

Vergaderjaar 2008–2009

**31 058**

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

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 24 oktober 2008

#### **1. Inleiding**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de inbreng van de fracties die aan het woord zijn in het verslag. Hierna ga ik, mede namens de minister van Economische Zaken, in op de door de fracties gestelde vragen.

#### **2. Uitgangspunten bij de herziening van het bv-recht**

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat het aandeelhouderschap uitsluitend openstaat voor (rechts)personen die partij zijn bij een aandeelhoudersovereenkomst. Het wetsvoorstel biedt reeds de mogelijkheid daartoe. Men kan gebruik maken van een blokkeringsregeling (artikel 195 lid 4) of een statutaire eis aan het aandeelhouderschap verbinden (artikel 195b).

Deze leden vroegen voorts waarom het wetsvoorstel niet voorziet in de mogelijkheid van een statutaire regeling die de niet-naleving van een aandeelhoudersovereenkomst sanctioneert met opschorting van aandeelhoudersrechten en de mogelijkheid om in de statuten een bepaling op te nemen die met het oog op een aanbiedingsregeling voor de prijsbepaling verwijst naar hetgeen daarover in een aandeelhoudersovereenkomst is vastgelegd.

Het wetsvoorstel maakt, evenals de bestaande wettelijke regeling, onderscheid tussen een statutaire regeling en een overeenkomst. Dat onderscheid is op p. 16 van de memorie van toelichting bij nadere beschouwing wat al te strikt weergegeven. Het verbod op *incorporation by reference* is erop gericht te voorkomen dat toekomstige aandeelhouders automatisch gebonden worden aan regelingen die niet in de statuten zijn opgenomen en daardoor niet naar buiten toe kenbaar zijn. De voorgestelde wettelijke regeling staat er niet aan in de weg dat de statuten bepalen dat de niet-naleving van een aandeelhoudersovereenkomst wordt gesanctioneerd met de opschorting van aandeelhoudersrechten. 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 aandeelhou-

dersovereenkomst niet in de statuten zelf staat en daardoor voor derden niet kenbaar is. Een prijsbepalingsregeling in een aandeelhoudersovereenkomst kan daarentegen niet door een verwijzing in de statuten vennootschapsrechtelijke werking verkrijgen. Het verbod op *incorporation by reference* staat hier wel aan in de weg, omdat het zou neerkomen op het toekennen van vennootschapsrechtelijke werking aan een inhoudelijke regeling die niet in de statuten is opgenomen. Toekomstige aandeelhouders kunnen dus niet automatisch worden gebonden aan een contractuele prijsbepalingsregeling waarnaar in de statuten wordt verwezen. De statuten kunnen weliswaar verwijzen naar een dergelijke regeling en aan de niet-nakoming sancties verbinden, maar de prijsbepalingsregeling als zodanig – en derhalve ook de statutaire sancties – binden toekomstige aandeelhouders niet. Een dergelijke regeling heeft dus slechts werking tussen bestaande aandeelhouders.

Uit de door de leden van de CDA-fractie gesignaleerde wensen en uit de opmerkingen die in de consultatie over de voorontwerpen zijn gemaakt, komt naar voren dat men in de praktijk in bepaalde gevallen behoefte heeft aan afspraken over de inrichting van de rechtspersoon die buiten de statuten om kunnen worden vastgelegd, maar in voorkomend geval wel jegens de vennootschap gelden. Deze wens vloeit waarschijnlijk mede voort uit de behoefte om bepaalde afspraken niet openbaar te maken. Zoals in de kabinetsreactie op het WODC-onderzoek «Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's reeds is toegezegd, zal in het kader van de invoeringswet worden onderzocht of het wetsvoorstel meer ruimte zou kunnen bieden om afspraken over de inrichting van de rechtspersoon buiten de statuten om vast te leggen (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 6). De Revised Model Business Corporations Act en de vennootschapswetgeving in Delaware kennen een dergelijke regeling in de vorm van «by-laws». Deze regelingen komen erop neer dat partijen de afspraken die alleen de interne verhoudingen van de vennootschap betreffen niet in de statuten behoeven vast te leggen, maar dat kunnen doen in een document dat met minder formaliteiten is omgeven. Wel zal nader onderzoek nodig zijn om te bepalen welke categorieën van regelingen in aanmerking zouden kunnen komen voor een regeling buiten de statuten en welke gevolgen dit zou kunnen hebben voor de positie van derden.

De leden van de CDA-fractie menen dat het bv-recht meer ontkoppeld kan worden van het nv-recht en vroegen om een reactie. In dit kader vroegen deze leden aandacht voor de vraag of het wetsvoorstel voldoende rekening houdt met de verschillende verschijningsvormen van de bv en met het belang van de kleine ondernemer, starter of beroepsbeoefenaar die zijn bedrijf in een bv heeft gegoten.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel heeft voorop gestaan dat de bv een aantrekkelijke rechtsvorm moet zijn voor alle categorieën gebruikers, variërend van kleine (startende) zelfstandige ondernemers en familiebedrijven tot concerns en gecompliceerde joint venture structuren. Door het bestaande bv-recht zoveel mogelijk te flexibiliseren, kan de bv voor een breed scala van toepassingen worden gebruikt. Hierbij is zoveel mogelijk aangesloten bij wensen die vanuit de praktijk zijn geuit. Tegelijkertijd is er op verschillende onderdelen sprake van continuïteit. Wettelijke regels voor bijvoorbeeld het karakter van de bv als vennootschap met een aandelenkapitaal, de beperkte aansprakelijkheid van aandeelhouders, de norm van redelijkheid en billijkheid en het belang van de vennootschap als richtsnoer voor het bestuurshandelen worden niet wezenlijk veranderd. De Commissie vennootschapsrecht was in dit verband van mening dat het wetsvoorstel een evenwichtige mengeling van behoud en verandering impliceert (blz. 5 van het advies).

De flexibele inrichting van de bv kan binnen het bestaande algemene vennootschapsrechtelijke kader gestalte krijgen. Bestaande begrippen en normen zoals de redelijkheid en billijkheid en het vennootschappelijk belang kunnen worden toegepast, ook bij de grotere variëteit aan

vennootschappen die als gevolg van de flexibilisering kan gaan ontstaan. Het belang van de vennootschap zal in het concrete geval worden gekleurd door de grotere flexibiliteit die de wet gaat bieden aan oprichters en aandeelhouders.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de positie van het bestuur consequenties heeft voor de aantrekkelijkheid van de bv-vorm voor familiebedrijven.

Het wetsvoorstel brengt geen verandering in het uitgangspunt dat de algemene vergadering de bestuurders benoemt, schorst en ontslaat. De positie van de aandeelhouders wordt in het wetsvoorstel wel op andere punten versterkt. De procedure voor besluitvorming buiten de algemene vergadering wordt bijvoorbeeld vereenvoudigd. Dit kan een snel en effectief optreden van de algemene vergadering bevorderen. Ten aanzien van uitkeringen aan aandeelhouders is in het wetsvoorstel bepaald dat het bestuur voordat wordt overgegaan tot uitkering goedkeuring moet verlenen (artikel 216). Juist omdat het gaat om uitkeringen aan aandeelhouders is het van belang dat het bestuur hier een uitdrukkelijke bevoegdheid krijgt waarin het belang van de vennootschap kan worden afgewogen tegen het belang van de aandeelhouders. Om de bevoegdheid van het bestuur op dit punt niet ruimer te trekken dan nodig, wordt bij nota van wijziging in artikel 216 bepaald dat het bestuur de goedkeuring met een uitkeringsbesluit *slechts* mag weigeren op de grond dat de vennootschap niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Hiermee is duidelijker geregeld dat het bestuur de goedkeuringsbevoegdheid niet mag aanwenden voor andere doeleinden dan de bescherming van crediteuren van de vennootschap.

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe het kabinet het risico beoordeelt dat het nieuwe bv-recht ook via de rechter repercussies zal hebben op het nv-recht, hoe daarmee wordt omgegaan en of het voor de hand ligt om ook het nv-recht aan te passen.

Het wetsvoorstel wijzigt in het bv-recht verschillende bepalingen die ook in het nv-recht zijn opgenomen. Voor die regelingen kan dat inderdaad tot gevolg hebben dat de rechter voor de interpretatie van het nv-recht gebruik zal maken van het nieuwe bv-recht. De Commissie vennootschapsrecht heeft er op gewezen dat dit zich naar verwachting vooral zal voordoen bij de voorgestelde regelingen voor statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard, statutaire verplichtingen tot aanbidding en overdracht van de aandelen en statutaire eisen aan het aandeelhouder-schap. Tegen beïnvloeding van het nv-recht via de rechter bestaat in beginsel geen bezwaar, omdat het kan bijdragen aan verduidelijking van knelpunten die zich ook in het nv-recht voordoen. Niettemin verdient het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur om een aantal knelpunten van technische aard die ook in het nv-recht spelen, door een wetswijziging op te lossen. Om de invoering van het nieuwe bv-recht niet onnodig te vertragen, zullen deze technische aanpassingen in het nv-recht afzonderlijk worden geregeld (zie ook de brief van de minister van Justitie van 12 november 2007 over Modernisering van het ondernemingsrecht, Kamerstukken II, 29 752, 2007–2008, nr. 5, blz. 7).

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe het feit dat er gestreefd wordt naar aansluiting bij de praktische wensen van ondernemers zich in zijn algemeenheid verhoudt tot de soms zeer kritische opmerkingen van onder andere VNO-NCW en MKB-Nederland. Deze leden vroegen naar het draagvlak voor het wetsvoorstel vanuit ondernemerskringen.

Uit de commentaren die in de consultatierondes, de literatuur en de media op het wetsvoorstel naar voren zijn gebracht, leidt het kabinet af dat het wetsvoorstel in zijn algemeenheid op een substantieel draagvlak kan rekenen bij ondernemers en juridische beroepsbeoefenaren. Hoewel het standpunt van VNO-NCW op bepaalde onderdelen, in het bijzonder de bestuurdersaansprakelijkheid bij uitkeringen, kritisch is, heeft zij ook haar waardering uitgesproken voor het initiatief van het kabinet om het

bv-recht flexibeler en aantrekkelijker te maken en aangegeven op veel punten te kunnen instemmen met het wetsvoorstel. VNO-NCW heeft in haar eerdere commentaar op de derde tranche van het ambtelijk voorontwerp (vermogen van de vennootschap en de bescherming van crediteuren) aangegeven dat er, aansluitend bij de praktijk van de zeer vele eenmans-bv's en die waarin enkele ondernemers samenwerken, veel onnodige en inefficiënte dwingende regels worden geschrapt. Ook uit de commentaren van de Nederlandse Vereniging van Ondernemingsrechtadviseurs (NEVOA), een organisatie waarvan de leden vooral MKB-ondernemingen adviseren en begeleiden, en de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) blijkt dat zij de herziening van het bv-recht in grote lijnen ondersteunen. De kritiek van met name VNO-NCW op de bestuurdersaansprakelijkheid bij uitkeringen aan aandeelhouders moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het streven om in het wetsvoorstel een balans te vinden tussen vrijheid van inrichting en rechtszekerheid. Het kabinet beschouwt het als een taak van de wetgever om niet alleen rekening te houden met de bij ondernemers levende behoeften aan flexibilisering, maar ook grenzen aan die flexibilisering te stellen wanneer dat nodig is voor de bescherming van de belangen van andere partijen die bij de vennootschap zijn betrokken, zoals schuldeisers, werknemers en minderheidsaandeelhouders. Aan een aantal specifieke punten van kritiek wordt bij nota van wijziging tegemoet gekomen (zie ook paragraaf 10).

De leden van de PvdA-fractie vroegen of er sprake is van een daling van administratieve lasten en nalevingslasten.

Naar schatting levert het wetsvoorstel een lastenreductie op van circa 7 780 000 euro per jaar. In het kader van de invoeringswet zal op advies van ACTAL nog een berekening worden gemaakt van de incidentele administratieve lasten van het wetsvoorstel. Voor de berekening van nalevingskosten is pas recentelijk een berekeningsmodel ontwikkeld. Aan de hand van dat model worden momenteel de gevolgen van het wetsvoorstel voor de nalevingskosten onderzocht.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts welk oordeel de vakbonden en ondernemingsraden hebben over het wetsvoorstel.

In de consultatierondes is geen reactie ontvangen van de zijde van de vakbonden en ondernemingsraden. De positie van ondernemingsraden en vakbonden wordt door het wetsvoorstel ook niet gewijzigd.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeveel van het totale aantal bv's er sprake is van minderheidsaandeelhouders.

In het handelsregister staan circa 700 000 bv's ingeschreven (peildatum voorjaar 2008). Daarvan hebben ruim 500 000 bv's één aandeelhouder. Ten aanzien van de overige circa 200 000 bv's is niet bekend hoeveel aandeelhouders in het kapitaal deelnemen en welk aandelenbelang zij vertegenwoordigen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts wie het «belang van de vennootschap» bepaalt en of het «belang van de vennootschap» kan worden vastgelegd in de statuten van de vennootschap en zo nee, waarom niet.

Het leerstuk van het belang van de vennootschap houdt in dat bestuurders en commissarissen zich bij de vervulling van hun taak moeten richten naar alle bij de vennootschap en de met haar verbonden onderneming betrokken belangen, waaronder ook die van werknemers en crediteuren. De regel dat commissarissen zich bij de vervulling van hun taak moeten richten op het belang van de vennootschap is al sinds lange tijd onderdeel van het Nederlandse vennootschapsrecht (vgl. HR 1 april 1949, Doetinchemse ijzergieterij, NJ 1949, 465) en is sinds 1971 in de wet opgenomen (artikel 2:250 lid 2 BW). Algemeen wordt aangenomen dat het belang van de vennootschap ook richtinggevend is voor het handelen van bestuurders. Dit leerstuk zal ook een wettelijke basis krijgen in het aangekondigde wetsvoorstel betreffende bestuur en toezicht in nv's en bv's. In

de statuten kan het belang van de vennootschap nader worden ingevuld. Het statutair «wegschrijven» van bijvoorbeeld het belang van de werknemers of de crediteuren is daarentegen niet toegestaan. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of een handeling al dan niet in strijd is met het belang van de vennootschap.

### **3. Ontwikkelingen op de Nederlandse Antillen en in andere Europese landen**

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de samenhang tussen de in het wetsvoorstel voorgestelde versoepelingen en de andere Nederlandse en Europese initiatieven tot modernisering van het ondernemingsrecht. Zij vroegen in dit verband hoe bijvoorbeeld een Limited Liability Partnership (LLP) een plaats zou krijgen tussen een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en wat met het oog op de onderhandelingen in Brussel de samenhang is tussen het wetsvoorstel en de invoering van een nieuwe Europese rechtsvorm voor een bv..

Het wetsvoorstel sluit aan bij andere initiatieven die het kabinet in het kader van de modernisering van het ondernemingsrecht in gang heeft gezet, zoals de invoering van de nieuwe personenvennootschap (Kamerstukken II, 28 746 en 31 065), de uitvoering van de richtlijn grensoverschrijdende fusies (Stb. 2008, 260), het wetsvoorstel bestuur en toezicht (monistisch bestuursstelsel) en het wetsvoorstel tot harmonisatie van de jaarrekening en de aangifte vennootschapsbelasting (Kamerstukken II, 31 136). Evenals deze initiatieven draagt het wetsvoorstel bij aan de algemene doelstelling om het ondernemingsrecht aantrekkelijk en concurrerend te maken.

Het Van der Heijden Instituut heeft in opdracht van het WODC onderzoek verricht naar de rechtsvorm en het gebruik van Limited Liability Partnerships en Limited Liability Companies. In de eerder aan de Kamer toegezonden kabinetsreactie op dit onderzoek is aangegeven dat het kabinet meent dat het onderzoek geen aanleiding geeft om in aanvulling op de in gang gezette modernisering van de personenvennootschap en de bv over te gaan tot de invoering van een geheel nieuwe rechtsvorm (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 6). Tijdens het algemeen overleg met de vaste Commissie voor Justitie over de modernisering van het ondernemingsrecht op 18 maart 2008 is dit onderwerp eveneens aan de orde geweest.

Het kabinet ziet geen aanleiding voor invoering van een nieuwe rechtsvorm naar het voorbeeld van de LLP, omdat de nieuwe personenvennootschap en de nieuwe bv de benodigde flexibiliteit zullen gaan bieden. De bv biedt een rechtsvorm die flexibiliteit en beperkte aansprakelijkheid combineert en staat ook open voor beroepsbeoefenaren. Anders dan in het Verenigd Koninkrijk, waar de private limited company niet beschikbaar was voor beroepsbeoefenaren, is er op dit punt in het Nederlandse recht geen leemte waarin een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid zou moeten voorzien.

Ten aanzien van de door de LLP en LLC geboden combinatie van beperkte aansprakelijkheid van de deelnemende natuurlijke personen en fiscale transparantie is overwogen om de fiscale transparantie voor de bv mogelijk te maken. Hiervoor is niet gekozen, omdat verplichte of optionele herkwalficatie van de bv als fiscaal transparante rechtsvorm zowel in de nationale als internationale fiscale context ingrijpende gevolgen zou hebben. Het ligt voor de hand om eerst te bezien welke praktijkervaringen de nieuwe personenvennootschap en de nieuwe bv gaan opleveren alvorens eventueel over te gaan tot fiscale wijzigingen.

Na de invoering van de nieuwe personenvennootschap en de flexibilisering van het bv-recht ontstaat voor Nederlandse ondernemers een breed palet aan rechtsvormen. De startende ondernemer kan zijn activiteiten onderbrengen in een eenmanszaak. Indien de ondernemer een samenwer-

kingsverband met anderen wil aangaan, kan hij kiezen voor een personenvennootschap. Als men daarbij een duidelijke scheiding wil aanbrengen tussen het privévermogen van de vennoten en het zakelijke vermogen van de vennootschap, kan onder de nieuwe regeling worden gekozen voor een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR). De keuze voor rechtspersoonlijkheid heeft bovendien als voordeel dat omzetting in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid mogelijk is (artikel 834 van het wetsvoorstel personenvennootschap). Onderzocht zal worden of ook de mogelijkheid kan worden geopend tot omzetting van een OVR in een naamloze vennootschap met aandelen op naam (Kamerstukken I, 2006–2007, 28 746 E, blz. 6). De keuze voor een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kan aan de orde zijn als ondernemers een duidelijke scheiding willen aanbrengen bij de financiering van afzonderlijke bedrijfsactiviteiten of als er externe financiers worden gezocht. Voor grotere ondernemingen waarin de aandelen zijn verspreid over een groot aantal aandeelhouders is de naamloze vennootschap beschikbaar. In andere gevallen zullen de rechtsvormen coöperatie, Europese vennootschap (SE) en Europees Economisch Samenwerkingsverband gebruikt kunnen worden.

Ten aanzien van de Europese initiatieven kan worden gewezen op de mededeling van de Europese Commissie van 10 juli 2007 over een vereenvoudiging van het ondernemingsklimaat op het gebied van het vennootschapsrecht, financiële verslaggeving en controle van de jaarrekeningen (COM (2007) 394 def, zie ook Kamerstukken II, 2007–2008, 22 112, nr. 566). In vervolg op deze mededeling is de Commissie voornemens om met voorstellen te komen die de administratieve lasten voor het bedrijfsleven beogen te verminderen. Inmiddels is in dit verband tot stand gekomen richtlijn nr. 2007/63/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 tot wijziging van Richtlijn nr. 78/855/EEG van de Raad en Richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad wat betreft de verplichte opstelling van een verslag van een onafhankelijke deskundige bij fusies of splitsingen van naamloze vennootschappen (Kamerstukken II, 31 334). Ook heeft de Commissie een voorstel ingediend voor een richtlijn die onnodige formaliteiten in de richtlijnen voor fusie en splitsing van vennootschappen beoogt weg te nemen (Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 82/891/EEG van de Raad en Richtlijn 2005/56/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen ingeval van fusies en splitsingen betreft, COM (2008)576 van 24 september 2008). Voorts overweegt de Commissie aanpassing van richtlijnen in verband met de elektronische beschikbaarheid van vennootschapsregisters en voorstellen die de lasten van het jaarrekeningrecht voor kleine ondernemingen moeten terugdringen.

De Europese Commissie heeft op 25 juni 2008 een voorstel ingediend voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese besloten vennootschap (COM(2008)396). Het voorstel van de Commissie introduceert een rechtsvorm die qua opzet en doelstelling vergelijkbaar is met de Nederlandse bv. De toegevoegde waarde van een Europese bv zou kunnen bestaan in het aanbieden van een uniforme rechtsvorm die in de gehele EU kan worden gebruikt door ondernemers met grensoverschrijdende activiteiten. Omdat de onderhandelingen over het Commissievoorstel pas kort geleden zijn begonnen, is nog niet goed te zeggen of de lidstaten binnen afzienbare tijd overeenstemming kunnen bereiken over een statuut voor een Europese bv en hoe dat statuut er precies uit zal zien. Het kabinet is van mening dat het voorstel op het punt van de rechtszekerheid en de betrouwbaarheid verdere verbetering behoeft. Voor een nadere toelichting op het kabinetsstandpunt wordt verwezen naar het bnc-fiche (Kamerstukken II, 2007–2008, 22 112, nr. 674). Het Commissievoorstel is gericht op het creëren van een rechtsvorm voor ondernemingen met grensoverschrijdende activiteiten. De nationale bv zal



als rechtsvorm die specifiek is toegesneden op de Nederlandse context ook naast een eventueel in te voeren Europese bv haar waarde behouden. De leden van de CDA-fractie vroegen ten aanzien van het wetsvoorstel omtrent het nieuwe personenvennootschapsrecht en de implementatie van de Europese richtlijn over grensoverschrijdende fusies naar de mogelijkheid van fusie of splitsing van personenvennootschappen en naar de mogelijkheid van een vereenvoudigde inbreng van een eenmanszaak in een personenvennootschap of in een bv.

De kwestie van het ontbreken van een afzonderlijke overdraagbaarheid van een eenmanszaak is eerder aan de orde geweest bij de behandeling van het wetsvoorstel tot vaststelling van Titel 7.13 BW (personenvennootschap). In de nadere memorie van antwoord is bij dat wetsvoorstel toegezegd dat in kaart zal worden gebracht welke problemen zich precies met betrekking tot deze kwestie in de praktijk kunnen voordoen en of – mede tegen de achtergrond van de Duitse en Belgische regelingen – bevredigende en voor de praktijk goed hanteerbare oplossingen kunnen worden gevonden. Daarbij zal ook de omzetting van een eenmanszaak worden betrokken, alsmede de vraag of een duidelijke behoefte bestaat aan een regeling voor fusie en splitsing van personenvennootschappen en, zo ja, hoe een desbetreffende regeling zou kunnen luiden (Kamerstukken I, 2006–2007, E, blz. 3). Over de uitkomst van dit onderzoek zal de Kamer te zijner tijd nader worden bericht.

De leden van de VVD-fractie vroegen op welke punten is afgeweken van de aanbevelingen van de Nederlands-Antilliaanse werkgroep concordantie rechtspersonenrecht en wat de reden daarvoor is.

Nagenoeg alle aanbevelingen van de concordantiewerkgroep, voor zover deze althans betrekking hebben op de Nederlandse wetgeving, zijn in het wetsvoorstel overgenomen. Hierbij zij aangetekend dat aanbeveling 13 en aanbeveling 22 niet strekken tot aanpassing van wetgeving.

In aanbeveling 11 heeft de concordantiewerkgroep in overweging gegeven om in artikel 192 lid 1 de zinsnede «zelfs niet onder voorwaarde of tijdsbepaling» te schrappen, omdat dit zozeer vanzelf zou spreken dat opname in de wet niet nodig is. Deze aanbeveling is niet gevolgd, omdat uit de besprekingen met de expertgroep o.l.v. Prof. mr. De Kluijver en de consultatie over de voorontwerpen is gebleken dat het huidige artikel 192 – waarin de genoemde woorden ontbreken – onduidelijkheden oproept ten aanzien van de gebondenheid van aandeelhouders aan statutaire verplichtingen. De genoemde zinsnede beoogt deze onduidelijkheid weg te nemen. Gelet op de uitvoerige discussies die over dit onderwerp zijn gevoerd, acht ik het omwille van de duidelijkheid van belang om de woorden in het wetsvoorstel te handhaven.

In aanbeveling 19 geeft de concordantiewerkgroep in overweging om in de voorgestelde artikelen 197 en 198 inzake vruchtgebruik en pandrecht op aandelen niet langer uit te gaan van een kring van personen aan wie vrijelijk mag worden overgedragen. Deze aanbeveling is niet overgenomen. De omstandigheid dat de blokkeringsregeling op grond van het wetsvoorstel van regeland recht wordt, laat de behoefte aan de bepaling inzake de besloten kring in lid 3 van de artikelen 197 en 198 onverlet. Indien men onder de voorgestelde regeling kiest voor een wettelijke of statutaire blokkeringsregeling, blijft het met het oog op de handhaving van de daaruit voortvloeiende beslotenheid van belang dat stemrecht niet vrijelijk mag worden toegekend aan zakelijk gerechtigden buiten de besloten kring. Het genoemde lid 3 kan dan niet worden gemist. Evenmin overgenomen is de aanbeveling om afwijking toe te laten van het voorschrift van een beschrijving bij inbreng in natura, mits alle (aspirant-)aandeelhouders daarmee instemmen (aanbeveling 20). Deze aanbeveling is niet overgenomen, omdat het van belang is dat men bij inbreng in natura schriftelijk vastlegt wat wordt ingebracht en wat daarvan de waarde is. De kenbaarheid en de realiteit van de inbreng

kunnen niet alleen van belang zijn voor degenen die tijdens de inbreng aandeelhouder zijn, maar bijvoorbeeld ook voor opvolgende aandeelhouders, voor het bestuur, voor de Belastingdienst en voor de curator ingeval van faillissement.

Volledigheidshalve wijs ik er op dat een aantal aanbevelingen in aangepaste vorm of gedeeltelijk is overgenomen in het wetsvoorstel. Voor de toelichting op deze aanbevelingen en op de verwerking van de overige opmerkingen uit paragraaf 4 van het rapport van de concordantiewerkgroep wordt verwezen naar onderdeel 8 van het nader rapport (Kamerstukken II, 2006–2007, 31 058, nr. 4).

De leden van de VVD-fractie vroegen om nader inzicht te geven in de concurrentiepositie van de bv na doorvoering van de flexibilisering (met name ten opzichte van de Engelse limited) en aan te geven in hoeverre het kabinet verwacht dat de gekozen moderne en vrijere rechtsvorm met veel flexibiliteit uitkomst biedt.

Het kabinet verwacht dat het Nederlandse bv-recht na de flexibiliseringsoperatie goed is toegerust om de concurrentie met de ons omringende rechtsstelsels aan te kunnen. In navolging van o.a. de private limited company in het Verenigd Koninkrijk wordt het minimumkapitaal voor de Nederlandse bv afgeschaft. Uit onderzoek is gebleken dat het relatief grote aantal bij de Nederlandse Kamer van Koophandel ingeschreven Engelse private limited companies (2509 Engelse vennootschappen in maart 2006) voor een belangrijk deel kan worden verklaard uit de afwezigheid van een verplicht minimumkapitaal (Misbruik van buitenlandse rechtspersonen, onderzoek van de Erasmus Universiteit Rotterdam uitgevoerd in opdracht van het WODC, 2007, blz. 49). Voor de toelaatbaarheid van uitkeringen biedt de voorgestelde regeling voor de Nederlandse bv meer helderheid en eenvoud dan de regeling voor de private limited company. De regeling in de Companies Act in het Verenigd Koninkrijk staat uitkeringen aan aandeelhouders slechts toe uit de zogenaamde uitkeerbare winst. Om die uitkeerbare winst te bepalen, is een groot aantal berekenings- en interpretatieregels van toepassing. De voorgestelde bv-regeling is eenvoudiger, omdat een balanstest in beginsel niet noodzakelijk is en de daarmee gepaard gaande waarderingsproblemen zoveel mogelijk worden vermeden. Daarnaast zijn onder de voorgestelde regeling alle vormen van uitkering toegestaan, mits de vennootschap na de uitkering kan voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden (het voorgestelde artikel 216). Ook ten aanzien van de voorgestelde regeling voor aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders bij uitkeringen biedt het wetsvoorstel een concurrerende regeling. Verwezen wordt naar het hierop betrekking hebbende rechtsvergelijkende overzicht in de volgende paragraaf.

#### **4. Effecten voor het bedrijfsleven**

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe het kabinet het risico beoordeelt dat de verruiming van de hoofdelijke aansprakelijkheid de bv onaantrekkelijker maakt voor bestuurders en aandeelhouders.

Omdat de voorgestelde aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en aandeelhouders zoveel mogelijk aansluit bij de bestaande jurisprudentie op dit terrein (die ook voor nv's geldt) en bij buitenlandse rechtsstelsels, is er geen aanleiding om te vrezen dat de bv onaantrekkelijker wordt.

Doordat de wettelijke regeling op een groot aantal onderdelen wordt geflexibiliseerd en er veel onnodige formaliteiten die samenhangen met het verplichte minimumkapitaal worden afgeschaft, is er voldoende reden om aan te nemen dat de bv als rechtsvorm juist aantrekkelijker wordt voor ondernemers. De aansprakelijkheid van bestuurders hangt samen met hun verantwoordelijkheid voor het oordeel of een uitkering toelaatbaar is. De bestuurders kunnen het beste beoordelen of de financiële positie van de vennootschap uitkeringen toelaat en zonodig weerstand bieden tegen



financiële wensen van aandeelhouders die niet in het belang zijn van de vennootschap en haar crediteuren. Een uitkering van winst of reserves behoeft de goedkeuring van het bestuur, hetgeen de verantwoordelijkheid en eventueel de aansprakelijkheid vanwege een uitkering impliceert. Vanzelfsprekend treedt aansprakelijkheid slechts op, indien de betaling van de opeisbare schulden van de vennootschap als gevolg van een uitkering in gevaar komt.

De aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en aandeelhouders (zoals enigszins aangepast bij nota van wijziging) sluit in grote lijnen aan bij buitenlandse rechtsstelsels. In verschillende opzichten gaat de voorgestelde regeling minder ver dan die rechtsstelsels. In het Verenigd Koninkrijk geldt op grond van de Companies Act een uitkeringstest («solvency test») voor o.a. inkoop van eigen aandelen. Bestuurders van een private limited company moeten onderzoeken of de vennootschap na de inkoop in het komende jaar nog kan voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden. Onzorgvuldigheid van de bestuurders wordt niet alleen gesancioneerd met civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar ook met een boete of gevangenisstraf van maximaal twee jaar. Uitkeringen mogen slechts worden verricht uit de daarvoor beschikbare winst. Indien de bestuurders de noodzakelijke berekeningen niet goed uitvoeren, dan kunnen zij persoonlijk aansprakelijk worden gesteld. In aanvulling op deze specifieke aansprakelijkheidsgrond kan een bestuurder in het Verenigd Koninkrijk ook aansprakelijk zijn op grond van de «wrongful trading» regel in de Insolvency Act. Ook in de jurisprudentie zijn aansprakelijkheidsgronden erkend. Aandeelhouders van een private limited company zijn gehouden tot terugbetaling van een ontvangen uitkering aan de vennootschap indien zij wisten of redelijkerwijs behoorden te weten dat de uitkeringen onrechtmatig waren (section 847 van de Companies Act 2006, zoals aangepast per 6 april 2008). Bij de Franse SARL geldt voor bestuurders naast een civielrechtelijke aansprakelijkheid voor onzorgvuldige uitkeringen ook een strafrechtelijke aansprakelijkheid die kan oplopen tot een gevangenisstraf van vijf jaar en een boete van 375 000 euro (L. 241-3-2 van de Code de Commerce). Ook de aandeelhoudersaansprakelijkheid gaat bij de SARL verder dan de voorgestelde bv-regeling: indien geen sprake was van reële winst, kan het betaalde dividend tot drie jaar na de uitkering bij de aandeelhouders worden teruggevorderd (Artikel L. 223-40 van de Code de Commerce). In Duitsland zijn bestuurders aansprakelijk voor uitkeringen die hebben plaatsgevonden na het ontstaan van «Überschuldung», tenzij wordt aangetoond dat er zorgvuldig is gehandeld. Op grond van de thans aanhangige voorstellen tot herziening van het GmbHrecht wordt de aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders uitgebreid met een uitkeringstest die een vergelijkbare opzet kent als de voorgestelde bv-regeling. Aandeelhouders van een GmbH kunnen op grond van jurisprudentie van het Bundesgerichtshof thans al aansprakelijk zijn wegens benadeling van schuldeisers (op grond van de wettelijke regeling voor onrechtmatige daad in par. 826 Bürgerliches Gesetzbuch). Uit het onderzoek van de Rijksuniversiteit Groningen naar alternatieve systemen voor crediteurenbescherming is gebleken dat ook de rechtsstelsels van Delaware en de Model Business Corporation Act voorzien in aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders die niet te goeder trouw waren bij het beoordelen van uitkeringen. Naast de bovengenoemde rechtsstelsels kent ook Denemarken een regeling voor aansprakelijkheid van aandeelhouders die wisten of behoorden te weten dat een uitkering onrechtmatig was (art. 48-1 van de Deense Private Company Act). De leden van de CDA-fractie vroegen hoe het kabinet het door de werkgevers geschetste risico beoordeelt dat ondernemers op kosten gejaagd worden vanwege het verplichte juridische advies over de toelaatbaarheid van winstuitkeringen en de aansprakelijkheidsverzekeringen die afgesloten moeten gaan worden. Zoals eerder werd opgemerkt, sluit de voorgestelde aansprakelijkheids-

regeling aan bij bestaande jurisprudentie. Extra kosten voor aansprakelijkheidsverzekeringen als gevolg van dit wetsvoorstel liggen daarom niet in de lijn der verwachting. Van een verplichte juridische advisering is geen sprake. Wel staat het bestuurders vrij om bij twijfel over de geoorlooftheid van een uitkering zelf juridisch of financieel advies in te winnen. In het kader van het XBRL-project (electronic business reporting) wordt momenteel onderzocht of een taxonomie kan worden ontwikkeld die is toegesneden op de voorgestelde uitkeringstest. Een dergelijke taxonomie zou bestuurders in staat kunnen stellen om op relatief eenvoudige wijze aan de hand van de bestaande elektronische boekhouding van de vennootschap vast te stellen hoeveel ruimte de vennootschap heeft voor uitkeringen.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom onbehoorlijk bestuur niet als voorwaarde is gesteld om aansprakelijkheid vast te stellen.

De voorgestelde uitkeringstest is een verbijzondering van de in artikel 2:9 BW opgenomen regeling voor aansprakelijkheid van bestuurders voor onbehoorlijke taakvervulling. Onbehoorlijke taakvervulling is dus een impliciete voorwaarde voor aansprakelijkheidsstelling op grond van het voorgestelde artikel 216 en is in die bepaling specifiek uitgewerkt als het goedkeuren van een uitkering waarvan men weet of redelijkerwijs behoort te weten dat die ertoe leidt dat de vennootschap niet kan voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden.

Deze leden vroegen waarom ten aanzien van de beoordeling van de toelaatbaarheid van uitkeringen wordt vastgehouden aan een periode van één jaar en of dat niet heel lang is.

In de toelichting op het voorgestelde artikel 216 lid 2 is aangegeven dat de beoordeling van de financiële gevolgen van een uitkering zich in de regel niet langer dan een jaar na de uitkering behoeft uit te strekken. De genoemde periode van één jaar is geen harde regel, maar een uitgangspunt bij de toepassing van artikel 216 lid 2. Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval zal vastgesteld moeten worden wat redelijkerwijs voorzienbaar kon worden geacht. De uitkomsten van het hierboven genoemde onderzoek naar de mogelijkheden van een taxonomie voor uitkeringen zouden hierbij behulpzaam kunnen zijn. Op basis van normale bedrijfsomstandigheden zal men aan de hand van de financiële gegevens uit de boekhouding kunnen afleiden dat de vennootschap na een uitkering in het komende jaar niet in de financiële problemen zal komen. Een periode van een jaar wordt ook gehanteerd bij de aansprakelijkheidsregeling die is gekoppeld aan de «solvency test» voor private limited companies in het Verenigd Koninkrijk. Indien bijzondere omstandigheden de financiële positie van de vennootschap hebben beïnvloed, dan zal het, zeker als die omstandigheden zich pas een aantal maanden of een jaar na de uitkering voordoen, vaak zo zijn dat die omstandigheden ten tijde van de uitkering redelijkerwijs niet konden worden voorzien. De leden van de CDA-fractie vroegen of kan worden ingegaan op het argument van VNO-NCW dat de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders op grond van het voorgestelde artikel 216 lid 3 haaks staat op de wijze waarop de wet elders in vergelijkbare gevallen voorziet (actio pauliana, onrechtmatige daad).

In het wetsvoorstel is gekozen voor een specifieke regeling van de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders bij uitkeringen uit het vermogen van de vennootschap. Een specifieke regeling is nodig om crediteuren te beschermen tegen de beperkte aansprakelijkheid die de wet aan de bestuurders en aandeelhouders van bv's toekent. De voorgestelde regeling voor uitkeringen biedt crediteuren een ingang in het geval dat de vennootschap geen verhaal biedt vanwege een onverantwoorde uitkering aan de aandeelhouders. Een zekere mate van samenloop met andere regelingen is onvermijdelijk. Die samenloop met de onrechtmatige daad en de actio pauliana bestaat op het punt van de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders ook naar huidig recht. Van dubbele beta-

ling is geen sprake: men kan voor één rechtshandeling niet meer dan één keer gehouden zijn tot betaling wegens aansprakelijkheid.

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering welke betekenis het wetsvoorstel heeft voor de economie en de ondernemer, of de flexibelere bv het gemakkelijker maakt om een bedrijf op te richten, of het voor snelgroeiende bedrijven gemakkelijker wordt om een doorstart te maken door bijvoorbeeld een personenvennootschap om te zetten in een bv en met hoeveel het aantal bv's naar verwachting zal toenemen.

Het aanbieden van aantrekkelijke en concurrerende rechtsvormen draagt bij aan de slagvaardigheid van het Nederlandse bedrijfsleven en aan de aantrekkingskracht van Nederland als vestigingsland voor ondernemingen. Dit is niet alleen bij de herziening van het bv-recht de drijfveer van het ingezette beleid, maar bij alle initiatieven die onderdeel zijn van de modernisering van het ondernemingsrecht (vgl. de brief van de Minister van Justitie van van 12 november 2007, Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 5). Voor ondernemers biedt het wetsvoorstel een aantal belangrijke voordelen. Onnodige belemmeringen voor de oprichting en de organisatie van de vennootschap worden zoveel mogelijk weggenomen. Met name de afschaffing van het minimumkapitaal kan naar verwachting een stimulans geven aan ondernemers die een bedrijf op willen richten en de voorkeur geven aan een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders. Andere wijzigingen die de oprichting en organisatie van de vennootschap vergemakkelijken zijn de afschaffing van de bankverklaring en de accountantsverklaring bij de inbreng op aandelen en het faciliteren van besluitvorming buiten vergadering en van vergaderingen buiten Nederland. Daarnaast krijgen ondernemers aanzienlijk meer ruimte voor maatwerk bij de inrichting van de rechtsvorm. Het gaat hier bijvoorbeeld om de verdeling van stemrechten en winstrechten, de benoeming van bestuurders en commissarissen en de vormgeving van de verhoudingen tussen de vennootschap en de aandeelhouders en de aandeelhouders onderling (o.a. blokkeringsregeling, statutaire verplichtingen en eisen aan het aandeelhouderschap). Ten slotte bevordert het wetsvoorstel de rechtszekerheid door een aantal wettelijke regelingen, waaronder die voor certificering van aandelen en het vergaderrecht, te verduidelijken en de procedure voor de beslechting van geschillen tussen aandeelhouders te stroomlijnen en te verbeteren. Wat de precieze gevolgen van de voorgestelde wijzigingen zullen zijn voor het aantal bv's, valt moeilijk te voorspellen. Naast de inhoud van het ondernemingsrecht spelen met name ook fiscale overwegingen een rol bij de keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Omdat de oprichting van een bv door de afschaffing van het minimumkapitaal aanzienlijk eenvoudiger kan verlopen, ligt het wel in de lijn der verwachting dat het aantal bv's zal toenemen. Ten aanzien van de mogelijkheden voor snel groeiende bedrijven geldt dat de grotere ruimte voor maatwerk voor ondernemers die willen overstappen van een personenvennootschap naar een bv het voordeel kan hebben dat het bv-recht minder vaak in de weg zal staan aan het ongewijzigd voortduren van afspraken die in het personenvennootschapscontract waren overeengekomen. Voor de mogelijkheden van omzetting, fusie en splitting van rechtsvormen wordt verwezen naar de hierboven in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie vermelde nadere studie (paragraaf 3).

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe het schrappen van de verklaring van geen bezwaar zich verhoudt tot de bestrijding van financieel-economische criminaliteit, wat onder meer geschiedt door toepassing van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob).

Momenteel is de controle op misbruik van vennootschappen gebaseerd op een systeem van preventief toezicht bij de oprichting en bij statutenwijziging van de nv en de bv, waarbij de verklaring van geen bezwaar centraal staat. De verklaring kan worden geweigerd in verband met de

antecedenten van de oprichters. Dit systeem zal worden vervangen door een systeem van doorlopende controle. Hierbij vindt op meerdere momenten in de levensloop van de rechtspersoon een screening plaats. Ook zal de reikwijdte worden uitgebreid, zodat naast kapitaalvennootschappen ook diverse andere rechtspersonen onder het toezicht komen te vallen. Op grond van de Wet Bibob kunnen vergunningen, subsidies of opdrachten worden geweigerd of ingetrokken. Ook buiten deze sfeer kan misbruik van rechtspersonen zich echter afspelen. Daar kan het nieuwe repressieve toezicht een belangrijke rol spelen. Net zoals voorheen zal het systeem van toezicht op rechtspersonen complementair zijn aan het gebruik van de Wet Bibob voor de aanpak van criminaliteit.

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre de drempel om een bv op te richten en het wegvallen van het minimum startkapitaal en een aantal andere beklemmingen mogelijk gevolgen hebben voor het aantal (jaarlijkse) faillissementen.

Een belangrijk punt van kritiek op het verplichte minimumkapitaal is dat het crediteuren niet adequaat beschermt en slechts een schijnzekerheid biedt. Of een vennootschap failliet gaat, zal niet zozeer afhangen van het bestaan van een minimumkapitaal ten tijde van de oprichting, maar van de algehele financiële positie van de vennootschap. Een voordeel van de voorgestelde uitkeringstest in artikel 216 is dat de bestuurders zich meer dan onder de huidige regeling – waarin de wet slechts vereist dat men de kapitaalbeschermingsvoorschriften naleeft – bewust zullen zijn van de eventuele de gevolgen van uitkeringen voor de financiële positie van de vennootschap. Of dit tot minder faillissementen zal leiden is niet met zekerheid te zeggen, omdat het aantal faillissementen primair afhangt van een groot aantal economische factoren.

In de literatuur is er op gewezen dat het minimumkapitaal thans mede functioneert als drempel voor onnadenkende of kwaadwillende ondernemers (zie voor een verwijzing naar relevante literatuur B. Bier, preadvies van de Vereniging Handelsrecht 2006, blz. 202). Het is mogelijk dat het minimumkapitaal thans bepaalde groepen ondernemers afhoudt van het oprichten van een bv. Het is echter de vraag welke bescherming dit biedt en voor wie. Het wetsvoorstel bevat een regeling die crediteuren beschermt ingeval zij als gevolg van onverantwoorde uitkeringen geen verhaal op de vennootschap hebben. Verwacht wordt dat deze regeling in algemene zin effectiever is in de bescherming van crediteuren dan het minimumkapitaal. Bovendien heeft de afschaffing van het minimumkapitaal het grote voordeel dat veel onnodige formaliteiten voor ondernemers kunnen vervallen en dat ondernemers worden gestimuleerd om een bv op te richten.

Deze leden vroegen op welke termijn de Kamer meer informatie kan verwachten over de actualisering van het standaardkostenmodel.

Momenteel werkt het Ministerie van Financiën aan een rijksbrede actualisering van de nulmetingen. Actuele cijfers zullen naar verwachting op korte termijn beschikbaar komen.

## **5. Orgaanstructuur en bevoegdheden**

De leden van de CDA-fractie vroegen of ik de visie deel dat de grotere flexibiliteit die de wet gaat bieden aan aandeelhouders de invulling van het begrip «vennootschappelijk belang» uiteindelijk gaat kleuren en dat het aandeelhoudersbelang en het vennootschapsbelang eerder zullen samenvallen.

De grotere flexibiliteit die de wet gaat bieden zal inderdaad het begrip «vennootschappelijk belang» kunnen gaan kleuren. Als gevolg van die flexibiliteit zal de diversiteit van inrichtingsvormen in de praktijk toenemen. Evenals onder de huidige wettelijke regeling zal het vennootschappelijk belang met name bij kleinere vennootschappen met een beperkt aantal aandeelhouders dichter kunnen liggen bij het belang van

de aandeelhouders dan bij een grote vennootschap met veel aandeelhouders, werknemers en belangen. Zoals hiervoor in paragraaf 2 in antwoord op vragen van de leden van de PvdA-fractie is opgemerkt, kan het belang van de vennootschap in de statuten nader worden beschreven, mits dit er niet toe leidt dat de belangen van bepaalde partijen daardoor worden «weggeschreven».

## **6. Aandelen en certificaten**

De leden van de CDA-fractie vroegen of kan worden ingegaan op de suggestie van de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) om mogelijk te maken dat de overdraagbaarheid van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding met instemming van de houders van die aandelen wordt uitgesloten zonder dat de instemming van de overige aandeelhouders is vereist.

De formulering van het voorgestelde artikel 195 lid 3 staat er niet aan in de weg dat de uitsluiting van de overdraagbaarheid wordt beperkt tot aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Ten aanzien van andersoortige beperkingen van de overdraagbaarheid geldt hetzelfde voor de formulering van het voorgestelde artikel 195 lid 4. Ook voor naamloze vennootschappen, waar statutaire blokkeringsregelingen ingevolge artikel 87 optioneel zijn voor aandelen op naam, is het toegestaan om, afhankelijk van de soort aandelen, verschillende blokkeringsregelingen op te nemen in de statuten. De NVP heeft er op gewezen dat het vereiste van unanimitéit in het voorgestelde artikel 195 lid 3 onnodig ver gaat in de situatie waarin de uitsluiting van de overdraagbaarheid niet betrekking heeft op alle aandelen, maar slechts op aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Voor dit laatste geval volstaat het dat de wet bepaalt dat alle aandeelhouders op wie de uitsluiting van de overdraagbaarheid betrekking heeft, moeten instemmen met de statutaire regeling. Het voorgestelde artikel 195 lid 3 wordt in deze zin bij nota van wijziging aangepast.

De leden van de CDA-fractie vroegen of eveneens kan worden ingegaan op de in de praktijk levende behoefte om regelingen inzake «drag along» of «call-opties» in de statuten te kunnen opnemen teneinde wanprestatie onder die regeling te kunnen sanctioneren met een opschorting van aandeelhoudersrechten.

De genoemde, in de praktijk voorkomende regelingen kunnen worden beschouwd als varianten van een verplichting tot aanbidding en overdracht van aandelen. Een verplichting tot aanbidding en overdracht kan op grond van het bij nota van wijziging voorgestelde artikel 192 in de statuten worden opgenomen, mits de verplichting redelijk is. De gevallen waarin de verplichting tot aanbidding en overdracht geldt moeten objectief bepaalbaar zijn. Of aan de genoemde voorwaarden is voldaan, zal afhangen van de specifieke inhoud van de regeling. Uit de wetsgeschiedenis van de bestaande regeling in artikel 195a kan worden afgeleid dat een verplichting voor een aandeelhouder om bij besluit van een vennootschapsorgaan zijn aandelen aan te bieden en over te dragen, geen redelijke verplichting is (Kamerstukken II, 1998–1999, 26 277, nr. 3, blz. 8). Een statutaire «drag-along»-regeling waarin is bepaald dat een vennootschapsorgaan, of één of meer aandeelhouders, in het concrete geval de voorwaarden kunnen bepalen voor het ontstaan van de verplichting tot aanbidding en overdracht van aandelen aan een derde, voldoet dus niet aan de vereisten van artikel 195a.

Op de vraag van de leden van de CDA-fractie of, in aansluiting op de meeste landen die de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen kennen, is bepaald dat er altijd ten minste één aandeel met stemrecht moet bestaan luidt het antwoord bevestigend. Deze bepaling is opgenomen in het voorgestelde artikel 175 (zoals aangepast bij nota van wijziging).



Deze leden vroegen voorts waarom er beperkingen in de regeling voor stemrechtloze aandelen zijn opgenomen.

In het wetsvoorstel is bepaald dat een besluit tot invoering van stemrechtloze aandelen slechts kan worden genomen met instemming van alle houders van aandelen van de desbetreffende soort of aanduiding. Deze beperking beoogt te voorkomen dat van minderheidsaandeelhouders het stemrecht tegen hun wil zou kunnen worden ontnomen. Een andere beperking die oorspronkelijk in het wetsvoorstel was opgenomen, was de regel dat een besluit waarmee nadeel wordt toegebracht aan de rechten van houders van stemrechtloze aandelen niet zonder hun instemming kan worden genomen. Deze bepaling, die inderdaad onnodig belemmerend zou kunnen werken, wordt bij nota van wijziging geschrapt.

De leden van de CDA- en de VVD-fractie vroegen om een reactie op het standpunt van mr. J.A.M. ten Berg dat de voor de invoering van stemrechtloze aandelen gekozen methode te eenvoudig is en nog niet helemaal goed doordacht (Tijdschrift Ondernemingsrecht, afl. 2007–9).

Bij nota van wijziging wordt het wetsvoorstel in overeenstemming met de opmerkingen van Ten Berg op een aantal onderdelen aangepast en aangevuld. In dit verband wordt ook gevolg gegeven aan het verzoek van de leden van de CDA-fractie om artikel 24d te verduidelijken. Hieronder wordt achtereenvolgens ingegaan op artikel 24d, op de begrippen deelneming en dochtermaatschappij, op artikel 175 en op artikel 228 lid 6.

Een eerste aspect betreft de reikwijdte van het voorgestelde artikel 24d. De leden van de CDA-fractie vroegen of het voorgestelde artikel 24d uitsluitend doelt op aandelen waarvoor absoluut geen stem kan worden uitgebracht, zoals ingekochte eigen aandelen of stemrechtloze aandelen, of tevens op aandelen waarvan het stemrecht tijdelijk is opgeschort. Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 24d heeft onbedoeld een bredere reikwijdte gekregen dan in de memorie van toelichting werd gesteld. Bedoeld was om – in aanvulling op de bestaande regeling voor aandelen waarvan de wet bepaalt dat daarop geen stem kan worden uitgebracht – een technische voorziening te treffen voor stemrechtloze aandelen van bv's. Het zou in artikel 24d dus alleen moeten gaan om aandelen waaraan absoluut geen stemrecht is verbonden. In de voorgestelde formulering («de wet of de statuten») heeft de bepaling echter een ruimere reikwijdte, omdat deze ook betrekking heeft op statutaire opschorting van het stemrecht (bijv. op grond van artikel 195b wegens het niet naleven van een kwaliteitseis). Bovendien worden behalve statutaire regelingen van bv's ook statutaire regelingen voor naamloze vennootschappen en regelingen voor lidmaatschappen van andere rechtspersonen geraakt. Omdat het wetsvoorstel zich beperkt tot aanpassingen in het bv-recht, wordt bij nota van wijziging bepaald dat artikel 24d zich behalve op wettelijke stemrechtbeperkingen slechts uitstrekt tot statutaire regelingen als bedoeld in artikel 228 lid 5. Daarbij wordt tevens de opzet van de regeling vereenvoudigd door in artikel 24d in een nieuw lid 2 de bepalingen op te sommen waarvoor bij uitzondering geldt dat stemrechtloze aandelen wél meetellen bij de berekening van drempels voor besluitvorming en uitoefening van rechten. Deze systematiek van verwijzing is vergelijkbaar met die van artikel 189a (organen van de vennootschap).

Ten tweede moet in de systematiek van artikel 24d lid 2 rekening worden gehouden met rechten waarvan het wenselijk is dat deze voor alle aandeelhouders gelden, met inbegrip van houders van stemrechtloze aandelen. In die gevallen is het van belang dat de aandelen zonder stemrecht wél meetellen bij het bepalen van de drempel voor de uitoefening van die rechten. In het wetsvoorstel is om deze reden een uitzondering op de hoofdregel van artikel 24d gemaakt ten aanzien van het recht om bijeenroeping van een algemene vergadering te verzoeken (artikel 220), het agenderingsrecht (artikel 224a) en het enquêterecht (artikel 346). Ten Berg heeft terecht opgemerkt dat er meer rechten zijn waarbij het voor de hand ligt dat zij ook kunnen worden uitgeoefend door de houder van



aandelen zonder stemrecht. Bij nota van wijziging wordt daarom eveneens een uitzondering op de hoofdregel van artikel 24d gemaakt ten aanzien van het uitstotingsrecht in de geschillenregeling (artikel 336) en het recht om bezwaar te maken tegen het achterwege blijven van consolidatie van de jaarrekening (artikel 407 lid 2, onderdeel c, en artikel 408 lid 1, onderdeel a).

Ten derde zijn uitzonderingen op de hoofdregel van artikel 24d nodig om te voorkomen dat bepaalde regelingen kunnen worden ontweken door gebruik te maken van stemrechtloze aandelen of om te voorkomen dat bepaalde regelingen ingeval van stemrechtloze aandelen een ongewenst effect hebben. Deze ratio ligt in het wetsvoorstel ten grondslag aan de uitzondering op de hoofdregel van artikel 24d bij de toepassing van het begrip «afhankelijke maatschappij» in de structuurregeling (artikelen 63a, 152 en 262) en bij het voorkeursrecht (artikel 206a). Bij nota van wijziging wordt nu eveneens voorzien in een uitzondering op de hoofdregel van artikel 24d ten aanzien van het verzwakte regime bij de structuurregeling (artikel 265a), de verplichting tot vermelding van gegevens van vennootschappen of rechtspersonen waarin ten minste een vijfde van het kapitaal wordt verschaft (artikel 379 lid 1 en lid 2) of die in relatie staan tot een in de geconsolideerde jaarrekening betrokken vennootschap of rechtspersoon (artikel 414 lid 1, onderdeel e, en lid 2, onderdeel d) en ten aanzien van de regeling voor driehoeksfusie (artikel 333a lid 2) en driehoeksplitsing (artikel 334ii). Ook voor de uitkoopregeling (artikel 201a) wordt een uitzondering gemaakt. Om te voorkomen dat een aandeelhouder die minder dan 95% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, de minderheid zou kunnen uitkopen (omdat een deel van zijn aandelen stemrechtloos is), wordt in artikel 201a bij nota van wijziging bepaald dat een aandeelhouder voor het uitkooprecht niet alleen 95% van het geplaatste kapitaal moet verschaffen, maar tevens 95% van de stemrechten in de algemene vergadering moet kunnen uitoefenen.

Specifieke aandacht verdient de positie van (beperkt) stemrechtloze aandelen bij de begrippen deelneming (artikel 24c) en dochtermaatschappij (artikel 24a). Voor het begrip deelneming is de omvang van de kapitaalinzet in een andere rechtspersoon bepalend; bij het begrip dochtermaatschappij gaat het om de zeggenschap in een rechtspersoon. Het begrip deelneming is vooral van belang voor het jaarrekeningsrecht. Door bij nota van wijziging in artikel 24d lid 2 te bepalen dat stemrechtloze aandelen bij de toepassing van artikel 24c in afwijking van artikel 24d lid 1 wél meetellen bij de vaststelling van de aanwezigheid van een deelneming wordt voorkomen dat vennootschappen stemrechtloze aandelen zouden gebruiken om te ontkomen aan de verplichting om informatie over die deelnemingen in de financiële verslaggeving op te nemen. Het begrip dochtermaatschappij wordt gedefinieerd in artikel 24a en is van belang voor de consolidatieplicht in het jaarrekeningsrecht (artikel 406). Ook bij andere regelingen in Boek 2 BW, zoals de regeling voor inkoop van eigen aandelen (artikel 207 e.v.) en de uitoefening van stemrechten (artikel 228 lid 6), speelt het begrip een rol. In artikel 24a wordt als dochtermaatschappij onder andere aangemerkt een rechtspersoon waarin de rechtspersoon of een van zijn dochtermaatschappijen, al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden, alleen of samen meer dan de helft van de stemrechten in de algemene vergadering kunnen uitoefenen. Deze definitie vloeit voort uit artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Zevende richtlijn vennootschapsrecht (Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g) van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening, PbEG L 193). Indien de statuten voorzien in een regeling waarin de verdeling van stemrechten varieert per besluit, kan niet goed worden vastgesteld of meer dan de helft van de stemmen in de algemene vergadering kan worden uitgeoefend. Het gaat dan bijvoorbeeld om een regeling waarin de meerderheid van de stemmen bij bepaalde besluiten door

aandeelhouder A en bij andere besluiten door aandeelhouder B kan worden uitgeoefend. In de toelichting op artikel 228 lid 4 was in dit verband opgemerkt dat het wetsvoorstel ruimte laat om ook ten aanzien van bepaalde besluiten te variëren met het stemrecht (Kamerstukken II, 2007–2008, 31 058, nr. 3, blz. 85).

Gelet op de gesignaleerde problemen en de noodzaak om op correcte wijze uitvoering te blijven geven aan de Zevende richtlijn vennootschapsrecht, wordt bij nota van wijziging in artikel 228 lid 4 bepaald dat een variabele verdeling van stemrechten betrekking moet hebben op alle besluiten van de algemene vergadering. Variatie ten aanzien van een of meerdere besluiten wordt dus niet toegestaan. Ook de rechtszekerheid is gebaat met een duidelijke definitie van het begrip dochtermaatschappij. Het begrip is immers mede bepalend voor een aantal regelingen buiten het jaarrekeningenrecht, zoals voor de vraag of een vennootschap eigen aandelen mag inkopen (artikelen 207 en 207a).

Ten aanzien van het voorgestelde artikel 175 is opgemerkt dat de voorgestelde formulering niet uitsluit dat het enige geplaatste aandeel met stemrecht weliswaar door een derde wordt gehouden, maar dat zulks geschiedt voor rekening van de vennootschap. Om deze situatie te vermijden, wordt bij nota van wijziging in artikel 175 toegevoegd dat het aandeel evenmin voor rekening van de vennootschap of een van haar dochtermaatschappijen mag worden gehouden.

De opmerkingen van Ten Berg ten aanzien van de voorgestelde artikelen 175 en 228 lid 6 geven aanleiding tot een nadere toelichting op het voorgestelde systeem. Op het punt van het stemrecht dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee categorieën van flexibiliteit: ten eerste de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen, dat wil zeggen aandelen waaraan op grond van artikel 228 lid 5 geen stemrecht is verbonden en ten tweede een variabele verdeling van stemrecht op grond van artikel 228 lid 4. Artikel 175 houdt verband met de eerste categorie (stemrechtloze aandelen). De in artikel 175 opgenomen voorwaarde dat het daar bedoelde enige uitstaande aandeel stemrecht moet hebben, voorkomt dat het aandeel stemrechtloos kan zijn op grond van een statutaire regeling als bedoeld in artikel 228 lid 5. Artikel 175 is onderdeel van de wettelijke begripsomschrijving van de besloten vennootschap en wordt gesanctioneerd op grond van artikel 21. De suggestie om deze voorwaarde uit artikel 175 te schrappen is niet overgenomen. Deze voorwaarde beoogt te waarborgen dat de vennootschap te allen tijde in een algemene vergadering tot besluitvorming kan overgaan; dat vereist de mogelijkheid om stemrecht uit te oefenen. Ten aanzien van de tweede categorie (de variabele verdeling van stemrechten) wordt bij nota van wijziging bepaald dat een variabele verdeling van stemrechten op grond van artikel 228 lid 4 moet zien op alle besluiten. De invoering van beperkt stemrechtloze aandelen, dat wil zeggen aandelen waaraan voor bepaalde besluiten wel en voor andere geen stemrecht is verbonden, wordt dus – anders dan oorspronkelijk was voorgesteld – niet toegestaan. Verwezen wordt naar hetgeen hierboven is opgemerkt. In verband hiermee wordt ook artikel 228 lid 6 bij nota van wijziging geschrapt. De situatie dat besluitvorming niet langer mogelijk is omdat op geen van de aandelen een stem kan worden uitgebracht, doet zich immers bij een variabele stemverdeling op grond van het voorgestelde artikel 228 lid 4 na de aanpassing bij nota van wijziging niet meer voor: alle aandelen zullen bij een dergelijke verdeling ten minste één stem hebben ten aanzien van alle besluiten. Ook de overeenkomstige toepassing van artikel 228 lid 6 bij de benoeming van bestuurders en commissarissen (artikelen 242 en 252) komt hiermee te vervallen. In dit verband is van belang dat bij nota van wijziging wordt bepaald dat aan stemrechtloze aandelen geen stemrecht *in de algemene vergadering* is verbonden (vgl. paragraaf 10). Indien de benoeming van bestuurders of commissarissen geschiedt door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, is de over-

eenkomstige toepassing van lid 6 derhalve niet langer noodzakelijk om te waarborgen dat er stemrecht kan worden uitgeoefend bij de benoeming. Ten Berg deed de suggestie om ten aanzien van inkoop van eigen aandelen in artikel 207a te regelen dat eveneens één aandeel met stemrecht overgaat op de bestuurders, indien een vennootschap aandelen zonder stemrecht kent en de vennootschap alle aandelen met stemrecht is gaan houden. Deze suggestie sluit aan bij het systeem van artikel 175 waarin wordt beoogd te voorkomen dat op geen van de geplaatste aandelen een stem kan worden uitgebracht en wordt bij nota van wijziging overgenomen.

In het kader van de invoeringswet zal nog worden bezien of de invoering van stemrechtloze aandelen noodzaakt tot aanpassing van de wettelijke regeling voor fusie en splitsing.

De leden van de CDA-fractie vroegen tevens of kan worden ingegaan op de rol van de notaris, nu de bankverklaring en de accountantsverklaring komen te vervallen.

Het vervallen van de bankverklaring en de accountantsverklaring leidt niet tot een uitbreiding van de controlerende taak van de notaris. Evenals naar huidig recht geldt, blijft de taak van de notaris beperkt tot de controle van de naleving van de voor de oprichting vereiste formaliteiten, met dien verstande dat tot die taak niet langer behoort de controle van de aanwezigheid van een bankverklaring en, in geval van inbreng op aandelen anders dan in geld, een accountantsverklaring.

De leden van de CDA-fractie vroegen wat na de introductie van het stemrechtloze aandeel de wettelijke minimumvereisten zijn om nog te kwalificeren als «aandeel». Verwezen wordt naar de beantwoording van een hiermee samenhangende vraag van deze leden bij artikel 190 in paragraaf 11.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de omstandigheid dat in de statuten kan worden afgeweken van het voorkeursrecht de mogelijkheid opent om de regeling in artikel 206a verder te vereenvoudigen en of in dat verband het tweede, derde en zesde lid zouden kunnen worden geschrapt. Zij vroegen waarom in het bestaande zesde lid – in tegenstelling tot het bestaande tweede lid – een positieve formulering wordt gehanteerd.

De schrapping van de genoemde artikelen zou inhoudelijk geen wezenlijke verandering brengen in de regeling van het voorkeursrecht. Het uitgangspunt blijft dat de statuten kunnen afwijken van de wettelijke regeling.

Niettemin wordt de voorkeur gegeven aan handhaving van de voorgestelde bepaling. Verwacht wordt dat vennootschappen die kiezen voor een bijzondere categorie aandelen (bijv. preferente of stemrechtloze aandelen) niet willen dat houders van dergelijke aandelen een voorkeursrecht hebben bij de uitgifte van gewone aandelen. Doordat de wet dit als uitgangspunt vastlegt wordt voorkomen dat vennootschappen onnodig veel statutaire voorzieningen moeten treffen. De mogelijkheid om in de statuten van het wettelijke uitgangspunt af te wijken biedt vennootschappen die in bijzondere gevallen wel een voorkeursrecht voor deze aandeelhouders willen vastleggen de ruimte om daar zelf in te voorzien. Eenzelfde benadering is gekozen bij het voorgestelde artikel 195, waarin de wetsbepaling ten aanzien van de overdraagbaarheid van aandelen als uitgangspunt voorziet in een aanbiedingsregeling, waarvan men desgewenst in de statuten kan afwijken. Het door de leden van de CDA-fractie gesignaleerde verschil tussen de formulering van lid 2 en lid 6 is reeds onderdeel van het huidige artikel 206a. De positieve formulering van lid 6 is erop gericht te bewerkstelligen dat niet alleen aandelen, maar ook rechten tot het nemen van aandelen (zoals opties) onder de regeling van het voorkeursrecht vallen. Hiermee kan worden voorkomen dat het voorkeursrecht zou worden omzeild door gebruik te maken van rechten op het nemen van aandelen. Ook op dit punt laat de wettelijke regeling ruimte voor een van de wet afwijkende statutaire regeling.

Indien er vrees bestaat voor claimhandel of kapitaalverwatering als gevolg

van uitgifte van stemrechtloze aandelen, een gevaar waaraan de leden van de CDA-fractie refereerden, kan men desgewenst in de statuten een van de wet afwijkende regeling treffen die houders van gewone aandelen een voorkeursrecht toekent op de uitgifte van stemrechtloze aandelen. Kapitaalverwatering kan hiermee worden tegengegaan. Claimhandel zou bijvoorbeeld voorkomen kunnen worden door in de statuten een blokkeeringsregeling op te nemen (vgl. artikel 195). Als de vennootschap kiest voor de uitgifte van aandelen waaraan bijzondere rechten zijn toegekend of bepaalde rechten zijn ontzegd, verdient het in het algemeen aanbeveling om daarbij aandacht te besteden aan de regeling van het voorkeursrecht.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regeling voor levering en registratie van certificaten met vergaderrecht tot verzwaring van de administratieve lasten leidt en of er een simpeler alternatief voor handen is.

Verduidelijking van de positie van certificaten met vergaderrecht is wenselijk vanwege de ingrijpende gevolgen van het verbinden van vergadergerechtigde certificaathouders heeft bijvoorbeeld gevolgen voor de geldigheid van buiten vergadering genomen besluiten (artikel 238 van het wetsvoorstel). In de bestaande regeling is niet altijd duidelijk of aan certificaten vergaderrecht is verbonden. De voorgestelde registratie in het register (artikel 194) en de toepassing van de procedure van erkenning en betekening van de levering van een certificaat (artikel 196c) bieden in dit verband de vereiste duidelijkheid. De stijging van administratieve lasten blijft beperkt, omdat vennootschappen die onder het bestaande recht certificaten van aandelen hebben uitgegeven, thans ook zullen moeten vastleggen aan welke certificaten vergaderrecht is verbonden. De voorgestelde regeling in artikel 194 en artikel 196c sluit bovendien aan bij de werkwijze die vennootschappen thans al hanteren voor de registratie van aandeelhouders, pandhouders en vruchtgebruikers en voor de erkenning en betekening van de levering van aandelen. De lasten blijven voorts beperkt doordat voor de levering van certificaten van aandelen geen notariële akte wordt voorgeschreven. Indien niets zou worden geregeld ten aanzien van de registratie, erkenning en betekening, zouden vennootschappen toch genoodzaakt zijn om een administratie van vergadergerechtigde certificaathouders op te zetten en bij te houden, teneinde zeker te stellen dat zij tijdig worden opgeroepen voor de algemene vergadering. Het voordeel van de voorgestelde regeling is dat de registratie, erkenning en betekening van certificaten voor alle bv's op een uniforme wijze en in aansluiting op de bestaande praktijk bij aandelen wordt geregeld.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de voor- en nadelen zijn van aandelen zonder stemrecht en aandelen zonder winstrecht, of winst- en stemrechtloze aandelen ook in andere landen bestaan en hoe de ervaringen daarmee zijn.

Stemrechtloze aandelen komen onder andere voor in de rechtsstelsels van de Nederlandse Antillen, het Verenigd Koninkrijk, Spanje, België, Duitsland, Italië, Frankrijk en ook buiten Europa in de Verenigde Staten en Japan. Winstrechtloze aandelen zijn onderdeel van de rechtsstelsels van onder andere de Nederlandse Antillen, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Voor zover bekend zijn de ervaringen met stemrechtloze en winstrechtloze aandelen in het buitenland positief. In de consultatie over het voorontwerp kwam de behoefte aan stemrechtloze aandelen met name voort uit de acceptatie van dergelijke aandelen in de internationale verhoudingen. De voordelen van stemrechtloze aandelen doen zich in de eerste plaats voor in situaties waarin men wel financieel voordeel maar geen zeggenschap (meer) wil toekennen aan investeerders, zoals bij erfopvolging in familievennootschappen, bij werknemersparticipaties en bij banken en financieringsmaatschappijen. In de tweede plaats kunnen stemrechtloze aandelen behulpzaam zijn in situaties waarin men wil voor-

komen dat de aanvankelijk overeengekomen stemverhoudingen in een vennootschap zouden wijzigen bij toekomstige kapitaalinjecties. Dit laatste is voor de Belgische wetgever de belangrijkste drijfveer geweest voor de invoering van stemrechtloze aandelen. Ten opzichte van certificering van aandelen heeft de uitgifte van stemrechtloze aandelen als voordeel dat de invoeringskosten lager zijn, omdat geen stichting administratiekantoor behoeft te worden opgericht. Ook verloopt de fiscale kwalificatie van stemrechtloze aandelen door de buitenlandse fiscus eenvoudiger en kan men anders dan bij certificaten, waar het stemrecht toekomt aan een stichting, bereiken dat er helemaal geen stemrecht bestaat. Bij winstrechtloze aandelen geldt in feite het omgekeerde: de voordelen van die figuur liggen vooral in situaties waarin men wel zeggenschap, maar geen financieel voordeel (meer) wil toekennen aan bepaalde aandeelhouders, zoals bij erfopvolging. Een nadeel van winstrechtloze en stemrechtloze aandelen is dat aan aandeelhouders een belangrijk element van het aandeelhouderschap wordt ontnomen. Daarom is in het wetsvoorstel ter bescherming van de minderheidsaandeelhouder geregeld dat winstrecht of stemrecht niet zonder de instemming van de aandeelhouder kan worden ontnomen en is bepaald dat rechten die stemrecht noch aanspraak op uitkering van winst of reserves omvatten niet als aandeel worden aangemerkt. Een ander mogelijk nadeel van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen is dat er binnen één vennootschap een grote diversiteit van aandelen kan bestaan. Hierdoor kan de complexiteit van statutaire regelingen toenemen. Dat is dan echter een gevolg van de keuzes die men zelf binnen de vennootschap maakt.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom met betrekking tot stemrechtloze aandelen is afgezien van de constructie van aandelen van een bepaalde aanduiding en of voor deze aandeelhouders niet op enigerlei wijze een specifieke bescherming aangebracht had kunnen worden.

Op grond van het voorgestelde artikel 228 lid 5 kan zowel ten aanzien van aandelen van een bepaalde soort als ten aanzien van aandelen van een bepaalde aanduiding in de statuten worden bepaald dat daaraan geen stemrecht is verbonden. Bij de invoering van stemrechtloze aandelen kan dus de constructie van aandelen van een bepaalde aanduiding worden gehanteerd. De houders van die aandelen worden beschermd doordat in het voorgestelde artikel 228 lid 5 is bepaald dat een dergelijke regeling slechts kan worden getroffen ten aanzien van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding waarvan alle aandeelhouders instemmen of waarvan voor de uitgifte is bepaald dat daaraan geen stemrecht is verbonden.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of het kabinet in het kader van de bredere modernisering van het ondernemingsrecht nog aanpassingen voorziet op het gebied van het gebruik van aandelen van een bepaalde aanduiding dan wel stemrechtloze aandelen. Deze leden vroegen in dit verband of deze categorieën van aandelen worden beschouwd als specifiek voor de bv of dat dit ten aanzien van een geheel nieuwe rechtsvorm in de toekomst wellicht anders kan uitvallen.

Het gebruik van de genoemde categorieën aandelen is relevant voor rechtspersonen met een in aandelen verdeeld kapitaal. De behoefte aan de invoering van stemrechtloze aandelen en aandelen van een bepaalde aanduiding is tot nu toe alleen naar voren gekomen in het kader van het bv-recht. Vooralsnog bestaat er geen aanleiding om dergelijke aandelen ook bij naamloze vennootschappen in te voeren.

## **7. Beslotenheid**

De leden van de CDA-fractie vroegen of met de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling de beslotenheid nog voldoende is gewaarborgd. De leden van de PvdA-fractie wezen in dit verband op de situatie waarin er statutair wordt vastgelegd dat er geen beperkingen zijn voor de overdraagbaarheid van aandelen. Deze leden vroegen of het feit dat de



aandelen in een bv op naam moeten blijven staan voldoende uitdrukking geeft aan het besloten karakter van de bv en of de verschillen tussen de bv en de nv door de eenvoudigere overdraagbaarheid van de aandelen kleiner worden.

Voorop staat dat de bv door het wetsvoorstel een meer zelfstandig karakter krijgt dat zich duidelijker onderscheidt van de nv. Door de toegenomen flexibiliteit wordt de bv bij uitstek de rechtsvorm waarin men met behoud van beperkte aansprakelijkheid een ruime mate van vrijheid heeft om het besloten karakter en de onderlinge verhoudingen naar eigen inzicht vorm te geven. Dat de flexibele bv is toegesneden op besloten verhoudingen blijkt ook uit het voorgestelde artikel 195, waarin als wettelijk uitgangspunt is opgenomen dat een aandeelhouder die een of meer van zijn aandelen wil overdragen, deze eerst moet aanbieden aan zijn medeaandeelhouders. De verplichte opnaamstelling van aandelen en het bijhouden van de namen en adressen van de aandeelhouders in het aandeelhoudersregister brengen mee dat de vennootschap steeds weet wie de aandeelhouders zijn. Tegelijkertijd wordt onderkend dat de mogelijkheid om in de statuten af te wijken van artikel 195 er inderdaad toe kan leiden dat bepaalde bv's meer gelijkenis gaan vertonen met een nv. Overigens geldt dit andersom ook voor een nv met aandelen op naam die op grond van artikel 87 opteert voor een statutaire blokkering van de overdraagbaarheid van aandelen. De beslotenheid van de bv krijgt hiermee weliswaar een minder principiële karakter, maar blijft als wettelijk uitgangspunt behouden. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie overwogen om in aanvulling op het vereiste dat de aandelen op naam zijn gesteld nadere voorschriften met betrekking tot de beslotenheid op te nemen. De wet zou bijvoorbeeld het persoonsgebonden karakter van bv's kunnen bevorderen door het aantal aandeelhouders te limiteren of door aan alle aandeelhouders het recht toe te kennen om een eigen bestuurder te benoemen. Voor dergelijke aanvullende voorschriften is niet gekozen, omdat de flexibiliteit van de wettelijke regeling hierdoor zou worden beperkt terwijl de toepassing van dergelijke specifieke eisen in de praktijk willekeurig zou kunnen uitwerken.

De leden van de CDA-fractie vroegen om het standpunt dat het belang van de minderheidsaandeelhouders en crediteuren beter geborgd is met statutaire flexibiliteit dan met ruime mogelijkheden om naar andere documenten zoals aandeelhoudersovereenkomsten te verwijzen nader toe te lichten.

Statutaire regelingen hebben als voordeel dat zij zijn ingebed in de vennootschapsrechtelijke structuur. In het wetsvoorstel is er daarom naar gestreefd om de opname van regelingen in de statuten zoveel mogelijk te bevorderen, zonder overigens de ruimte voor het sluiten van aandeelhoudersovereenkomsten te beperken. Doordat het wetsvoorstel meer ruimte biedt voor statutaire regelingen, zal er in de praktijk naar verwachting minder vaak behoefte bestaan aan aanvullende overeenkomsten. Het voorgestelde artikel 192 biedt de mogelijkheid om verplichtingen tussen aandeelhouders in de statuten op te nemen. Voor derden hebben statutaire regelingen als voordeel dat de in een vennootschap geldende afspraken voor de buitenwereld kenbaar zijn. Opname in de statuten komt bovendien de rechtszekerheid ten goede, omdat ook nieuw toetredende aandeelhouders gebonden zijn aan statutaire regelingen. Zoals hierboven in paragraaf 2 is opgemerkt, staat de voorgestelde regeling er niet aan in de weg dat de niet-naleving van een aandeelhoudersovereenkomst in de statuten wordt gesanctioneerd met opschorting van aandeelhoudersrechten.

De leden van de PvdA-fractie vroegen het kabinet om een reactie op het standpunt van de NVP dat, nu een extra-verplichting niet tegen de wil van de aandeelhouder kan worden opgelegd, het inconsequent is dat een



(minderheids) aandeelhouder wel tegen zijn wil kan worden geconfronteerd met een verplichting tot aanbieding en overdracht van zijn aandelen. Uit het advies van de Raad van State en uit de commentaren die naar aanleiding van het wetsvoorstel zijn verschenen, is gebleken dat het in het wetsvoorstel gemaakte onderscheid aanleiding geeft tot onduidelijkheid. Daarom is de voorgestelde regeling op het punt van de beslotenheid nader bezien. Het onderscheid tussen enerzijds statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard en anderzijds statutaire verplichtingen tot aanbieding en overdracht en eisen aan het aandeelhouderschap is niet in alle gevallen duidelijk te maken. De statuten zouden bijvoorbeeld kunnen bepalen dat het bezitten van een bepaald opleidingsniveau een vereiste is voor het aandeelhouderschap. Indien voor het behalen van dat opleidingsniveau een dure cursus noodzakelijk is, rijst de vraag of dit, hoewel gegoten in de vorm van een kwaliteitseis, niet eerder een verplichting in de zin van artikel 192 is. Daarnaast kan ook een verplichting tot aanbieding en overdracht tot financieel nadeel bij aandeelhouders leiden en daarmee (indirect) op het persoonlijk vermogen van de aandeelhouder drukken. Hierdoor rijst de vraag of in die gevallen een beslissing bij gewone meerderheid in alle gevallen voldoende bescherming biedt. Een en ander heeft ertoe geleid dat bij nota van wijziging is bepaald dat behalve statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard ook statutaire verplichtingen tot aanbieding en overdracht en statutaire eisen aan het aandeelhouderschap niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd. Dit heeft als bijkomend voordeel dat de wettelijke regeling op deze punten nagenoeg uniform kan zijn en kan worden gebundeld in twee nieuwe wetsbepalingen (de bij nota van wijziging voorgestelde artikelen 192 en 192a). De huidige artikelen 195a en 195b kunnen als afzonderlijke bepalingen vervallen. De bescherming van de minderheidsaandeelhouder is hierbij vormgegeven conform de voorgestelde regeling voor statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard. Die bescherming houdt in dat een zittende aandeelhouder niet gebonden kan worden door een verplichting waarmee hij niet heeft ingestemd. Daarnaast wordt hij bij overdracht van zijn aandelen beschermd tegen onredelijke waardedalingen of opsluiting als gevolg van de omstandigheid dat de verkrijger van de aandelen wel gebonden is aan de statutaire regeling. Ten aanzien van statutaire blokkeringsregelingen (artikel 195) is gekozen voor handhaving van het besluit bij gewone meerderheid. De zittende (minderheids) aandeelhouder wordt door een blokkeringsregeling in beginsel niet geschaad. Leidt een blokkeringsregeling ertoe dat overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt, dan blijft de regeling buiten toepassing. Deze bescherming was reeds vastgelegd in het voorgestelde artikel 195 lid 5.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts of de vereenvoudigde overdraagbaarheid gevolgen zou moeten hebben voor de manier waarop het jaarverslag wordt opgemaakt, bijvoorbeeld om de schuldeisers beter te beschermen tegen de gevolgen van een sterker wisselend aandeelhouderschap. Deze leden vroegen in dit verband of het te overwegen valt om de kring van vennootschappen die een jaarverslag moeten opmaken, zoals beperkt in de artikelen 396 en 397, te verruimen.

De afschaffing van de verplichte blokkering van de overdraagbaarheid van aandelen brengt geen wezenlijke verandering in de positie van de derden die bij de vennootschap zijn betrokken. Overdracht van aandelen in de vennootschap heeft geen gevolgen voor het vermogen van de vennootschap en voor de verhaalsmogelijkheden van derden. Voor een verzwaaring van de verplichting tot verslaggeving bestaat dan ook geen aanleiding. Onder het huidige recht geldt de uitzondering op de verplichting tot het opmaken van een jaarverslag, ongeacht de aanwezigheid van een blokkeringsregeling, voor alle kleine rechtspersonen. Hieronder vallen dus ook kleine naamloze vennootschappen met vrij overdraagbare aandelen (artikel 396). Het is inherent aan vennootschappen met een in aandelen

verdeeld kapitaal dat het aandeelhouderschap kan wisselen. Voor derden zal niet zozeer de bekendheid met de aandeelhouders van belang zijn, maar de bekendheid met de bestuurders en commissarissen die bevoegd zijn om de vennootschap naar buiten toe te vertegenwoordigen. Gegevens over bestuurders en commissarissen moeten daarom in het handelsregister worden ingeschreven. Hetzelfde geldt voor de bijzondere situatie waarin één aandeelhouder het gehele kapitaal verschafft (artikel 22 Handelsregisterbesluit 2008). Onder het huidige recht is dit niet anders. Een blokkeringsregeling is bedoeld om in de interne verhoudingen de beslotenheid te waarborgen en staat los van de bescherming van derden, zoals crediteuren. In de relatie tot derden zal de mate van overdraagbaarheid van aandelen wel van belang kunnen zijn voor (potentieel) toetredende aandeelhouders. Zij kunnen uit de statuten afleiden of er een statutaire blokkeringsregeling geldt en hoe die regeling er uitziet. Externe financiers die een bijzonder belang hebben bij een blijvende financiële betrokkenheid van de zittende aandeelhouders, zullen daar in hun financieringsvoorwaarden rekening mee kunnen houden.

## **8. Geschillenregeling**

De leden van de CDA-fractie vroegen of het kabinet voornemens is om de aanbevelingen van de Commissie vennootschapsrecht die buiten het bestek van het onderhavige wetsvoorstel vallen, op andere momenten alsnog te implementeren, teneinde de geschillenregeling te vervolmaken. De leden van de VVD-fractie vroegen in dit kader om een nadere toelichting op de overwegingen die ten grondslag liggen aan de keuze om een aantal aanbevelingen buiten het bestek van dit wetsvoorstel te laten vallen.

Een aantal aanbevelingen is niet in dit wetsvoorstel meegenomen, omdat zij een meer fundamentele herbezinning op de geschillenregeling vereisen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de aanbeveling om het uitstotingsrecht onder te brengen als nieuwe categorie in het enquêterecht. In het wetsvoorstel is er, mede om onnodige vertraging bij de herziening van het bv-recht te voorkomen, voor gekozen om alleen de meest prangende knelpunten in de geschillenregeling op te lossen. Het doel is om de procedure van de geschillenregeling waar mogelijk te versnellen en toe te snijden op de flexibilisering van het bv-recht. De aanbevelingen inzake de geschillenregeling die niet zijn meegenomen, zullen aan de orde komen bij de herbezinning op geschillenbeslechting in de onderneming (brief van de minister van Justitie van 12 november 2007 inzake de modernisering van het ondernemingsrecht, Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 5). Dit geeft gelegenheid om de bij de geschillenregeling gerezen vragen te bezien vanuit een breder perspectief en mede in verhouding tot andere procedures, in het bijzonder de uitkoop- en uittredingsregels en de enquêteprocedure bij de ondernemingskamer. Onderdeel van de herbezinning op geschillenbeslechting in de onderneming zijn rondetafelgesprekken met experts uit de rechterlijke macht, de advocatuur, het bedrijfsleven en de wetenschap en een empirisch onderzoek naar het functioneren van de enquêteprocedure.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom het vanuit het veld gedane voorstel om de gronden voor uitstoting te verruimen niet is overgenomen.

In de consultatie is in twee opzichten een verruiming voorgesteld. Ten eerste is gesteld dat de gronden voor uitstoting niet beperkt zouden moeten zijn tot gedragingen in de hoedanigheid van aandeelhouder. Dit zou tot gevolg hebben dat ook andere gedragingen, zoals het in concurrentie treden met de vennootschap, een grondslag voor uittreding zouden kunnen vormen. Ten tweede is voorgesteld om niet langer als voorwaarde te stellen dat het belang van de vennootschap door gedragingen van de uit te stoten aandeelhouder is geschaad. In dit verband is in de literatuur

voorgesteld om in artikel 336 te bepalen dat voor uitstoting vereist is dat de aandeelhouder zodanig in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid in billijkheid van artikel 8 dat zijn aandeelhouderschap niet langer kan worden geduld (C.D.J. Bulten, WPNR 2005/6605, blz. 46, en R.W.Th. Norbruis, Ondernemingsrecht 2005, 151). Voor deze vormen van verruiming is niet gekozen, omdat gedwongen overdracht van aandelen een verstrekkende maatregel is die, zoals in de wetsgeschiedenis tot uitdrukking is gebracht, alleen gerechtvaardigd is wanneer het functioneren van de vennootschap in gevaar wordt gebracht, omdat de besluitvorming wordt verlamd (Kamerstukken II, 1984–1985, 18 905, nrs. 1–3, blz. 16). Omdat het gaat om situaties waarin de besluitvorming in een impasse is geraakt, ligt het in de rede om aan te sluiten bij gedragingen die in de hoedanigheid van aandeelhouder zijn verricht. Andere gedragingen die schade aan de vennootschap toebrengen kunnen immers ook op andere wijze dan via de geschillenregeling worden geredresseerd. Het enkele handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid is voor uitstoting niet voldoende. In de wetsgeschiedenis is in dit verband opgemerkt dat het enkele hinderlijke of zelfs onaanvaardbare gedrag van een aandeelhouder wel kan leiden tot een tegen hem ingestelde actie tot verbod of schadevergoeding (Kamerstukken II, 1984–1985, 18 905, nr. 3, blz. 17).

De leden van de CDA-fractie waren er nog niet van overtuigd dat de geschillenregeling per se in twee instanties beslist moet worden en wezen hierbij op de bijdrage die een geschillenregeling kan leveren aan de behoefte aan meer informele vormen van geschilbeslechting. De leden van de VVD-fractie vroegen in dit verband om een nadere toelichting ten aanzien van de aanbeveling om het uitstotingsrecht onder te brengen in de enquêteprocedure en om ook voor het uitredingsrecht een procedure in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer in te richten.

De keuze voor een procedure in twee feitelijke instanties hangt samen met de door het wetsvoorstel geopende mogelijkheid dat de rechter in het kader van de geschillenregeling tevens kennisneemt van samenhangende (schade)vorderingen (voorgestelde artikelen 336 lid 5 en 343 lid 4). Tegen die vorderingen staat veelal hoger beroep open. Dit is gerechtvaardigd vanwege het ingrijpende karakter van een schadevordering voor (het vermogen van) de gedaagde. Dit verhoudt zich niet tot een procedure waarin de vordering tot uitstoting of uittreding in één feitelijke instantie zou worden afgedaan. Zou de geschillenregeling worden beperkt tot één feitelijke instantie, dan zou de mogelijkheid om schadevorderingen in de procedure te betrekken uit het wetsvoorstel geschrapt moeten worden. Daarmee zou een belangrijke verbetering in de geschillenregeling worden losgelaten. Door het betrekken van samenhangende schadevorderingen kunnen namelijk verschillende, naast elkaar lopende procedures worden vermeden.

Van belang is dat het wetsvoorstel wel ruimte laat om af te wijken van de procedure in twee feitelijke instanties. Het staat de aandeelhouders vrij om in de statuten of in een overeenkomst vast te leggen dat geschillen omtrent uittreding en uitstoting dadelijk ter kennis worden gebracht van de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam of aan arbitrage worden onderworpen (artikel 337 lid 2). Ook is het mogelijk om in dit verband te bepalen dat alleen de uitstotingsvorderingen in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer worden ondergebracht. Prorogatie bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam kan ook nog bij aanvang van het geding tussen partijen worden overeengekomen (artikel 327 Rv.).

De voorgestelde geschillenregeling zal meer ruimte bieden voor informele vormen van geschillenbeslechting. Uit het voorgestelde artikel 337 lid 1 volgt dat een bij statuten of overeenkomst vastgelegde geschillenregeling in beginsel voorgaat op de wettelijke geschillenregeling. Dit is slechts anders, indien de overdracht van aandelen daardoor onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt. Een vergelijkbare regeling is opgenomen voor

regelingen die een duidelijke maatstaf bevatten voor de bepaling van de waarde van de aandelen (het voorgestelde artikel 339 lid 3).

De leden van de CDA-fractie vroegen met het oog op vereenvoudiging en kostenreductie in welke gevallen wordt verwacht dat een beroep op de gewone rechter volstaat en wanneer wordt verwacht dat partijen al dan niet tegelijkertijd een beroep op de ondernemingskamer zullen doen. Deze leden vroegen of de regering hierbij kan toelichten in welke gevallen een samenloop van acties zich wel of niet kan voordoen.

De ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam is in het kader van de geschillenregeling bij uitsluiting bevoegd in hoger beroep. Daarnaast is de ondernemingskamer de bevoegde instantie in het kader van het enquêterecht. De geschillenregeling en de enquêteprocedure verschillen echter qua doelstelling. De geschillenregeling is gericht op het opheffen van situaties waarin de samenwerking in de vennootschap door tegenstellingen tussen aandeelhouders in een impasse is geraakt. De enquêteprocedure gaat uit van een onderzoek door deskundigen naar de gang van zaken binnen een rechtspersoon en is gericht op het treffen van voorzieningen ingeval van wanbeleid. Enige mate van samenloop tussen de geschillenregeling en het enquêterecht is denkbaar. Reeds bij de invoering van de huidige geschillenregeling is door de wetgever onderkend dat aandeelhouders zowel op grond van het enquêterecht als op grond van de geschillenregeling kunnen optreden (Kamerstukken II, 1984–1985, 18 905, nr. 3, blz. 9). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de vordering tot uittreding wordt ingesteld wegens gedragingen die tevens aanleiding kunnen geven tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in de rechtspersoon. Gelet op het verschillende karakter van de regelingen en de verschillende maatregelen die kunnen worden opgelegd, levert deze samenloop geen bezwaar op. Kostenreductie kan eventueel worden bereikt door het opstellen van een op maat gesneden geschillenregeling in de statuten of in een overeenkomst. Rechterlijke tussenkomst en de daaraan verbonden proceskosten kunnen daardoor zoveel mogelijk worden vermeden. Zoals hierboven is toegelicht, laat het wetsvoorstel ruimte voor alternatieve vormen van geschillenbeslechting.

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering om nader in te gaan op hun vrees dat de kans op conflicten, gezien de door het wetsvoorstel geopende keuzemogelijkheden, niet geringer zal worden. De leden van de CDA-fractie stelden in dit verband dat een flexibeler regeling per definitie minder houvast geeft.

Het wetsvoorstel biedt vennootschappen ruime mogelijkheden tot maatwerk bij de inrichting. Het verruimen van de flexibiliteit brengt noodzakelijkerwijs mee dat de wettelijke regeling niet op voorhand op alle punten uitsluitend geeft over de onderlinge verhoudingen. De stelling van de CDA-fractie dat er dan minder houvast bestaat, is dan ook tot op zekere hoogte juist. Partijen die gebruik willen maken van de geboden flexibiliteit doen er verstandig aan om hun onderlinge verhoudingen vorm te geven in duidelijke statutaire regelingen. Naast een grotere flexibiliteit leidt het wetsvoorstel op verschillende punten ook tot meer rechtszekerheid. Thans maken aandeelhouders regelmatig gebruik van aandeelhoudersovereenkomsten, omdat de wet flexibele statutaire regelingen niet altijd toestaat. Over de vennootschapsrechtelijke gevolgen van aandeelhoudersovereenkomsten bestaat thans veel rechtsonzekerheid. Omdat het wetsvoorstel meer flexibiliteit gaat bieden bij de inrichting van de statuten, kunnen afspraken die thans in overeenkomsten worden opgenomen, in de toekomst vaker in de statuten worden vastgelegd en aldus in het vennootschapsrechtelijke kader worden opgenomen. Zoals in paragraaf 1b van het nader rapport is toegelicht, bevat het wetsvoorstel nadere waarborgen op die punten waar de geboden flexibiliteit de positie van minderheidsaandeelhouders zou kunnen schaden.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een nadere toelichting ten

aanzien van de aanbeveling om bij een procedure in één feitelijke instantie vast te houden aan de verplichte tussenkomst van deskundigen. Een verplichte tussenkomst van deskundigen acht ik in zijn algemeenheid niet wenselijk. Indien de statuten of een overeenkomst al een duidelijke maatstaf voor de bepaling van de waarde van de aandelen bevatten en die regeling de overdracht van aandelen niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt, is tussenkomst van deskundigen een onnodige formaliteit die slechts tot extra kosten leidt. Daarom is in het voorgestelde artikel 339 lid 3, in aansluiting op bestaande jurisprudentie, bepaald dat de rechter in dat geval de benoeming van deskundigen achterwege kan laten. Deze leden vroegen wat de verwachtingen zijn ten aanzien van een mogelijke toename van het aantal beroepszaken nu het wetsvoorstel niet uitgaat van uitsluiting van hoger beroep tegen de beslissing op de gevorderde uitstoting of uittreding en ten aanzien van een eventuele toename van de werkdruk van de rechterlijke macht ten gevolge van het toegenomen belang van de geschillenregeling voor de minderheidsaandeelhouder.

Per saldo zal het aantal of de zwaarte van geschillen binnen vennootschappen waarschijnlijk niet veranderen. Een toename van de werkdruk van de rechterlijke macht verwacht ik daarom niet. Hetzelfde geldt voor een mogelijke toename van het aantal beroepszaken. Bij de huidige geschillenregeling bestaat immers al hoger beroep. De voorgestelde regeling beoogt de effectiviteit van de procedures te verbeteren door de mogelijkheid te creëren om met de uitstoting of uittreding samenhangende (schade)vorderingen in de procedure te betrekken. Hierdoor kunnen verschillende, naast elkaar lopende procedures worden vermeden.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom het toepassingsbereik niet is aangepast conform dat van de nv. Zij vroegen of het voor de bv, net als voor de nv, nuttig blijft om de mogelijkheid te hebben om de zich misdragende aandeelhouder «eruit te gooien».

De uitstotingsregeling wordt gehandhaafd voor alle bv's, ongeacht of zij een statutaire blokkeringsregeling hebben. Ten aanzien van nv's blijft gelden dat de geschillenregeling alleen geldt voor de zogenaamde besloten nv's (nv's waarvan de statuten uitsluitend aandelen op naam kennen, een blokkeringsregeling bevatten en niet toelaten dat er met medewerking van de vennootschap certificaten aan toonder worden uitgegeven). Het aanpassen van het toepassingsbereik conform dat van de nv zou betekenen dat bv's zonder statutaire blokkeringsregeling niet langer onder de geschillenregeling zouden vallen. Dit is niet wenselijk, omdat ook voor dergelijke bv's de uitstoting en de uittreding belangrijke instrumenten zijn voor de bescherming van minderheidsaandeelhouders. Anders dan bij de nv kan men bij de bv op grond van het wetsvoorstel kiezen voor een variabele verdeling van bijvoorbeeld winstrechten en stemrechten. Behalve door een statutaire blokkeringsregeling kan een aandeelhouder bij de bv dus ook bekneld raken door een statutaire regeling waarin gebruik gemaakt wordt van de flexibiliteit die het wetsvoorstel biedt ten aanzien van de inrichting van de vennootschap.

## **9. Het vermogen van de vennootschap en de bescherming van schuldeisers**

De leden van de CDA-fractie gaven aan behoefte te hebben aan een nadere toelichting op de keuze voor de balanstest en vroegen in dat verband of de balanstest wel past in de nieuwe opzet van crediteurenbescherming bij uitkeringen. Ook vroegen deze leden of het feit dat de Vierde richtlijn voorziet in wettelijke reserves betekent dat deze als zodanig zichtbaar dienen te blijven op de balans.

De Vierde richtlijn verplicht niet alleen tot het opnemen van wettelijke reserves in de balans, maar bepaalt ook dat die reserves niet mogen



worden aangetast door uitkeringen. Deze regeling uit de richtlijn hangt samen met het systeem van kapitaalbescherming zoals dat in de Tweede richtlijn voor naamloze vennootschappen is voorgeschreven en houdt onvoldoende rekening met stelsels van crediteurenbescherming die niet langer gebaseerd zijn op een minimumkapitaal. Het opnemen van een balanstest in het voorgestelde artikel 216 is dus gebaseerd op een gemeenschapsrechtelijke verplichting uit de Vierde richtlijn. De balanstest in het wetsvoorstel is beperkt tot datgene wat minimaal nodig is voor een correcte uitvoering van de Vierde richtlijn. In de meeste gevallen beschikken besloten vennootschappen niet over wettelijk verplichte reserves en zal volstaan kunnen worden met de door het wetsvoorstel geïntroduceerde – en op economische criteria gebaseerde – uitkeringstest. Besloten vennootschappen die wel wettelijk verplichte reserves hebben, zullen dus een balanstest moeten uitvoeren. Bij de Europese Commissie is aandacht gevraagd voor de vraag of de Vierde richtlijn beter kan worden toegevoerd op stelsels van crediteurenbescherming die niet langer uitgaan van kapitaalbescherming en een balanstest.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de terugbetalingsplicht beperkt zou moeten worden tot het tekort dat is ontstaan door de uitkering. Ook de leden van de SP-fractie vroegen om een reactie op deze suggestie van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht.

In de voorgestelde regeling wordt de uitkeringstest gesanctioneerd met aansprakelijkheid van bestuurders voor het bedrag of de waarde van de uitkeringen (artikel 216 lid 3). Voor verkrijging van eigen aandelen geldt hetzelfde voor de totale verkrijgingsprijs van de aandelen (artikel 207 lid 3). Erkend wordt dat de regeling in deze vorm zou kunnen leiden tot een onnodig zware aansprakelijkheid in die gevallen waarin het bedrag van de uitkeringen (of de totale verkrijgingsprijs van ingekochte aandelen) het daardoor ontstane tekort overstijgt. Dit pleit inderdaad, zoals deze leden voorstelden, voor een aansprakelijkheidsregeling die aansluit bij het tekort dat door de uitkering is ontstaan. Bij nota van wijziging wordt deze beperking van de aansprakelijkheid in de voorgestelde artikelen 207 lid 3 en artikel 216 lid 3 verwerkt. Doordat de leden 2 tot en met 4 van artikel 216 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard in artikel 208, werkt de aanpassing in overeenkomstige zin door in de regeling voor kapitaalvermindering.

De leden van de CDA-fractie vroegen of er een regresrecht moet worden opgenomen voor bestuurders ter zake van aandeelhouders die te kwader trouw een uitkering hebben ontvangen.

Thans is in het wetsvoorstel al bepaald dat indien de bestuurders de vordering hebben voldaan, de aandeelhouder die niet te goeder trouw was het ontstane tekort moet vergoeden aan de bestuurders, naar evenredigheid van het gedeelte dat door ieder der bestuurders is voldaan (artikel 216 lid 3, voorlaatste zin, zoals aangepast bij nota van wijziging). Voor aanpassing van de voorgestelde regeling bestaat op dit punt geen aanleiding. De strekking van de regeling voor uitkeringen is dat de draagplicht bij de ontvangers van de uitkering berust indien zij niet te goeder trouw waren, omdat zij degenen zijn die ten koste van de crediteuren zijn verrijkt. De voorgestelde regeling maakt het dus mogelijk dat de bestuurders zich verhalen op aandeelhouders die te kwader trouw waren, met dien verstande dat de aansprakelijkheid van de ontvanger geldt tot ten hoogste het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering. De leden van de CDA-fractie vroegen of de afschaffing van het minimumkapitaal en de bankverklaring slechts leidt tot afschaffing van lasten, nu van dergelijke regels geen adequate bescherming van crediteuren uitgaat. De vermindering van de lasten voor het bedrijfsleven is een belangrijke reden voor de voorgestelde afschaffing van regels van kapitaalbescherming, maar is niet de enige reden. Een andere reden is dat de huidige regeling onvoldoende effectief is. Daarom wordt een alternatief systeem van crediteurenbescherming voorgesteld. In dit systeem wordt de econo-



mische werkelijkheid beter weerspiegeld en wordt aangesloten bij de reeds ontwikkelde jurisprudentie inzake de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de bescherming van schuldeisers op dit moment te kort schiet en waaruit dat blijkt. Tevens vroegen deze leden of de bescherming van schuldeisers met dit wetsvoorstel wordt versterkt en zo ja, waarom de crediteuren voortaan beter moeten worden beschermd en hoe dit laatste zich verhoudt tot het gestelde dat het minimumkapitaal op dit moment geen adequate bescherming voor crediteuren biedt. Deze leden vroegen voorts om een reactie op de stelling van VNO-NCW dat er sprake zou zijn van het plakken van pleisters op een niet bestaande wond en om nader in te gaan op de positie van crediteuren op basis van de bestaande wetgeving en op de verwachte positie van crediteuren op grond van het wetsvoorstel.

De bv blijft in de voorgestelde regeling een rechtsvorm waaraan beperkte aansprakelijkheid is verbonden. Aandeelhouders en bestuurders zijn in beginsel niet aansprakelijk voor schulden van de vennootschap. Schuld-eisers van de vennootschap kunnen zich verhalen op het vermogen van de rechtspersoon. Het uitgangspunt van zowel de bestaande wettelijke regeling als van de voorgestelde regeling is dat de wet regels stelt om te voorkomen dat de beperkte aansprakelijkheid wordt aangewend om schuldeisers van de vennootschap te benadelen. In dit opzicht sluit de voorgestelde regeling voor crediteurenbescherming ook goed aan bij andere rechtsstelsels waarin voor vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid geen minimumkapitaal wordt voorgeschreven, zoals het Verenigd Koninkrijk, Australië, Delaware en de Nederlandse Antillen. Het bestaande systeem draagt bij aan de bescherming van schuldeisers door regels te stellen die waarborgen dat er een zeker gebonden vermogen in de vennootschap aanwezig is. Anders gezegd: uitkeringen uit het vermogen zijn slechts toegestaan voor zover de vennootschap beschikt over voldoende vrije reserves. In de loop der jaren is gebleken dat het bestaande systeem zowel voor schuldeisers als voor ondernemers een aantal belangrijke nadelen heeft. Een van de nadelen voor schuldeisers is dat het minimumkapitaal van 18 000 euro geen rekening houdt met de aard en de omvang van de onderneming. Een ander nadeel van het bestaande systeem is dat het aansluit bij gegevens uit de jaarrekening die op het moment van uitkering verouderd kunnen zijn. Voor ondernemers heeft het bestaande systeem als nadeel dat er relatief veel formaliteiten gelden waarvan het nut in de praktijk wordt betwist, zoals de bankverklaring en de accountantsverklaring bij inbreng in natura. Uit jurisprudentie blijkt ook dat zelfs indien een vennootschap de wettelijke regels van kapitaalbescherming heeft nageleefd, een besluit tot dividenduitkering onrechtmatig kan zijn tegenover schuldeisers van de vennootschap (Hoge Raad 8 november 1991, NJ 1992, 174, Nimox en Hoge Raad 6 februari 2004, JOR 2004/67, Reinders/Didam).

In het wetsvoorstel is gestreefd naar een evenwicht tussen enerzijds flexibiliteit voor de gebruikers en anderzijds bescherming van de belangen van andere partijen die bij de vennootschap zijn betrokken. Het beoogde evenwicht heeft ten aanzien van de bescherming van schuldeisers vorm gekregen in de uitkeringstoets en de daarbij behorende aansprakelijkheids-sancties. Ondernemers worden in de voorgestelde regeling niet meer geconfronteerd met onnodig belemmerende formaliteiten. Tegelijkertijd verbetert de positie van schuldeisers in die zin dat de nieuwe regeling voor uitkeringen niet, zoals de bestaande regeling, uitgaat van een kapitaalklem met een tamelijk statisch karakter, maar van een systeem waarin de ruimte voor uitkeringen afhankelijk is van de economische werkelijkheid ten tijde van de uitkering en in het bijzonder van de vraag of de vennootschap na de uitkering voort kan gaan met het voldoen van de opeisbare schulden. Ten aanzien van de aansprakelijkheid geldt dat het systeem in grote lijnen aansluit bij de reeds geldende, hierboven

genoemde jurisprudentie. Daarnaast wordt in het wetsvoorstel meer nadruk gelegd op de positie van het bestuur bij uitkeringen doordat de goedkeuring van het bestuur wordt vereist. Uit het hierboven in paragraaf gegeven rechtsvergelijkende overzicht blijkt dat het voorgestelde systeem aansluit bij (recent gemoderniseerde) rechtsstelsels in verschillende andere landen.

De leden van de PvdA-fractie gaven aan dat zij vrezen dat bij gebrek aan kapitaalbeschermingseisen het oprichten van een bv ook weleens te gemakkelijk zou kunnen worden. Zij wezen erop dat de financiële noodzaak van een ondernemersplan waarschijnlijk in veel gevallen ontvalt en vroegen hoe kan worden voorkomen dat overenthousiaste of zelfs overmoedige personen een bv zonder een toekomst oprichten met als gevolg dat het aantal faillissementen toeneemt. Voorts vroegen deze leden of lagere oprichtingsdrempels kunnen leiden tot een stijging van het aantal faillissementen, of de regering een verband tussen deze twee zaken kan uitsluiten en of het waar is dat één op de tien faillissementen leidt tot een zelfmoordpoging, zoals in het tijdschrift «Ondernemen!» wordt gesteld. Het is mogelijk dat het minimumkapitaal thans bepaalde ondernemers met onrendabele plannen laat afzien van het starten van een onderneming. Hier staat tegenover dat het minimumkapitaal er ook toe kan leiden dat ondernemers met goede ideeën, maar weinig financiële middelen van de oprichting van een bv worden weerhouden. Of deze effecten zich voordoen valt echter niet met zekerheid te zeggen. Hetzelfde geldt voor het precieze verband tussen faillissementen en zelfmoordpogingen en voor de vraag of lagere oprichtingsdrempels in de toekomst kunnen leiden tot meer faillissementen. In de meeste gevallen zal ook na afschaffing van het minimumkapitaal nog steeds financiering nodig zijn voor het oprichten van een onderneming in de bv-vorm en zal de bank – evenals nu al het geval is – een deugdelijk ondernemingsplan eisen. Een systeem waarin van overheidszijde vooraf wordt getoetst of een ondernemingsplan rendabel is, zou te zeer ingrijpen in het vrije ondernemerschap en de bedrijfsvoering van ondernemingen. Hier ligt geen taak voor de overheid. Wel wordt door de overheid voorzien in wettelijke regels die partijen in de praktijk behulpzaam zijn bij het beoordelen van de betrouwbaarheid van een onderneming (zoals de jaarrekeningregels) en regels die beogen te bevorderen dat bij de besluitvorming in de vennootschap rekening wordt gehouden met alle bij de vennootschap betrokken belangen (zoals de voorgestelde regeling voor uitkeringen uit het vermogen).

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering van mening is dat potentiële crediteuren of aandeelhouders zelf in overweging moeten nemen of zij gaan bijdragen aan de financiering van een bv.

Aandeelhouders brengen doorgaans een belangrijk deel van het vermogen van de vennootschap in door storting op hun aandelen. Ook crediteuren zoals banken kunnen bijdragen aan de financiering van een vennootschap. Daarbij kunnen contractuele voorwaarden worden verbonden aan de financiële bijdrage.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wanneer de nieuwe faillissementswet wordt verwacht en of deze niet alleen zal gaan voorzien in meer mogelijkheden om een surséance-periode te overleven, maar ook in meer mogelijkheden voor ondernemers om sneller opnieuw een bedrijf te beginnen na een faillissement.

Het voorontwerp voor een Insolventiewet van de Commissie Kortman is eind 2007 gepubliceerd ([www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/insolventiewet](http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/insolventiewet)) voor consultatie. In het voorontwerp wordt onder andere aandacht besteed aan informele reorganisatie van ondernemingen en aan de mogelijkheid van een schone lei. De termijn voor het indienen van reacties is op 15 september jl. verstreken. De (uitvoerige) reacties in die consultatie worden momenteel bezien. Op de inhoud van een nieuwe faillissementsregeling kan op dit moment nog niet vooruit worden gelopen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen welke gevolgen de afschaffing van het minimumkapitaal heeft voor de handel in lege bv's, of deze handel stil zal komen te liggen en of de waarde van al bestaande lege bv's naar nihil daalt. Deze leden vroegen tevens of schadevergoedingen zijn te verwachten van eigenaren van bestaande lege bv's.

Handel in lege bv's wordt thans al beschouwd als een onwenselijk fenomeen. In verband hiermee is in artikel 185 lid 1 bepaald dat het Openbaar Ministerie de rechtbank kan verzoeken om een vennootschap te ontbinden, wanneer deze haar doel door een gebrek aan baten niet kan bereiken of wanneer deze haar werkzaamheden tot verwezenlijking van haar doel heeft gestaakt. Naast deze bevoegdheden van het Openbaar Ministerie bestaat een procedure voor ontbinding van lege vennootschappen door de Kamer van Koophandel (artikel 19a). Deze procedure is behalve voor het bestrijden van handel in lege bv's ook ingesteld ter opschoning van het handelsregister (vgl. Kamerstukken II, 1991–1992, 22 482, nr. 3). Ontbinding van lege vennootschappen komt in de praktijk regelmatig voor. Uit cijfers van de Kamer van Koophandel blijkt dat er in de periode 1994–2004 ruim 17 403 vennootschappen op grond van artikel 19a zijn ontbonden. Nu omzeiling van het minimumkapitaal thans een van de motieven vormt voor handel in lege bv's, zou de afschaffing kunnen leiden tot een afname van de handel en, indien de vraag afneemt, ook tot een daling van de marktwaarde van lege vennootschappen. Het ligt niet voor de hand dat dit tot toewijzing van een schadevordering zou leiden, omdat het gaat om handel in vennootschappen die thans al kunnen worden ontbonden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de aantrekkelijkheid van de scheiding tussen privé- en zakelijk vermogen in stand blijft, nu er wordt voorgesteld om de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid te verscherpen. Deze leden vroegen evenals de leden van de VVD-fractie of het wetsvoorstel hier verder gaat dan louter het codificeren van bestaande jurisprudentie en zo ja, op welke punten.

De aantrekkelijkheid van de scheiding blijft onder de voorgestelde regeling in stand. Evenals onder de huidige jurisprudentie is persoonlijke aansprakelijkheid alleen in uitzonderlijke omstandigheden aan de orde. De voordelen van de scheiding tussen privé- en zakelijk vermogen strekken zich bovendien uit tot alle handelingen die in het kader van de vennootschap worden verricht, terwijl de voorgestelde aansprakelijkheidsregeling is beperkt tot uitkeringen. De scheiding heeft niet alleen als voordeel dat het privé-vermogen in beginsel wordt gevrijwaard van zakelijke vorderingen, maar ook dat het vennootschappelijk (zakelijk) vermogen wordt gevrijwaard van privé-vorderingen van een van de aandeelhouders. De voorgestelde aansprakelijkheidsregeling gaat niet verder dan de bestaande jurisprudentie. Een aantal onderdelen waarop de voorgestelde regeling verschilde van de jurisprudentie, wordt bij nota van wijziging geschrapt. Zo wordt de reikwijdte van de aansprakelijkheid bij nota van wijziging beperkt tot het tekort dat door de uitkering is ontstaan en wordt voor aansprakelijkheid van aandeelhouders niet, zoals oorspronkelijk was voorgesteld, de voorwaarde gesteld dat de vennootschap binnen een jaar na de uitkering in staat van faillissement is verklaard.

Uit de bestaande jurisprudentie (Hoge Raad, 8 november 1991, NJ 1992, 174, Nimox en Gerechtshof Arnhem, 19 februari 2002, LJN AD9640, Reinders Didam) volgt al dat bij de besluitvorming in de vennootschap de belangen van schuldeisers moeten worden meegewogen, dat voor de vaststelling van eventuele aansprakelijkheid van bestuurders of aandeelhouders van belang is of zij de wetenschap hadden dat crediteuren schade zouden leiden en dat voor de reikwijdte van de aansprakelijkheid moet worden aangesloten bij de ontstane schade. Ook ten aanzien van de maatstaf voor het vervullen van de bestuurstaak sluit de voorgestelde regeling aan bij de jurisprudentie en in het bijzonder het Beklamel-arrest, waarin is geoordeeld dat een bestuurder (jegens derden) aansprakelijk

kan zijn voor schade indien hij bij het aangaan van een overeenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen (Hoge Raad 6 oktober 1989, NJ 1990, 286, Beklamel).

De leden van de PvdA-fractie gaven aan te begrijpen dat het bij de aansprakelijkheidsregeling gaat om de vraag of een bestuurder al dan niet te goeder trouw is. Zij vroegen om een nadere toelichting op dit punt en om concrete voorbeelden uit de jurisprudentie van gevallen waarin wel of geen goede trouw mag worden aangenomen.

De vraag of een bestuurder te goeder trouw is, vertaalt zich in de voorgestelde regeling in de vraag of een bestuurder bij het verrichten van een uitkering wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap na de uitkering niet kan voortgaan met het voldoen van haar opeisbare schulden. In de memorie van toelichting (par. 10) is in dit verband gesteld dat een bestuurder die de boekhouding van de vennootschap op orde heeft en op basis van de beschikbare informatie tot een redelijk en onderbouwd oordeel is gekomen over de financiële positie van de vennootschap voor en na de uitkering en zich rekenschap heeft gegeven van de belangen van de schuldeisers van de vennootschap, geen aansprakelijkheid behoeft te vrezen. Hierbij zal vooral aandacht moeten worden besteed aan de vraag of er twijfel bestaat over de continuïteit van de vennootschap en zo nee, hoeveel ruimte de liquiditeitspositie van de vennootschap biedt voor uitkeringen. Aan de jurisprudentie kan een aantal voorbeelden worden ontleend waarin bestuurders of aandeelhouders als niet te goeder trouw moeten worden aangemerkt. Er is geen sprake van goede trouw wanneer een bestuurder medewerking verleent aan een ingrijpend en verstrekkend dividendbesluit dat leidt tot een enorme beperking van de liquiditeitspositie van de vennootschap waarvan de balans al niet of nauwelijks zelfstandig zekerheden biedt aan financiers en er geen enkel concreet uitzicht bestaat op een verwachte aandelenverkoop (Reinders-Didam, zie hierboven). Er is evenmin sprake van goede trouw wanneer de enige aandeelhouder een besluit neemt tot uitkering van de totale reserve van de vennootschap, wetende dat de vennootschap als gevolg van het besluit geen enkele reserve meer zou overhouden en zonder daarbij op enige wijze het risico voor schuldeisers af te dekken, bijvoorbeeld door de aanspraak op de uitbetaling van het dividend achter te stellen bij de aanspraken van de overige schuldeisers (Nimox, zie hierboven).

De leden van de PvdA-fractie vroegen of er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid indien een bestuurder wetenschap heeft van tekortkomingen in de nakoming van de stortingsplicht door aandeelhouders, maar toch doorgaat met het aangaan van verplichtingen voor de bv.

In algemene zin, en afgezien van de voorgestelde aansprakelijkheidsregeling bij uitkeringen, geldt op grond van de zgn. Beklamel-jurisprudentie dat een bestuurder jegens derden aansprakelijk kan zijn voor schade indien hij bij het aangaan van een overeenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Gaat een bestuurder door met het aangaan van verplichtingen, terwijl hij weet dat de vennootschap die verplichtingen vanwege betalingsproblemen bij de aandeelhouders die hun aandeel nog moeten volstorten niet zal kunnen nakomen, dan zal er dus, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, sprake kunnen zijn van aansprakelijkheid jegens derden voor de schade die de schuldeisers daardoor lijden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de uitbreiding van de aandeelhoudersaansprakelijkheid kan betekenen dat de aansprakelijkheid van de aandeelhouder verder gaat dan de omvang van zijn aandeel in de bv en of een uitkering uit een bv groter kan zijn dan de omvang van iemands aandeel in de bv.

De omvang van een uitkering kan inderdaad groter zijn dan de omvang

van iemands aandeel in de bv. De vennootschap is op grond van het voorgestelde artikel 216 vrij om uitkeringen te verrichten zolang de financiële positie van de vennootschap na de uitkeringen gezond genoeg blijft om de schuldeisers te blijven voldoen. Als de vennootschap veel winst heeft gemaakt, kan er ook veel ruimte zijn voor dividenduitkeringen. In het verlengde daarvan kan ook de aansprakelijkheid van een aandeelhouder hoger uitvallen dan het bedrag dat de aandeelhouder oorspronkelijk op zijn aandeel of aandelen heeft gestort. Voor de omvang van de aansprakelijkheid wordt immers aangesloten bij hetgeen de aandeelhouder aan dividend heeft ontvangen en niet bij de omvang van de deelname van de aandeelhouder in het kapitaal van de vennootschap. De leden van de PvdA-fractie vroegen waar de grens ligt van de aansprakelijkheid van de aandeelhouder, of deze in de tijd wordt begrensd, bijvoorbeeld tot alleen de winstuitkering van het laatste boekjaar en of de aansprakelijkheid wordt opgeheven op het moment van goedkeuring van de jaarrekening en het déchargeren van de bestuurders en commissarissen.

Het boekjaar, het moment van goedkeuring van de jaarrekening of een décharge van bestuurders of commissarissen zijn voor de aansprakelijkheid van aandeelhouders niet van belang. In het voorgestelde artikel 216 lid 3 was oorspronkelijk bepaald dat voor het intreden van aansprakelijkheid van degene die de uitkering ontving, vereist is dat de vennootschap binnen een jaar na de uitkering in staat van faillissement is verklaard. Zoals hierna zal worden toegelicht, wordt dit vereiste bij nota van wijziging geschrapt. De aansprakelijkheid van aandeelhouders wordt in de tijd begrensd doordat aandeelhouders slechts aansprakelijk kunnen worden gesteld voor zover zij wisten of redelijkerwijs behoorden te weten dat de vennootschap na de uitkering in financiële problemen zou komen. Het gaat dus om wat redelijkerwijs voorzienbaar was ten tijde van de uitkering. In paragraaf 10 van de memorie van toelichting («regels voor uitkeringen aan aandeelhouders») is reeds opgemerkt dat de periode waarover de beoordeling zich zal moeten uitstrekken, voor bestuurders in de regel ongeveer een jaar zal zijn. Bij aandeelhouders kan dit anders liggen, omdat zij in tegenstelling tot bestuurders niet altijd over alle financiële informatie van de vennootschap beschikken. Het instellen van de vordering jegens een aansprakelijke aandeelhouder wordt in de tijd begrensd door de algemene verjaringsregels in boek 3 BW.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre een verzekering tegen persoonlijke aansprakelijkheid iets afdoet aan de effecten van de voorgenomen bestuurdersaansprakelijkheid. Zij vroegen voorts of er verzekeringen zijn die voorzienbare wanprestatie dekken en zo ja, of de regering de mening van de PvdA-fractie deelt dat dit de voorgestelde verzwaaring van de bestuurdersaansprakelijkheid kan uithollen en of dit te voorkomen is.

De regeling voor de bestuurdersaansprakelijkheid is gericht op de bescherming van schuldeisers. Een aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders doet geen afbreuk aan hun positie. De verhaalsmogelijkheden worden niet beperkt; er is slechts sprake van een verschuiving van het aansprakelijkheidsrisico van de bestuurder naar de verzekeraar (ter hoogte van de verzekerde som). De positie van de schuldeiser zou bij een verzekering zelfs beter kunnen zijn, omdat bij een verzekeraar – anders bij een bestuurder – vaststaat dat het een solvante partij is. Het eventuele gevaar dat bestuurders die zich hebben verzekerd tegen aansprakelijkheid in de praktijk geneigd kunnen zijn om meer risico's te nemen, zal in de praktijk waarschijnlijk worden weggenomen door de voorwaarden die verzekeraars stellen. Denkbaar is dat een verzekeraar als voorwaarde hanteert dat de bestuurder over voldoende financiële kennis beschikt of deskundig advies bij een derde inwint. In het algemeen worden opzet en roekeloosheid niet door een aansprakelijkheidsverzekering gedekt. In hoeverre de aansprakelijkheid in het kader van de voorgestelde regeling



voor uitkeringen wordt gedekt, zal afhankelijk zijn van de polisvoorwaarden.

In antwoord op een vraag van de leden van de SP-fractie kan worden bevestigd dat het eenvoudiger wordt om een bv op te richten nu er geen minimumkapitaalseis meer zal gelden. Ondernemingen waarvan de activiteiten in de beginfase geen omvangrijke financiering vergen, behoeven niet langer een bedrag van 18 000 euro bijeen te brengen. De omvang van het kapitaal kan worden aangepast aan de aard en de omvang van de bedrijfsactiviteiten van de vennootschap in kwestie. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop financiering van de bedrijfsactiviteiten geschiedt (aandelenkapitaal of bijvoorbeeld bankkrediet). Bovendien worden ondernemers als gevolg van het vervallen van het minimumkapitaal in mindere mate geconfronteerd met formaliteiten bij de oprichting. Gewezen wordt op het vervallen van de bankverklaring, de accountantsverklaring bij inbreng in natura en het vermelden van informatie over het maatschappelijk kapitaal. De leden van de SP-fractie vroegen of het kabinet de keerzijde van het schrappen van het minimumkapitaalseis kan belichten en een inschatting kan maken van de risico's die hiermee verbonden zijn.

Door het afschaffen van de minimumkapitaalseis verdwijnt een belangrijke formele drempel voor de oprichting van een bv. Zoals hierboven is aangegeven in antwoord op vragen van de PvdA-fractie, bestaat niet de indruk dat de afschaffing van het minimumkapitaal zou kunnen leiden tot een toename van het aantal failliete bv's. In de praktijk zullen ondernemers hoe dan ook financiering nodig hebben. Dat zal moeilijker worden naarmate het ondernemersplan minder rendabel is.

De leden van de SP-fractie vroegen of het kabinet de keerzijde kan belichten van het schrappen van de regeling voor de bankverklaring en de nachtrüundungsregeling en een inschatting kan maken van de risico's die hiermee verbonden zijn.

De keerzijde van het schrappen van de bankverklaring is dat de bank niet langer zal controleren of er bij oprichting een bedrag ter hoogte van de stortingsplicht op de rekening van de bv staat. Aan de afschaffing van de bankverklaring zijn naar verwachting geen risico's verbonden, omdat de meerwaarde van de bankverklaring thans twijfelachtig is. In de memorie van toelichting (artikel 203a) werd al gewezen op jurisprudentie waaruit blijkt dat de afgifte van een geldige bankverklaring niet doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of er is voldaan aan de stortingsplicht op de aandelen. Ook werd gewezen op de beperking dat de bank slechts controleert of er een bepaald bedrag op de rekening van de vennootschap staat en niet of dat bedrag ten titel van storting is overgemaakt. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de bankverklaring relatief eenvoudig kan worden omzeild door de vennootschap op te richten met een laag geplaatst kapitaal waarover de bankverklaring afgegeven wordt. Wanneer vervolgens het geplaatste kapitaal wordt verhoogd door uitgifte van aandelen tegen inbreng in geld, is geen bankverklaring meer vereist. De meerwaarde van de bankverklaring zou in het voorgestelde systeem nog verder afnemen, omdat de storting op aandelen haar waarde vanuit een oogpunt van schuldeisersbescherming grotendeels verliest. In de voorgestelde regeling wordt de bescherming van schuldeisers immers niet langer gebaseerd op een systeem dat uitgaat van een bepaald minimumkapitaal dat in de vennootschap aanwezig moet zijn, maar op een met aansprakelijkheid gesanctioneerde uitkeringstest.

De keerzijde van het schrappen van de nachtrüundungsregeling is dat er een aantal informatieverplichtingen wegvalt bij het verrichten van bepaalde transacties met oprichters of aandeelhouders in de eerste twee jaren na de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. Thans zijn voor die transacties op grond van artikel 204c een beschrijving en een accountantsverklaring vereist en geldt een aantal publicatieverplichtingen. Ook hier zijn de risico's naar verwachting beperkt, omdat bescherming kan worden ontleend aan de algemene regelingen voor

aansprakelijkheid van bestuurders en de vernietigingsgronden in het faillissementsrecht. Voorts is van belang dat artikel 204 wordt gehandhaafd. In samenhang met artikel 378 lid 3 waarborgt deze bepaling de transparantie van rechtshandelingen die strekken tot het verzekeren van enigerlei voordeel aan een oprichter of een bij de oprichting betrokken derde.

De leden van de SP-fractie vroegen om een nadere toelichting op het standpunt dat het belang van de bij de oprichting geldende stortingsplicht moet worden gerelativeerd. Deze leden betwijfelden in dit verband of het voor de hand ligt dat crediteuren de akte van oprichting erop naslaan om te bekijken in hoeverre het geplaatste kapitaal is gestort.

In het wetsvoorstel wordt het bestaande systeem van kapitaalbescherming met een verplicht minimumkapitaal vervangen door een meer economisch getint systeem. In het voorgestelde systeem wordt aan de oprichters en aandeelhouders de vrijheid gelaten om de omvang en samenstelling van het vermogen van de vennootschap te bepalen. Het kapitaal mag in het voorgestelde systeem bij oprichting dus ook zeer gering zijn (bijvoorbeeld 1 euro). Men kan ook afspreken dat pas na bijvoorbeeld een jaar een groter kapitaal wordt gestort. Of het geplaatste kapitaal daadwerkelijk is gestort, is in het voorgestelde systeem vooral van belang in de relatie tussen de aandeelhouders en de vennootschap en tussen de onderlinge aandeelhouders. Aandeelhouders hebben er immers belang bij dat ook hun medeaandeelhouders voldoen aan hun stortingsplicht. Crediteuren kunnen daarentegen aan de omvang van het geplaatste en gestorte kapitaal geen bescherming meer ontlenen. Het gestorte deel van het geplaatste kapitaal kan immers te allen tijde weer worden uitgekeerd aan de aandeelhouders, mits wordt voldaan aan de uitkeringstest in artikel 216. Crediteuren worden onder de voorgestelde regeling beschermd door de met aansprakelijkheid gesanctioneerde uitkeringstest. Daarnaast kunnen crediteuren zelf bepaalde waarborgen afdwingen, zoals het vragen van zekerheden of contante betaling. In faillissement kan de omvang van het geplaatste en het gestorte kapitaal wel een rol spelen voor crediteuren, in die zin dat de curator zal nagaan of de aandeelhouders aan hun stortingsplicht hebben voldaan. Daarbij kan uit de akte van oprichting worden afgeleid welk deel van het geplaatste kapitaal gestort zou moeten zijn. Gelet op het beperkte belang van het geplaatste en gestorte kapitaal voor crediteuren, ligt het niet voor de hand om inbrengformaliteiten zoals de bestuurdersaansprakelijkheid in het huidige artikel 180 lid 2, onderdeel c, te handhaven.

De leden van de SP-fractie vroegen of de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 9 niet een zwaardere vorm van aansprakelijkheid is dan de thans geldende hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders bij het niet tijdig naleven van de stortingsplicht.

Dat is niet het geval. De aansprakelijkheid in artikel 180 is in twee opzichten zwaarder dan die in artikel 9. Ten eerste is de aansprakelijkheid in het huidige artikel 180 zondermeer van toepassing zolang niet aan de stortingsplicht is voldaan. Het gaat dus om een formeel criterium. In artikel 9 ontstaat eerst aansprakelijkheid, indien gebleken is dat de bestuurders hun taak niet behoorlijk hebben vervuld. Dat vereist dus een materiële beoordeling, waarbij een bestuurder bovendien ruimte heeft om te bewijzen dat een tekortkoming niet aan hem is te wijten of hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. In het kader van de naleving van de stortingsplicht zal bepalend zijn of de bestuurders zich voldoende hebben ingespannen om de aandeelhouders te bewegen tot nakoming van hun stortingsplicht. Ten tweede is de aansprakelijkheid in artikel 180 een hoofdelijke aansprakelijkheid (naast de vennootschap) jegens derden voor alle verbintenissen uit rechtshandelingen van de vennootschap. De aansprakelijkheid in artikel 9 heeft daarentegen een intern karakter, hetgeen betekent dat bestuurders

alleen jegens de vennootschap zijn gehouden tot een behoorlijke vervulling van hun taak.

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre er met de vereenvoudigde regels en de toegenomen toegankelijkheid van de bv uit kan worden gegaan van expertise onder de bestuurders en in hoeverre het kabinet verwacht dat bestuurders door de verlaagde drempel om een bv op te richten over onvoldoende kennis en expertise beschikken om de noodzakelijke in het voorstel genoemde inschattingen te kunnen maken. Zij vroegen voorts hoe bestuurders in de praktijk uitvoering zullen geven aan de regeling.

Zowel de bestaande als de voorgestelde wettelijke regeling voor de bv is gebaseerd op het uitgangspunt dat van bestuurders een zekere mate van professionaliteit verwacht mag worden. In de Laurus-beschikking van de Hoge Raad is dit tot uitdrukking gebracht in de maatstaf dat de bestuurder tegenover de vennootschap zijn taak dient te vervullen op een wijze waarop een redelijk bekwame en redelijk handelende functionaris die taak in de gegeven omstandigheden had behoren te vervullen (Beschikking van de Hoge Raad van 8 april 2005, JOR 2005, 119, r.o. 3.8, Laurus). Vanuit een oogpunt van expertise verschillen de inschattingen die bestuurders op grond van de voorgestelde regelingen moeten maken niet van de inschattingen die zij thans al behoren te maken op grond van de bestaande (aansprakelijkheids)regelingen in het vennootschapsrecht en het faillissementsrecht. Daarbij zal moeten worden bekeken of de continuïteit van de vennootschap niet in gevaar komt en, als dat niet het geval is, hoeveel ruimte er gelet op de liquiditeitspositie van de vennootschap beschikbaar is voor uitkeringen. Indien bestuurders twifelen of zij bij een specifieke uitkering beschikken over voldoende financiële expertise, dan verdient het aanbeveling om deskundig advies in te winnen alvorens tot uitkering over te gaan. Het verstrekken van financiële informatie aan aandeelhouders verdient aanbeveling, teneinde hen in staat te stellen een afgewogen besluit te nemen over de uitkering. Zoals hierboven is aangegeven in antwoord op vragen de CDA-fractie in paragraaf 4, wordt momenteel in het kader van het XBRL-project (electronic business reporting) onderzocht of de taak van de bestuurders bij de uitkeringstest kan worden gefaciliteerd door de ontwikkeling van een taxonomie die is toegesneden op de voorgestelde uitkeringstest.

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre de voorgestelde aansprakelijkheidsregeling gelet op de bestaande jurisprudentie voor aandeelhouders te terughoudend is.

De aansprakelijkheid van aandeelhouders weekt in de oorspronkelijk voorgestelde regeling op één punt af van de bestaande jurisprudentie. Anders dan in de jurisprudentie was voor aansprakelijkheid van de aandeelhouder op grond van de voorgestelde regeling vereist dat de vennootschap binnen een jaar na de uitkering in staat van faillissement wordt verklaard. Het verdient echter de voorkeur dat de wettelijke regeling aansluit bij de bestaande jurisprudentie. Bij nota van wijziging wordt het vereiste dat de vennootschap binnen een jaar in staat van faillissement is verklaard, geschrapt. Dit sluit ook aan bij buitenlandse rechtsstelsels als het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk waar men evenmin een dergelijk vereiste voor aandeelhoudersaansprakelijkheid kent. Behalve in het voorgestelde artikel 216 wordt dit in het voorgestelde artikel 207 ook aangepast voor inkoop van eigen aandelen.

De leden van de VVD-fractie vroegen een reactie van de regering op de mening van Buijn (Ondernemingsrecht 2007–9) over de voorgestelde regeling voor uitkeringen.

De mening dat de voorgestelde regeling ten opzichte van de huidige regeling onzekerheden geeft en belemmerende en ineffectieve regels introduceert, wordt niet gedeeld. De reden waarom is voorgesteld om het bestaande systeem van kapitaalbescherming af te schaffen, is dat juist het bestaande systeem belemmerende en ineffectieve regels bevat. Het voor-

gestelde systeem is minder belemmerend, omdat onnodige formaliteiten worden afgeschaft. Het is tevens effectiever, in die zin dat de voorgestelde uitkeringsregeling – in tegenstelling tot het bestaande systeem van kapitaalbescherming – rekening houdt met de economische werkelijkheid ten tijde van de uitkering. Omdat de uitkeringstest algemeen is geformuleerd en daardoor ruimte laat voor nadere invulling in specifieke gevallen, is van een wettelijk keurslijf geen sprake. Dat er in de voorgestelde regeling weinig ruimte wordt gelaten om de verhouding tussen bestuur en aandeelhouders naar eigen inzicht in te richten, hangt samen met de verantwoordelijkheid die van het bestuur wordt verwacht bij het verrichten van uitkeringen. Buijn geeft aan te vrezen dat het evenwicht tussen bestuur en aandeelhouders wordt doorbroken als gevolg van de discretionaire bevoegdheid bij uitkeringen. Om deze vrees weg te nemen wordt bij nota van wijziging – in aansluiting op de suggestie van Buijn – in het voorgestelde artikel 216 lid 2 het woord «slechts» toegevoegd. Hiermee wordt verduidelijkt dat het bestuur de goedkeuring van de uitkering slechts mag weigeren indien men weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de vennootschap na de uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Dat er meer onzekerheden ontstaan, wordt niet onderschreven. Uit de bestaande jurisprudentie moet immers worden afgeleid dat bestuurders en aandeelhouders thans ook aansprakelijk kunnen zijn, zelfs indien de regels van kapitaalbescherming zijn nageleefd. Verwacht mag worden dat codificatie in de wet de rechtszekerheid juist bevordert. Aan de kritiek van Buijn dat de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders zich moet beperken tot het tekort dat is ontstaan door de uitkering wordt, zoals hierboven is aangegeven in antwoord op vragen van de CDA- en SP-fractie, bij nota van wijziging tegemoet gekomen.

De leden van de VVD-fractie vroegen op welke wijze een rechter kan beoordelen of de bestuurder een juiste inschatting van een uitkering heeft gemaakt en of een aandeelhouder deze uitkering te goeder trouw heeft ontvangen.

Het vinden van een balans tussen rechterlijke toetsing en bestuurlijke beleidsvrijheid is in het internationale vennootschapsrecht een belangrijk punt van aandacht (vgl. B.F. Assink, Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, nr. 59). In het vennootschapsrecht, bijvoorbeeld tegen de achtergrond van artikel 9 of artikel 248, zal de rechter deze niet altijd eenvoudige afweging moeten maken. Die afweging zal ook een rol gaan spelen bij de uitkeringstest. Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de rechterlijke toetsing van bestuurlijk handelen terughoudendheid wordt betracht. Ook geeft de rechtspraak blijk van het besef dat de rechter niet op de stoel van de ondernemer moet gaan zitten en van aandacht voor het risico van wijsheid achteraf. Deze benadering, die thans in de rechtspraak wordt gevolgd ten aanzien van artikel 9, artikel 248 en de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, is op het punt van de reikwijdte van de toetsing geschikt voor de toepassing van de voorgestelde uitkeringsregeling. De rechter zal daarbij alle omstandigheden van het geval moeten betrekken en in het bijzonder de gegevens die van belang zijn voor het bepalen van de financiële positie van de vennootschap op het moment van de uitkering.

## **10. Overig**

De leden van de CDA-fractie vroegen om een nadere verduidelijking van de keuze om niet toe te staan dat statuten en notariële akten ook in de Engelse en Duitse taal worden opgemaakt.

Het toestaan van het gebruik van andere talen dan het Nederlands voor de statuten en de oprichtingsakte zou, zoals ook de leden van de VVD-fractie hebben opgemerkt, niet leiden tot vereenvoudiging. Als men kiest voor een bv, dan is het Nederlandse bv-recht op de rechtspersoon van toepas-

sing. Zouden de statuten of de oprichtingsakte in een vreemde taal mogen worden opgesteld, dan zou telkens de niet eenvoudig te beantwoorden vraag rijzen of de in een vreemde taal opgestelde documenten in overeenstemming zijn met het Nederlandse recht. Een complicerende factor hierbij is dat voor begrippen uit andere rechtsstelsels niet altijd een equivalent in het Nederlandse recht bestaat en dat voor een goed begrip van buitenlandse juridische begrippen kennis van het achterliggende rechtstelsel is vereist. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid is het van belang dat de belangrijkste documenten voor de oprichting en de inrichting van de vennootschap in de Nederlandse taal worden opgesteld. Deze keuze betekent overigens niet dat bij andere, meer praktische procedures, zoals de oproeping tot de algemene vergadering, binnen de vennootschap geen gebruik mag worden gemaakt van een vreemde taal, ervan uitgaande dat de betrokken partijen die taal begrijpen. Ook staat artikel 394, leden 1 en 4, van Boek 2 BW toe dat openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag en de in artikel 392 van Boek 2 bedoelde gegevens (onder andere de accountantsverklaring) geschiedt door nederlegging van een exemplaar in het Frans, Duits of Engels. De handelsregisterwetgeving staat er voorts niet aan in de weg dat vennootschappen hun statuten behalve in het Nederlands ook in een andere taal openbaar maken.

De leden van de CDA-fractie vroegen of het kabinet kan ingaan op de conclusie in het proefschrift van H. ten Voorde dat het wetsvoorstel ook de kans had moeten grijpen om een aantal bepalingen rond vereffening, omzetting, fusie, splitsing en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid aan te passen.

De conclusies in het proefschrift hebben betrekking op deponering en publicatie van gegevens. Die onderwerpen worden in het wetsvoorstel niet geregeld, omdat zij betrekking hebben op algemene regelingen die zowel voor de bv als de nv gelden. Om onnodige vertraging en complexiteit te voorkomen, beperkt het wetsvoorstel zich tot aanpassing van de bv-regeling (en de daarvoor noodzakelijke technische aanpassingen in andere bepalingen). Zoals hierboven al is opgemerkt, zal afzonderlijk worden gezien op welke punten er overeenkomstige aanpassingen in het nv-recht kunnen worden doorgevoerd. Bij die gelegenheid zal ook worden bekeken of de bepalingen inzake publicatie en verzet aanpassing behoeven.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om in te gaan op de (deels gedetailleerde) opmerkingen van VNO-NCW en de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) en op het advies van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht.

Veel onderdelen van de commentaren van VNO-NCW en de NVP, zoals de opmerkingen over bestuurdersaansprakelijkheid en de regelingen inzake statutaire verplichtingen en eisen aan het aandeelhouderschap, komen al aan de orde op andere plaatsen in het verslag of zijn reeds in ander verband aan de orde geweest en behoeven hier geen afzonderlijke behandeling. Hetzelfde geldt voor onderdelen van het advies van de gecombineerde commissie, waaronder de zorgplicht van de notaris en de minimumvereisten van een aandeel. Aan de fiscale aspecten van het wetsvoorstel en de gevolgen voor de jaarrekening zal aandacht worden besteed in de invoeringswet. Hetzelfde geldt voor de meer technische gevolgen van de flexibilisering, zoals de verhouding tot de wettelijke regelingen inzake omzetting, fusie en splitsing en omrekening van bedragen (artikelen 178a en 178b). In de invoeringswet zal tevens voor bv's de verwijzing naar het maatschappelijk kapitaal in artikel 22 van het Handelsregisterbesluit worden geschrapt.

VNO-NCW heeft gepleit voor een verdere herijking en vereenvoudiging van een aantal regelingen die tot doel hebben crediteuren te beschermen tegen misbruik, zoals de verplichte publicatie van de jaarrekening, faillissementsaansprakelijkheid van bestuurders, commissarissen en medebe-



leidsbepalers, de verplichting om aandelen over te dragen bij notariële akte en regels voor doeloverschrijding en tegenstrijdig belang. Voor een dergelijke herijking wordt geen aanleiding gezien. De genoemde regelingen blijven ook onder de voorgestelde regeling onverminderd van belang voor de bescherming van derden tegen misbruik. Niet duidelijk is waarin een herijking van deze regels zou moeten bestaan. De wettelijke regeling voor tegenstrijdig belang zal aan de orde komen in het kader van het wetsvoorstel bestuur en toezicht (monistisch systeem).

VNO-NCW meent dat het wetsvoorstel te sterk de nadruk legt op bescherming van minderheden die in verreweg de meeste bv's geheel zouden ontbreken en dat dit zou leiden tot gecompliceerde regels. VNO-NCW bepleit in dit verband een nauwere aansluiting bij de uitstoot- en uittreedregelingen van titel 7.13 en 2:359c BW.

De in het wetsvoorstel opgenomen regels voor de bescherming van minderheidsaandeelhouders zullen niet onnodig complicerend werken in vennootschappen met één aandeelhouder. Het gaat met name om bepalingen die voorschrijven dat bepaalde besluiten met unanimiteit moeten worden genomen of niet tegen de wil van een aandeelhouder mogen worden opgelegd. Bij één aandeelhouder zal bijvoorbeeld een unanimiteitsvereiste geen hindernis vormen voor besluitvorming. Voor vennootschappen met meerdere aandeelhouders bieden de bepalingen de minderheidsaandeelhouder de noodzakelijke minimale bescherming. Hierboven is in paragraaf 2 in antwoord op vragen van de PvdA toegelicht dat circa 200 000 bv's meer dan één aandeelhouder hebben (bijna 30% van het totale aantal ingeschreven bv's). Hoewel de meerderheid van de bv's één aandeelhouder heeft, gaat het dus om een substantieel deel van de bv's en niet om een situatie die door de wettelijke regeling kan worden genegeerd. Voor aansluiting bij de genoemde uitstoot- en uittreedregelingen is niet gekozen, omdat het wetsvoorstel voorziet in een aangepaste geschillenregeling met uittreed- en uitstotingsrechten die specifiek zijn toegesneden op de flexibele bv-regeling (artikel 336 e.v.).

De suggestie voor een nadere regeling in artikel 178 inzake aandelen met een bepaalde aanduiding is niet overgenomen. Indien de statuten voorzien in de toekenning van bepaalde rechten of bevoegdheden aan een vergadering van houders van aandelen met een bepaalde aanduiding, zal uit die statutaire regeling ook moeten blijken hoe de aandelen worden aangeduid en behoeft geen nadere regeling in artikel 178. Van omrekening is in artikel 178 slechts sprake als men de in de statuten vermelde bedragen wil wijzigen in een andere geldeenheid. In dat geval zal men de actuele koers moeten gebruiken zoals die geldt op het moment van statutenwijziging. In overeenstemming met artikel 362 lid 7 inzake de opstelling van de jaarrekening in een vreemde geldeenheid is niet gekozen voor een nadere wettelijke regeling op het punt van de omrekenkoers. De suggestie om in artikel 178 en artikel 191a niet langer te spreken van «ander geld» is overgenomen bij nota van wijziging.

De suggestie van VNO-NCW en NVP om in het voorgestelde artikel 192 te bepalen dat de bescherming van lid 5 geldt in alle gevallen van overdracht en ongeacht of er sprake is van een onmogelijke of uiterst bezwaarlijke overdracht is niet overgenomen. De wettelijke regeling beoogt minderheidsaandeelhouders bescherming te bieden tegen verplichtingen waarvan zij nadeel ondervinden in hun positie als aandeelhouder en niet tegen mogelijke waardedalingen die het gevolg kunnen zijn indien de aandeelhouder besluit om zijn aandelen aan een ander over te dragen. Om de besluitvorming binnen de vennootschap niet onnodig te belasten en te compliceren met de mogelijke gevolgen van aandelenoverdrachten, is de bescherming in dat opzicht beperkt tot situaties waarin de statutaire regeling de overdracht van de aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt. Dit sluit aan bij het voorgestelde artikel 195, waar hetzelfde criterium wordt gehanteerd ten aanzien van de toepassing van een statutaire blokkeringsregeling.

VNO-NCW vroeg of er bij de toepassing van het voorgestelde artikel 192 lid 6 (artikel 192a in de nota van wijziging) geen korting wordt toegepast vanwege de gebondenheid van de verkrijger van de aandelen aan een statutaire verplichting. De strekking van de voorgestelde regeling is dat de overdracht die onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is geworden, alsnog onder billijke voorwaarden kan geschieden. Er zullen dus geen kortingen worden toegepast die het gevolg zijn van uiterst bezwaarlijke waarde-dalingen.

De suggestie van de NVP om te bepalen dat de opvolgende aandeelhouder in de door artikel 192 lid 5 geregelde situatie (dat wil zeggen de situatie waarin de overdracht van de aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is) evenmin gebonden is aan een afwijkende prijsbepalingsregeling waarmee de voorgaande aandeelhouder niet had ingestemd is bij nota van wijziging overgenomen in het nieuwe artikel 192a. Dat een opvolgende aandeelhouder in beginsel aan een statutaire verplichting van verbintenisrechtelijke aard is gebonden, behoeft geen nadere regeling. Dat volgt reeds uit het persoonsgebonden karakter van de niet-gebondenheid (vgl. blz. 4 van de memorie van toelichting). Het voorgestelde artikel 192 lid 5 (artikel 192a van de nota van wijziging) heeft geen betrekking op overgang van aandelen onder algemene titel. Dit volgt uit het gebruik van het woord «vervreemdt» in de eerste zin. De verkrijger die de aandelen onder algemene titel heeft verkregen, is op grond van artikel 3:116 BW gebonden aan de statutaire verplichting.

In verband met de door het voorgestelde artikel 192 geopende mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat aandeelhouders naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor schulden van de vennootschap heeft VNO-NCW bepleit dat ook de wettelijke regelingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid, jaarrekeningverplichtingen en de verhouding tot de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid nader moeten worden gezien. Een dergelijke operatie zou neerkomen op het creëren van een geheel nieuwe variant van de bv. Het voorgestelde artikel 192 bv's strekt er slechts toe om bv's de mogelijkheid te bieden om in de statuten de aansprakelijkheid van aandeelhouders nader te regelen. Voor een ingrijpende herziening van andere delen van de bv-regeling bestaat geen aanleiding.

Het voorgestelde artikel 194 is conform de suggesties van VNO-NCW in technische zin aangepast.

Niet overgenomen is de suggestie om in het voorgestelde artikel 195 de aanbiederregeling als wettelijk uitgangspunt te vervangen door het uitgangspunt dat de aandelen vrij overdraagbaar zijn. De voorgestelde regeling is gebaseerd op de verwachting dat een aanbiederregeling in de praktijk in de meeste gevallen aansluit bij de wensen van de gebruikers van een bv. In die gevallen kan de wettelijke regeling de praktijk faciliteren, omdat geen afwijkende statutaire regeling behoeft te worden getroffen.

De voorgestelde technische verbetering in artikel 204a wordt bij nota van wijziging aangebracht.

VNO-NCW wierp ten aanzien van artikel 206a lid 2 de vraag op of de houders van de in de onderdelen a, b en c genoemde soorten aandelen een voorkeursrecht hebben indien aandelen van hun soort worden uitgegeven. De bestaande regeling in artikel 206a, leden 2 en 3 wordt op dit punt niet gewijzigd. De vraag betreft dus in wezen de uitleg van het bestaande recht. De wet bepaalt op dit punt dat houders van de in lid 2 genoemde categorieën van aandelen geen voorkeursrecht hebben op uit te geven aandelen, dus ook niet op uit te geven aandelen van de in lid 2 genoemde categorieën aandelen. De wettelijke regeling biedt ruimte om hiervan desgewenst in de statuten af te wijken.

VNO-NCW heeft gevraagd of met het woord «afbreek» in het voorgestelde artikel 216 lid 8 mede bedoeld wordt op de invoering van preferente aandelen. Dat is niet het geval. Het voorgestelde lid 8 biedt aandeelhou-

ders bescherming tegen nadelige gevolgen van een statutenwijziging waarmee hun winstrecht wordt ontnomen of door de invoering van een onevenredige winstverdeling wordt aangetast. De bescherming van aandeelhouders tegen uitgifte van nieuwe gewone of bijzondere aandelen wordt geregeld door het voorkeursrecht (artikel 206a).

De suggestie van VNO-NCW om de mogelijkheid voor besluitvorming buiten vergadering op het punt van het uitbrengen van de stemmen verder te flexibiliseren en te laten aansluiten bij de praktijk, wordt bij nota van wijziging overgenomen.

Voorts is naar aanleiding van opmerkingen van VNO-NCW bij nota van wijziging bepaald dat de in het voorgestelde artikel 238 lid 3 voorziene besluitvorming buiten vergadering omtrent de jaarrekening tevens strekt tot kwijting aan de bestuurders en commissarissen. Hiermee wordt afgevoerd van artikel 210 lid 3. Dit stuit niet op bezwaren, omdat het in het voorgestelde artikel 216 lid 3 gaat om de situatie waarin alle aandeelhouders tevens bestuurder zijn. Omdat die aandeelhouders tezamen met de commissarissen zelf de jaarrekening ondertekenen, heeft het voorschrijven van een afzonderlijke beslissing over de kwijting, waarbij bestuurders en commissarissen verantwoording afleggen aan de algemene vergadering, in die situatie weinig meerwaarde. In situaties waarin niet alle aandeelhouders tevens bestuurders zijn heeft het afleggen van verantwoording over de jaarrekening nog wel meerwaarde. Daarom wordt artikel 210 lid 3 als wettelijke hoofdregel gehandhaafd.

De suggestie van de NVP om te bepalen dat de in het voorgestelde artikel 195a lid 3 bedoelde onherroepelijke volmacht werking behoudt ingeval van faillissement van de aandeelhouder wordt bij nota van wijziging overgenomen in het nieuwe artikel 192.

Niet overgenomen is de suggestie van de NVP om in het voorgestelde artikel 228 lid 5 de unanimiteitsregel te vervangen door de regel dat alleen de houders van aandelen waarvan het stemrecht wordt verminderd moeten instemmen met het besluit tot statutenwijziging. Ook houders van aandelen waarvan het stemrecht niet wordt verminderd kunnen nadelige gevolgen ondervinden van een wijziging in de stemverhoudingen, bijvoorbeeld als een andere aandeelhouder in de nieuwe verhoudingen een hoger percentage van de aandelen gaat houden en daardoor boven een bepaalde drempel voor besluitvorming uitkomt. De unanimiteitsregel voorziet hierbij in de noodzakelijke bescherming voor alle aandeelhouders.

Naar aanleiding van opmerkingen van de zijde van de NVP zijn bij nota van wijziging twee wijzigingen aangebracht in het voorgestelde artikel 228 lid 5. Ten eerste is bepaald dat het ontbreken van stemrecht alleen geldt in de algemene vergadering. Een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding is een orgaan in de zin van het voorgestelde artikel 189a. Dit biedt vennootschappen bijvoorbeeld de mogelijkheid om statutair te bepalen dat de benoeming van een bepaalde bestuurder door de vergadering van houders van stemrechtloze aandelen geschiedt. Ten tweede is de bepaling dat een statutenwijziging die nadeel toebrengt aan de rechten van houders van stemrechtloze aandelen niet zonder hun instemming kan worden doorgevoerd, geschrapt. De geschrapte bepaling leidde ertoe dat houders van stemrechtloze aandelen ten opzichte van houders van aandelen met een beperkt stemrecht (artikel 228 lid 4) relatief veel bescherming genoten tegen voor hen nadelige besluiten. Stemrechtloze aandeelhouders dienen met name beschermd te worden tegen afbreuk van hun winstrechten. Daartegen biedt het voorgestelde artikel 216 lid 8 reeds voldoende bescherming. De suggestie van de NVP om deze laatste bepaling te schrappen, is niet overgenomen. Het wetsvoorstel kiest als uitgangspunt dat minderheidsaandeelhouders beschermd moeten worden tegen het beperken of ontnemen van hun winstrecht. Lid 8 voorziet in die bescherming. In andere gevallen kan ook

artikel 8 de houder van stemrechtloze aandelen de noodzakelijke bescherming bieden.

Naar aanleiding van opmerkingen van de NVP is in het bij nota van wijziging voorgestelde artikel 192a lid 2 bepaald dat de regeling die aandeelhouders bij overdracht van hun aandelen beschermt tegen nadelige gevolgen van de gebondenheid van een verkrijger (artikel 192 lid 5 van het oorspronkelijke wetsvoorstel) van overeenkomstige toepassing is op een prijsbepalingsregeling waarmee de aandeelhouder die zijn aandelen overdraagt niet had ingestemd. Dit geldt ook voor een prijsbepalingsregeling die onderdeel is van een blokkeringsregeling (artikel 195 lid 4). Niet overgenomen is de suggestie van de NVP om ten aanzien van de drempel voor een aantal rechten, waaronder het recht om een vergadering bijeen te roepen en het enquêterecht, naast het vertegenwoordigde kapitaal ook het vertegenwoordigde percentage van de stemmen te hanteren. Indien een vennootschap kiest voor een afwijkende stemverdeling in de statuten, dan wenst men af te wijken van het uitgangspunt dat het stemrecht evenredig is aan het vertegenwoordigde kapitaal. In dat geval zal men ook de noodzakelijke flankerende statutaire regelingen moeten treffen. De wettelijke regeling voor het agenderingsrecht, de bijeenroeping van een algemene vergadering, de geschillenregeling en het enquêterecht bieden de mogelijkheid om in de statuten een lagere drempel vast te stellen of te voorzien in een op de vennootschap toegesneden geschillenregeling. In de statuten kan dus worden geregeld dat de rechten toekomen aan aandeelhouders die weinig kapitaal (maar veel stemrecht) vertegenwoordigen.

De NVP vroeg of het voorgestelde artikel 193 uitsluitend ziet op niet-gestort nominaal kapitaal. Dat is inderdaad het geval: bij de bv valt – anders dan bij de nv – agio niet onder de stortingsplicht. Omdat de woorden «alle nog niet gedane stortingen» in dit verband tot twijfel aanleiding zouden kunnen geven, wordt de bepaling bij nota van wijziging verduidelijkt.

De NVP vroeg of een uitkering ten laste van het nominale kapitaal leidt tot een herleving van de stortingsplicht. Dat is niet het geval. Het voorgestelde artikel 216 staat niet in de weg aan uitkeringen die ertoe leiden dat het eigen vermogen kleiner wordt dan het gestorte deel van het geplaatste kapitaal. De toelaatbaarheid van uitkeringen wordt onder de voorgestelde regeling immers niet meer bepaald door de aanwezigheid van een bepaald kapitaal, maar door de vraag of de vennootschap na de uitkering kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Op de balans zal de uitkering dan ook niet ten laste gebracht moeten worden van het gestorte kapitaal, maar moeten leiden tot een negatieve reserve. Die negatieve reserve zal vervolgens aangezuiverd moeten worden, bijvoorbeeld door het maken van winst of door alsnog een besluit te nemen tot verlaging van het geplaatste kapitaal zonder terugbetaling. Artikel 208 lid 4 sloot nog niet aan bij de strekking van de voorgestelde uitkeringsregeling, omdat daarin is bepaald dat een gedeeltelijke terugbetaling slechts mag plaatsvinden ter uitvoering van een besluit tot vermindering van het bedrag van de aandelen. Dit wordt bij nota van wijziging hersteld. Daarbij is tevens verduidelijkt dat als een terugbetaling geschiedt ter uitvoering van een besluit tot kapitaalvermindering, de evenredigheids- en besluitvormingseisen van artikel 208 lid 4 van toepassing zijn.

De NVP heeft de suggestie gedaan om in artikel 208 lid 4 te bepalen dat terugbetaling op aandelen van een bepaalde soort of aanduiding niet alleen mogelijk is als dat voorafgaand aan de uitgifte in de statuten is bepaald, maar ook als dat na de uitgifte met instemming van alle houders van aandelen van de desbetreffende soort of aanduiding is gebeurd. Die suggestie wordt bij nota van wijziging overgenomen.

De voorgestelde regeling voor belet van bestuurders en commissarissen laat vennootschappen ruimte voor een statutaire uitwerking van het begrip belet. De op blz. 95 van de memorie van toelichting genoemde

situaties zijn voorbeelden en sluiten niet uit dat andere situaties, zoals de door de NVP genoemde voorbeelden van een kortstondig ziekenhuisverblijf of verplichtingen elders, in de statuten onder het begrip worden gevat, mits de statutaire regeling voldoende duidelijk en kenbaar maakt in welke gevallen niet de formele bestuurder, maar zijn plaatsvervanger bevoegd is om te handelen.

Niet overgenomen is het advies van de gecombineerde commissie om in artikel 180 de sanctie van aansprakelijkheid van bestuurders bij niet-tijdige inschrijving in het handelsregister te laten vervallen. De aansprakelijkheids-sanctie bevordert dat bestuurders de vennootschap tijdig inschrijven in het handelsregister. Bij besloten vennootschappen is dit in het bijzonder van belang, omdat derden moeten kunnen zien dat er sprake is van een rechtsvorm waarin de bestuurders en aandeelhouders beperkt aansprakelijk zijn.

Op advies van de gecombineerde commissie is in artikel 191a lid 3 bepaald dat in alle gevallen de dag van de storting bepalend is voor de wisselkoers. Niet overgenomen is het advies om niet langer voor te schrijven dat de storting een valuta moet betreffen die vrijelijk kan worden gewisseld. Het toelaten van stortingen in valuta die niet vrijelijk inwisselbaar zijn zou leiden tot gecompliceerde situaties en berekeningen. Bovendien ligt het gebruik van een geldeenheid die niet vrijelijk kan worden gewisseld bij Nederlandse bv's niet voor de hand.

Naar aanleiding van kritiek van Dortmund in Ondernemingsrecht 2007-9, p. 350, die hierin wordt gesteund door de gecombineerde commissie, wordt bij nota van wijziging in artikel 192 de overeenkomstige toepassing van de bepalingen inzake het derdenbeding geschrapt. Bij nota van wijziging wordt in artikel 192a lid 1 een tijdslimiet van zes maanden opgenomen voor het overdragen van de aandelen.

In artikel 194 lid 5 wordt bij nota van wijziging bepaald dat het aandeelhoudersregister ook ter inzage moet liggen van de houders van certificaten waaraan vergaderrecht is verbonden.

Er wordt geen aanleiding gezien om, zoals de gecombineerde commissie adviseerde, in artikel 196c uitdrukkelijk te bepalen dat voor de levering van een certificaat van een aandeel met vergaderrecht geen notariële akte is vereist. Een certificaat van een aandeel in een bv is een vorderingsrecht op naam waarvan de levering zonder notariële tussenkomst plaatsvindt overeenkomstig artikel 3:94 BW. Artikel 196, de bepaling die voor de levering van aandelen wel een notariële akte voorschrijft, wordt in artikel 196c niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de levering van certificaten van aandelen.

Niet overgenomen is het advies van de gecombineerde commissie om de uitkoopregeling (artikel 201a) ook te laten gelden voor certificaten van aandelen. Dit zou een ingrijpende aanvulling van de uitkoopregeling vormen, terwijl tot nu toe niet is gebleken voor welke situaties dit een oplossing zou bieden. Hierbij is van belang dat het rechtskarakter van een certificaat verschilt van een aandeel (certificering van aandelen is hoofdzakelijk een contractuele aangelegenheid tussen de aandeelhouder en de certificaathouder). Hierdoor kan de regeling voor aandeelhouders niet zonder meer worden uitgebreid tot certificaathouders. Bovenstaande overwegingen gelden ook ten aanzien van de suggestie van de gecombineerde commissie om het uittreedrecht in de geschillenregeling open te stellen voor certificaathouders.

Het advies om ten aanzien van inbreng op aandelen anders dan in geld (artikelen 204a en 204b) te voorzien in een nadere regeling voor de bescherming van minderheidsaandeelhouders is niet overgenomen. Dit zou leiden tot nieuwe formaliteiten rond de inbreng, terwijl het wetsvoorstel die formaliteiten juist wil terugdringen. Indien de minderheidsaandeelhouder meent dat een medeaandeelhouder te weinig inbrengt omdat de inbreng onjuist is gewaardeerd, zal hij het bestuur daarop moeten aanspreken. In die zin verschilt deze situatie niet wezenlijk van andere



situaties, zoals die waarin het bestuur nalaat een medeaandeelhouder aan te spreken op het voldoen van een resterend deel van de stortingsplicht of waarin het bestuur een overeenkomst met een derde sluit tegen onzake-lijke voorwaarden.

Op advies van de gecombineerde commissie wordt bij nota van wijziging in het voorgestelde artikel 208 lid 6 de positie van de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden verduidelijkt. Het advies om bij inkoop van eigen aandelen en bij uitkeringen te verduidelijken aan de hand van welke jaarrekening de omvang van het eigen vermogen en de reserves moet worden vastgesteld is bij nota van wijziging overgenomen in de artikelen 207 en 216.

In artikel 207 wordt naar aanleiding van het advies van de gecombineerde commissie bij nota van wijziging de bestaande regeling gehandhaafd waarin is bepaald dat verkrijging door de vennootschap van niet volgestorte aandelen nietig is. Deze bepaling was in het wetsvoorstel geschrapt, omdat de sanctie van nietigheid minder goed past bij een systeem zonder kapitaalbescherming. Bij nader inzien verdient handhaving van de nietigheidssanctie omwille van de eenvoud de voorkeur. Indien inkoop van niet volgestorte aandelen zou worden toegestaan, zouden lastige vragen rijzen omtrent de aansprakelijkheid van de vervreemder van de aandelen (artikel 199). Ook het eventuele herleven van de stortingsplicht bij doorplaatsing van de aandelen door de vennootschap, zoals door de gecombineerde commissie gesuggereerd, zou leiden tot een meer gecompliceerde regeling.

In artikel 212 wordt bij nota van wijziging geregeld dat alle vergadergerechtigden (en niet alleen de aandeelhouders en certificaathouders met vergaderrecht) inzage kunnen krijgen in de opgemaakte jaarrekening. De gecombineerde commissie heeft aandacht gevraagd voor het tijdstip waarop het bestuur de in het voorgestelde artikel 216 bedoelde goedkeuring van een uitkering moet verlenen. Omdat de uitkeringstest een beoordeling inhoudt van de financiële positie van de vennootschap ten tijde van de uitkering, is het van belang dat het bestuur de goedkeuring zo dicht mogelijk voor de datum van de daadwerkelijke uitkering verleent. Is er enige tijd verstreken tussen het besluit van de algemene vergadering tot vaststelling van de uitkering en de daadwerkelijke uitkering, dan zal het bestuur bij gewijzigde financiële omstandigheden die in de weg staan aan een uitkering de goedkeuring moeten weigeren en dus niet overgaan tot uitkering van de bedragen. Het besluit van de algemene vergadering heeft dan door het ontbreken van de goedkeuring van het bestuur geen gevolgen.

Niet overgenomen is de suggestie van de gecombineerde commissie om in het voorgestelde artikel 216, eerste lid, de verwijzing naar statutaire reserves te laten vervallen. Deze bepaling leidt niet tot handhaving van een ongewenste vorm van kapitaalbescherming. Bepaald is dat reserves die krachtens de statuten moeten worden aangehouden niet mogen worden uitgekeerd. Dit biedt vennootschappen de mogelijkheid om in de statuten te voorzien in een gebonden kapitaal. De bepaling staat er niet aan in de weg dat de statuten ten aanzien van andere reserves, zoals reserves die worden aangehouden voor een bijzondere soort aandelen, bepalen dat deze mogen worden aangewend voor uitkeringen. Het gaat in dat geval niet om reserves waarvan de statuten bepalen dat deze moeten worden aangehouden.

In artikel 216 lid 6 wordt bij nota van wijziging op advies van de gecombineerde commissie bepaald dat ten aanzien van de berekening van de uitkering per aandeel ook per geval kan worden afgeweken indien alle aandeelhouders daarmee instemmen.

In het voorgestelde artikel 227 lid 4 wordt bij nota van wijziging op advies van de gecombineerde commissie bepaald dat behalve certificaathouders ook pandhouders en vruchtgebruikers moeten instemmen met een

statutenwijziging waarmee de hun toegekende vergaderrechten worden gewijzigd.

Ten aanzien van artikel 230 geeft het advies van de gecombineerde commissie geen aanleiding tot wijzigingen. De situatie waarin een (gekwalificeerde) meerderheid voor besluitvorming niet wordt gehaald, verschilt wezenlijk van de situatie waarin de stemmen staken. In het laatste geval zijn er evenveel voor- als tegenstanders in de algemene vergadering en bestaat de mogelijkheid om de beslissing op te dragen aan een derde. Bij het niet-halen van een drempel voor besluitvorming is dat echter niet wenselijk, omdat minderheidsaandeelhouders geen bescherming meer zouden genieten. Wettelijke of statutaire drempels voor besluitvorming zijn immers bedoeld om de minderheid te beschermen. Dit speelt in het bijzonder indien er een gekwalificeerde meerderheid geldt. Zou in de statuten kunnen worden bepaald dat de beslissing bij het niet halen van die meerderheid door een derde kan worden genomen, dan zou de gekwalificeerde meerderheid in de statuten kunnen worden weggeschreven.

Niet overgenomen is het advies van de gecombineerde commissie om in artikel 233 lid 2 het woord «woordelijk» te schrappen. Het vereiste dat een voorgedragen statutenwijziging woordelijk is opgenomen is van belang voor de overeenkomstige toepassing van artikel 224 lid 2. Vastgesteld moet kunnen worden of een besluit van de algemene vergadering inhoudelijk afwijkt van hetgeen was voorgesteld. Artikel 233 lid 2 staat er niet aan in de weg dat er meerdere voorstellen voor statutenwijziging worden gedaan. Er kunnen dus alternatieve bepalingen worden voorgesteld waaruit de algemene vergadering kan kiezen.

Het in het voorgestelde artikel 242 opgenomen vereiste dat iedere aandeelhouder met stemrecht moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder wordt gehandhaafd, omdat het recht om bestuurders en commissarissen te benoemen wordt beschouwd als een essentieel recht van aandeelhouders. Nu een aandeelhouder via het stemrecht in de algemene vergadering op directe wijze invloed kan uitoefenen op het beleid van de vennootschap, moet hij dat ook op indirecte wijze kunnen via de benoeming van een of meer bestuurders (en commissarissen). Dit is slechts anders bij stemrechtloze aandelen, waar men uitdrukkelijk de bedoeling heeft gehad om geen enkele zeggenschap in de algemene vergadering toe te kennen. Het belang van benoemingsrechten voor het aandeelhouderschap komt ook tot uitdrukking in artikel 24a, op grond van welke bepaling er sprake is van een dochtermaatschappij indien een rechtspersoon meer dan de helft van de bestuurders of van de commissarissen kan benoemen of ontslaan. Om dezelfde redenen is er niet voor gekozen om in artikel 243 lid 2 toe te staan dat de drempel voor het doorbreken van een bindende voordracht in de statuten wordt verhoogd.

In artikel 254 is de overeenkomstige toepassing van artikel 244 lid 2 gehandhaafd. Zou het statutair voorschrijven van een grotere meerderheid en een groter quorum dan het bepaalde in artikel 244 lid 2 worden toegestaan, zoals de gecombineerde commissie heeft voorgesteld, dan zou dat het ontslaan van een commissaris te zeer bemoeilijken. De in het voorgestelde artikel 254 lid 1, tweede zin, geopende mogelijkheid van versterking van de controlerende functie van de algemene vergadering zou dan weinig betekenis meer hebben.

Het criterium «onmogelijk of uiterst bezwaarlijk» heeft in artikel 337 lid 1 dezelfde strekking als in artikel 195 lid 5. In het door de gecombineerde commissie aangedragen voorbeeld van een in een overeenkomst opgenomen verbod tot overdracht zal zich geen samenloop tussen de twee bepalingen voordoen. Een verbod tot overdracht van aandelen kan niet worden beschouwd als een regeling voor de oplossing van geschillen in de zin van artikel 337 lid 1. Een dergelijk verbod staat juist in de weg aan het creëren van een uitweg uit een impasse tussen aandeelhouders. Een

in een overeenkomst opgenomen verbod tot overdracht wordt evenmin geregeld door artikel 195, omdat die bepaling betrekking heeft op statutaire regelingen inzake de overdraagbaarheid en niet op overeenkomsten. Niet overgenomen is het advies van de gecombineerde commissie om in artikel 338 te bepalen dat de eisende partij een afschrift van de rechterlijke uitspraak moet verzenden aan de vennootschap, omdat dit zou leiden tot onnodige formaliteiten. Het staat de eisende partij vrij om de vennootschap over een toegewezen uitstotingsvordering te informeren en doorgeens zal dit ook in zijn belang zijn. Een wettelijke verplichting is daarvoor niet noodzakelijk. Mocht een aandeelhouder na toewijzing van een uitstotingsvordering in strijd handelen met het verbod tot overdracht, dan kan hij worden aangesproken voor de daardoor onstane schade.

Ten aanzien van artikel 339 lid 3 geldt dat indien in hoger beroep met gegronde redenen wordt opgekomen tegen een beslissing van de rechter in eerste aanleg om een deskundigenbenoeming achterwege te laten, de ondernemingskamer in hoger beroep de zaak zelf kan afdoen. Omdat hoger beroep slechts kan worden ingesteld als er ook een eindvonnis is, is terugverwijzing naar de rechter in eerste aanleg niet aan de orde. Anders dan de gecombineerde commissie stelt, is er wel sprake van een waardering die in twee feitelijke instanties wordt afgedaan. De rechter in eerste aanleg heeft weliswaar geen deskundigen ingeschakeld, maar heeft zich wel uitgesproken over de waardering.

Het in artikel 340 lid 3 opgenomen criterium van kennelijke onredelijkheid richt zich niet uitsluitend op de gevolgen voor de uittredende aandeelhouder. Een uit de statuten of overeenkomst voortvloeiende prijs kan ook onredelijk zijn voor de gedaagde partij. In dit verband is van belang dat ook bij het ontbreken van een statutaire of contractuele regeling de wettelijke regeling rekening houdt met de mogelijkheid dat waardeverminderingen voor rekening van de uittredende aandeelhouder behoren te blijven (artikel 343 lid 4). Zoals in de toelichting op artikel 339 is vermeld, vloeit uit de formulering «kennelijke onredelijkheid» wel voort dat de rechter zich terughoudend opstelt.

Naar aanleiding van het advies van de gecombineerde commissie over de verhouding tussen artikel 343 lid 1 en artikel 207 wordt in artikel 343 lid 1 bij nota van wijziging de verwijzing naar artikel 207 lid 2 geschrapt. Dat uittredingsvorderingen niet kunnen worden uitgesloten op grond van artikel 207 lid 4 volgt reeds uit het voorgestelde artikel 343 lid 1, waarin wordt gesproken van «een daarmee vergelijkbaar statutair voorschrift». Dit behoeft daarom geen nadere wettelijke regeling. Voorts wordt in artikel 343 lid 3 op advies van de gecombineerde commissie bij nota van wijziging bepaald dat de gedaagde aandeelhouder niet alleen een andere aandeelhouder, maar ook de vennootschap in het geding kan oproepen. Ten aanzien van het voorgestelde artikel 343 lid 4 en de daarin opgenomen mogelijkheid tot billijke verhoging van de prijs van de aandelen geldt dat de rechter in beginsel rekening kan houden met alle omstandigheden van het concrete geval. Niettemin ligt het niet voor de hand dat de rechter, zoals de gecombineerde commissie suggereert, rekening houdt met het debiteurenrisico dat een gedaagde aandeelhouder loopt indien hij schade wil verhalen op een of meer medeaandeelhouders. Indien de uittredingsvordering uitsluitend wordt gegrond op gedragingen van de gedaagde aandeelhouder, dan ligt het in de rede dat die aandeelhouder ook de financiële consequenties draagt. Is hij van oordeel dat de vordering ook tegen een of meer medeaandeelhouders (of de vennootschap) behoorde te worden ingesteld, dan bestaat op grond van het voorgestelde artikel 343 lid 3 de mogelijkheid om hen in het geding op te roepen. Van een debiteurenrisico in de door de gecombineerde commissie veronderstelde zin is dan geen sprake.

Voorts worden naar aanleiding van het advies van de gecombineerde commissie bij nota van wijziging technische verbeteringen aangebracht in de artikel 189a, 201, 207d, 224 en 336. Op een aantal meer gedetailleerde

opmerkingen die in de adviezen zijn gemaakt, wordt bij de desbetreffende artikelen ingegaan.

Niet overgenomen is de suggestie van de gecombineerde commissie om in artikel 373 lid 5 te verwijzen naar een andere geldeenheden dan de geldeenheden van het nominale bedrag. De vreemde geldeenheden die in artikel 373 lid 5 wordt bedoeld, is niet de vreemde geldeenheden waarin de nominale waarde op grond van het voorgestelde artikel 178 lid 2 kan luiden, maar de vreemde geldeenheden waarin de jaarrekening op grond van artikel 362 lid 7 kan zijn opgesteld. De technische suggestie om de laatste zin van artikel 373 lid 5 te schrappen wordt bij nota van wijziging overgenomen.

De leden van de VVD-fractie vroegen welke punten aan de orde zullen komen bij de algemene modernisering van het ondernemingsrecht en op welke termijn het kabinet de Kamer zal informeren over de voortgang van de algemene modernisering en van het onderzoek naar een mogelijk geheel nieuwe rechtsvorm.

Ten aanzien van de algemene modernisering van het ondernemingsrecht is de Tweede Kamer geïnformeerd bij brief van 12 november 2007 (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 5). De brief is onderwerp van gesprek geweest tijdens het algemeen overleg met de Kamer op 18 maart 2008 (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 7). Ten aanzien van het WODC-onderzoek naar gebruik en rechtsvorm van de Limited Liability Partnership (LLP) en de Limited Liability Company (LLC) is op 18 januari 2008 een kabinetsreactie toegezonden (Kamerstukken II, 2007–2008, 29 752, nr. 6). Verwezen wordt naar hetgeen hierboven over de LLP en de LLC is opgemerkt in paragraaf 3.

## **11. ARTIKELGEWIJS**

### **Artikel 24d**

De leden van de CDA-fractie vroegen om een verduidelijking van artikel 24d. Verwezen wordt naar hetgeen hierover is opgemerkt in paragraaf 6 (aandelen en certificaten).

### **Artikel 175**

De gecombineerde commissie adviseerde in verband met de afschaffing van het verbod op uitgifte van aandeelbewijzen om in de wet op te nemen waaraan een door een bv uitgegeven aandeelbewijs moet voldoen. Dit advies is niet overgenomen. De wettelijke regeling voor aandeelbewijzen bij de nv is toegesneden op aandelen die aan toonder luiden (vgl. artikel 82). Voor aandeelbewijzen van aandelen op naam in een nv bevat de wet geen specifieke regeling. Bij de bv wordt geen aanleiding gezien om een dergelijke regeling wel te treffen. De afschaffing van het verbod op aandeelbewijzen voor de bv is met name ingegeven door de behoefte aan deze figuur in het internationale handelsverkeer. Besloten vennootschappen die aandeelbewijzen willen uitgeven, kunnen dat in hun statuten nader uitwerken.

Het advies van de gecombineerde commissie om te bepalen dat artikel 175 geldt behoudens verplichtingen die zijn opgelegd op grond van artikel 192 lid 1 wordt overgenomen bij nota van wijziging. Hetzelfde geldt voor het advies om te bepalen dat het kapitaal van een bv ook uit één aandeel kan bestaan.

### **Artikel 178c lid 2**

Naar aanleiding van de desbetreffende suggestie van de leden van de CDA-fractie wordt artikel 178c lid 2 bij nota van wijziging aangepast, teneinde rekening te houden met de mogelijkheid dat in de statuten

vermelde bedragen in een vreemde geldeenheden luiden. Daarbij wordt in aansluiting op artikel 362 lid 7 in artikel 178 en artikel 178c het begrip «vreemde geldeenheden» gehanteerd.

### **Artikel 189a**

De leden van de CDA-fractie vroegen of handhaving van het concept «orgaan» recht doet aan de feitelijke verhoudingen bij vennootschappen met één aandeelhouder en of de handhaving van dit concept aan de bv niet te weinig zelfstandige betekenis geeft ten opzichte van de nv. In het wetsvoorstel heeft voorop gestaan dat de bv voor alle categorieën gebruikers een bruikbare rechtsvorm moet zijn. In vennootschappen met één aandeelhouder is de algemene vergadering dus ook een orgaan. Er is geen aanleiding gezien om voor bepaalde categorieën vennootschappen een andere terminologie te hanteren of de bv op dit punt te onderscheiden van de terminologie van de nv. Het voorgestelde artikel 189a werkt in dit opzicht niet belemmerend, maar biedt slechts duidelijkheid omtrent de vraag welke lichamen kunnen worden aangemerkt als orgaan waaraan bepaalde in de statuten toegekende bevoegdheden kunnen worden toegekend. Bij kleinere vennootschappen zal men naast het bestuur en de algemene vergadering meestal geen andere organen kennen. Van de invoering van een aandeelhouder-bestuurde bv, waarin de scheiding tussen bestuur en algemene vergadering wordt opgeheven, is om verschillende redenen afgezien. Verwezen wordt naar paragraaf 6 van de memorie van toelichting.

### **Artikel 190**

De leden van de SP-fractie vroegen of de negatief geformuleerde definitie van het begrip aandeel duidelijk genoeg is en past in de wetssystematiek en waar een definitie kan worden gevonden van het begrip aandeel in de besloten vennootschap. De leden van de CDA-fractie vroegen zich in dit verband af wat na de introductie van het stemrechtloze aandeel de wettelijke minimumvereisten zijn om nog te kwalificeren als «aandeel». Een bevredigende definitie voor het begrip aandeel is niet eenvoudig te formuleren. Ook de huidige omschrijving in artikel 190 («de gedeelten waarin het maatschappelijk kapitaal bij de statuten is verdeeld») biedt niet in alle opzichten duidelijkheid. In de eerste plaats is van belang dat het aandeel een vermogensrecht is van eigen aard (en geen zakelijk recht of gewoon vorderingsrecht). Dit volgt uit de systematiek van Boek 3 BW en behoeft geen vastlegging in Boek 2 BW. Een aandeel ontstaat door uitgifte (bij oprichting of door een latere emissie). De negatief geformuleerde omschrijving in het voorgestelde artikel 190 biedt in dit verband de vereiste minimale duidelijkheid door te bepalen wat niet als aandeel wordt aangemerkt, namelijk een recht dat stemrecht noch aanspraak op uitkering van winst of reserves omvat. Deze omschrijving is grotendeels ontleend aan de Antilliaanse bv-regeling. De minimumvereisten voor een aandeel zijn dus dat er sprake is van een recht dat als aandeel is uitgegeven met inachtneming van de voor uitgifte voorgeschreven formaliteiten en waaraan ten minste stemrecht of aanspraak op uitkeringen uit winst of reserves is verbonden. Ook als er slechts een beperkt winstrecht bestaat en geen enkel stemrecht, een voorbeeld dat de leden van de CDA-fractie noemden, is er dus sprake van een aandeel. Uit het voorgestelde artikel 190 vloeit immers voort dat ook de enkele aanspraak op reserves voldoende is voor de kwalificatie als aandeel. De formele vereisten voor uitgifte van een aandeel waarborgen het onderscheid met andere figuren waaraan winstrechten zijn verbonden, zoals (statutaire) participatie- of winstbewijzen. Als aan een aandeel slechts een beperkt winstrecht is verbonden en geen stemrecht, betekent dat niet dat het aandeel dan in vennootschapsrechtelijke zin een inhoudsloos recht is. Aan



een aandeel zijn immers meer rechten verbonden dan alleen stemrecht of een recht op uitkeringen. Het betreft onder andere het recht om de algemene vergadering bij te wonen en daar het woord te voeren, het recht om een algemene vergadering bijeen te roepen of onderwerpen voor de agenda aan te dragen en het recht om onder bepaalde voorwaarden om een enquête te verzoeken of gebruik te maken van de geschillenregeling. De leden van de CDA-fractie vroegen naar de betekenis van het in artikel 190 gehanteerde begrip «winst» tegen de achtergrond van de internationale verslaggevingsstandaarden (IFRS). Deze leden wezen op hybride financieringsvormen waarbij de hoogte en/of de verschuldigdheid van de kredietvergoeding afhankelijk is van de hoogte van de winst van de debiteur en vroegen of deze financieringsvormen zijn te beschouwen als kapitaal en of verhandelbare gedeelten daarvan moeten worden aangemerkt als aandeel en welk onderscheid er dan nog bestaat tussen stemrechtloze preferente aandelen en daarmee gelijke rang kiezende achtergestelde obligaties.

Het voorgestelde artikel 190 bevat slechts een negatieve definitie, in die zin dat wordt gedefinieerd welke rechten in ieder geval niet als aandeel worden aangemerkt. Uit de negatieve definitie moet niet worden afgeleid dat alle rechten die wél aanspraak geven op uitkering van winst of reserves, als aandeel worden aangemerkt. Zoals hierboven in antwoord op een vraag van de leden van de SP-fractie is aangegeven, zijn de minimumvereisten voor een aandeel dat er sprake is van een recht dat als aandeel is uitgegeven met inachtneming van de voor uitgifte voorgeschreven formaliteiten en waaraan ten minste stemrecht of aanspraak op uitkeringen uit winst of reserves is verbonden. Zoals de leden van de CDA-fractie al aannamen, gaat het bij aandelen dus om rechten die zijn ingebed in de vennootschapsrechtelijke verhouding tussen de vennootschap en de aandeelhouder. De genoemde hybride financieringsvormen voldoen in dit laatste opzicht, hoewel zij op grond van een contractuele relatie aanspraak kunnen geven op winst of reserves, dus niet aan de minimumvereisten. De eventuele verhandelbaarheid van financieringsvormen zoals obligaties doet hier niet aan af.

### **Artikel 191b**

De leden van de fractie van het CDA vragen of de regering heeft overwogen om de afbakeningsproblemen tussen de IB-sfeer en de Vpb-sfeer, die kan ontstaan door het verbod op inbreng van arbeid en diensten, op te heffen door de fiscale behandeling van een dergelijke inbreng af te stemmen op de mogelijkheden die het nieuwe bv-recht biedt. Tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel is aandacht besteed aan de vraag of het verbod op inbreng van arbeid en diensten zou kunnen worden opgeheven. Gebleken is dat er aan een dergelijke stap te veel nadelen zijn verbonden. Die nadelen zijn vooral van fiscale aard. De belangrijkste fiscale barrière is dat inbreng van kapitaal in een vennootschap plaatsvindt vanuit het «netto-vermogen» van een belastingplichtige, dus nadat er al belastingheffing heeft plaatsgevonden over het voordeel dat een belastingplichtige met het verrichten van arbeid of diensten heeft behaald, terwijl inbreng van arbeid of diensten er zonder nadere maatregelen op neer zou komen dat de «bruto-waarde» van de arbeid of de diensten, dus zonder dat er belastingheffing plaatsvindt, als kapitaal in aanmerking zou worden genomen. Gevolg daarvan zou zijn dat reguliere belastingheffing via de loon- en inkomstenbelasting over de aan die arbeid of diensten toe te kennen waarde niet meer zou kunnen plaatsvinden omdat kapitaal normaliter buiten de fiscale sfeer blijft.

## **Artikel 195**

Aangenomen wordt dat de leden van de CDA-fractie met hun vraag over de zinsnede «een regeling volgens de statuten» doelen op de zinsnede «een dergelijke statutaire regeling» in het voorgestelde lid 4. Die verwijzing heeft betrekking op statutaire beperkingen van de overdraagbaarheid anders dan overeenkomstig de wettelijke aanbiedingsregeling op grond van lid 1 of de statutaire uitsluiting van de overdraagbaarheid op grond van lid 3.

## **Artikel 195b/artikel 192**

De leden van de CDA-fractie vroegen om ten aanzien van de artikelen 192 en 195b (bij nota van wijziging is deze regeling opgenomen in de artikelen 192 en 192a) te verduidelijken wie bepaalt of een overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is.

Het is in eerste instantie aan de aandeelhouders en de vennootschap zelf om te bepalen of dit het geval is. Indien de vennootschap het verzoek van de aandeelhouder om gegadigden aan te wijzen niet inwilligt, kan men eventueel naar de rechter die dan zal oordelen over de vraag of de overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is. In het voorontwerp was op dit onderdeel gekozen voor een specifiek uittredingsrecht in de geschillenregeling. Er is uiteindelijk gekozen voor de voorgestelde oplossing, omdat het de voorkeur verdient dat partijen eerst zelf proberen om tot een oplossing te komen voor ontstane patstellingen.

## **Artikelen 197 en 198**

De leden van de CDA-fractie vroegen aan wie het vergaderrecht toekomt indien certificaten met vergaderrecht in pand of in vruchtgebruik worden gegeven.

Het vergaderrecht en de overige daaraan gekoppelde wettelijke rechten komen in dat geval toe aan de certificaathouder. Uit het voorgestelde artikel 227 volgt dwingendrechtelijk dat het vergaderrecht kan toekomen aan vruchtgebruikers en pandhouders op aandelen, maar niet aan vruchtgebruikers en pandhouders op certificaten. Het voorgestelde artikel 227 verschilt op dit punt niet van de bestaande regeling in artikel 197 lid 4 en artikel 198 lid 4.

## **Artikel 204a**

De suggestie van de leden van de CDA-fractie om in lid 2 het woord «tweede» te vervangen door «nieuwe» wordt bij nota van wijziging overgenomen.

De leden van de CDA-fractie vroegen om een reactie op de opmerking van VNO-NCW dat de voorwaarde van een hoofdelijke aansprakelijkheidsstelling in lid 3 geen enkele betekenis meer heeft en zou moeten vervallen en dat lid 3 beperkt kan worden tot de eis van instemming van alle oprichters. VNO-NCW vroeg in dit verband ook naar het verband tussen lid 3 en artikel 2:403 bij toepassing van IFRS.

De opmerkingen van VNO-NCW zijn aanleiding geweest om de wenselijkheid van een uitzondering op de verplichte beschrijving te heroverwegen. Thans zal de uitzondering in de leden 3 en 4 in de eerste plaats worden gebruikt om de verplichte accountantscontrole achterwege te laten. Nu die verplichte accountantscontrole in het wetsvoorstel komt te vervallen, vervalt ook het belangrijkste voordeel van de uitzondering. Gelet op de formaliteiten waarmee de uitzondering op de beschrijving in de leden 3 en 4 is omgeven, zal het opmaken van een beschrijving naar verwachting niet bezwaarlijker zijn dan de naleving van de formaliteiten in de leden 3 en 4. Bij nota van wijziging worden de leden 3 en 4 geschrapt. Een bijkom-

mend voordeel is dat artikel 204a hiermee in aanzienlijke mate kan worden vereenvoudigd. Voor handhaving van de uitzondering op de verplichte beschrijving onder de enkele voorwaarde dat alle oprichters daarmee instemmen is niet gekozen. Ook als alle oprichters zouden instemmen, is een beschrijving van belang. De beschrijving stelt zittende en toekomstige aandeelhouders in staat om na te gaan of hun medeaandeelhouders aan hun stortingsplicht hebben voldaan en kan ingeval van faillissement van de vennootschap de curator behulpzaam zijn bij de controle van de stortingen op aandelen.

#### **Artikel 207a**

Op de vraag van de leden van de CDA-fractie of met betrekking tot het derde lid een certificaat dient over te gaan op de gezamenlijke bestuurders, indien de vennootschap de certificaten van alle geplaatste aandelen verkrijgt, luidt het antwoord bevestigend. Het doel van de overeenkomstige toepassing van deze bepaling op certificaten is te voorkomen dat door een verkrijging van certificaten onder algemene titel alle aandelen voor rekening van de vennootschap zouden worden gehouden, waardoor de vennootschap niet meer aan haar materiële begripsomschrijving zou voldoen (vgl. het voorgestelde en bij nota van wijziging aangepaste artikel 175).

#### **Artikel 207d**

De leden van de CDA-fractie vroegen of het verbod voor dochtermaatschappijen rechtstreeks tot de dochtermaatschappijen gericht is en wat dat betekent indien het dochtermaatschappijen naar buitenlands recht betreft.

Het verbod is inderdaad rechtstreeks tot de dochtermaatschappij gericht. De strekking van de regeling blijft hetzelfde als in het bestaande artikel 207d, namelijk dat een dochtermaatschappij slechts aandelen in het kapitaal van de moedermaatschappij mag verwerven, voor zover de moedermaatschappij dat zelf ook mag. De uitkeringstest vindt dus plaats op het niveau van de moedervenootschap en wordt in de besluitvorming gewaarborgd door de voorgeschreven goedkeuring door het bestuur van de moedervenootschap. Het probleem dat tegenover buitenlandse dochtermaatschappijen van Nederlandse moedermaatschappijen de werking van de Nederlandse wet niet kan worden afgedwongen, is niet nieuw en doet zich in vergelijkbare zin ook onder de bestaande regeling voor inkoop voor. De moedermaatschappij zal in de praktijk in het overleg met de buitenlandse dochters haar invloed kunnen aanwenden om te bewerkstelligen dat de goedkeuring van het bestuur van de moedermaatschappij wordt gevraagd (vgl. Kamerstukken II, 1979–1980, 15 304, nr. 6, blz. 27). Indien de bestuurszelfstandigheid in het buitenlandse rechtsstelsel groot is, een situatie waarnaar de leden van de CDA-fractie verwijzen, dan is het niet ondenkbaar dat de dochtermaatschappij zonder goedkeuring van het bestuur van de Nederlandse moedermaatschappij overgaat tot verkrijging van eigen aandelen. Komt de vennootschap daardoor in financiële problemen, dan is van belang dat een bestuurder slechts aan aansprakelijkheid kan ontkomen, indien hij bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de dochtermaatschappij de aandelen heeft verkregen en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden (artikel 207 lid 3).

#### **Artikel 216**

De leden van de CDA-fractie vroegen of het klopt dat bij een vennootschap die een negatief eigen vermogen heeft en geen wettelijke of statutaire reserves wel tot het doen van een uitkering kan worden besloten.

Dat is inderdaad het geval, mits de vennootschap na de uitkering kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Ook bij een negatief eigen vermogen kan aan dat laatste criterium zijn voldaan, bijvoorbeeld omdat de vennootschap op korte termijn een grote hoeveelheid kasgeld zal ontvangen. Dit is de reden geweest om de balansstest die in het ambtelijk voorontwerp was opgenomen, niet in het wetsvoorstel te handhaven. Heeft de vennootschap wel wettelijke of statutaire reserves, dan is uitkering bij een negatief eigen vermogen niet toegestaan. Onderkend wordt dat dit onderscheid niet geheel consequent is. Het vloeit echter noodzakelijkerwijs voort uit de Vierde EG richtlijn vennootschapsrecht, waarin is bepaald dat wettelijke reserves niet mogen worden uitgekeerd. Uitkering van reserves is wel toegestaan als de reserves eerst worden omgezet in kapitaal en vervolgens worden uitgekeerd (vgl. ook de memorie van toelichting bij artikel 216 lid 1).

De door de gecombineerde commissie genoemde passage in de memorie van toelichting waarin wordt gesteld dat de sanctionering in het voorgestelde systeem van crediteurenbescherming niet langer bestaat uit nietigheid, maar uit aansprakelijkheid (blz. 74), verdient enige nuancering. De uitkeringstest waarin het bestuur beoordeelt of de vennootschap na een uitkering kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, wordt gesanctioneerd met aansprakelijkheid, terwijl de balansstest (inhoudende dat een uitkeringen niet ten laste van de gebonden reserves mag plaatsvinden) wordt gesanctioneerd met nietigheid. In dit verband wordt ook verwezen naar hetgeen ten aanzien van de sanctionering bij inkoop van eigen aandelen is opgemerkt in de memorie van toelichting bij artikel 207a.

De leden van de SP-fractie vroegen of de feitelijk bestuurder ook voor de toepassing van het tweede lid gelijkgesteld moet worden met een bestuurder, omdat de feitelijk bestuurder in de voorgestelde regeling wel hoofdelijk verbonden kan zijn, terwijl hij niet mede in heeft moeten stemmen met het uitkeringsbesluit.

Een dergelijke gelijkstelling zou geen toegevoegde waarde hebben, omdat het stellen van de eis dat de feitelijke beleidsbepaler heeft deelgenomen aan de besluitvorming in het bestuur zou betekenen dat de in lid 4 geregelde aansprakelijkheid niet zou kunnen intreden. Lid 4 richt zich namelijk op personen die zonder dat zij formeel bestuurder zijn feitelijk het beleid en de gang van zaken in de vennootschap bepalen of mede bepalen. Deze personen nemen dus niet formeel deel aan de besluitvorming over de goedkeuring van een uitkering, maar bepalen wel op informele wijze geheel of gedeeltelijk de uitkomst van die besluitvorming. Daarbij is evenals voor formele bestuurders bepalend of de feitelijke beleidsbepaler wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap door de uitkering in financiële problemen zou komen.

De leden van de SP-fractie vroegen wat er gebeurt indien een aandeelhouder een uitkering heeft gekregen waarvan de instemming van het bestuur ontbreekt en of er op de ontvangende aandeelhouder een onderzoeksplicht rust om te controleren of de formele instemming van het bestuur niet ontbreekt. Ook vroegen deze leden op welke wijze de instemming van het bestuur met het besluit tot uitkering vorm kan krijgen en of het steeds moet gaan om een formele instemming.

Het zal moeten gaan om een besluit van het bestuur. Met het niet maken van bezwaar kan, gelet op de verantwoordelijkheid van het bestuur bij uitkeringen, niet worden volstaan. Om beter tot uitdrukking te brengen dat het om een besluit moet gaan, wordt bij nota van wijziging het begrip instemming vervangen door goedkeuring. Indien de goedkeuring van het bestuur ontbreekt, heeft het besluit geen rechtsgevolg. Worden er namens de vennootschap toch uitkeringen verricht, dan is er sprake van onbevoegde vertegenwoordiging. Het is daarom raadzaam dat aandeelhouders bij twijfel nagaan of het bestuur heeft ingestemd. Onder de bestaande wettelijke regeling kan een bv uitkeringen die niet voldoen aan de vereiste

formaliteiten al terugvorderen van de aandeelhouders. Omdat onder de nieuwe regeling het aantal formaliteiten rond het kapitaal en het vermogen sterk wordt teruggedrongen, zal deze situatie zich naar verwachting minder vaak voordoen.

De leden van de SP-fractie vroegen wat er gebeurt indien een van de bestuurders niet instemt, maar het besluit tot instemming met het uitkeringsbesluit bij meerderheid wordt aangenomen en hoe de tegenstemmende bestuurder zijn aansprakelijkheid kan ontlopen.

Als het bestuur bij meerderheid een rechtsgeldig besluit heeft genomen, kan een tegenstemmende bestuurder aan aansprakelijkheid ontkomen indien hij aantoont dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan (artikel 216 lid 3). Hij zou bijvoorbeeld in het kader van de besluitvorming een stemverklaring kunnen afleggen waarin hij zijn tegenstem toelicht.

De leden van de SP-fractie vroegen of het voorstel voldoende duidelijk maakt dat het hier niet gaat om interne aansprakelijkheid, omdat er wordt gesproken van een verbondenheid jegens de vennootschap maar de regeling in het teken staat van schuldeisersbescherming.

Anders dan deze leden veronderstellen, heeft de voorgestelde regeling betrekking op de interne aansprakelijkheid, dat wil zeggen de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders jegens de vennootschap.

Hiervoor is gekozen, omdat dit aansluit bij de bestaande systematiek van artikel 9, waarin is bepaald dat elke bestuurder jegens de rechtspersoon is gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Dat de regeling in het teken staat van bescherming van schuldeisers noodzaakt niet tot een andere benadering. Indien de vennootschap niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zal dit doorgaans eindigen in een faillissement en kan de curator ten behoeve van de schuldeisers de aansprakelijkheidsvordering namens de boedel instellen. De voorgestelde regeling staat er niet aan in de weg dat crediteuren rechtstreeks jegens de bestuurders een vordering op grond van onrechtmatige daad instellen. Zoals in paragraaf 10 van de memorie van toelichting («aansprakelijkheidssancties») is aangegeven, is een zekere mate van samenloop met dergelijke vorderingen niet te vermijden, maar ook niet bezwaarlijk.

### **Artikel 223**

De leden van de CDA-fractie wezen er op dat de opzet van het wijzigingsvoorstel tot gevolg heeft dat het bestaande lid 3 met betrekking tot de elektronische oproeping onbedoeld is komen te vervallen. Dit wordt bij nota van wijziging hersteld. Daarbij wordt de formulering aangepast aan de nieuwe opzet van artikel 223. Een vergelijkbare wijziging vindt plaats in het voorgestelde artikel 220.

### **Artikel 228**

De leden van de CDA-fractie vroegen of het bedoeling is dat de formulering van artikel 228 stemrechtloze aandelen met een beperkt winstrecht uitsluit.

Gelet op de (negatieve) omschrijving van het begrip aandeel in het voorgestelde artikel 190 is het van belang dat artikel 228 uitsluit dat aan stemrechtloze aandelen het winstrecht geheel wordt ontnomen. Dit ligt anders bij het toekennen van een beperkt winstrecht. Zoals hierboven is opgemerkt in antwoord op vragen van de SP-fractie bij artikel 190 wordt ook een aandeel zonder stemrecht en met slechts een beperkt winstrecht als aandeel aangemerkt. De in artikel 228 lid 5, laatste zin, opgenomen verwijzing naar artikel 216 lid 7 is in dat opzicht te ruim gesteld en wordt bij nota van wijziging beperkt tot het geheel ontnemen van het recht op winst en reserves.



### **Artikel 239**

De leden van de CDA-fractie vroegen of het vierde lid niet beter kan worden geschrapt, omdat er bij bv's in de regel sprake is van het samenvallen van bestuurders en aandeelhouders en er spanningen zouden kunnen ontstaan als het bestuur zich wil onttrekken aan het beleid van de groep of van al dan niet samenwerkende aandeelhouders.

Schrapping van het vierde lid zou een afwijking betekenen van het uitgangspunt in het Nederlandse vennootschapsrecht dat de bestuurders en commissarissen zich bij hun taak moeten richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Het belang van de vennootschap waarborgt dat bij de besluitvorming rekening wordt gehouden met de belangen van alle partijen die bij de vennootschap zijn betrokken en draagt aldus bij aan het vinden van een evenwicht tussen vrijheid van inrichting en bescherming van andere belangen in het wetsvoorstel. Hierbij past de belangrijke kanttekening dat het vennootschappelijk belang bij kleinere vennootschappen met slechts één of enkele aandeelhouders dichter zal liggen bij het belang van de aandeelhouders dan bij een grote vennootschap met een verspreid aandeelhouderschap en meer uiteenlopende belangen.

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