de literatuur is slechts door een enkele auteur hiertegen bezwaar gemaakt.

Artikel 821 lid 2 maakt het mogelijk dat reeds in de overeenkomst van vennootschap wordt bedongen dat het bedrag in een of meer termijnen of

afhankelijk van een toekomstige gebeurtenis zal worden voldaan. Voor andere gevallen blijft het steeds mogelijk andere modaliteiten van voldoening, bijvoorbeeld voldoening door een derde, overeen te komen door inbetalinggeving (artikel 6:45). Voor artikel 823 geldt hetzelfde nu artikel 821 lid 2 daarin van toepassing is verklaard. Overigens zouden ook hier ongewenste gevolgen bestaan, indien deze artikelen geheel en al van regelen recht zouden worden. Zo zou bijvoorbeeld de wijze van levering (artikel 821 lid 1, tweede zin) geheel ter keuze van partijen zijn.

Op grond van het voorgaande moet ik dit amendement met klem ontraden.

*Stuk nr. 25*

Dit amendement van de leden Depla en Blok beoogt lijfrentebankspaarrekeningen en lijfrentebeleggingsrechten buiten faillissement te houden. Tijdens het wetgevingsoverleg is stuk nr. 24, dat een gelijke strekking heeft, reeds besproken. Daarbij is opgemerkt dat het amendement moet worden ontraden vanwege een technische tekortkoming. Inmiddels is het amendement aangepast. Ik heb geen bezwaar tegen amendement nr. 25 dat nr. 24 vervangt.

### **Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen (31 763)**

*Stuk nr. 19*

Dit amendement van de leden Tang en Irrgang strekt ertoe te voorkomen dat bestuurders van beursvennootschappen kunnen profiteren van de fusie of overname van de eigen vennootschap doordat hun aandelen in waarde stijgen. Een waardevermeerdering heeft tot gevolg dat de desbetreffende bestuurders de waardevermeerdering moeten betalen aan de vennootschap.

Verschillende aspecten van het amendement stuiten op bezwaren. Het meest bezwaarlijk is dat de bestuurders die aandelen hebben in een beursvennootschap een betalingsverplichting krijgen jegens de vennootschap vanwege de omstandigheid dat hun aandelen op een bepaalde peildatum in waarde zijn gestegen, ongeacht de vraag of zij de waardevermeerdering hebben ontvangen doordat zij hun aandelen hebben vervreemd. Weliswaar geeft de toelichting aan dat de vennootschap kan bepalen wanneer en op welke manier de betaling plaatsvindt, maar dat doet aan de vordering van de vennootschap op de bestuurder niet af. In het geval dat een bestuurder zijn aandelen niet heeft vervreemd in het kader van de transactie, maakt hij een theoretische winst op zijn aandelen. De aandelen kunnen vervolgens weer in waarde dalen, in welk geval de veronderstelde «winst» in lucht opgaat. Een vordering van de vennootschap op de bestuurder terwijl niet duidelijk is dat hij winst heeft gerealiseerd, acht ik onverdedigbaar. Een voorbeeld kan dat verduidelijken.

Stel dat de koers van de aandelen van bestuurder A in beursvennootschap X stijgt vanwege de overname van Y door X. Bestuurder A blijft als bestuurder in functie en verkoopt zijn aandelen niet. Ten tijde van de overname blijken de aandelen van A in waarde gestegen. Een jaar later is de koers echter weer op het oude – lagere – niveau omdat verwachte synergievoordelen zijn uitgebleven. De «winst» van A is verdampt. Een betalingsverplichting van A jegens de vennootschap is ongepast omdat hij niet werkelijk van de overname heeft geprofiteerd (hij heeft zijn aandelen niet verkocht op het moment dat de koers hoger was).

Een ander punt betreft het tijdstip waarop de waardeinstijging van de aandelen wordt bepaald. De waardeinstijging wordt bepaald aan de hand van twee peildata. De tweede peildatum is bepaald op vier weken na de datum van een besluit in de zin van artikel 2:107a BW danwel vier weken na de datum van beëindiging van een openbaar bod. Ik meen dat de winst van de bestuurder slechts kan worden vastgesteld aan de hand van het tijdstip waarop hij zijn aandelen heeft vervreemd. De koers van de aandelen op dat moment bepaalt of, en zo ja hoeveel, voordeel hij heeft ontvangen. Overigens merk ik op dat een datum vier weken nadat een besluit tot een overname is genomen, geen goed aanknopingspunt biedt om te bepalen of een bestuurder winst heeft gemaakt. Het is niet duidelijk of de bestuurder zijn aandelen in die periode heeft vervreemd en evenmin of de vennootschap in die periode al uitvoering heeft gegeven aan het besluit. Ik sluit niet uit dat de uitvoering van de bedoelde ingrijpende besluiten soms langer op zich laat wachten.

Voorts meen ik dat de regeling geen betrekking kan hebben op opties op aandelen (rechten om aandelen in de vennootschap te verkrijgen). Pas doordat de bestuurder zijn opties heeft omgezet in aandelen, kan hij overgaan tot de verkoop daarvan en zal hij daarbij eventueel winst maken.

Ik vraag mij nog af of de gevallen waarin de waarde van de aandelen moet worden vastgesteld voldoende helder is bepaald. Eén van de aanknopingspunten is het tijdstip waarop de vennootschap openbaar maakt dat zij een besluit in de zin van artikel 2:107a BW heeft genomen. Artikel 2:107a BW verplicht echter niet tot openbaarmaking van een besluit. Zou sprake zijn van koersgevoelige informatie, dan kan wellicht beter worden aangesloten bij de bewoording van de desbetreffende regeling omdat deze wel tot openbaarmaking leidt.

Op grond van het voorgaande moet ik het amendement in de huidige vorm met klem ontraden. Dat laat onverlet dat ik gevoelig ben voor de gedachten die aan het amendement ten grondslag liggen. Het onderwerp sluit aan bij de eventuele wettelijke regeling van de claw back van ten onrechte door bestuurders ontvangen bonussen en de matiging van bonussen op basis van een redelijkheid- en billijkheidstoets. Ten aanzien van de laatstgenoemde kwesties heb ik u een separate brief toegezegd na het kerstreces. Ik stel mij voor dat in het kader van die brief ook de wensen die aan het onderhavige amendement ten grondslag liggen, worden betrokken en daarbij wordt gezien hoe een regeling vorm kan krijgen. Daarover zal ik uw Kamer dan eveneens berichten.

#### *Stuk nr. 20*

Dit amendement van het lid Irrgang houdt een beperking in van het aantal bestuursfuncties en commissariaten dat door één persoon kan worden vervuld bij een grote NV, BV en stichting. Het aantal functies dat door één persoon kan worden bekleed sluit aan bij de desbetreffende bepalingen in de Nederlandse corporate governance code voor beursvennootschappen. De voorgestelde regeling heeft echter een ruimere reikwijdte omdat zij betrekking heeft op alle grote NV's, BV's en stichtingen. Het amendement laat functies die voor de datum van inwerkingtreding van de wet zijn verkregen, onverlet.

Ik ben het met de heer Irrgang eens dat het van groot belang is dat bestuurders en commissarissen hun taak naar behoren uitoefenen en dat zij daarvoor voldoende tijd moeten kunnen vrijmaken. Dat kan een beperking in het aantal functies rechtvaardigen. Tegelijkertijd beperkt het amendement de vrijheid van grote NV's, BV's en ook stichtingen om naar eigen inzicht te bepalen of een persoon met meerdere functies kan worden

benaderd voor nog een bestuursfunctie of commissariaat. Ik laat het oordeel over dit amendement over aan uw Kamer.

*Advisering Commissie vennootschapsrecht*

Tijdens het wetgevingsoverleg vroeg het lid Kalma nog of ik wil bewerkstelligen dat de Commissie vennootschapsrecht schriftelijk adviseert over alle grote onderwerpen betreffende het vennootschapsrecht. Graag bevestig ik dat de Commissie vennootschapsrecht over dergelijke wetsvoorstellen altijd pleegt te adviseren, mondeling danwel schriftelijk. Vanzelfsprekend heb ik er geen bezwaar tegen om ten aanzien van grote onderwerpen te vragen om een schriftelijk advies.

Ik zou het op prijs stellen indien uw Kamer in vervolg op het wetgevingsoverleg thans overgaat tot de stemming over de vijf genoemde wetsvoorstellen.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin