

Vergaderjaar 2009–2010

32 426

Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit voorstel voor een invoeringswet bij het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (hierna: wetsvoorstel bv-recht) vormt het sluitstuk van een belangrijk wetgevingsproject ter stimulering en facilitering van het bedrijfsleven. Het op 31 mei 2007 ingediende wetsvoorstel bv-recht kan een impuls geven aan de bedrijvigheid in Nederland en aan de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland voor bedrijven. Het oprichten van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (hierna: bv's) wordt eenvoudiger, onder andere door het verlaten van het vereiste van het minimumkapitaal dat nu nog bij de oprichting gestort moet worden. Er wordt ruimte geboden voor maatwerk door het creëren van vergaande vrijheid voor de inhoud van de statuten. De inrichting van de vennootschap zal nog beter afgestemd kunnen worden op de aard van de onderneming en de samenwerkingsrelatie van de aandeelhouders. Daarnaast is in het nieuwe bv-recht een evenwichtig systeem van bescherming van crediteuren en van minderheidsaandeelhouders ingepast. Het wetsvoorstel bv-recht is van groot belang voor het beperken van de administratieve lasten van het bedrijfsleven en speelt in het kader daarvan ook een rol in de bestrijding van de huidige economische crisis. De belangrijkste wijzigingen ten gevolge van het wetsvoorstel bv-recht worden hier ter inleiding op de invoeringswet kort op een rij gezet. De verplichting om in de statuten het maatschappelijk kapitaal op te nemen, komt te vervallen, aandelen kunnen onbeperkt uitgegeven worden; het aantal hoeft niet in de statuten vermeld te zijn. De verplichte blokkering van de overdraagbaarheid van aandelen wordt geschrapt, de statuten kunnen voorzien in stemrechtloze of winstrechtloze aandelen, de stemrechtverdeling is geflexibiliseerd, er kunnen statutaire verplichtingen worden verbonden aan bepaalde groepen aandelen en een groep aandeelhouders kan een aparte vergadering van aandeelhouders vormen en eigen bestuurders of commissarissen benoemen. De mogelijkheden om buiten de algemene vergadering om te besluiten, worden verruimd en het wordt mogelijk om de algemene vergadering buiten Nederland te

doen plaatsvinden. Voor certificaathouders kunnen de statuten voorzien in een vergaderrecht. De beperking van de verkrijging van eigen aandelen tot maximaal de helft van het kapitaal is afgeschaft; minimaal één aandeel waaraan het stemrecht is verbonden, moet door een ander dan de bv zelf worden gehouden. De regels voor kapitaalvermindering worden versoepeld; crediteurenbescherming bij uitkeringen aan aandeelhouders, bij kapitaalvermindering en bij inkoop van eigen aandelen wordt vormgegeven door een uitkeringstoets en een verplichting tot vergoeding van het tekort door de bestuurders die niet te goeder trouw waren toen zij het besluit tot uitkering goedkeurden en door degenen die niet te goeder trouw waren toen zij de uitkering ontvingen. De procedure van de wettelijke geschillenregeling wordt versneld en het overleggen van een bankverklaring of accountantsverklaring wordt op een aantal plaatsen geschrapt.

In het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel bv-recht en van enige andere wetsvoorstellen is een toezegging gedaan om bepaalde onderwerpen in de onderhavige invoeringswet te regelen of daaraan aandacht te besteden. Deze onderwerpen hebben betrekking op het bv-recht of op het personenvennootschappenrecht en worden hieronder in het algemene deel van de toelichting behandeld. Het gaat daarbij ten eerste om een mogelijke nadere wettelijke regeling voor reglementen, dat wil zeggen: de mogelijkheid om niet voor derden kenbare vennootschapsrechtelijke regelingen op te stellen die rechtstreeks bindend zijn voor nieuwe aandeelhouders en waarvan niet-naleving vennootschapsrechtelijke gevolgen heeft. Andere onderwerpen betreffen het aanpassen van de regels voor fusie en splitsing aan de wijzigingen in het bv-recht en de omzetting van openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (hierna: «nv») met aandelen op naam. Ook de toezegging om een eventuele aanpassing van artikel 3:259 BW over pandrecht op gecertificeerde aandelen te bezien en om de incidentele en administratieve lasten van het wetsvoorstel bv-recht in kaart te brengen, komen in het algemene deel van deze toelichting aan de orde. Eveneens zal nader aandacht worden besteed aan de fiscale aspecten van het wetsvoorstel bv-recht. Verder zal hieronder uitgebreid aandacht worden besteed aan de overgangsrechtelijke vraagstukken die voortvloeien uit het wetsvoorstel bv-recht en zal aandacht worden besteed aan de gevolgen voor andere wetgeving van de introductie van winst- en stemrechtloze aandelen. Ten slotte zal een enkele terminologische wijziging worden besproken.

Het wetsvoorstel is besproken met de commissie vennootschapsrecht. De opmerkingen die de commissie heeft gemaakt, zijn in het wetsvoorstel en de toelichting verwerkt.

Tenzij anders aangegeven, wordt hierna met artikelen steeds bedoeld op artikelen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

2. Toezeggingen

2.a. Buitenstatutaire afspraken en andere wijzen van kostenbesparing

In de kabinetsreactie op het WODC-onderzoek «Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's» (Kamerstukken II 2007/08, 29 752, nr. 6, p. 2, 12 en 13) en in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel bv-recht (Kamerstukken II 2008/09, 31 058 nr. 6, p. 2) is toegezegd om in het kader van de invoeringswet nader te bezien in hoeverre in de wet voor bv's de mogelijkheid kan worden geboden om bepaalde interne afspraken buiten de statuten vast te leggen, mede met het oog op het verminderen van de kosten en formaliteiten bij de oprichting en inrichting van een bv. Uit het rapport van de Wereldbank «Doing business in 2009» blijkt dat onder het huidige recht in Nederland de kosten van oprichting relatief hoog zijn ten opzichte van andere westerse landen.¹ Uit onderzoek van Bureau

¹ <http://www.doingbusiness.org/features/DB2009Report.aspx>, zie het rapport op p. 123.

Berenschot uit november 2008 blijkt dat de kosten van het laten opstellen van een oprichtingsakte (inclusief statuten) onder het huidige recht bij een aantal nieuwe BV's van circa 36.000 (het verwachte aantal nieuwe BV's per jaar) bijna 50 miljoen Euro bedragen, waarop door middel van het wetsvoorstel bv-recht overigens al aanzienlijke besparingen doorgevoerd worden door vereenvoudigingen van de voorschriften voor oprichting en statuten.¹

Er is nader bezien of het nodig is in de wet mogelijkheden te bieden om bepaalde interne afspraken buiten de statuten vast te leggen. Buitenstatuair afspraken kunnen worden vastgelegd in een aandeelhoudersovereenkomst of in een reglement. De term reglementen wordt vooral gebruikt voor interne afspraken die zonder statutaire basis worden vastgelegd, zoals reglementen van orde en huishoudelijke reglementen, waarin de gang van zaken in besturen en raden van commissarissen schriftelijk wordt vastgelegd. Reglementen vallen onder de algemene artikelen 6 lid 1, 8 lid 2 en 15 lid 1 sub c uit titel 1 van boek 2 BW. Volgens artikel 15 lid 1 sub c is een besluit van een orgaan dat in strijd met een reglement is genomen, vernietigbaar. Maar verder zijn er geen vennootschapsrechtelijke gevolgen verbonden aan reglementen. Vennootschapsrechtelijke gevolgen wil zeggen dat een besluit van een orgaan van de bv nietig of vernietigbaar is als het in strijd met de wet of de statuten is genomen, dat er bij handelen door aandeelhouders in strijd met de wet of de statuten een sanctie kan worden opgelegd door intrekking van aandeelhoudersrechten en dat de voorschriften verbindend zijn zonder dat ze uitdrukkelijk aanvaard hoeven te zijn door de betrokkenen. Aandeelhoudersovereenkomsten hebben evenmin een statutaire basis. Dit zijn contractuele regelingen die in beginsel alleen bindend zijn voor degenen die de overeenkomst hebben getekend.

De statuten zijn bedoeld voor de afspraken die ook betekenis voor derden hebben en daarom voor hen kenbaar dienen te zijn. Deze openbaarheid is voor vennootschappen soms reden om onder het bestaande recht te kiezen voor een aandeelhoudersovereenkomst of voor een reglement in plaats van voor statuten. Daarnaast is voor een aandeelhoudersovereenkomst of reglement geen notariële akte vereist, hetgeen de daaraan verbonden kosten bespaart en wijziging eenvoudiger maakt.

Een wettelijke regeling voor reglementen wordt niet nodig geacht. Die zou betekenen dat bij wet bepaald wordt welke onderwerpen krachtens de statuten in een reglement kunnen worden geregeld. Dit zou onvermijdelijk met zich meebrengen dat de wet ook eisen stelt aan de totstandkoming en wijziging van deze reglementen. Die selectie van onderwerpen zou uitsluitend interne aangelegenheden mogen betreffen die niet voor derden kenbaar hoeven te zijn. Een dergelijke wettelijke regeling doet afbreuk aan de flexibiliteit die het reglement nu biedt, doordat het de mogelijkheid geeft informeel afspraken vast te leggen ten behoeve van het interne functioneren van de vennootschap. Het is aan de vennootschap om goede interne afspraken te maken over de wijze waarop aanstaande leden van bestuur en raad van commissarissen op de hoogte worden gebracht van de reglementen en de bestaande besluiten en afspraken die voor hen zullen gaan gelden. Dit is echter geen onderwerp dat codificatie van reglementen rechtvaardigt, het kan door goede interne bedrijfsvoering en zonodig schriftelijke vastlegging van de afspraken worden opgelost.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel bv-recht (Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 1–2) is nader ingegaan op de ruimte voor toepassing van aandeelhoudersovereenkomsten. Ten opzichte van de memorie van toelichting is verduidelijkt dat het onderscheid in het wetsvoorstel bv-recht tussen een statutaire regeling en een aandeelhoudersovereenkomst niet al te strikt is bedoeld. Het niet toestaan van *incorporation by reference* – het verwijzen naar een aandeelhouders-

¹ Berenschot, Meting inhoudelijke nalevingskosten van het herziene BV-recht, november 2008, bijlage 3.

overeenkomst in de statuten – is erop gericht te voorkomen dat (toekomstige) aandeelhouders automatisch worden gebonden aan regelingen die niet in de statuten zijn opgenomen en daardoor niet naar buiten toe kenbaar zijn. Maar dat staat er niet aan in de weg dat de statuten kunnen bepalen dat de niet-naleving van een aandeelhoudersovereenkomst, wordt gesanctioneerd met de opschorting van aandeelhoudersrechten van de partijen bij de overeenkomst. De materiële inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst wordt daarmee nog geen onderdeel van het vennootschapsrechtelijke kader. Omdat toekomstige aandeelhouders niet automatisch zijn gebonden door de overeenkomst en de daaraan verbonden sancties, is het niet bezwaarlijk dat de aandeelhoudersovereenkomst niet in de statuten zelf staat en daardoor niet voor derden kenbaar is. Zo kunnen bijvoorbeeld toekomstige aandeelhouders niet automatisch worden gebonden aan een contractuele prijsbepalingsregeling in een aandeelhoudersovereenkomst, waarnaar in de statuten wordt verwezen. De statuten kunnen weliswaar verwijzen naar een dergelijke regeling en aan de niet-nakoming ervan sancties verbinden, maar de prijsbepalingsregeling als zodanig – en derhalve ook de statutaire sancties – binden alleen de partijen bij de overeenkomst. Deze toelichting zal een groot deel van de problematiek oplossen die heeft geleid tot de in deze paragraaf gestand gedane toezegging om nader te bezien in hoeverre in de wet voor bv's de mogelijkheid kan worden geboden om bepaalde interne afspraken buiten de statuten vast te leggen.

Ook op andere wijze dan via buitenstatutaire afspraken kunnen de kosten van het opstellen van statuten worden verminderd. Mede onder invloed van het wetsvoorstel bv-recht is het wettelijke systeem van het nieuwe bv-recht aldus opgebouwd dat de wet veelal hoofdregels bevat, waarvan bij (of krachtens) de statuten kan worden afgeweken. Zo bevat het wetsvoorstel bv-recht een gewijzigde blokkeringsregeling met als hoofdregel de aanbiedingsregeling (artikel 195) en in geval alle aandeelhouders tevens bestuurder van de vennootschap zijn, houdt de ondertekening van de jaarrekening tevens de vaststelling ervan in (artikel 238 lid 3 van het wetsvoorstel bv-recht, artikel 210 lid 5 van het onderhavige wetsvoorstel). Dit systeem heeft tot gevolg dat de wettelijk verplichte inhoud van de statuten beperkt is tot de naam, de zetel, het doel, het aandelenkapitaal en een regeling voor belet of ontstentenis van bestuurders (en, indien aanwezig, commissarissen). Voor een grote groep ondernemers die geen extra wensen met betrekking tot de inrichting hebben, bijvoorbeeld starters, kunnen de statuten derhalve een stuk korter en dus ook goedkoper zijn dan nu gebruikelijk is. In feite realiseert het wetsvoorstel bv-recht daarmee een «modelstatuut», waardoor de oprichtingskosten voor een eenvoudige bv aanmerkelijk zullen kunnen dalen.

2.b. Fusie, splitsing en omzetting

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel bv-recht is opgemerkt dat in het kader van de invoeringswet nog zal worden bezien of de invoering van stemrechtloze aandelen noodzaakt tot aanpassing van de wettelijke regeling voor fusie en splitsing (Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 17). Ook bij omzetting speelt voor een deel dezelfde problematiek.

Thans gaan de wettelijke regelingen voor fusie, splitsing en omzetting ervan uit dat de nv en de bv nauw aan elkaar verwant zijn. Vanwege die verwantschap zijn verschillende procedurele waarborgen die gelden bij fusie, splitsing en omzetting van en tussen de rechtsvormen zoals de stichting en de coöperatie, niet van toepassing in geval van een nv en bv. De grotere flexibiliteit die de wet zal bieden bij de inrichting van een bv, leidt ertoe dat de bv als rechtsvorm een meer zelfstandig en van de nv te

onderscheiden karakter krijgt. Niettemin blijft ook na de flexibilisering van het bv-recht voorop staan dat de bv en de nv verwante rechtsvormen blijven. De verschillen zullen niet zodanig groot zijn dat zij ten aanzien van fusie, splitsing en omzetting een wezenlijk andere behandeling rechtvaardigen dan thans het geval is. Anders dan bij omzetting in andere rechtsvormen het geval is, wordt een aandeelhouder bij omzetting van een bv in een nv niet gedwongen om zijn aanspraak op eventuele vereffening, op terugbetaling van zijn aandeel en op zijn deel in het overschot op te geven (vgl. Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanp. BW p. 186 en 269) en verliest hij niet het voordeel van beperkte aansprakelijkheid. Bovendien gaat het bij de flexibilisering voor een belangrijk deel om optionele bepalingen, zodat de toepassing ervan door sommige bv's wel en door andere niet zal worden gekozen. De handhaving van verwantschap tussen nv en bv betekent dat een juridische fusie tussen nv's en bv's mogelijk blijft en dat er voor omzetting van een nv in een bv of omgekeerd geen verplichte rechterlijke machtiging wordt geïntroduceerd.

Wel is er aanleiding om met betrekking tot nv's en bv's in de regelingen voor omzetting en voor fusie en splitsing een voorziening op te nemen voor stemrechtloze of winstrechtloze aandelen. Bij omzetting en bepaalde vormen van fusie en splitsing is het toekennen van een aan gewone aandeelhouders gelijkwaardige positie aan houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen van een verdwijnende bv niet goed mogelijk. Hoewel deze problematiek in eerste instantie een kwestie van onderhandelingen is, waarbij de waardering van aandelen en rechten onderwerp van de onderhandelingen zal zijn, is het noodzakelijk die onderhandelingen te faciliteren door de uitweg van schadeloosstelling te bieden voor het geval er geen ruilverhouding tot stand kan komen.

Bij de omzetting van een bv in een vereniging, stichting, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en bij de omzetting van een bv in een personenvennootschap wordt de schadeloosstelling gekoppeld aan het tegenstemmen in de algemene vergadering waarin over de omzetting is besloten, omdat hier geen sprake kan zijn van een ruilverhouding voor de aandelen (artikel 181 en artikel 7:835 van het wetsvoorstel tot vaststelling van Titel 7.13 BW, Kamerstukken I 2004/05, 28 746 A). Onder de in artikel 181 lid 2 genoemde «aandeelhouder die niet met het besluit heeft ingestemd» wordt ook een stemrechtloze aandeelhouder gerekend. Zij hebben niet met het besluit ingestemd en kunnen ook overigens worden geacht tegen de omzetting, fusie of splitsing te zijn aangezien zij daarbij weinig of niets overhouden van de rechten die zij nog hadden, met name het recht op deling in de winst of de reserves.

Bij omzetting van een bv in een nv en bij fusie en splitsing is er alleen reden voor schadeloosstelling voor houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen als de onderhandelingen over de ruilverhouding niet tot overeenstemming hebben geleid (zie de voorgestelde artikelen 181 lid 3, 330a lid 1 en 334ee1 lid 1). Zie voor meer gelijksoortige regelingen onder het huidige recht artikel 320 (fusie), artikel 333h (grensoverschrijdende fusie) en artikel 334p (splitsing).

Voor eventuele gebreken in de procedure of andere nadelige gevolgen van een omzetting, fusie of splitsing tussen een nv en een bv die niet met schadeloosstelling kunnen worden opgelost, bevat Boek 2 BW daarnaast de algemene waarborgen in de vorm van de geschillenregeling, het enquêterecht en de mogelijkheid om besluiten door de rechter te laten vernietigen.

In het wetsvoorstel bv-recht is in het kader van fusie, splitsing en omzetting reeds aandacht besteed aan de omstandigheid dat het minimumkapitaal voor de bv wordt afgeschaft. Het onderhavige wetsvoorstel bevat in het verlengde hiervan nog een aantal technische aanvullingen, waarop in de artikelsgewijze toelichting nader wordt ingegaan.

Tevens is in de nadere memorie van antwoord inzake het wetsvoorstel tot vaststelling van Titel 7.13 BW (personenvennootschap, Kamerstukken I 2006/07, 28 746 E, p. 5 e.v.) aan de Eerste Kamer toegezegd te onderzoeken of de mogelijkheid kan worden geopend tot omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een nv met aandelen op naam. Ook in de Tweede Kamer was dit onderwerp al naar voren gebracht, waarbij was aangegeven dat wanneer mocht blijken dat er toch behoefte zou bestaan, daaraan alsnog aandacht zou kunnen worden besteed (Kamerstukken II 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 27). De aldaar gesuggereerde oplossing om een openbare vennootschap eerst om te zetten in een bv en die vervolgens in een nv om te zetten, is weliswaar mogelijk, maar is uit oogpunt van administratieve lastenverlichting niet een efficiënte methode. Nu er geen principiële bezwaren zijn tegen omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een nv met aandelen op naam en vice versa, is titel 7.13 in dit wetsvoorstel alsnog hiermee uitgebreid. In de afgelopen jaren heeft bijvoorbeeld menig advocatenkantoor dat eerst in de vorm van een maatschap was georganiseerd, gekozen voor een nv als rechtsvorm. In de praktijk lijkt dus behoefte te bestaan aan deze omzetting. Aan de artikelen 7:834 en 835 over omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid van en naar een bv, is de omzetting van en naar een nv toegevoegd. Bij die omzetting moet het gaan om een nv met uitsluitend aandelen op naam. Het is immers niet goed voorstelbaar dat een in beginsel anonieme houder van aandelen aan toonder vennoot wordt in een rechtspersoon waarin de samenwerking tussen de vennoten voorop staat en hij in persoon een overeenkomst van openbare vennootschap moet ondertekenen. De vennoten zullen geen behoefte hebben aan de toetreding van een dergelijke aandeelhouder tot hun samenwerkingsverband. De houders van de aandelen aan toonder zullen lastig te traceren zijn om hen te verplichten tot overdracht van hun aandelen tegen betaling van een schadevergoeding. Andersom zal het bij de omzetting van een openbare vennootschap naar een nv niet relevant zijn of de nv aandelen op naam of aan toonder zal uitgeven.

2.c. Pandrecht en vruchtgebruik op gecertificeerde aandelen

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 22) is vermeld dat gezien zal worden in hoeverre artikel 3:259, dat aan certificaathouders een wettelijk pandrecht op de gecertificeerde aandelen verschaft, aanpassing behoeft. Er is geen reden gevonden om artikel 3:259 ten gevolge van het wetsvoorstel bv-recht te wijzigen. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht was al geconcludeerd dat de formulering «certificaten uitgegeven met medewerking van de uitgever van de oorspronkelijk aandelen» in artikel 3:259 lid 2 niet vervangen dient te worden door certificaten waaraan bij de statuten vergaderrecht is verbonden, omdat het artikel ook ziet op certificaten van aandelen in een nv en op certificaten van schuldvorderingen (zie voornoemde Kamerstukken, p. 82–83). Ook overigens is er geen aanleiding gevonden voor aanpassing.

Overwogen is om aandelen die geen recht geven tot deling in de winst of reserves, uit te sluiten van certificering. Volgens artikel 3:259 lid 1 laat de uitgever van certificaten derden delen in de opbrengst van de aandelen en heeft de certificaathouder een vordering tot uitkering van het hem toegezegde tegen de uitgever van de certificaten, ten behoeve waarvan de certificaathouder onder de voorwaarden genoemd in artikel 3:259 lid 2, een pandrecht op de aandelen heeft. Wanneer die aandelen niet tot enigerlei uitkering leiden, zouden de certificering en het pandrecht geen doel meer dienen. Het pandrecht strekt zich echter ook uit tot andere uitkeringen, zoals een aandeel in het liquidatiesaldo, terugbetaling uit kapitaal of uitkering uit vermogen en opbrengst bij vervreemding. Het is

bovendien de vraag of het vennootschapsrecht in boek 2 BW de certificaathouder dient te beschermen tegen ontneming van het winstrecht aan een reeds gecertificeerd aandeel, met instemming van de aandeelhouder (het nieuwe artikel 216 leden 6–7). De relatie tussen aandeelhouder en diens certificaathouder is een contractuele relatie. Wanneer de aandeelhouder zijn verplichtingen jegens de certificaathouder niet meer nakomt, kan deze laatste het pandrecht op de aandelen uitoefenen zoals omschreven in artikel 3:259. Zijn deze door het ontnemen van het winstrecht minder waard geworden, dan heeft de certificaathouder tevens een actie uit wanprestatie jegens de aandeelhouder.

2.d. Fiscale aspecten

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel bv-recht is toegezegd in de invoeringswet aandacht te besteden aan de fiscale aspecten van dat wetsvoorstel (Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 36). In het navolgende zal eerst worden ingegaan op de doorwerking van het wetsvoorstel bv-recht in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Vervolgens zal ook worden aangegeven wat de bepalingen van het wetsvoorstel bv-recht betekenen voor de toepassing van enkele regelingen en begrippen in de inkomstenbelasting, het successierecht, de loonbelasting en de overdrachtsbelasting. Het gaat dan met name om de introductie van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen en de mogelijkheid tot een variabele verdeling van de stemrechten.

Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (bv's) zijn op basis van artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) onderworpen aan vennootschapsbelasting. De in het wetsvoorstel bv-recht opgenomen herziening van de wettelijke regels voor bv's vormt geen aanleiding hierin verandering te brengen. Hierbij spelen voor de fiscaliteit de volgende elementen een rol. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht is dit gericht op vereenvoudiging en flexibilisering van het bestaande bv-recht. Er is niet gekozen voor het ontwerpen van een geheel nieuwe rechtsvorm (Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 3, p. 4). De bv blijft een door het rechtspersonenrecht geregelde vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal. Het bv-recht maakt deel uit van het rechtspersonenrecht in Boek 2 BW, waarbij wettelijke kaders gelden voor de besluitvorming en de verhouding tussen de verschillende organen. Daarnaast blijft een belangrijk kenmerk van de rechtsvorm van de bv dat de aandeelhouders niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor hetgeen in de naam van de bv wordt verricht. Ten slotte geldt dat in de voorgestelde regeling voor de bv bij winstverdeling telkens een besluit van de algemene vergadering is vereist. Ook na de voorgestelde flexibilisering van het bv-recht blijft de bv derhalve een rechtsvorm die is onderworpen aan de vennootschapsbelasting.

In de Wet Vpb 1969 (en de Wet inkomstenbelasting 2001) komt een groot aantal uiteenlopende bepalingen voor die aansluiten bij de relatie tussen een natuurlijk persoon en een bv of tussen rechtspersonen onderling. De relatie tussen deze personen is veelal omschreven in de vorm van kwalificerend aandelenbezit of «belang» bij de rechtspersoon. Afhankelijk van de aard van de bepaling kan het hierbij gaan om de deelname in het nominaal (gestort) kapitaal, de mate van gerechtigdheid tot de winstreserve, de mate van gerechtigdheid tot het vermogen bij liquidatie van de bv of de mate zeggenschap dan wel om een combinatie van verschillende van deze elementen. Het kan hierbij gaan om bepalingen die voor de belastingplichtige gunstige regelingen bevatten of faciliteiten toekennen bij een bepaalde mate van verwevenheid tussen natuurlijke personen en

rechtspersonen of tussen rechtspersonen onderling. Anderzijds zijn er voor belastingplichtigen ongunstige bepalingen die ertoe strekken om het ontgaan van belasting via een dergelijke verwevenheid tegen te gaan. Met de flexibilisering van het bv-recht ontstaat een wettelijk kader dat relatief veel ruimte biedt voor het maken van eigen afspraken over de inrichting van de vennootschap. Genoemd kunnen o.m. worden de mogelijkheden om stemrechtloze en winstrechtloze aandelen uit te geven. Hierdoor kunnen de verschillen tussen bv's onderling toenemen. In dit kader is gezien of met de huidige vormgeving van de bepalingen uit de Wet Vpb 1969 (en de Wet inkomstenbelasting 2001) die op enigerlei wijze aansluiten bij een belang in een vennootschap, op adequate wijze rekening kan worden gehouden met deze toegenomen mogelijkheden inzake de inrichting van bv's en de daardoor mogelijk optredende verschillen tussen bv's. Het gaat hierbij uitsluitend om de technische doorwerking van de wijzigingen in het – civiele – bv-recht naar de verschillende fiscale regelingen (op basis van de huidige ratio en reikwijdte van deze regelingen).

Vooralsnog zijn alleen de wettelijke regelingen gezien. De mogelijke doorwerking van de flexibilisering van het bv-recht naar lagere regelgeving (besluiten, ministeriële regelingen) komt in een later stadium aan de orde. Voor het grootste deel van de hiervoor bedoelde fiscale bepalingen geldt dat deze op zodanige wijze zijn vormgegeven dat op adequate wijze rekening kan worden gehouden met de mogelijkheden die de flexibilisering van het bv-recht biedt. Slechts op een enkel punt is wijziging van de regelgeving nodig. In het navolgende zal dit voor de belangrijkste regelingen uit de Wet Vpb 1969 nader worden toegelicht.

Verbonden lichamen (artikel 10a, vierde t/m zesde lid, Wet Vpb 1969)

In artikel 10a, vierde lid, van de Wet Vpb 1969 is een omschrijving van het begrip «verbonden lichaam» opgenomen. Kort gezegd gaat het hierbij om belangen van ten minste een derde gedeelte in een (andere) vennootschap. Het begrip «verbonden lichaam» is van belang voor de toepassing van een groot aantal artikelen uit de Wet Vpb 1969. In artikel 10a, vijfde lid, van de Wet Vpb 1969 is een omschrijving van het begrip verbonden natuurlijk persoon opgenomen.

Met de term «belang» wordt – volgens de wetsgeschiedenis – niet uitsluitend op het financieel belang (meestal het aandeel in het gestort kapitaal) gedoeld. Naast het financiële belang kunnen ook het stemrecht (meestal het aandeel in het geplaatst kapitaal) en de aard van de aandelen een rol spelen. Het omvat zowel directe als indirecte relaties. Er wordt dan ook vooralsnog van uitgegaan dat het begrip «belang» ook voldoende ruimte biedt om bij de invulling ervan op passende wijze rekening te houden met de als gevolg van de flexibilisering toegenomen vrijheid in de inrichting van bv's. Naast het aandeel in het nominaal gestorte kapitaal dient bij de beoordeling van het aanwezige belang aldus in voorkomende gevallen tevens rekening te worden gehouden met verschillen in zeggenschap, winstgerechtigdheid en de gerechtigdheid tot het liquidatiesaldo van de verschillende soorten aandelen. Aldus kan in de praktijk recht worden gedaan aan de feiten en omstandigheden van het concrete geval. In dit kader zou ook kunnen worden gekeken naar de ratio van de achterliggende regeling waarvoor het verbondenheids criterium in die situatie van belang is.

Deelnemingsvrijstelling (artikel 13 Wet Vpb 1969)

De deelnemingsvrijstelling strekt ertoe te voorkomen dat in een deelnemingsverhouding dezelfde winst tweemaal in een belasting naar de winst wordt betrokken. Voor de beoordeling of een deelneming aanwezig is geldt sinds 2007 een formele (harde) 5%-eis. Van een deelneming is

sprake indien «de belastingplichtige voor ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal aandeelhouder is van een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld» (artikel 13, tweede lid, onder a, Wet Vpb 1969). Alleen het daadwerkelijk op aandelen gestorte kapitaal telt mee.

Uit de jurisprudentie volgt dat indien het belang bij een tot een deelneming behorend aandeel wordt opgesplitst, het met de strekking van de deelnemingsvrijstelling strookt om bij beide belanghebbenden tot dat aandeel de deelnemingsvrijstelling toe te passen. De deelnemingsvrijstelling geldt aldus voor alle voor- en nadelen van dat aandeel. Wel is vereist dat sprake is van een deelneming (dat wil zeggen van een belang bij een voldoende aantal aandelen).

Agio en informeel kapitaal behoren niet tot het nominaal gestorte kapitaal en spelen dus bij de berekening van het deelnemingspercentage geen rol. Volgens beleid van het ministerie van Financiën tellen preferente en prioriteitsaandelen mee bij de bepaling van het belang in het nominaal gestorte kapitaal, en kan het bezit van louter preferente aandelen, zonder stemrecht, (dus) kwalificeren als een deelneming. Anderzijds is het mogelijk dat het bezit van alle gewone aandelen, met stemrecht, niet als deelneming kwalificeert, omdat meer dan 95% van het nominaal gestorte kapitaal is belichaamd in preferente aandelen.

Uitgaande hiervan ziet het kabinet in de voorgenomen flexibilisering van het bv-recht, waaronder het openen van de mogelijkheid om stemrechtloze en winstrechtloze aandelen uit te geven, geen aanleiding tot aanpassing van de bestaande formele 5%-eis voor de aanwezigheid van een deelneming in vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal. Bij de vormgeving van de formele 5%-grens zijn de consequenties die voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling kunnen zijn verbonden aan de aanwezigheid van verschillende soorten aandelen, bewust aanvaard. Het voorgaande betekent derhalve dat zowel winstrechtloze als stemrechtloze aandelen onder de deelnemingsvrijstelling kunnen vallen en dat beide meetellen voor de bepaling van het totale nominaal gestorte kapitaal en voor de 5%-grens.

Bedrijfsfusie (artikel 14 Wet Vpb 1969)

In artikel 14 van de Wet Vpb 1969 is de mogelijkheid opgenomen om een zogenoemde bedrijfsfusie fiscaal geruisloos te laten plaatsvinden. Een bedrijfsfusie doet zich voor indien een belastingplichtige een onderneming overdraagt aan een ander lichaam (overnemer) *tegen uitreiking van aandelen in de overnemer*. In de wettekst van artikel 14 worden verder geen expliciete eisen gesteld aan de soort uit te reiken aandelen. Wel worden in het zesde lid onder meer winstbewijzen met aandelen gelijkgesteld.

Zoals evenwel tot uitdrukking is gebracht in de zogenoemde standaardvoorwaarden bij artikel 14, volgt uit de systematiek van dat artikel dat de overdrager voor de door hem overgedragen onderneming een adequate tegenprestatie (in de vorm van aandelen in de overnemer) moet ontvangen. De uitgifte van één aandeel (met agio) kan een adequate tegenprestatie vormen. Als er geen sprake is van een adequate tegenprestatie, dan is de faciliteit van artikel 14 niet van toepassing.

In de standaardvoorwaarden wordt vervolgens ingegaan op enkele aspecten die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of de overdrager een adequate tegenprestatie ontvangt. Zo dient de waarde van de uit te geven aandelen te corresponderen met de (gecorrigeerde) waarde van de overgedragen onderneming in het economisch verkeer. De uit te geven aandelen hoeven niet a pari bij de overdrager te worden geplaatst. Wel moet bij de aanwezigheid van andere aandeelhouders «vermenging» van agio worden voorkomen. Een beperkte afronding in contanten is verder mogelijk. Aan de uitgifte van preferente aandelen

worden nadere voorwaarden gesteld om de zakelijkheid van de tegenprestatie te waarborgen. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een adequate tegenprestatie spelen voorts ook begrippen als winstgerechtigdheid en zeggenschap een rol.

Naar de mening van het kabinet biedt de eis van een adequate tegenprestatie, zoals uitgewerkt in de standaardvoorwaarden, voldoende flexibiliteit om met de nieuwe mogelijkheden inzake de inrichting van bv's, zoals de uitgifte van winstrechtloze en stemrechtloze aandelen, om te gaan. De eis van een adequate tegenprestatie is verder gebaseerd op de systematiek van artikel 14 van de Wet Vpb 1969 zodat een wettelijke aanpassing niet nodig is. Wel zal te zijner tijd moeten worden bezien of de standaardvoorwaarden aanpassing behoeven in verband met de consequenties van het wetsvoorstel bv-recht voor de bedrijfsfusie.

Fiscale eenheid (artikel 15 Wet Vpb 1969)

Voor het aangaan van een fiscale eenheid is vereist dat de belastingplichtige (moedermaatschappij) «de juridische en economische eigendom bezit van ten minste 95 percent van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal van een andere belastingplichtige (dochtermaatschappij)» (artikel 15, eerste lid, Wet Vpb 1969). Alleen het daadwerkelijk op aandelen gestort kapitaal telt mee.

Ingevolge artikel 15, tiende lid, onderdeel b, van de Wet Vpb 1969 kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot onder meer de omstandigheid dat de moedermaatschappij niet alle aandelen in de dochtermaatschappij bezit. Op basis hiervan kunnen regels worden gesteld om te voorkomen dat de ontbrekende aandelen recht geven op een onevenredig groot deel van de winst of het vermogen. Deze regels zijn neergelegd in artikel 2 van het Besluit fiscale eenheid 2003. Dit artikel bepaalt dat indien een dochtermaatschappij verschillende soorten aandelen heeft, de aandelen waarvan de moeder de juridische en economische eigendom bezit, gezamenlijk recht moeten geven op ten minste 95% van de winst en van het vermogen van de dochter. Indien er, kort gezegd, één bijzonder aandeel is met een symbolische nominale waarde en winstgerechtigdheid, blijft dit evenwel buiten beschouwing.

Bij het regime van de fiscale eenheid gaat het om een vergaande faciliteit die volgens de wetgever alleen zou moeten openstaan voor een groep maatschappijen die als een volkomen eenheid functioneert. Het gaat dan om situaties waarin de moedermaatschappij de dochter volledig beheerst en als enig aandeelhouder de uiteindelijk gerechtigde is tot de volledige winst en het gehele vermogen van de dochtermaatschappij. Om praktische redenen en om de uitgifte van de werknemersopties mogelijk te maken, is dit ingevuld met de 95%-eis. Uit de parlementaire geschiedenis van – de wijzigingen in – het regime van de fiscale eenheid kan worden afgeleid dat de wetgever er hierbij van uitgaat dat de moeder ook 95% van de zeggenschapsrechten in de dochter in handen heeft. Dit is uitgewerkt in de eis dat de moeder de juridische en economische eigendom van de aandelen moet hebben.

Na de flexibilisering van het bv-recht kan zich de situatie voordoen dat een belastingplichtige weliswaar de juridische en economische eigendom van (gewone) aandelen bezit, maar dat aan deze aandelen geen stemrechten zijn verbonden. De winstrechten en de stemrechten kunnen over verschillende aandelen worden verdeeld. Teneinde zeker te stellen dat een fiscale eenheid alleen mogelijk is indien de moedermaatschappij ook de zeggenschap heeft in de dochter, zal artikel 2 van het Besluit fiscale eenheid 2003 worden aangepast. In dat artikel zal tot uitdrukking worden gebracht dat de moedermaatschappij ook 95% van de stemrechten in de dochter moet bezitten. Bij deze wijzigingen van het Besluit fiscale eenheid

zal verder ook worden gezien of nog verdere aanpassingen nodig zijn in verband met de flexibilisering van het bv-recht.

Wet op de Inkomstenbelasting 2001 – Aanmerkelijkbelangregeling

Een natuurlijke persoon die – kort gezegd – al dan niet tezamen met zijn partner voor ten minste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder is van een bv of nv, heeft een «aanmerkelijk belang» in de zin van artikel 4.6 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001). Bij een aanmerkelijk belang worden alle voordelen, onder aftrek van kosten, belast in box 2 tegen een tarief van 25%. Dit geldt zowel voor reguliere voordelen, zoals dividenden, als voor vervreemdingsvoordelen, zoals bij verkoop.

Indien een vennootschap verschillende soorten aandelen heeft, heeft de belastingplichtige ook een aanmerkelijk belang indien hij, al dan niet tezamen met zijn partner, direct of indirect voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal *van een soort aandelen* aandeelhouder is (artikel 4.7 van de Wet IB 2001). Aandelen behoren tot een aparte soort aandelen indien zij op enigerlei wijze van elkaar verschillen en daardoor niet dooreen leverbaar zijn. Een uitzondering op deze hoofdregel geldt voor de in het tweede lid van artikel 4.7 van de Wet IB 2001 omschreven aandelen die zich uitsluitend van andere aandelen onderscheiden doordat daaraan een benoemingsrecht, het recht de naam van de vennootschap te mogen bepalen of een met die rechten vergelijkbaar recht is verbonden, dan wel doordat voor die aandelen een bijzondere aanbiedingsregeling of een daarmee vergelijkbare regeling geldt. Deze aandelen worden niet als afzonderlijke soort aangemerkt (zie ook Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 43 en 44).

Van aparte soorten aandelen is in ieder geval sprake in de volgende gevallen:

- het aandelenkapitaal bestaat uit aandelen met verschillende letters en eigen winstreserves;
- de aandelen verschillen in nominale waarde, tenzij de aandelen – in verhouding tot het nominale bedrag – in de dezelfde mate delen in de winstreserves en de aan de aandelen verbonden rechten overigens identiek zijn;
- aan de aandelen zijn verschillende stemrechten verbonden. Het stemrecht is niet te vergelijken met de rechten genoemd in het tweede lid van artikel 4.7 van de Wet IB 2001. Dit lid bevat een opsomming van aandelen die worden beschouwd als behorende tot één soort;
- de aandelen kennen verschillende preferenties (bijvoorbeeld bij dividenduitkering of bij liquidatie);
- aan de aandelen zijn speciale rechten toegekend om belangrijke economische beslissingen betreffende de (onderneming van de) vennootschap te nemen, zoals over fusie, splitsing, consolidatie, verkoop of afstoting van activa of wijzigingen in de aard van de onderneming. Deze rechten zijn essentieel en ingrijpender van betekenis dan de vermelde benoemingsrechten en het recht om de naam van de vennootschap te wijzigen.

Voor toepassing van de aanmerkelijkbelangregeling zullen na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel bv-recht aandelen zonder stemrecht, of met een beperkt stemrecht en winstrecht, als een aparte soort moeten worden beschouwd in de zin van artikel 4.7 van de Wet IB 2001. Voor zover sprake is van aandelen met bijzondere rechten zoals bedoeld in artikel 4.7, tweede lid, van de Wet IB 2001 geldt dat deze aandelen niet worden beschouwd als een aparte soort.

Door middel van de uitgifte van aandelen zonder stemrecht of winstrecht zal een aanmerkelijkbelangpositie gebaseerd op «gewone aandelen» niet wijzigen. Een pakket aandelen zonder stemrecht, of met een beperkt

stemrecht en winstrecht kan evenwel op zichzelf een aanmerkelijk belang gaan vormen.

Verder is het denkbaar dat aandelen van een bepaalde soort worden omgezet naar aandelen van een andere soort. Hierbij kan dan de vraag opkomen of sprake is van een vervreemding in de zin van de aanmerkelijkbelangregeling. Dergelijke vragen spelen op dit moment reeds in situaties waarbij aandelen bijvoorbeeld worden omgezet naar preferente aandelen of letteraandelen of worden gecertificeerd. In het besluit van 23 november 2006, nr. CPP2006/2674M wordt nader ingegaan op de fiscale consequenties van het omzetten van aandelen. Bij een omvorming van aandelen in aandelen zonder stemrecht zijn de in dat besluit opgenomen voorwaarden voor de certificering van aandelen van overeenkomstige toepassing.

Indien een belastingplichtige een (soort-) aanmerkelijk belang krijgt door de verwerving van een nieuwe soort aandelen, kunnen hierdoor ook andere regelingen van de Wet IB 2001 in beeld komen waarvoor het hebben van een aanmerkelijk belang van belang is. Een voorbeeld hiervan is de terbeschikkingstellingsregeling. Wanneer een belastingplichtige een vermogensbestanddeel ter beschikking stelt aan een vennootschap waarin hij of een partner of een naast familielid een (soort-)aanmerkelijk belang heeft, zal met betrekking tot deze terbeschikkingstelling de terbeschikkingstellingsregeling van toepassing zijn.¹ Een ander voorbeeld is de gebruikelijkloonregeling. Degene die, kort gezegd, arbeid verricht voor een lichaam waarin hij een (soort-) aanmerkelijk belang heeft, dient een gebruikelijk loon in aanmerking te nemen.

Ten slotte wordt opgemerkt dat het ook voor de bedrijfsopvolgingsregeling voor de Successiewet 1956 van belang is of sprake is van een (soort-) aanmerkelijk belang.

Wet op de loonbelasting 1964

De invoering van het wetsvoorstel bv-recht leidt niet tot aanpassing van de in de Wet op de loonbelasting 1964 opgenomen bepalingen over de dienstbetrekking van bestuurders en commissarissen. De bestuurders van bv's zijn en blijven werkzaam in privaatrechtelijke dienstbetrekking. De arbeidsverhouding van commissarissen valt naar haar aard niet aan te merken als privaatrechtelijke dienstbetrekking. Om de commissarisvergoeding onder de werking van de loonbelasting te brengen, wordt op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel g, van de Wet op de loonbelasting 1964 de arbeidsverhouding van een commissaris bij fictie beschouwd als dienstbetrekking. Door het wetsvoorstel bv-recht verandert de positie van de commissaris als onafhankelijke toezichthouder – en daarmee het karakter van de arbeidsverhouding van de commissaris – niet, al geeft het de mogelijkheid dat een of meer aandeelhouders een eigen commissaris benoemen (Kamerstukken I 2008/2009, 31 058, nr. 3).

Overdrachtsbelasting

De voor de overdrachtsbelasting relevante gevolgen van het wetsvoorstel bv-recht zijn beperkt. In het recente verleden is er bij de bepaling van het belastbaar feit ter zake van de verkrijging van aandelen in een onroerendezaaklichaam voor gekozen om slechts die aandelen in de heffing van overdrachtsbelasting te betrekken, die een «belang» in het onroerendezaaklichaam vertegenwoordigen. De term «belang» betreft een open norm waarvan de invulling afhankelijk is van feiten en omstandigheden en uiteindelijk plaatsvindt door de praktijk en jurisprudentie. Invoering van het wetsvoorstel geeft dan ook geen aanleiding tot wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer op dat punt.

¹ De terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen als bedoeld in de artikelen 3.91 en 3.92 van de Wet IB 2001 wordt in box 1 belast als resultaat uit overige werkzaamheden.

2.e. Administratieve en incidentele lasten

Administratieve lasten

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht (Kamerstukken II 2006/07, nr. 3, p. 9) is opgemerkt dat de wijzigingen ten gevolge van dat wetsvoorstel een totale administratievelastenreductie opleveren van naar schatting circa 7 780 000 Euro. Op advies van ACTAL is de toepassing van het standaardkostenmodel bij de meest recente herziening op een aantal punten geactualiseerd. Daardoor kan een aantal voordelen van de door het wetsvoorstel bv-recht geïntroduceerde wijzigingen in het bv-recht in beeld worden gebracht die eerder niet in het kostenmodel waren verwerkt. Het betreft hier onder meer het vervallen van de verplichte bankverklaring bij storting op aandelen (artikel 203a) en van de verplichte accountantsverklaring bij inbreng in natura (artikelen 204a en 204b). Hierover heb ik de Tweede Kamer geïnformeerd bij brief van 29 oktober 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 3, p. 7). Daarin is aangegeven dat het bij het wetsvoorstel bv-recht gaat om een administratievelastenverlichting van 25,8 miljoen Euro. In genoemde brief is tevens aangegeven dat de reductie van de nalevingskosten ten gevolge van het wetsvoorstel bv-recht 30,4 miljoen Euro bedraagt. De totale lastenvermindering bedraagt 56,2 miljoen Euro.

Evenals is opgemerkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht (Kamerstukken II 2006/07, nr. 3, p. 9), geldt ook voor het onderhavige wetsvoorstel dat slechts een beperkt aantal versoepelingen betrekking heeft op door de overheid voorgeschreven informatieverplichtingen. Daardoor leidt dit wetsvoorstel in veel gevallen niet tot een kwantitatieve vermindering van de administratieve lasten. Verwacht mag echter worden dat de versoepelingen die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen, voor de praktijk wel zullen leiden tot minder regeldruk. ACTAL heeft dit wetsvoorstel niet geselecteerd voor advies.

Incidentele administratieve lasten

ACTAL heeft in zijn advies over het wetsvoorstel bv-recht geadviseerd om de incidentele (dat wil zeggen eenmalige) administratieve lasten ter gelegenheid van de invoering van dat wetsvoorstel, zoals statutenwijzigingen, zo spoedig mogelijk in beeld te brengen en daarbij te kiezen voor de minst belastende regeling. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht is aangegeven dat hieraan uitvoering zal worden gegeven in het kader van de invoeringswet (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 9).

Ten algemene kan hier worden opgemerkt dat het wetsvoorstel bv-recht vooral voorziet in optionele bepalingen, die niet leiden tot incidentele administratieve lasten. Het merendeel van de in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen dwingt namelijk niet tot statutenwijziging en leidt evenmin tot andere vormen van administratieve lasten. Zo heeft het wetsvoorstel bijvoorbeeld tot gevolg dat de kring van organen die in artikel 189a is benoemd enigszins is uitgebreid, door ook de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding (voorheen alleen aandelen van een «bepaalde soort») als orgaan te benoemen. Wanneer de vennootschap daarvan gebruik wenst te maken en dit orgaan in haar statuten opneemt, zullen daarvoor in de statuten (of een reglement) wellicht ook bijzondere bepalingen opgenomen worden. Hiertoe verplicht het wetsvoorstel echter niet, zodat het op zichzelf niet leidt tot incidentele administratieve lasten.

In sommige statuten wordt rechtstreeks verwezen naar artikelen uit Boek 2 BW, die mogelijk gewijzigd zijn, waardoor de verwijzingen in de statuten eveneens aangepast moeten worden. Met die omstandigheid wordt geen rekening gehouden bij het vaststellen van incidentele administratieve

lasten. Dergelijke formuleringen zijn immers afhankelijk van de wijze waarop de statuten in een individueel geval zijn opgesteld en volgen niet uit wettelijke voorschriften daaromtrent.

Over de kosten van kennisname van de nieuwe wetgeving kan het volgende worden opgemerkt. Dit wetsvoorstel bevat slechts in beperkte mate wijzigingen die verplicht moeten worden doorgevoerd door (een deel van) de bv's. Het gaat juist om een operatie die het voeren van een onderneming in een bv moet vereenvoudigen en flexibiliseren. Dat betekent dat er maatwerk mogelijk is en er diverse keuzes gemaakt kunnen worden. Het kabinet zal bij de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving voor het bv-recht uitgebreide bekendheid geven aan de wetswijziging en aan de mogelijkheden die deze zal bieden, zodat ondernemers zo snel en eenvoudig mogelijk kennis zullen kunnen nemen van de gevolgen die het wetsvoorstel mogelijk voor hen zal hebben. Daarnaast valt te verwachten dat ondernemers ook via diverse andere kanalen op de mogelijkheden gewezen zullen worden die de wetswijziging zal bieden: via alle mogelijke vakbladen, brancheberichten en andere publicaties in gedrukte en digitale media zal er aandacht aan het nieuwe bv-recht worden geschonken. Voor het gros van de bestaande kleine bv's zal het wetsvoorstel weinig reden bieden voor uitgebreide bestudering van de wetswijziging. Voor een directeur-groootaandeelhouder zullen de nieuwe mogelijkheden rond de vergadering van aandeelhouders, rond de regeling van de onderlinge verhoudingen van aandeelhouders en rond stem- en winstrechtloze aandelen immers niet van belang zijn. Alles bij elkaar genomen zal een half uur gemiddeld voldoende zijn voor een ondernemer om een goede indruk te krijgen van de mogelijke gevolgen van de wetgeving voor zijn bv. Bij een gemiddelde tijdsbesteding van een half uur, leveren de kosten van kennisname voor het totale aantal bv's van ca. 773.800 à 48 Euro per uur een kostenpost van 18,6 miljoen Euro. Tegenover deze eenmalige kosten staat echter een totale jaarlijkse lastenvermindering van 56,2 miljoen Euro.

Er is een drietal artikelen dat door het wetsvoorstel bv-recht wordt gewijzigd en waaruit mogelijk wel gevolgen zouden kunnen voortvloeien voor de incidentele lasten. Aan deze artikelen wordt hieronder specifiek aandacht besteed.

Artikelen 194 en 227

De toevoeging van vergadergerechtigde certificaathouders aan de categorie personen die een algemene vergadering kunnen bijwonen, leidt tot nalevingskosten (zoals het opnemen in het aandeelhoudersregister van gegevens over deze certificaathouders), maar niet tot incidentele administratieve lasten. Deze kosten zijn meegenomen in de berekening van de nalevingskosten zoals weergegeven in de bijlage bij mijn brief van 29 oktober 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 3, p. 7 en zijn berekend op in totaal € 300.000 per jaar.¹ Het vergaderrecht komt ingevolge het nieuwe artikel 227 lid 2 toe aan houders van certificaten waaraan bij de statuten vergaderrecht is verbonden. Krachtens artikel 194 lid 1 worden de namen en adressen van de houders van dergelijke certificaten met vermelding van de datum waarop het vergaderrecht aan hun certificaat is verbonden en de datum van erkenning of betekening in het aandeelhoudersregister opgenomen. Dit zou betekenen dat voor de bestending van de reeds bestaande bevoegdheid van bewilligde certificaathouders om de algemene vergadering bij te wonen, een statutenwijziging noodzakelijk zou zijn, gevolgd door opname van de namen in het register. Bestending van de huidige situatie is uitgangspunt van de regeling voor certificaathouders (zie ook Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 83). Alle houders van certificaten die nu aanspraak kunnen maken op aanwezigheid bij de algemene vergadering,

¹ Aldus bijlage 3 van het rapport van Berenschot (zie voetnoot 2, pag. 3).

dienen onder de nieuwe regeling als vergadergerechtigd te worden aangemerkt. Het is echter van groot belang de invoering van het wetsvoorstel bv-recht zo geruisloos mogelijk te doen verlopen, met zo weinig mogelijk incidentele lasten, waarop ook ACTAL heeft aangedrongen. Daarom is voor de volgende oplossing gekozen. Uitgangspunt is de kenbaarheid van de aanwezigheid van bewilligde certificaathouders door middel van opname in het register. Zij dienen persoonlijk uitgenodigd te worden voor de algemene vergadering, aldus het nieuwe artikel 223. Opname in het register dient na inwerkingtreding van de wet dan ook zo snel mogelijk plaats te vinden. Is die opname nog niet afgerond op het moment waarop de eerste algemene vergadering na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht wordt gehouden, dan zal van die vergadering alsnog aankondiging moeten worden gedaan in een dagblad overeenkomstig het huidige artikel 223 lid 2. Zijn alle namen bekend en in het register opgenomen, dan kan worden overgestapt op de bijeenroeping overeenkomstig het nieuwe artikel 223. Uiteindelijk dient de volledige opname in het register binnen een jaar na de datum van inwerkingtreding afgerond te zijn (zie artikel V.2 lid 1 van het wetsvoorstel). De aanwezigheid van certificaathouders met vergaderrechten hoeft dus geen aanleiding te zijn voor een onmiddellijke statutenwijziging. De vergaderrechten blijken immers uit het aandeelhoudersregister zodra dat is bijgewerkt. Maar uiteindelijk zullen de statuten wel bij de eerstvolgende gelegenheid en uiterlijk binnen vijf jaar na inwerkingtreding van deze wetgeving aangepast moeten worden (zie artikel V.2 lid 6 van het wetsvoorstel). Daardoor zijn de incidentele lasten verwaarloosbaar. In eerdere onderzoeken over de nulmeting van BW Boek 2 en naar de nalevingskosten van het nieuwe bv-recht is uitgegaan van 6.858 certificaathoudende bv's en van de kosten van het opstellen van een notariële akte ten behoeve van het wijzigen van de statuten (artikel 234 lid 1) van 869 Euro. Wanneer wordt uitgegaan van het, niet voor de hand liggende, uiterste geval dat al die certificeringen bewilligd zijn en omgezet zouden moeten worden in stemrechthoudende certificaten, dan zou deze statutenwijziging een maximale incidentele last van bijna 6 miljoen Euro per jaar opleveren. Deze kosten zullen over een periode van vijf jaar gemaakt worden en zullen in de praktijk geringer uitvallen, omdat deze statutenwijziging bij een deel van de bv's meegenomen zal worden bij een statutenwijziging die om andere redenen wordt uitgevoerd dan aanpassing van de statuten aan deze wetswijziging. Ook overigens is niet te verwachten dat de opname van de vergadergerechtigden in het register tot grote problemen zal leiden. Krachtens artikel 194 lid 3 zijn de vergadergerechtigden verplicht het bestuur tijdig de benodigde gegevens voor opname in het register te verstrekken. Zoals al in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht is aangegeven (p. 48), zal het administratiekantoor (of een andere aandeelhouder ten titel van beheer) op verzoek van de certificaathouder zorgdragen voor de inschrijving in het register. Doordat het administratiekantoor reeds beschikt over de noodzakelijke gegevens, kan die inschrijving eenvoudig worden gerealiseerd.

Artikel 252

Nieuw is de beletregeling voor commissarissen die verplicht in de statuten moet worden opgenomen (artikel 252 lid 4). In navolging van de regeling voor bestuurders in artikel 244 lid 4, dient ook voor commissarissen te worden aangegeven hoe de taken en bevoegdheden worden uitgeoefend in geval van ontstentenis of belet van een of meer commissarissen. In de statuten kan bovendien nader worden bepaald wanneer er sprake is van belet. In lijn met de regeling van artikel 178c lid 2 voor de omzetting van gulden- naar euro-bedragen, wordt voor deze verplichte opname van de beletregeling een overgangsbepaling getroffen die ruim

de gelegenheid geeft de statuten aan te passen. Pas bij de eerstvolgende statutenwijziging hoeft deze wijziging meegenomen te worden, zodat er in beginsel geen sprake hoeft te zijn van een afzonderlijke statutenwijziging op grond van artikel 252 lid 4. Hiervoor is eveneens als voor het hierboven besproken artikel 227 een uiterste termijn van vijf jaar opgenomen (zie artikel V.2 lid 7 van het onderhavige wetsvoorstel). Ook hiervoor geldt dat de incidentele lasten verwaarloosbaar zijn. In eerdere onderzoeken over de nulmeting van Boek 2 BW en naar de nalevingskosten van het nieuwe bv-recht is ervan uitgegaan dat van het aantal nieuwe bv's per jaar 0,7% een raad van commissarissen heeft. Op het totale aantal bv's van ca. 773.800 zou dat betekenen dat ca. 5400 bv's een raad van commissarissen hebben. Bij een gemiddelde kostenpost van het opstellen van een notariële akte ten behoeve van het wijzigen van de statuten (artikel 234 lid 1) van 869 Euro, betekent dit een incidentele last van 4,7 miljoen Euro. Ook hiervoor geldt dat deze kosten over een periode van vijf jaar zullen worden gemaakt en dat deze kosten in de praktijk bij een deel van de bv's zullen worden meegenomen bij een statutenwijziging die om andere redenen wordt uitgevoerd dan aanpassing van de statuten aan deze wetswijziging.

Conclusie

De incidentele lasten als gevolg van deze wetswijziging zijn zeer beperkt van aard en vloeien enkel voort uit het opnemen van de huidige bewilligde certificaathouders in de statuten als vergadergerechtigden (artikelen 194 en 227) en uit de invoering van de beletregeling voor commissarissen (artikel 252). Beide aanpassingen worden alleen gemaakt als de bv bewilligde certificaathouders heeft of certificaathouders vergaderrechten wil toekennen en als de bv commissarissen heeft. In het uiterste geval leveren beide regelingen elk een eenmalige, incidentele last op van ongeveer 10,7 miljoen Euro. De bv's krijgen een overgangsperiode van vijf jaar na inwerkingtreding van de wetswijziging om dergelijke statutenwijzigingen door te voeren. Een deel van de betrokken bv's zullen die statutenwijziging daarom kunnen meenemen bij een andere statutenwijziging, wat de kosten drukt (en een deel van de bv's zal wellicht zowel bewilligde certificaten als een raad van commissarissen hebben, zodat ook daar een deel van de kosten wegvalt). Tevens moet ermee rekening worden gehouden dat niet alle in het bedrag meegerekende bv's met gecertificeerde aandelen ook bewilligde certificaten zullen kennen. De incidentele lasten zijn dus zeer beperkt en zullen voor de betrokken groep bv's over vijf jaren kunnen worden uitgesmeerd. In overeenstemming met het ACTAL-advies is daarmee gekozen voor de minst belastende regeling.

3. Overgangsrecht

3.a. Inleiding

In het kader van deze invoeringswet moet worden gezien of het wetsvoorstel bv-recht leidt tot overgangsrechtelijke bepalingen. De centrale vraag luidt daarbij of de afzonderlijke bepalingen van het wetsvoorstel bv-recht op het moment van inwerkingtreding ervan nadere uitvoering door de vennootschap behoeven, waarvoor de vennootschap na inwerkingtreding extra tijd moet worden gegund. Zoals hiervoor bij de behandeling van de incidentele administratieve lasten is opgemerkt, bevat het wetsvoorstel bv-recht vooral optionele bepalingen, die niet tot verplichtingen en dus ook niet tot een overgangstermijn leiden. Zie bijvoorbeeld de mogelijkheid om in de statuten een andere regeling voor blokkering van de overdracht van aandelen op te nemen dan die van het nieuwe artikel 195 (aldus lid 1 van dat artikel) en de bevoegdheden van

organen waarvan bij statutaire regeling kan worden afgeweken (bijvoorbeeld de nieuwe artikelen 216 lid 1, 242 lid 1 en 244 lid 1).

Daarnaast speelt bij het overgangsrecht de vraag wat rechtens is wanneer een rechtshandeling onder het oude recht nietig of vernietigbaar was, maar niet onder het nieuwe recht, en vice versa. Verder zal de vraag zich voordoen wat er gebeurt met gewijzigde aansprakelijkheidsregels. En ook is de vraag, samenhangend met de twee vorige vragen, of het oude of het nieuwe recht gerechtelijke procedures beheerst die nog aanhangig zijn op het moment van inwerkingtreding.

Als algemeen uitgangspunt geldt bij een wetswijziging dat de nieuwe bepalingen vanaf het moment van inwerkingtreding onmiddellijk van toepassing zijn, maar enkel ten aanzien van feiten die na dat moment voorvallen (zie ook artikel 29 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, hierna: Overgangswet NBW). Wanneer onder het huidige recht besluiten en rechtshandelingen rechtsgeldig tot stand zijn gekomen en zijn verricht, kunnen gewijzigde voorwaarden voor rechtsgeldigheid onder het nieuwe recht daarin geen verandering brengen. Zie bijvoorbeeld de diverse gewijzigde regels rond benoeming en ontslag van bestuurders, waarbij de quorum-eisen in de artikelen 242 lid 2, 243 lid 2 en 244 lid 2 worden aangepast in het wetsvoorstel bv-recht. Zijn dergelijke benoemings- of ontslagbesluiten onder het huidige recht rechtsgeldig genomen, dan kan daaraan door de nieuwe regels geen afbreuk meer worden gedaan.

3.b. Algemene overgangsrechtelijke bepalingen uit de Overgangswet NBW

De wijzigingen in het bv-recht die het wetsvoorstel bv-recht en het onderhavige wetsvoorstel meebrengen, zijn omvangrijk. Om die reden, en mede ter voorkoming van eventuele onduidelijkheden, zijn in dit wetsvoorstel enkele relevante algemene overgangsbepalingen uit de Overgangswet NBW die zijn geschreven in verband met de Boeken 3–8 BW en enkele overgangsbepalingen in verband met Boek 3 en Boek 6 van overeenkomstige toepassing verklaard op situaties die voortvloeien uit wijzigingen ingevolge de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (zie artikel V.I). De overgangsbepalingen in verband met Boek 2 uit de Overgangswet NBW zijn voor het onderhavige wetsvoorstel niet relevant en daarom niet van toepassing verklaard; zij zijn anders van opzet en hebben een minder algemene toepasbaarheid dan die van de Boeken 3–8. Ten aanzien van lopende gerechtelijke procedures wordt artikel 74 Overgangswet NBW in artikel V.1 van dit wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing verklaard. Vooral lid 2 van artikel 74 is relevant. Daaruit volgt dat de rechter in gedingen die zijn aangevangen vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht de partijen de gelegenheid biedt hun stellingen en conclusies aan te passen aan het nieuwe bv-recht. Verkeert de procedure in hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht of is cassatie aangetekend tegen een vóór dat moment gewezen uitspraak, dan blijft in die procedures het oude recht van toepassing.

Voor de gevallen waarin het wetsvoorstel bv-recht gevolgen heeft voor de nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen, zijn de artikelen 79 tot en met 82 van de Overgangswet NBW van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel V.1 van dit wetsvoorstel). De hoofdregel van artikel 79 volgt de algemene hoofdregel van onmiddellijke toepasselijkheid en stelt dat een rechtshandeling die voor inwerkingtreding van nieuwe wetgeving rechtsgeldig is verricht niet nietig of vernietigbaar wordt ten gevolge van een grond van nietigheid of vernietigbaarheid in de nieuwe wet. Was een rechtshandeling onder het oude recht vernietigbaar en kent de nieuwe wet het gebrek niet als een grond van vernietigbaarheid, dan kan die rechtshandeling na de inwerkingtreding van de nieuwe wet niet meer nietig worden verklaard (artikel 80 lid 1 Overgangswet NBW). Een

onder het oude recht vernietigbare rechtshandeling wordt met terugwerkende kracht nietig als de nieuwe wet een rechtshandeling met hetzelfde gebrek als nietig aanmerkt (artikel 80 lid 2 Overgangswet NBW). Een onder het oude recht nietige rechtshandeling is onder de nieuwe wet vernietigbaar als die nieuwe wet het gebrek van de rechtshandeling als grond voor vernietigbaarheid aanmerkt (artikel 81 lid 2 Overgangswet NBW). Volgens artikel 81 lid 1 Overgangswet NBW wordt een rechtshandeling die nietig was tot aan het tijdstip waarop de nieuwe wet op haar van toepassing wordt, met terugwerkende kracht tot een onaantastbare bekrachtigd, indien zij heeft voldaan aan de vereisten die de nieuwe wet voor een zodanige rechtshandeling stelt. Als de statuten na de inwerking-treding van het nieuwe bv-recht nog wel de nietigheidsgrond handhaven die onder het huidige recht geldt, omdat de wet die optie biedt, dan blijft de nietigheid in stand. Artikel 82 geeft een nadere regel voor de verjaring van een rechtsvordering in het kader van het overgangsrecht.

3.c. Enkele overgangsrechtelijke vraagstukken

In deze paragraaf zullen enkele overgangsrechtelijke vraagstukken die zouden kunnen voortvloeien uit sommige artikelen uit het wetsvoorstel bv-recht, artikelsgewijs worden behandeld. Bij deze behandeling van de overgangsrechtelijke vraagstukken is overigens geen volledigheid nagestreefd. Het gaat in deze paragraaf om artikelen uit het wetsvoorstel bv-recht waarin overgangsrechtelijke vraagstukken zouden kunnen gelden, maar waarbij geconcludeerd wordt dat geen bijzondere overgangsregeling nodig is. De artikelen uit het wetsvoorstel die wel leiden tot overgangsrechtelijke maatregelen, zijn hieronder bij de artikelsgewijze toelichting bij hoofdstuk V opgenomen. Ten aanzien van wetswijzigingen die in deze invoeringswet worden voorgesteld, zijn geen bijzondere regels van overgangsrecht nodig.

Artikel 180

In artikel 180 is de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders wegens het niet tijdig naleven van de minimumstortingsplicht geschrapt, in navolging van de afschaffing van het minimumkapitaal. Wanneer er op het moment van inwerkingtreding een aansprakelijkheidsprocedure aanhangig is tegen één of meer bestuurders uit hoofde van het huidige artikel 180, dient deze procedure voortgezet te worden op basis van dat oude artikel 180. Uit artikel 173 Overgangswet NBW (dat betrekking heeft op Boek 6 en van overeenkomstige toepassing is verklaard op het nieuwe bv-recht in artikel V.1 van het onderhavige wetsvoorstel) kan worden afgeleid dat aansprakelijkheid voor schade die is ontstaan vóór inwerking-treding van het nieuwe bv-recht, naar het oude bv-recht moet worden beoordeeld. De bestuurders zijn bovendien op basis van het huidige recht aansprakelijk voor het tijdvak tussen het ontstaan van de stortingsplicht en de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht. In dat tijdvak kan de bestuurder namens de vennootschap rechtshandelingen hebben verricht waarvoor hij naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk is. Zou dit anders zijn en zouden dergelijke aansprakelijkheidsprocedures komen te vervallen omdat de grond er in de nieuwe wetgeving aan zou zijn ontvallen, dan zou dat bovendien als ongewenst gevolg hebben dat vanaf nu bv's al zonder minimumkapitaal zouden kunnen worden opgericht.

Artikel 185

In het kader van het afschaffen van het minimumkapitaal komt ingevolge het wetsvoorstel bv-recht de verzoekschriftprocedures als bedoeld in artikel 185 lid 2 te vervallen, op grond waarvan de rechter op vordering van het Openbaar Ministerie (OM) een vennootschap ontbindt indien

onder bepaalde omstandigheden (zoals een uitkering of kapitaalvermindering in strijd met de wet) het eigen vermogen geringer is dan het wettelijke minimumkapitaal. Op het moment dat het wetsvoorstel bv-recht en dit wetsvoorstel tot wet zijn verheven en in werking treden, zal aan lopende procedures die enkel op basis van dit lid aanhangig zijn gemaakt, de rechtsgrondslag komen te ontvallen. Het verzoek van het OM tot ontbinding van de vennootschap zal niet-ontvankelijk verklaard worden. Een overgangsbepaling is hiervoor niet nodig.

Artikel 195

In het nieuwe artikel 195 lid 3 wordt de tot voor kort bestaande onduidelijkheid weggenomen of uitsluiting van overdraagbaarheid van aandelen mogelijk is bij aandeelhoudersovereenkomst. Volgens het nieuwe lid 3 kan uitsluiting voor een bepaalde termijn in de statuten geregeld worden en is daarbij instemming vereist van alle houders van aandelen waarop de uitsluiting betrekking heeft. Zoals echter ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht is opgenomen (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 50), is contractuele uitsluiting ook nog steeds mogelijk. Daarom is een overgangsrechtelijke bepaling, waarin aandeelhouders een termijn gegund wordt om bestaande overeenkomsten om te zetten in een statutaire regeling, niet nodig.

Afgezien van lid 1 (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel V.2 lid 2 hieronder) leveren de wijzigingen in artikel 195 geen overgangsrechtelijke problemen op. Ook de in de huidige leden 2 en 4 voorgeschreven blokkeringsregeling in de statuten, die is geschrapt in het wetsvoorstel bv-recht, kan in beginsel blijven bestaan, omdat het onder de nieuwe wet mogelijk is een andersluidende regeling voor of beperking van de overdraagbaarheid van aandelen op te nemen in de statuten. Alle bestaande statutaire regelingen kunnen daarom desgewenst gehandhaafd blijven. Ook ten aanzien van de in het nieuwe lid 7 van artikel 195 opgenomen mogelijkheid om de rechter in bepaalde gevallen te verzoeken de statutaire blokkeringsregeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te laten, is geen overgangsbepaling nodig; hier geldt de hoofdregel van onmiddellijke werking.

Artikel 204c

Naar aanleiding van het schrappen van de nachgründingsbepaling van artikel 204c moet gekeken worden naar lopende vernietigingsprocedures die vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht zijn gestart en naar lopende goedkeuringsprocedures zoals omschreven in dat artikel. Het artikel is voornamelijk geschrapt omdat het belemmerend werkt, het doel ervan niet wordt bereikt en er voldoende andere waarborgen in de wet te vinden zijn. Wat betreft lopende procedures luidt de hoofdregel onmiddellijke toepassing na inwerkingtreding voor de materiële bepalingen, waarbij de rechter de partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan de wet (artikel 74 lid 2 Overgangswet NBW). De procedure zou moeten worden gewijzigd, bijvoorbeeld in een procedure tot aansprakelijkheidstelling van de bestuurders of een vernietiging als actio pauliana (zie aldus de toelichting in Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 63). Op basis van genoemd artikel 74 lid 2 kan de grondslag worden aangepast, aangezien ook onder het huidige recht bestuurders aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de schade ten gevolge van onrechtmatig handelen door het verrichten van een vernietigbare rechtshandeling (zie de behoorlijke taakvervulling in artikel 9) en aangezien vernietigbaarheid op grond van de nachgründingsbepaling kan worden vervangen door bijvoorbeeld de actio pauliana. Dit doet ook recht aan de reden van de schrapping van artikel 204c. De betrokkenen hebben ervoor gekozen een vernietigingsactie te

starten dan wel de goedkeuring te vragen. Het gevaar dreigt dat het afbreken van deze procedures ertoe kan leiden dat er helemaal niets meer wordt gedaan tegen de onzakelijke transacties met oprichters en aandeelhouders, terwijl er wel alternatieve procedures zijn. De lopende procedures kunnen aldus op enigszins aangepaste gronden afgerond worden, maar de partijen zijn daartoe natuurlijk niet verplicht. Voor de goedkeuringsprocedure uit artikel 204c is voorzien in een overgangsbepaling; zie hieronder in de artikelsgewijze toelichting bij artikel V.2.

Artikel 207

De vereenvoudigde regeling voor inkoop van eigen aandelen van het nieuwe artikel 207 kan onmiddellijk in werking treden. Dat betekent bijvoorbeeld dat vanaf het moment van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht de nietigheid of vernietigbaarheid van de verkrijging van eigen aandelen die niet aan de voorwaarden voldoet, niet meer ingeroepen kan worden als de rechtsgrondslag daaraan door de wetswijziging is ontvallen (zie ook artikel 80 lid 1 Overgangswet NBW). De gronden waarop verkrijging van volgestorte eigen aandelen nietig is, is beperkt (artikel 207 lid 2 jo. artikel 207a lid 1). Volgens artikel 81 lid 1 Overgangswet NBW wordt een rechtshandeling die nietig was tot aan het tijdstip waarop de nieuwe wet op haar van toepassing wordt, met terugwerkende kracht tot een onaantastbare bekrachtigd, indien zij heeft voldaan aan de vereisten die de wet voor een zodanige rechtshandeling stelt. Dat betekent bijvoorbeeld dat vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht de reeds daarvoor tot stand gekomen verkrijging van eigen aandelen niet meer kan worden aangetast op basis van het feit dat dat besluit niet met machtiging van de aandeelhoudersvergadering is genomen. Als de statuten na de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht anders luiden en bijvoorbeeld nog steeds, overeenkomstig het huidige recht, de eis van machtiging door de vergadering van aandeelhouders stellen, dan blijft de nietigheid in stand (zie ook artikel 207 lid 4 jo. artikel 207a lid 1). De verkrijging van volgestorte eigen aandelen in strijd met het nieuwe artikel 207 is nietig (artikel 207 lid 2 jo. artikel 207a lid 1) of leidt tot aansprakelijkheid van bestuurders op basis van de uitkeringstest (lid 3). De verkrijging ten laste van de reserves is aldus zowel onder het huidige als onder het nieuwe artikel 207a nietig, zodat hier geen bijzonder overgangsrecht nodig is en een aanhangige nietigheidsprocedure kan worden afgerond op basis van het nieuwe artikel 207 lid 2, ook al moet onder het huidige artikel 207 daarbij ook rekening worden gehouden met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal. Artikel 74 Overgangswet NBW is dan van toepassing, op grond waarvan de rechter de partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen en conclusies aan te passen. Dit geldt alleen als ook onder de nieuwe berekeningswijze op basis van enkel de reserves de eigen aandelen niet hadden mogen worden verkregen. Aangezien aansprakelijkheid van bestuurders ook onder het huidige recht al een alternatief is voor de nietigheid (krachtens de artikelen 2:9, 3:45 of 6:162 BW), kan de nieuwe aansprakelijkheid op basis van de uitkeringstest ook onmiddellijk in werking treden. En zo het mogelijk is dat eigen aandelen zijn verkregen anders dan om niet, waarbij wel is voldaan aan de voorwaarden van het huidige artikel 207 lid 2, maar niet aan het nieuwe artikel 207 lid 3, dan kan de nietigheid daarvan na de inwerkingtreding op grond van dit laatstgenoemde artikel niet meer worden ingeroepen als de overdracht van de aandelen is voltooid vóór het moment van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht. Bovendien is de norm van de nieuwe artikelen 207 en 216 al in grote lijnen geldend op basis van de jurisprudentie op het gebied van externe aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders (zie HR 6 oktober 1989, RvdW 1989, 217, Beklamel; in het kader van dividenduitkeringen kan worden gewezen

op HR 8 november 1991, NJ 1992/174, Nimox en HR 6 februari 2004, JOR 2004/67, Reinders Didam). Ook om die reden kan de nieuwe aansprakelijkheid onmiddellijk in werking treden.

Artikel 207c

Voor het schrappen van artikel 207c geldt in grote lijnen hetzelfde als hiervoor is opgemerkt over de overgangsrechtelijke gevolgen van de wijzigingen in artikel 207. Handelen in strijd met het huidige artikel 207c wordt doorgaans gezien als nietig (zie Groene Serie Rechtspersonen, Kluwer, aantekening 2 bij artikel 207c). Door schrapping van artikel 207c wordt voor de sanctionering teruggevallen op algemene regels voor bestuurshandelen (behoorlijke taakvervulling door het bestuur en bestuurdersaansprakelijkheid; zie Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 66). De grond voor aansprakelijkheid kan dienovereenkomstig aangepast worden als blijkt dat het bestuur niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Ten aanzien van lopende procedures omtrent de nietigheid geldt artikel 74 lid 2 Overgangswet NBW, evenals hierboven bij artikel 207 is opgemerkt.

Artikel 207d

In artikel 207d wordt de hoofdelijke aansprakelijkheid wegens het overtreden van regels voor inkoop van eigen aandelen vervangen door nietigheid. Dat betekent volgens artikel 79 van de Overgangswet NBW dat inkoop van eigen aandelen vóór inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht niet daarna nietig kan worden verklaard op grond van het nieuwe artikel 207d. De onderhavige nietigheidsgrond is dus pas van toepassing op inkoop van eigen aandelen na het moment van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht.

Artikelen 216 lid 5 en 228 lid 5

De invoering van stemrechtloze dan wel winstrechtloze aandelen leidt niet tot overgangsrechtelijke problemen. Deze aandelen zijn optioneel en ze ontstaan pas als de statuten daartoe zijn aangepast en als ze zijn uitgegeven.

Artikel 221

De toevoeging van een afwijzingsgrond voor gevallen waarin bij verzoekschrift bij de rechtbank een machtiging wordt gevraagd voor het houden van een algemene vergadering (artikel 221), kan onmiddellijk in werking treden. Verzoeker en belanghebbenden kunnen op basis van artikel 283 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en gelet op artikel 74 lid 2 Overgangswet NBW de gronden aanpassen aan de afwijzingsgrond.

Geschillenregeling

De wijziging in de geschillenregeling van de artikelen 336–343c kan, met inachtneming van artikel 74 lid 1 en 2 van de Overgangswet NBW, onmiddellijk in werking treden en zal naar verwachting niet tot overgangsrechtelijke problemen leiden.

4. Gevolgen voor andere wetgeving

Hieronder wordt kort stilgestaan bij de gevolgen van de introductie van winst- en stemrechtloze aandelen voor bepaalde publiekrechtelijke wetgeving en bij de aanpassing aan de term «algemene vergadering», die in diverse wetten moet worden gedaan.

4.a. Winstrecht- en stemrechtloze aandelen

In een aantal wetten zijn rechtsgevolgen verbonden aan de omstandigheid dat een instantie een bepaald minimum-percentages van het geplaatste aandelenkapitaal houdt. Daarbij doet de vraag zich voor of de invoering van winst- en stemrechtloze aandelen hier nog aanleiding geeft tot het stellen van nadere regels. Het gaat vooral om artikel 91 lid 1 onder a en b Comptabiliteitswet, artikel 185 Provinciewet en artikel 184 Gemeentewet.

De Comptabiliteitswet geeft de Algemene Rekenkamer bevoegdheden bij bv's waarvan de Staat het gehele of nagenoeg het gehele geplaatste aandelenkapitaal houdt (artikel 91, eerste lid, onder a) dan wel ten minste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt, indien daarmee een groter financieel belang is gemoeid dan een door de minister van Financiën vast te stellen bedrag (artikel 91, eerste lid, onder b). Zie verder artikel 34, vijfde lid, van de Comptabiliteitswet 2001, waarin een deelneming door de Staat in een bv waarvan de Staat ten minste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt of door die deelneming zal verkrijgen, voor een termijn van dertig dagen moet worden voorgehangen bij de Staten-Generaal. Hetzelfde geldt voor een in aandelen converteerbare lening (artikel 34, zesde lid, Comptabiliteitswet 2001). Krachtens artikel 185 van de Provinciewet en artikel 184 van de Gemeentewet heeft de Algemene Rekenkamer de bevoegdheid om bij bv's waarin de provincie of gemeente meer dan 50% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt, nadere inlichtingen in te winnen over de jaarrekeningen en het rapport van de accountant en bij die bv's een onderzoek in te stellen.

Al deze artikelen zijn ongewijzigd gelaten. Het wetsvoorstel bv-recht gaat ervan uit dat ook aandelen zonder stemrecht of zonder winstrecht, aandelen zijn. Het gaat om maatschappijen waarin een kapitaalinzet van een bepaalde omvang is gedaan. De vraag welke rechten aan die aandelen zijn verbonden, is niet bepalend. De rol van de Algemene Rekenkamer en de Staten-Generaal is ingegeven door hun controlerende taak ten aanzien van de financiële betrokkenheid die de Staat, provincie of gemeente in een bv heeft. Er is geen reden om die controle uit te sluiten indien het belang van de overheid in de bv – deels – in stemrecht- of winstrechtloze aandelen zit.

4.b. Terminologie «vergadering van aandeelhouders»

Ten gevolge van het wetsvoorstel bv-recht geldt voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid dat niet meer wordt gesproken van de algemene vergadering van aandeelhouders, maar enkel van de algemene vergadering. Voor nv's was deze wijziging in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek reeds doorgevoerd door de Reparatiewet III Justitie (Stb. 2008, 85). Van deze gelegenheid is gebruik gemaakt de wijziging eveneens door te voeren in wet- en regelgeving waarin de term «algemene vergadering van aandeelhouders» nog wordt gebruikt, ook indien dergelijke verwijzingen (mede) op algemene vergaderingen van naamloze vennootschappen zien.

ARTIKELEN

Hoofdstuk I. Ministerie van Justitie

Artikel I.1. Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht

I.1 onderdeel A onder a (Artikel 129)

De problematiek van artikel 129 lid 7 zal in een separaat wetsvoorstel worden opgelost. Het lid kan daardoor vervallen. Artikel 129 lid 7 leidt er samengevat toe dat de bestuurder van een beursvennootschap, die aandelen of opties heeft in die vennootschap, verplicht is om een waardestijging van die aandelen en opties te betalen aan de vennootschap indien de waardestijging optreedt in verband met een openbaar bod of een belangrijk bestuursbesluit in de zin van artikel 107a. Zoals ik heb toegezegd in mijn brief van 31 maart 2010 (Kamerstukken II, 2009/10, 31 058, nr. 29) zal ik in een wetsvoorstel een passend instrumentarium bieden om excessieve variabele beloningen van bestuurders tegen te gaan. Nu de problematiek die onderwerp is van dit amendement daarmee samenhangt, wordt dit meegenomen in voornoemd wetsvoorstel.

I.1 onderdeel A onder b (Artikel 175)

Thans wordt in titel 5 van Boek 2 BW over het bv-recht voor de aanduiding van de rechtsvorm afwisselend vennootschap, besloten vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid gehanteerd. Om deze terminologie te uniformeren is aan het begin van titel 5 (artikel 175 lid 1) bepaald dat deze titel van toepassing is op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Dit maakt het mogelijk om in het vervolg van titel 5 telkens te spreken van «de vennootschap».

I.1 onderdeel A onder c (Artikel 178)

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel I.1, onderdeel A, onder b (artikel 175).

I.1 onderdeel A onder d (Artikel 181)

Artikel 181 heeft betrekking op de omzetting van een bv in een andere rechtsvorm, niet zijnde een nv. De aandeelhouders die niet met het besluit tot omzetting hebben ingestemd, kunnen ingevolge artikel 181 schadeloosstelling vragen voor het verlies van hun aandelen. Thans blijkt niet uit de formulering van artikel 181 dat de leden 2 en 3 ook van toepassing zijn op de omzetting van een bv in een stichting. De strekking van de bepalingen brengt mee, zo wordt thans ook in de literatuur aangenomen, dat dit wel het geval is. Ook bij omzetting van een bv in een stichting is er immers sprake van verlies van aandelen en bestaat er aanleiding om de aandeelhouders de mogelijkheid te geven om daarvoor een schadeloosstelling te vragen. Daarom is in de formulering van artikel 181 lid 2 tot uitdrukking gebracht dat de leden 2 en 3 ook zien op de omzetting van een bv in een stichting.

Bij omzetting van een bv in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij wordt een stemrechtloze aandeelhouder op dezelfde voet behandeld als een gewone aandeelhouder: hij wordt lid van de vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, tenzij hij schadeloosstelling heeft gevraagd op grond van artikel 181 lid 2 voor het verlies van zijn aandelen (artikel 181 lid 1). Aangezien in lid 2 wordt gesproken van aandeelhouders die niet met het besluit tot omzetting hebben ingestemd en dit ook geldt voor een houder van stemrechtloze

aandelen, kunnen ook houders van stemrechtloze aandelen schadeloosstelling vragen. Artikel 181 behoeft op dit punt geen aanpassing.

1.1 onderdeel A onder e (Artikel 182)

Artikel 182 bevat bepalingen ter bescherming van schuldeisers bij omzetting van een bv in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij. Evenals artikel 181 lid 1 en lid 2 heeft deze bepaling de strekking ook van toepassing te zijn op de omzetting van een bv in een stichting. Ook dan verliezen schuldeisers immers de waarborg van de in artikel 216 voorgeschreven uitkeringstest en de daaraan gekoppelde terugstortingsverplichting. Daarom is in de formulering van artikel 182 lid 1 tot uitdrukking gebracht dat de bepaling tevens van toepassing is op de omzetting van een bv in een stichting.

1.1 onderdeel A onder f (Artikel 194)

Het wetsvoorstel bv-recht opent de mogelijkheid om aandelen een bepaalde aanduiding te geven (artikel 189a). De vennootschap kan vervolgens in de statuten bepaalde rechten, bevoegdheden of verplichtingen toekennen aan (de vergadering van) houders van aandelen van die aanduiding, zoals een verplichting van verbintenisrechtelijke aard (artikel 192) of de bevoegdheid tot benoeming van een bestuurder (artikel 242). Ook kunnen aandelen van een bepaalde aanduiding worden aangemerkt als winstrechtloze of stemrechtloze aandelen (artikel 216 lid 7, resp. artikel 228 lid 5).

In het wetsvoorstel bv-recht is niet geregeld hoe een dergelijke aanduiding wordt vastgelegd. Anders dan bij een aandeel van een bepaalde soort blijkt bij aandelen met een bepaalde aanduiding niet uit de statuten dat aan een specifiek aandeel een bijzondere positie is verbonden. Met het oog op een ordentelijke vaststelling van de rechten en verplichtingen van aandeelhouders is het van belang dat de aanduiding wordt geregistreerd. Daarom is in artikel 194 lid 1 bepaald dat de aanduiding in het aandeelhoudersregister moet worden vermeld. Kennen de statuten bijvoorbeeld de bevoegdheid tot benoeming van bestuurder A toe aan de vergadering van houders van aandelen met de nummers 1–20, dan zal de nummering van de aandelen uit het aandeelhoudersregister moeten blijken. In het nieuwe vierde lid is aangepast dat het verbinden van vergaderrecht aan certificaten van aandelen ook kan geschieden krachtens de statuten, door een daartoe in de statuten aangewezen orgaan (zie artikel 227 lid 2 laatste volzin), Verder moest de tweede volzin nog worden aangepast aan de invoering van vergadergerechtigden: er is een verwijzing naar artikel 227 toegevoegd. Ook in het nieuwe lid 5 is een verwijzing naar artikel 227 lid 2 en het verbinden van het vergaderrecht aan certificaten van aandelen krachtens de notulen toegevoegd.

1.1 onderdeel A onder g (Artikel 204a)

De wijziging in artikel 204a is van taalkundige aard.

1.1 onderdeel A onder h (Artikel 204b)

In de tweede nota van wijziging in het wetsvoorstel bv-recht is artikel 204b lid 3 zowel geschrapt als gewijzigd. De wijziging komt te vervallen.

1.1 onderdeel A onder i (Artikel 206a)

In artikel 206 lid 2 was het afsluitende zinsdeel dat terugslaat op de onderdelen a tot en met c, ten onrechte achter de tekst van onderdeel c geplaatst. Dit zinsdeel is nu op een nieuwe regel geplaatst.

1.1 onderdeel A onder j (Artikel 207)

De wijziging in de eerste volzin van artikel 207 lid 3 betreft een verbetering van de interpunctie.

In artikel 207 lid 3 is geregeld dat bestuurders aansprakelijk kunnen zijn voor het tekort dat is ontstaan door verkrijging van eigen aandelen en dat tot gevolg heeft dat de vennootschap niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het kan echter lastig zijn de omvang van dat tekort exact te bepalen in de procedure waarin het bestuur aansprakelijk wordt gesteld. Daarom is artikel 248 lid 5 van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 248 betreft de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders voor het tekort in de boedel in geval van een faillissement wegens onbehoorlijk bestuur. In lid 5 van dat artikel is voorzien in een regeling waarbij de rechter indien de begroting van het tekort nog niet mogelijk is, een veroordeling uitspreekt tot betaling van het tekort, op te maken bij staat overeenkomstig de schadestaatprocedure van de zesde titel van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artikelen 612–615b). Pas wanneer de aansprakelijkheid is komen vast te staan in het hoofdgeding, wordt in de schadestaatprocedure de omvang van het tekort vastgesteld.

1.1 onderdeel A onder k (Artikel 207a)

Deze wijziging betreft een verbetering van de interpunctie.

1.1 onderdeel A onder l (Artikel 207d)

De wijziging van artikel 207d is bedoeld om de overgang van rechtswege van één aandeel indien alle aandelen met stemrecht door de vennootschap worden gehouden, gelijk te trekken met de dienovereenkomstige regeling van artikel 207a. Uit oogpunt van goederenrecht is het wenselijk dat duidelijk is welk aandeel – namelijk het laagste genummerde aandeel (dat is aandeel nummer 1) – van rechtswege overgaat naar het bestuur van de vennootschap. Zie hierover nader de toelichting bij de wijziging van artikel 207a in Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 65.

De wijziging van de laatste volzin betreft een verbetering van de interpunctie.

1.1 onderdeel A onder m (Artikel 216)

De wijziging in artikel 216 lid 3, eerste volzin betreft een verbetering van de interpunctie.

De wijziging in artikel 216 lid 3 ten aanzien van aansprakelijkheid van bestuurders voor het tekort dat is ontstaan door een uitkering en dat tot gevolg heeft dat de vennootschap niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, is gelijk aan de wijziging van artikel 207 lid 3. Verwezen wordt naar de toelichting hiervoor bij dat artikel (1.1 onderdeel A onder j).

De wijziging in artikel 216 lid 7 betreft een aanpassing van de terminologie van artikel 189a over aandelen van een *bijzondere* soort of aanduiding. Ook in lid 8 is een verbetering in de formulering aangebracht (zie overeenkomstige formuleringen in bijvoorbeeld de artikelen 178b en 330 lid 2).

1.1 onderdeel A onder n (Artikel 220)

De wijzigingen in artikel 220 betreffen taalkundige verbeteringen.

I.1 onderdeel A onder o (Artikel 223)

De wijziging in artikel 223 lid 1 betreft een taalkundige verbetering. In de tekst van artikel 223 lid 2 zoals deze luidt in het wetsvoorstel bv-recht is per abuis een deel van de zin weggefallen met betrekking tot de instemming die nodig is van aandeelhouders en andere vergadergerechtigden voor oproeping tot een algemene vergadering langs elektronische weg. Dit wordt hersteld.

I.1 onderdeel A onder p (Artikel 224a)

De wijziging in artikel 224a lid 2 betreft een taalkundige verbetering.

I.1 onderdeel A onder q (Artikel 238)

Na wijziging van artikel 238 in de nota van wijziging (Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 7, p. 9) bleek er verwarring te kunnen ontstaan over de schriftelijkheidseis bij besluitvorming buiten vergadering. Daarom is artikel 238 geherformuleerd, zonder de beoogde strekking en inhoud ervan te wijzigen. Lid 1 betreft nu het besluit van de aandeelhouders om op andere wijze dan in de algemene vergadering te kunnen besluiten en lid 2 betreft de besluitvormingsprocedure wanneer vervolgens in een concreet geval besluitvorming buiten vergadering zal plaatsvinden. Het in het wetsvoorstel bv-recht voorgestelde lid 3 van artikel 238 over vaststelling van de jaarrekening is verplaatst naar artikel 210 (zie de toelichting hieronder bij artikel I.2 onderdeel G).

I.1 onderdeel A onder r (Artikel 242)

In artikel 242 lid 1 wordt een foutieve verwijzing gecorrigeerd.

I.1 onderdeel A onder s (Artikel 244)

De wijziging in artikel 244 betreft de correctie van een omissie.

I.1 onderdeel A onder t (Artikel 252)

De wijziging in artikel 252 betreft een tekstuele aanpassing aan de gebruikelijke verwijzing naar artikelen in het BW.

I.1 onderdeel A onder u (Artikel 334bb)

In artikel 334bb lid 1 zoals in het wetsvoorstel bv-recht gewijzigd, was een wijziging weggefallen die sinds medio juni 2008 was aangebracht ingevolge de Wet van 29 mei 2008 tot uitvoering van richtlijn 2006/68/EG tot wijziging van de tweede richtlijn betreffende de oprichting van nv's en de instandhouding en wijziging van hun kapitaal (Stb. 2008, 195). Deze omissie wordt nu hersteld.

I.1 onderdeel A onder v (Artikel 343c)

De aanvulling betreft een verduidelijking van de tekst.

I.1 onderdeel A onder w (Artikel 373)

De artikelen 178 lid 3 en 207c lid 3 zijn in het wetsvoorstel bv-recht en daarom ook in de opsomming van wettelijke reserves in artikel 373 vervallen.

1.1 onderdeel B (Artikel IA)

In artikel IA van het wetsvoorstel bv-recht is een regeling opgenomen die ingevoegd wordt in Boek 7, titel 17 BW (artikelen 978 en 986) over de verzekeringsovereenkomst. De regeling heeft betrekking op lijfrentespaarrekeningen en lijfrentebeleggingsrechten die fiscaal gefaciliteerd zijn. Deze faciliteit volgt uit een in 2008 in werking getreden Wet fiscale facilitering banksparen ten behoeve van pensioenopbouw (Stb. 2008, 577), waardoor naast de levensverzekering ook een pensioenvoorziening via een spaarrekening bij een bank of een beleggingsrekening bij een beleggingsinstelling mogelijk is geworden. Hierdoor kunnen ondernemers en werknemers met een pensioentekort via een fiscaal gefaciliteerde spaar- of beleggingsrekening een voorziening treffen voor hun oude dag of voor hun nabestaanden. De regeling in artikel IA strekt ertoe dat het reeds bestaande afkooprecht van verzekeringnemer ten aanzien van verzekeringen ook op deze producten van toepassing is, maar tegelijkertijd dat schuldeisers hiervan geen gebruik kunnen maken. Anders zou de garantie van een oudedagsvoorziening ondermijnd worden. Tezelfdertijd is in hoofdstuk 1, artikel 4, onderdeel Ca, van het wetsvoorstel Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken I 2009/10, 31 065, nr. A) een wijziging van de Faillissementswet opgenomen waardoor een aanspraak op een tegoed van een lijfrentespaarrekening of op de waarde van een lijfrentebelegging die fiscaal gefaciliteerd zijn buiten faillissement en buiten de boedel in een schuldsaneringsregeling blijft. Tevens is in hoofdstuk 4, artikel 3, onderdeel 0A van dat wetsvoorstel voorzien in een regeling in artikel 1.7 van de Wet inkomstenbelasting 2001 voor de situatie van beslag. Met deze wijzigingen wordt hetzelfde beoogd als met het hierboven beschreven artikel IA in het wetsvoorstel bv-recht. Omdat aldus dezelfde materie dubbel geregeld is, en de voorkeur uitgaat naar de meer doeltreffende laatstgenoemde regelingen, kan de wijziging in titel 17 van boek 7 BW vervallen.

1.1 onderdeel C (Artikelen IC en ID)

In de artikelen IC en ID worden twee technische samenloopproblemen tussen het wetsvoorstel bv-recht en het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen (Kamerstukken I 2009/10, 31 763, nr. A) opgelost. In artikel IC wordt voorkomen dat bepaalde tekstdelen van artikel 244 lid 1 onbedoeld zouden vervallen wanneer het wetsvoorstel bestuur en toezicht eerder in werking zou treden dan het wetsvoorstel bv-recht. In artikel ID wordt voorkomen dat de huidige tekst van artikel 244 lid 3 onbedoeld zou worden vervangen door een andere tekst wanneer het wetsvoorstel bestuur en toezicht later in werking treedt dan het wetsvoorstel bv-recht.

Artikel 1.2. Burgerlijk Wetboek

1.2 onderdeel A (Artikelen 19a en 51)

In een viertal artikelen in Boek 2 BW (de artikelen 19a, 51, 303 en 353) is ten onrechte sprake van bekendmakingen, mededelingen of aankondigingen in de Nederlandse Staatscourant in plaats van in de Staatscourant. Deze misslagen worden in dit wetsvoorstel hersteld.

1.2 onderdeel B (Artikel 72)

In het nieuwe artikel 181 is bepaald dat bij omzetting van een bv in een nv de stemrechtloze of winstrechtloze aandelen van de bv vervallen en dat de houders van deze aandelen jegens de vennootschap recht hebben op een

schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen. Een vergelijkbare regeling wordt voorgesteld voor fusie en splitsing. In verband met de regeling in artikel 181 wordt in artikel 72 bepaald dat de hoogte van de schadeloosstelling, die zo nodig op grond van artikel 181 lid 4 (nieuw) met inschakeling van deskundigen wordt bepaald, wordt vermeld in de akte van omzetting. De vennootschap moet er dus voor zorgdragen dat de hoogte van de schadeloosstelling voorafgaand aan de omzetting is vastgesteld, zodat deze kan worden vermeld in de akte. De term «winstrechtloze aandelen» komt in het wetsvoorstel bv-recht niet voor, maar wordt hier gebruikt in navolging van de term «stemrechtloze aandelen», welke aandelen krachtens artikel 194 lid 1 als zodanig in het aandeelhoudersregister moeten worden vermeld.

I.2 onderdeel C (Artikel 162)

In artikel 162 wordt een foutieve verwijzing gecorrigeerd.

I.2 onderdeel D (Artikelen 178a en 178c)

Verwezen wordt naar de hierboven opgenomen toelichting op artikel I.1, onderdeel A, onder b (artikel 175).

I.2 onderdeel E (Artikel 181)

Voor de toelichting op de terminologische wijziging in lid 1 wordt verwezen naar de toelichting op artikel I.1, onderdeel A, onder b (artikel 175).

Bij omzetting van een bv in een nv voorziet de huidige wet niet in een regeling voor schadeloosstelling, omdat ervan wordt uitgegaan dat de aandeelhouders na de omzetting over een gelijkwaardig aandeel in de nv zullen beschikken. In het wetsvoorstel bv-recht ontstaat in geval van stem- of winstrechtloze aandelen een nieuwe situatie. Omdat bij een nv deze aandelen niet bestaan en komen te vervallen op het moment waarop de omzetting van kracht wordt, is het goed mogelijk dat de onderhandelingen over de ruilverhouding niet leiden tot overeenstemming over een gelijkwaardige positie voor deze aandeelhouders in de nv. Daarom is in het voorgestelde lid 3 voor omzetting van een bv in een nv bepaald dat indien dit het geval is, de houders van die aandelen bij de vennootschap een verzoek kunnen indienen tot schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen. Bij gebreke van overeenstemming wordt de schadeloosstelling, conform het bestaande artikel 181 lid 3, bepaald door een of meer onafhankelijke deskundigen die door de rechtbank worden benoemd. In de omgekeerde situatie van omzetting van een nv in een bv ligt het niet voor de hand dat er in het kader van de omzetting stemrechtloze of winstrechtloze aandelen ontstaan. Het uitgangspunt dat aandeelhouders na omzetting over een gelijkwaardig aandeel in de bv zullen beschikken, geldt dan weer. Aandeelhouders kunnen bovendien stemmen tegen een omzetting waarbij hun stemrecht of winstrecht wordt ontnomen. Een dergelijke wijziging tegen hun wil zal doorgaans in strijd moeten worden geacht met de redelijkheid en de billijkheid als bedoeld in artikel 8.

I.2 onderdeel F (Artikel 203)

Verwezen wordt naar de hierboven opgenomen toelichting op artikel I.1, onderdeel A, onder b (artikel 175).

I.2 onderdeel G (Artikel 210)

Het ingevoegde lid 5 is identiek aan hetgeen in het wetsvoorstel bv-recht is opgenomen in artikel 238 lid 3. De leden 1 en 2 van artikel 238 gaan ten algemene over de besluitvorming buiten de algemene vergadering en artikel 238 lid 3 gaat over de vaststelling van de jaarrekening buiten de algemene vergadering indien alle aandeelhouders tevens bestuurder van de vennootschap zijn. Aangezien artikel 210 specifiek handelt over procedure bij besluitvorming omtrent de jaarrekening, is ook deze speciale regeling beter op haar plaats in artikel 210. Inhoudelijk is de bepaling ongewijzigd gebleven.

I.2 onderdelen H, I en J (Artikelen 227a, 230 en 233)

In verband met de nieuwe systematiek voor vergaderrechten in het door het wetsvoorstel bv-recht gewijzigde artikel 227 dient op verschillende plaatsen in Boek 2 het begrip «met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten» te worden vervangen door «anderen aan wie vergaderrecht toekomt». In de toelichting op het nieuwe artikel 227 lid 2 werd reeds toegezegd dat deze aanpassingen in de invoeringswet zouden worden doorgevoerd (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 82). De nieuwe formulering brengt duidelijker dan de huidige wettelijke regeling tot uitdrukking dat de bevoegdheid niet alleen toekomt aan certificaathouders met vergaderrecht maar ook aan pandhouders en vruchtgebruikers met vergaderrecht.

I.2 onderdeel K (Artikel 263)

Verwezen wordt naar de hierboven opgenomen toelichting op artikel I.1, onderdeel A, onder b (artikel 175).

I.2 onderdeel L (Artikel 272)

In artikel 272 wordt een foutieve verwijzing gecorrigeerd.

I.2 onderdeel M (Artikel 303)

Verwezen wordt naar de hierboven opgenomen toelichting op artikel I.2, onderdeel A (artikelen 19a en 51).

I.2 onderdeel N (Artikel 311)

Het nieuwe artikel 330a over de schadevergoeding aan stemrechtloze aandeelhouders in de verdwijnende vennootschap, wordt toegevoegd aan de opsomming van uitzonderingen op het beginsel in artikel 311 lid 2 dat de aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon, aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersoon worden.

I.2 onderdeel O (Artikel 326)

In artikel 330a is bepaald dat bij een fusie met een verkrijgende nv en een of meer verdwijnende bv's de stemrechtloze aandelen van de bv's vervallen en dat de houders van die aandelen recht hebben op een schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen. Een vergelijkbare regeling wordt voorgesteld voor omzetting (artikel 181). In verband met de regeling in artikel 330a wordt in artikel 326 bepaald dat de hoogte van de schadeloosstelling, die zo nodig op grond van artikel 330a lid 2 met inschakeling van deskundigen is bepaald, wordt vermeld in het fusievoorstel. De vennootschap moet er dus voor zorgen dat de hoogte van de schadeloosstelling voorafgaand aan de fusie is vastgesteld.

1.2 onderdeel P (Artikel 329)

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 1.2, onderdeel H (artikel 227a).

1.2 onderdeel Q (Artikel 330)

Artikel 189a, zoals gewijzigd door het wetsvoorstel bv-recht opent de mogelijkheid van een vergadering van houders van aandelen met een bepaalde aanduiding. Artikel 330 lid 2 houdt thans alleen rekening met aandelen van een bepaalde soort. Ook voor houders van aandelen met een bepaalde aanduiding is het van belang dat bij een fusie rekening wordt gehouden met de aan hen toegekende bijzondere rechten. In de nieuwe regeling kunnen zij op grond van de statuten bijvoorbeeld bevoegd zijn om een bestuurder te benoemen (artikel 242 zoals gewijzigd door het wetsvoorstel bv-recht). Daarom wordt in artikel 330 lid 2 bepaald dat de bijzondere besluitvormingsregels ten aanzien van een bv tevens van toepassing zijn op aandelen met een bepaalde aanduiding.

1.2 onderdeel R (Artikel 330a)

In het algemeen deel van de toelichting zijn al enige beschouwingen gewijd aan de regeling voor omzetting en de positie die de stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouder in dat verband inneemt (zie par. 2.b). Evenals bij omzetting (artikel 181) is er bij fusie en splitsing reden om te voorzien in een regeling voor schadeloosstelling van stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders. Dit is voor de fusie uitgewerkt in het nieuwe artikel 330a. Voor splitsing is een vergelijkbare regeling opgenomen in artikel 334^{ee}1.

De regeling ziet op een fusie waarin de verkrijgende vennootschap een nv is en er een of meer verdwijnende bv's zijn met stemrechtloze of winstrechtloze aandelen. Omdat bij een nv deze aandelen niet bestaan, is een goede ruilverhouding waarschijnlijk niet mogelijk. Daarom is in artikel 330a bepaald dat stemrechtloze of winstrechtloze aandelen vervallen op het moment dat de fusie van kracht wordt en dat de houders van die aandelen de vennootschap schriftelijk kunnen verzoeken om schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen als er geen overeenstemming is bereikt over de ruilverhouding.

Nu stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders bescherming kunnen ontlenen aan de regeling voor schadeloosstelling, is er bij een fusie met een verkrijgende nv en een verdwijnende bv met stemrechtloze of winstrechtloze aandelen geen reden voor aanvullende bescherming in de besluitvormingsregels. Daarom wordt artikel 330 lid 2, waarin is bepaald dat het fusiebesluit is onderworpen aan de goedkeuring van de houders van aandelen van een zelfde soort of aanduiding aan wier rechten de fusie afbreuk doet, buiten toepassing verklaard in artikel 330a lid 3.

Is de verkrijgende vennootschap een bv, dan behoeft de stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouder in een verdwijnende bv geen nadere bescherming te krijgen, omdat in dat geval krachtens de ruilverhouding stemrechtloze of winstrechtloze aandelen in de verkrijgende bv kunnen worden toegekend. Stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders worden in dat geval bovendien beschermd doordat voor het fusiebesluit hun goedkeuring is vereist, zodra afbreuk zou worden gedaan aan hun rechten (artikel 330 lid 2).

In de omgekeerde situatie, waarbij de verkrijgende vennootschap een bv is en een of meer verdwijnende vennootschappen een nv zijn, ligt het niet voor de hand dat er in het kader van de fusie stemrechtloze of winstrechtloze aandelen ontstaan. Aandeelhouders in een nv kunnen immers tegen een fusie stemmen waarbij hun stemrecht of winstrecht wordt ontnomen. Een dergelijke wijziging tegen hun wil zal doorgaans in strijd

moeten worden geacht met de redelijkheid en de billijkheid als bedoeld in artikel 8.

1.2 onderdeel S (Artikel 333a)

Artikel 333a regelt de driehoeksfusie. Bij een driehoeksfusie fuseert een verdwijnende vennootschap met een verkrijgende vennootschap die deel uitmaakt van een concern, waarbij de aandeelhouders aandelen in de groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap krijgen. In lid 3 is het uitgangspunt dat de verplichtingen van de verkrijgende vennootschap worden opgelegd aan zowel de groepsmaatschappij die de aandelen uitreikt als aan de verkrijgende vennootschap. In dit lid wordt artikel 330a lid 1 toegevoegd aan de opsomming van artikelen die verplichtingen bevatten die op de groepsmaatschappij rusten.

In lid 2 van artikel 333a wordt de verkrijgende vennootschap echter vrijgesteld van een aantal verplichtingen. Deze vrijstellingen gelden voor de verplichtingen die de toekenning van aandelen raken (Kamerstukken II 1981, 16 453, nr. 6, p. 15). Omdat de in artikel 330a geregelde schadeloosstelling voor houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen eveneens is gerelateerd aan de toekenning van aandelen (vgl. artikel 320 t.a.v. andere rechthebbenden dan aandeelhouders), van welke verplichting de verkrijgende vennootschap in artikel 333a lid 3 eveneens is vrijgesteld, wordt de verkrijgende vennootschap in artikel 334 lid 3 vrijgesteld van de verplichting als bedoeld in artikel 330a lid 1.

1.2 onderdeel T (Artikel 334y)

Een aantal aanpassingen in de regeling voor de juridische fusie wordt op overeenkomstige wijze doorgevoerd in de regeling voor de juridische splitsing. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 1.2, onderdeel O (artikel 326).

1.2 onderdeel U (Artikel 334dd)

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 1.2, onderdeel H (artikel 227a).

1.2 onderdeel V (Artikel 334ee)

De aanpassing van artikel 334ee komt overeen met die van het soortgelijke artikel 330 in de regeling voor de juridische splitsing. Zie de desbetreffende toelichting bij artikel 1.2, onderdeel Q.

1.2 onderdeel W (Artikel 334ee1)

Een aantal aanpassingen in de regeling voor de juridische fusie wordt op overeenkomstige wijze doorgevoerd in de regeling voor juridische splitsing. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 1.2, onderdeel R (artikel 330a).

Ingeval van splitsing of afsplitsing ontstaan verschillende verkrijgende rechtspersonen. Is ten minste één van die verkrijgende rechtspersonen een nv, dan ontstaat evenals bij fusie de situatie dat voor stemrechtloze of winstrechtloze aandelen in een splitsende bv een goede ruilverhouding niet kan worden bepaald. Daarom wordt ook hier bepaald dat stemrechtloze of winstrechtloze aandelen vervallen en dat de houders van die aandelen recht hebben op een schadeloosstelling als er geen overeenstemming is bereikt over de ruilverhouding, met dien verstande dat bij splitsing is bepaald dat de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk zijn verbonden voor het voldoen van de schadeloosstelling.

Behalve op de situatie waarin ten minste één verkrijgende rechtspersoon een nv is, wordt de regeling voor schadeloosstelling eveneens van toepassing verklaard op de splitsing als bedoeld in artikel 334cc. Het gaat in die bepaling om een (zuivere) splitsing waarbij een deel van de aandeelhouders aandelen in de ene verkrijgende vennootschap verkrijgt en een ander deel aandelen in de andere. Omdat deze splitsing toegepast kan worden bij onenigheid van aandeelhouders, wordt deze ook wel ruziesplitsing genoemd. Bij een dergelijke splitsing is het niet mogelijk om een goede oplossing te vinden voor de positie van stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders, ook niet als de verkrijgende vennootschappen bv's zijn. Omdat voor de bv de regel geldt dat er ten minste één aandeel met stemrecht bij een derde moet zijn geplaatst (artikel 175 zoals gewijzigd door het wetsvoorstel bv-recht), kunnen de stemrechtloze aandeelhouders, in tegenstelling tot de aandeelhouders met stemrecht, niet worden ondergebracht in een afzonderlijke verkrijgende vennootschap.

1.2 onderdeel X (Artikel 334ii)

Artikel 334ii regelt een bijzondere splitsing, waarbij de verkrijgende vennootschap deel uitmaakt van een concern en de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van de groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap. In lid 3 is het uitgangspunt dat de verplichtingen van de verkrijgende vennootschap worden opgelegd zowel aan de groepsmaatschappij die de aandelen uitreikt als aan de verkrijgende vennootschap. In dit lid wordt artikel 334ee1 toegevoegd aan de opsomming van artikelen die verplichtingen bevatten die op de groepsmaatschappij rusten.

Van een aantal verplichtingen wordt de verkrijgende vennootschap echter vrijgesteld. Deze vrijstellingen gelden voor de verplichtingen die de toekenning van aandelen raken (Kamerstukken II 1981, 16 453, nr. 6, p. 15). Omdat de in artikel 334ee1 geregelde schadeloosstelling voor houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen eveneens gerelateerd is aan de toekenning van aandelen (vgl. artikel 320 t.a.v. andere rechthebbenden dan aandeelhouders), wordt de verkrijgende vennootschap in artikel 334ii lid 3 vrijgesteld van de verplichting als bedoeld in artikel 334ee1 lid 1.

1.2 onderdeel Y (Artikel 348)

In een drietal artikelen in Boek 2 BW (de artikelen 348, 428 en 450) wordt De Nederlandsche Bank ten onrechte aangeduid als de Nederlandsche Bank. Deze misslagen worden in dit wetsvoorstel hersteld.

1.2 onderdeel Z (Artikel 353)

Verwezen wordt naar de hierboven opgenomen toelichting op artikel 1.2, onderdeel A (artikelen 19a en 51).

1.2 onderdeel AA (Artikel 362)

In de opsomming van artikelen uit titel 9 van Boek 2 BW die toegepast moeten worden door rechtspersonen die de jaarrekening opstellen op basis van de internationale jaarrekeningstandaard IFRS, omdat het onderwerpen betreft waarin IFRS niet voorziet, ontbraken ten onrechte de artikelen 382 en 382a over de opgave van het gemiddeld aantal bij de rechtspersoon werkzame werknemers respectievelijk over de opgave van de accountants honoraria.

1.2 onderdeel BB (Artikel 378)

Omdat artikel 204c op grond van het wetsvoorstel bv-recht komt te vervallen, wordt in artikel 378 lid 3 de verwijzing naar dat artikel geschrapt.

1.2 onderdeel CC (Artikel 381)

De aanpassing van artikel 381 staat los van het wetsvoorstel bv-recht en betreft een verduidelijking in de wet over de definitie van de term «verbonden partijen» die bij wet van 11 december 2008 (Stb. 550) ter uitvoering van Richtlijn 2006/46/EG in artikel 381 lid 3 is geïntroduceerd. Vanuit de praktijk was hierop aangedrongen. De term is gedefinieerd in IAS 24, zoals deze laatstelijk in november 2009 is gewijzigd door de IASB en naar verwachting binnenkort zal worden goedgekeurd voor toepassing in de EU.

1.2 onderdeel DD (Artikel 382a)

De toevoeging aan artikel 382a strekt ertoe te verduidelijken dat alleen als de accountants honoraria van een rechtspersoon, zoals die zijn omschreven in artikel 382a lid 1, in een geconsolideerde jaarrekening zijn meege-
nomen, deze rechtspersoon de honoraria die te zijnen laste zijn gebracht niet in zijn enkelvoudige jaarrekening hoeft op te geven.

1.2 onderdeel EE (Artikel 392)

Naar de letter eist artikel 378 lid 2 zowel vermelding van de stemrechtloze als van de niet in de winst delende aandelen, aangezien deze aandelen aparte soorten aandelen zijn in de zin van artikel 378. Invoering van die aandelen hoeft dan ook niet tot aanpassing van artikel 378 te leiden. De huidige tekst van artikel 392, en dan vooral lid 1 onder f, is op dit punt minder duidelijk als er niet uitdrukkelijk naar de niet winstdelende aandelen wordt verwezen. Daarom worden winstrechtloze en stemrechtloze aandelen toegevoegd aan onderdeel f van lid 1. Omdat in het kader van het wetsvoorstel bv-recht enkel spreekt van winst- of stemrechtloze aandelen, is deze terminologie aangehouden.

1.2 onderdeel FF (Artikel 393)

De wijziging van artikel 393 lid 2 betreft een terminologische aanpassing. Zie in het algemeen deel van de toelichting par. 4.b. De wijziging van lid 3 betreft aanpassing aan de wijziging van artikel 392 (artikel 1.2 onderdeel EE).

1.2 onderdeel GG (Artikel 394)

De wijziging betreft een aanpassing aan de wijziging van artikel 392 (artikel 1.2 onderdeel EE).

1.2 onderdeel HH (Artikel 396)

In artikel 396 lid 5 wordt een misslag hersteld waarbij artikel 382a ten gevolge van twee elkaar kruisende wetswijzigingen (Stb. 2008, 243 en Stb. 2008, 550) ten onrechte was verdwenen uit de opsomming van artikelen die voor kleine rechtspersonen niet van toepassing zijn.

De aanpassing van artikel 396 lid 9 onder a betreft de uitbreiding van de toegankelijkheid van de in lid 8 van dat artikel bedoelde documentatie over de jaarrekening aan alle vergadergerechtigden.

I.2 onderdeel II (Artikel 397)

De wijziging betreft aanpassing aan de wijziging van artikel 392 (artikel I.2 onderdeel EE).

I.2 onderdeel JJ (Artikel 404)

Artikel 204c komt in het wetsvoorstel bv-recht te vervallen. Daarom wordt in artikel 404 lid 1 de verwijzing naar artikel 204c lid 7 geschrapt.

I.2 onderdeel KK (Artikelen 428 en 450)

Verwezen wordt naar de hierboven opgenomen toelichting op artikel I.2, onderdeel Y (artikel 348).

I.2 onderdeel LL (Artikel 452)

In de leden 1 en 5 van artikel 452 worden twee spelfouten hersteld en in lid 5 wordt daarnaast een onvolledige aanduiding van de Stichting Autoriteit Financiële Markten vervolledigd.

Artikel I.3. Titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

I.3 onderdeel A (Artikel 834)

Artikel 834 regelt de omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Zoals hiervoor in par. 2.b van het algemeen deel van de toelichting over omzetting uiteengezet is, wordt aan dit artikel nu ook de omzetting van een dergelijke vennootschap in een nv toegevoegd. Hier zij verder verwezen naar die toelichting.

In lid 4 onderdeel b van artikel 834 is een accountantsverklaring voorgeschreven die inhoudt dat het eigen vermogen van de rechtspersoon op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting ten minste het bedrag belooft van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting. De bepaling is overgenomen uit artikel 183 lid 2 sub b en strekt ertoe dat bij de beoogde bv aan het kapitaalsvereiste wordt voldaan. Nu het minimumkapitaal voor de bv wordt afgeschaft en artikel 183 lid 2 sub b wordt geschrapt in het wetsvoorstel bv-recht, vervalt ook voor de bv de ratio van artikel 834 lid 4 sub b.

I.3 onderdeel B (Artikel 835)

In artikel 835 lid 2 sub d wordt thans artikel 209 van toepassing verklaard op een omzetting van een bv in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Omdat de inhoud van artikel 209 in het wetsvoorstel bv-recht is overgeheveld naar artikel 182, wordt de verwijzing in artikel 7:835 dienovereenkomstig aangepast. Verder is ook hier de omzetting van een bv in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid uitgebreid met de omzetting van een nv in een zodanige vennootschap en is de procedure voor bescherming van schuldeisers bij omzetting uit artikel 100 toegevoegd. Zie hierboven par. 2.b van het algemeen deel van de toelichting voor een nadere uiteenzetting over deze uitbreiding van artikel 835.

Artikel I.4

Artikel I.4 strekt tot herstel van een terminologische omissie in het wetsvoorstel over bestuur en toezicht.

Artikel I.5. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

I.5 onderdeel A (Artikel 997)

Het eerste lid van artikel 997 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bevat thans een verwijzing naar artikel 209 lid 3. Omdat de inhoud van artikel 209 lid 3 in het wetsvoorstel bv-recht is overgeheveld naar artikel 182, wordt de verwijzing in artikel 997 Rv dienovereenkomstig aangepast.

I.5 onderdeel B (Artikel 997a)

Artikel 997a Rv wordt op een tweetal punten aangepast. De eerste aanpassing houdt verband met de toezegging in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bv-recht (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 106) om in de invoeringswet te bezien in hoeverre de wijzigingen in artikel 341 over de levering en betaling van aandelen die naar aanleiding van een geschillenregeling overgedragen moeten worden, leiden tot aanpassing van artikel 997a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Artikel 997a Rv gaat over de wijze waarop het instellen van vorderingen als bedoeld in de artikelen 336, 342 en 343 BW (die alle betrekking hebben op de geschillenregeling) betekend moet worden aan de vennootschap, over de kennisgeving van de dagvaarding aan de niet-gedagvaarde aandeelhouders, de toezending dan wel betekening van een afschrift van het vonnis aan partijen en aan de vennootschap en het ontbreken van de mogelijkheid van verzet. Doordat in het nieuwe artikel 341 lid 1 geen sprake meer is van een onherroepelijk geworden vonnis, zodat ook bij voorraad uitvoerbaar verklaarde vonnissen leiden tot een plicht tot overdracht van de aandelen overeenkomstig het vonnis, moet ook artikel 997a, derde lid, Rv dienovereenkomstig worden aangepast. De tweede aanpassing houdt verband met de gewijzigde tekst van artikel 340. Ingevolge de nieuwe redactie van dit artikel kan de rechter zowel op grond van lid 1 als op grond van lid 2 vonnis wijzen. Het derde lid van artikel 997a Rv verwees slechts naar lid 1 van artikel 340 en nu kan worden verwezen naar het hele artikel.

Artikel I.6. Wet op de economische delicten

In de bepaling in de Wet op de economische delicten die ziet op overtreding van voorschriften die zijn gesteld bij boek 2 BW, komen de ingevolge het wetsvoorstel bv-recht geschrapte artikelen 204b lid 4 en 204c lid 5 te vervallen.

Artikel I.7. Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap

De wijziging in de artikelen 11 en 15 is van terminologische aard. Zie in het algemeen deel van de toelichting par. 4.b.

Artikel I.8. Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen

De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (WFBV) strekt ertoe bepaalde regels van het Nederlandse recht voor bv's toe te passen op vergelijkbare buitenlandse rechtspersonen die overwegend met de Nederlandse rechtssfeer verbonden zijn en uitsluitend formeel als buitenlandse rechtspersoon bestaan. Het gaat om voorschriften die strekken tot bescherming van de belangen van derden die met de vennootschap te maken hebben, zoals voorschriften omtrent de inschrijving in het handelsregister, een boekhoud- en jaarrekeningplicht en het minimumkapitaal. In 2005 is het toepassingsbereik van de WFBV (met uitzondering van artikel 6) beperkt tot vennootschappen van buiten

de EU of de EER. Deze wetswijziging was nodig ter uitvoering van de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Inspire Art, 30 september 2003, C-167/01, waarin het Hof heeft geoordeeld dat onderdelen van de WFBV in strijd waren met het recht op vrije vestiging.

Tijdens de behandeling van die wetswijziging is van regeringszijde toegezegd dat bij de vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht zou worden bezien of de wijzigingen in het bv-recht noodzaken tot aanpassing van de WFBV (Kamerstukken II 2004/05, 29 524 nr. 8, p. 8). Dit blijkt inderdaad het geval. In de WFBV worden onder andere de voorschriften omtrent het minimumkapitaal van toepassing verklaard op formeel buitenlandse vennootschappen. Nu het minimumkapitaal voor de bv komt te vervallen, is er geen reden om die verplichting voor formeel buitenlandse vennootschappen wel te handhaven. Het blijft niettemin wenselijk dat er voor formeel buitenlandse vennootschappen voorschriften blijven gelden die strekken tot bescherming van de belangen van crediteuren.

Aangezien het huidige artikel 4 WFBV voor alle buitenlandse vennootschappen aansluit bij de regeling van het minimumkapitaal voor de bv, kan ook de aangepaste regeling daarbij aansluiten. In artikel 4 WFBV worden de onderdelen die samenhangen met het minimumkapitaal geschrapt en vervangen door een bepaling die de algemene regels voor behoorlijke taakvervulling door en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders bij onzorgvuldige uitkeringen (artikel 216 lid 3 zoals dat luidt in het wetsvoorstel bv-recht en de artikelen 2:9 en 2:248) van overeenkomstige toepassing verklaart op formeel buitenlandse vennootschappen. De overeenkomstige toepassing van de aansprakelijkheids-sanctie zal met name van belang zijn voor de curator indien een formeel buitenlandse vennootschap in Nederland failliet wordt verklaard. De aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 4 lid 1 WFBV kan alleen bestaan in de periode dat de vennootschap formeel buitenlands is. Uit artikel 7 WFBV volgt dat voor de toepassing van artikel 4 met bestuurders van de vennootschap worden gelijk gesteld degenen die met de dagelijkse leiding van de aan de vennootschap toebehorende onderneming zijn belast. Het gaat daarbij om bedrijfsleiders die in Nederland werkzaam zijn.

Hoofdstuk II. Ministerie van Financiën

Artikel II.1. Wet op het financieel toezicht

De wijziging in de artikelen 1:1, 5:52 en 5:73 is van terminologische aard. Zie in het algemeen deel van de toelichting par. 4.b.

Artikel II.2. Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

De wijziging in artikel 1, onderdeel f, onder 1°, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme is van terminologische aard. Zie in het algemeen deel van de toelichting par. 4.b.

Hoofdstuk III. Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Artikel III.1. Pensioenwet

De in artikel 1 van de Pensioenwet (hierna: «Pw») opgenomen definitie van «directeur-groootaandeelhouder» (hierna: «dga») bepaalt, kort gezegd, dat daarvan sprake is indien iemand (indirect) houder is van (certificaten van) aandelen die ten minste een tiende deel van het geplaatst kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen. Uit de definitie van dga in de Pw blijkt verder dat een dga die houder is van certificaten van aandelen, uitgegeven door tussenkomst van een administratiekantoor, voor ten

minste een tiende deel in het bestuur van dat administratiekantoor moet zijn vertegenwoordigd. Het gevolg van kwalificatie als dga is dat men voor toepassing van de Pw geen werknemer is. Dit brengt vervolgens mee dat men niet onder het toepassingsbereik van de Pw valt.

De achterliggende ratio voor vrijstelling van dga's in de Pw is, zo blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze definitie in de Pw, dat deze in de positie is – en in staat moet worden geacht – zelf afspraken te maken met zijn medeaandeelhouders over de reserveringen op de balans, en over het toedelen van een deel van die reservering. Om deze ratio te waarborgen dient de definitie van dga in artikel 1 van de Pw te worden aangepast. Ten gevolge van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel bv-recht zal het huidige aanknopingspunt in dat artikel – het zijn van houder van (certificaten van) aandelen die ten minste 1/10 deel van het geplaatst kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen – immers minder dan voorheen geschikt zijn om voor het antwoord op de vraag wat de mate van gerechtigheid tot de winst of zeggenschap van dga in een bv is. De mogelijkheid, in het nieuwe bv-recht, om aan aandelen geen winst- of stemrechten te verbinden beïnvloedt ook de mogelijkheden tot het toedelen van een deel van die reservering. Om te waarborgen dat deze invloed behouden blijft wordt daarom voorgesteld in de dga-definitie een koppeling te maken met het stemrecht dat ten minste door een dga moet kunnen worden uitgebracht op de door hem gehouden aandelen. De voorgestelde aanpassing van de definitie van dga in de Pw voorziet hierin.

Artikel III.2. Wet op de ondernemingsraden

De wijziging in artikel 31a, tweede lid, van de Wet op de ondernemingsraden is van terminologische aard. Zie in het algemeen deel van de toelichting par. 4.b. Daarnaast wordt in dit artikel onder verwijzing naar artikel 362 lid 6, ten onrechte gesproken over «vergadering» (van aandeelhouders). In artikel 362 lid 6 wordt echter niet over «algemene vergadering (van aandeelhouders)» gesproken, doch van «de leden of aandeelhouders». Van de gelegenheid is gebruikt gemaakt om de verwijzing in artikel 31a, tweede lid, van de Wet op de ondernemingsraden in lijn te brengen met artikel 362 lid 6.

Artikel III.3. Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen

De wijziging in de artikelen 1:27 en 2:29 is van terminologische aard. Zie in het algemeen deel van de toelichting par. 4.b.

Hoofdstuk IV. Ministerie van Economische Zaken

Telecommunicatiewet

Van de gelegenheid is gebruikt gemaakt in de Telecommunicatiewet een onjuiste verwijzing naar een artikel in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aan te passen.

Hoofdstuk V. Overgangsrecht

Artikel V.1

De wijzigingen in het bv-recht die het wetsvoorstel bv-recht en dit wetsvoorstel meebrengen, zijn omvangrijk. Om die reden, en ter voorkoming van eventuele onduidelijkheden, zijn enkele relevante algemene overgangsbepalingen uit de Overgangswet NBW, die zijn geschreven in verband met de Boeken 3–8 BW en een aantal overgangsbepalingen in verband met Boek 3 en Boek 6 in dit wetsvoorstel van

overeenkomstige toepassing verklaard. Zie voor de toelichting op artikel I hierboven in het algemeen deel par. 3.b.

Artikel V.2

Lid 1 (Artikel 194)

Naar aanleiding van de toevoeging van vergadergerechtigde certificaathouders aan de categorie personen die een algemene vergadering kunnen bijwonen, is hierboven in paragraaf 2.e al aandacht besteed aan de incidentele lasten die hiermee gemoeid zouden kunnen zijn. Hier zij verwezen naar hetgeen daar is gezegd over de praktische gevolgen van deze bepaling voor bv's.

G.M. Portier heeft in zijn preadvies uit 2008 van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie uitgebreid stilgestaan bij dit vraagstuk. Naar aanleiding daarvan is gekozen voor de oplossing die hiervoor in paragraaf 2.e is geschetst, die erop neerkomt dat de inschrijving van vergadergerechtigden in het register binnen een jaar na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht afgerond dient te zijn. Bij de eerstvolgende gelegenheid waarbij de statuten (om een andere reden) worden gewijzigd en uiterlijk binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht, dient de aanpassing van de statuten overeenkomstig het nieuwe artikel 227 lid 2 plaats te vinden (zie artikel V.2 lid 6). In de tussentijd blijken de rechten uit het register.

Portier signaleert in zijn hiervoor genoemde preadvies het probleem dat het niet altijd duidelijk is of certificaten met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven. En de vennootschap zal daarom wellicht niet altijd vrijwillig overgaan tot registratie van de houders van dergelijke certificaten als vergadergerechtigden. Daarom is in artikel V.2 lid 1 van dit wetsvoorstel zijn suggestie overgenomen om certificaathouders die van mening zijn dat hun certificaten met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, de bevoegdheid te geven de vennootschap schriftelijk te verzoeken hen als vergadergerechtigden in te schrijven in het register. Indien het bestuur betwist dat de certificaten met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, is het aan de rechter om te bepalen of er sprake is van bewilligde certificaten. Op dit laatste punt is het advies van de commissie vennootschapsrecht gevolgd en niet het voorstel van Portier om het bestuur het verzoek tot inschrijving in de eerstvolgende algemene vergadering te laten agenderen, waarbij die vergadering besluit over de inschrijving in het register op dezelfde wijze als bij een statutenwijziging. Het gaat hier om een oordeel over de aanwezigheid van bepaalde bevoegdheden, dat beter genomen kan worden door een onafhankelijke rechter dan door een vergadering van aandeelhouders die belanghebbenden zijn bij het toelaten van certificaathouders tot hun vergadering. De inschrijving wordt bij verzoekschrift gevraagd aan de rechtbank; als er met het oog op een naderende algemene vergadering haast gemoeid is met de inschrijving, kan het verzoek aan de voorzieningenrechter worden gedaan. De inschrijving kan overigens ook voor de rechtbank verzocht worden als het bestuur om andere redenen dan betwisting van de bewilliging de inschrijving weigert.

Lid 2 (Artikel 195)

Aandelen kunnen onder de huidige wetgeving vrijelijk worden overgedragen aan echtgenoot, geregistreerd partner, bloed- of aanverwanten in de rechte lijn en in de zijlijn in de tweede graad, aan mede-aandeelhouders en aan de vennootschap, tenzij de statuten anders bepalen (artikel 195 lid 1). In het wetsvoorstel bv-recht wordt deze vrije overdraagbaarheid beperkt en moet een aandeelhouder de aandelen die hij wil vervreemden eerst aanbieden aan zijn mede-aandeelhouders, tenzij de statuten anders

bepalen. De hoofdregel van onmiddellijke toepasselijkheid van de nieuwe regels kan zonder nadere bepalingen leiden tot onduidelijkheid over de vraag of een overdracht die plaatsvindt na die inwerkingtreding geldig is indien diezelfde aandelen vóór de inwerkingtreding aan genoemde familieleden (die niet al tevens mede-aandeelhouder zijn) zijn aangeboden en dit aanbod door hen voor of na de inwerkingtreding wordt aanvaard. Aangezien de nieuwe wettelijke regeling vooral een versoepeling betekent (de wettelijke blokkeringsregeling komt te vervallen en de vennootschap kan zelf beslissen of zij een statutaire blokkeringsregeling wil opnemen), is er geen reden om de hiervoor bedoelde overdracht aan overgangsrechtelijke beperkingen te onderwerpen. Teneinde dat te verduidelijken, is een lid toegevoegd aan het overgangsrecht (artikel V.2 lid 2 van dit wetsvoorstel). Wanneer aandelen vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht zijn aangeboden overeenkomstig het oude artikel 195, dan is de overdracht die plaatsvindt na inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht geldig. Wil de vennootschap vrije overdracht aan familieleden, danwel aan personen zoals hierboven genoemd mogelijk houden, dan zullen de statuten daartoe aangepast moeten worden, maar dit is ter keuze van de vennootschap.

Lid 3 (Artikel 204c)

Wat betreft de goedkeuringsprocedure uit artikel 204c (zie voor de overgangsrechtelijke gevolgen van het schrappen van de zogenaamde nachgründungsregeling in artikel 204c hierboven in paragraaf 3) is voorzien in een overgangsbepaling voor het geval vóór de datum van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht reeds een verzoek bij de algemene vergadering is ingediend tot goedkeuring van een in dat artikel bedoelde rechtshandeling, maar de algemene vergadering na die datum gehouden wordt, of de verklaring van lid 5 nog bij het handelsregister moet worden neergelegd (artikel V.2 lid 3 van dit wetsvoorstel). In casu is artikel 81 lid 1 Overgangswet NBW – bekrachtiging van een nietige rechtshandeling – niet toepasbaar, omdat het gaat om rechtshandelingen die zowel onder het huidige als onder het nieuwe recht vernietigbaar zijn. Wanneer de vennootschap daarvan nog vóór het moment van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht de goedkeuring heeft gevraagd en de algemene vergadering wenst daaraan niet te voldoen, dan kan alsnog de nietigheid van die rechtshandelingen worden inroepen naar het nieuwe recht. Er gaan aldus onder het nieuwe recht geen bevoegdheden verloren, terwijl men ook de kans heeft gehad te besluiten tot goedkeuring achteraf.

Lid 4 (Artikel 209)

De vervanging van het huidige artikel 209, over het verzet van schuldeisers tegen een besluit tot kapitaalvermindering, door het nieuwe artikel 208 lid 6 heeft overgangsrechtelijke gevolgen voor lopende verzetprocedures en voor zekerheden die de vennootschap heeft gesteld voor schuldeisers. Deze procedures en zekerheden zullen vervallen en daarvoor in de plaats komt de aansprakelijkheid van het bestuur bij kapitaalvermindering via de weg van artikel 9 en – in faillissementssituaties – artikel 248. Aangezien het in verzet komen tegen een besluit tot kapitaalvermindering met bijbehorend verzoek tot zekerheidstelling van een andere orde is dan een aansprakelijkheidstelling, is een overgangsbepaling noodzakelijk (artikel V.2 lid 4 van dit wetsvoorstel). Een op het moment van inwerkingtreding van de wet gestelde zekerheid, blijft in stand. Een op dat moment ingediend verzoekschrift om verzet aan te tekenen tegen een besluit tot kapitaalvermindering kan ook overeenkomstig het huidige artikel 209 worden afgerond. Op besluiten tot kapitaalvermindering die in de laatste twee maanden – de termijn voor indiening van een verzoekschrift – voor

de inwerkingtreding worden neergelegd bij het handelsregister, blijft het huidige artikel 209 eveneens van toepassing.

Lid 5 (Artikel 225)

De minimum-termijn voor de oproeping van de algemene vergadering wordt verkort van vijftien naar acht dagen (artikel 225). Teneinde alle onzekerheid weg te nemen wat onmiddellijke inwerkingtreding hier betekent, wordt voorgesteld dat de termijn van acht dagen van toepassing is op alle vergaderingen die vanaf de datum van inwerkingtreding gehouden worden, maar nog vóór die datum bijeengeroepen zijn (artikel V.2 lid 5 van dit wetsvoorstel). Die bijeenroeping mag dan al geschieden op de nieuwe termijn van acht dagen.

Lid 6 (Artikel 227)

In lid 6 van artikel V.2 is een overgangsrechtelijke regeling gegeven om vennootschappen in de gelegenheid te stellen met zo min mogelijk administratieve lasten het vergaderrecht van houders van bewilligde certificaten in de statuten te laten opnemen, overeenkomstig artikel 227. Zijn er voor het tijdstip van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht met medewerking van de vennootschap certificaten op naam uitgegeven, dan dient het vergaderrecht van de certificaathouders bij de eerstvolgende statutenwijziging in de statuten opgenomen te worden en uiterlijk binnen vijf jaar na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht. Zie verder over de overgangsrechtelijke problematiek van de vergadergerechtigden paragraaf 2.e van het algemeen deel en hierboven de toelichting bij artikel V.2 lid 1.

Lid 7 (Artikel 252)

In artikel V.2 lid 7 is een overgangsbepaling opgenomen voor de nieuwe beletregeling voor commissarissen die verplicht in de statuten opgenomen moet worden (artikel 252 lid 4). In overeenstemming met de regeling van artikel 178c lid 2 voor de omzetting van gulden- naar euro-bedragen, wordt voor deze verplichte opname van de beletregeling een overgangsbepaling getroffen die ruim de gelegenheid geeft de statuten aan te passen. Pas bij de eerstvolgende statutenwijziging, hoeft deze wijziging meegenomen te worden. De incidentele lasten zijn hiermee zo beperkt mogelijk gehouden.

Hoofdstuk VI. Slotbepalingen

De artikelen VI.1 en VI.2 regelen de samenloop tussen het voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (zoals aangepast in artikel I.3 van het onderhavige wetsvoorstel) en het wetsvoorstel tot wijziging van het BW en van de Wet documentatie vennootschappen in verband met het vervallen van de verklaring van geen bezwaar en het verbeteren en uitbreiden van de controle op rechtspersonen met het oog op de voorkoming en bestrijding van misbruik van rechtspersonen (Kamerstukken II 2008/09, 31 948). Genoemd wetsvoorstel past artikel 7:834 lid 4 BW (vennootschap) aan op het punt van de verklaring van geen bezwaar, terwijl het wetsvoorstel inzake de vennootschap de accountantsverklaring uit datzelfde artikel aanpast.

Artikel VI.3 regelt de citeertitel van de wet en artikel VI.4 regelt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel bv-recht en van het onderhavige wetsvoorstel.

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