

Vergaderjaar 2006–2007

**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. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **1. Inleiding**

Dit wetsvoorstel maakt de regels voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (bv's) eenvoudiger en flexibeler. De bv verkrijgt hierdoor als rechtsvorm een meer eigen karakter, dat haar duidelijker onderscheidt van de nv. Bij de herziening staat voorop dat de nieuwe bv zoveel mogelijk aansluit bij de wensen die in de praktijk leven.

Flexibilisering en vereenvoudiging zijn om verschillende redenen wenselijk gebleken. De bestaande bv-regeling is voor een groot deel ontleend aan het nv-recht. Veel wettelijke bepalingen worden voor de bv als star en onnodig belastend ervaren. De mogelijkheden voor aandeelhouders om hun onderlinge verhoudingen te regelen, worden verruimd. Er ontstaat meer ruimte om de inrichting van de vennootschap aan te passen aan de aard van de onderneming en de samenwerkingsrelatie van de aandeelhouders. Europese ontwikkelingen dwingen de nationale wetgever tot het aanbieden van een rechtsvorm die in internationaal verband meer concurrerend is. In verschillende Europese landen is al een flexibele besloten vennootschapsvorm ingevoerd of is bestaande wetgeving herzien. Het aanbieden van een bruikbare en betrouwbare juridische infrastructuur bevordert dat Nederland aantrekkelijk blijft als vestigingsland voor nationale en internationale ondernemingen. Tot slot biedt de herziening van het bv-recht de mogelijkheid om verschillende knelpunten en onduidelijkheden in het bestaande bv-recht op te lossen.

De hoofdlijnen van het wetsvoorstel zijn: meer vrijheid van inrichting en een evenwichtig systeem van crediteurenbescherming. Bij de vrijheid van inrichting speelt de bescherming van minderheidsaandeelhouders een belangrijke rol. De crediteurenbescherming wordt gebaseerd op een uitkeringstest in combinatie met aansprakelijkheidssancties voor bestuurders en aandeelhouders. Het minimumkapitaal van 18 000 euro wordt afgeschaft. Andere in het oog springende wijzigingen zijn het vervallen van de verplichte blokkering van de overdraagbaarheid van aandelen, verruiming van de mogelijkheden om besluitvorming buiten de algemene vergadering te laten plaatsvinden, verbetering van de wettelijke geschillenregeling en invoering van de mogelijkheid om in de statuten te voorzien in stemrechtloze of winstrechtloze aandelen of in een flexibele verdeling van stemrecht.

Het wetsvoorstel is onderdeel van de bredere modernisering van het

ondernemingsrecht, waarvan het kader is geschetst in de in het najaar 2004 aan de Tweede Kamer gezonden nota modernisering ondernemingsrecht (Kamerstukken II, 2003/04, 29 752, nr. 2). Naast de herziening van de structuurregeling (wet van 9 juli 2004, Stb. 370) en de invoering van de personenvennootschap (Vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek, 28 746) vormt het wetsvoorstel de derde belangrijke pijler van de modernisering van het ondernemingsrecht. Omdat in de praktijk veel gebruik wordt gemaakt van de rechtsvorm bv – er zijn in Nederland ongeveer 640 000 bv's (peildatum september 2006) – zal de vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht veel voordelen opleveren voor het bedrijfsleven.

## 2. Aanpak

Omdat het wetsvoorstel gericht is op het wegnemen van belemmeringen, zijn het bedrijfsleven en de juridische praktijk nauw betrokken bij de voorbereiding van het wetsvoorstel. Allereerst is in het najaar van 2003 door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken een expertgroep ingesteld onder voorzitterschap van prof. mr. H. J. de Kluiver. Aan de expertgroep is gevraagd om aanbevelingen te doen met betrekking tot knelpunten in het bv-recht zoals deze in de praktijk en de literatuur worden gesignaleerd. Het rapport van de expertgroep is op 6 mei 2004 verschenen (*Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse bv-recht*, Den Haag, 6 mei 2004, te raadplegen op [www.justitie.nl/bvrecht](http://www.justitie.nl/bvrecht) en op [www.flexbv.ez.nl](http://www.flexbv.ez.nl))<sup>1</sup>. Het rapport bevat een groot aantal aanbevelingen, verdeeld in drie hoofdthema's: orgaanstructuur en bevoegdheden organen/beslotenheid en geschillenregeling/vermogen en schuldeisersbescherming. Daarnaast heeft de expertgroep ook voorstellen geformuleerd ten aanzien van de regeling voor tegenstrijdig belang, doeloverschrijding en de taal van de statuten.

Naast de instelling van de expertgroep is aan het Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen opdracht gegeven tot het uitvoeren van twee onderzoeken op het terrein van kapitaalbescherming. Het eerste onderzoek concentreert zich in het bijzonder op kapitaalbeschermingsvragen in het bv-recht (*Versoepeling van het bv-kapitaalbeschermingsrecht*, M. L. Lennarts en J. N. Schutte-Veenstra, Eindrapport van 31 maart 2004, Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen). Het tweede onderzoek richt zich in bredere zin op alternatieven voor kapitaalbescherming en besteedt nadere aandacht aan systemen met aandelen zonder nominale waarde (*Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming*, H. E. Boschma, M. L. Lennarts en J. N. Schutte-Veenstra, Eindrapport van 18 augustus 2005, Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen). Beide onderzoeksrapporten zijn te raadplegen op [www.justitie.nl/bvrecht](http://www.justitie.nl/bvrecht) en op [www.flexbv.ez.nl](http://www.flexbv.ez.nl)<sup>1</sup>. De aanbevelingen van de expertgroep en de onderzoeken met betrekking tot kapitaalbescherming zijn voor een belangrijk deel gebaseerd op rechtsvergelijkend onderzoek naar de bv-regelingen in andere landen.

Op basis van deze rapporten is een voorontwerp opgesteld dat in tranches via internet ter consultatie beschikbaar is gesteld. Hierop is door een groot aantal partijen gereageerd. Ook is in aanvulling op de schriftelijke consultatie in december 2005 een expertmeeting gehouden. De reacties en het verslag van de expertmeeting zijn te raadplegen op de hierboven genoemde websites. In de memorie van toelichting is tot uitdrukking gebracht op welke punten de consultatie heeft geleid tot wijzigingen in het voorontwerp en wordt zoveel mogelijk onderbouwd waarom bepaalde voorstellen of suggesties niet zijn overgenomen. Tot slot heeft op 27 juni 2006 op initiatief van het Ministerie van Justitie een internationaal congres plaatsgevonden over besloten vennootschappen in rechtsvergelijkend perspectief.

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Over het wetsvoorstel is ten slotte advies gevraagd aan de commissie vennootschapsrecht<sup>1</sup>.

### 3. Uitgangspunten bij de herziening van het bv-recht

Bij de herziening van het bv-recht staat voorop dat de nieuwe rechtsvorm voor alle categorieën gebruikers een bruikbare rechtsvorm moet zijn die zoveel mogelijk tegemoet komt aan de behoeften die in de praktijk leven. Dit sluit aan bij het algemene streven naar wetgeving die een infrastructuur biedt waarin bedrijven de inrichting van de rechtsvorm kunnen afstemmen op de aard van de ondernemingsactiviteiten. De nieuwe bv moet niet alleen een bruikbare, maar ook een betrouwbare rechtsvorm zijn voor alle partijen die bij de vennootschap zijn betrokken. Een evenwichtig stelsel van schuldeisersbescherming draagt hieraan bij, evenals wettelijke regels voor besluitvorming die rekening houden met de belangen van minderheidsaandeelhouders.

Meer in het bijzonder gelden bij dit wetsvoorstel de volgende uitgangspunten, die ook ten grondslag lagen aan de aanbevelingen van de expertgroep:

- minder dwingend en meer regelend recht;
- meer vrijheid voor aandeelhouders om de onderneming naar eigen inzicht en wensen vorm te geven met voldoende waarborgen voor de belangen van andere partijen (in het bijzonder minderheidsaandeelhouders);
- regels die onnodig belemmerend of ineffectief zijn, kunnen vervallen;
- vermindering van (administratieve) lasten;
- een evenwichtige bescherming van crediteuren;
- het wegnemen van rechtsonzekerheid;
- aansluiten bij de behoeften van de hedendaagse, nationale en internationale, praktijk;
- aansluiten bij ontwikkelingen in de ons omringende landen en de Europese Unie;
- geen nieuwe rechtsvorm, maar oplossing van knelpunten in het huidige bv-recht.

#### *Belang van de vennootschap*

In het tweede uitgangspunt komt tot uitdrukking dat een evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds meer vrijheid van inrichting voor de aandeelhouders en anderzijds de belangen van andere partijen. Een belangrijk uitgangspunt in het Nederlandse vennootschapsrecht is dat het bestuur en de raad van commissarissen zich bij hun handelen moeten richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Voor de commissarissen is dit uitgangspunt neergelegd in art. 250 lid 2 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Tenzij anders blijkt, wordt hierna met artikelen steeds bedoeld op artikelen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Het belang van de vennootschap vereist dat in de besluitvorming tevens de belangen van andere partijen die bij de vennootschap zijn betrokken worden meegewogen, zoals werknemers, afnemers en leveranciers. Ook in het herziene bv-recht blijft het belang van de vennootschap onverminderd gelden. Wel zal de grotere flexibiliteit die de wet gaat bieden aan de oprichters en aandeelhouders de invulling van dit begrip kunnen kleuren. Bij kleine vennootschappen met een beperkt aantal aandeelhouders zal het vennootschappelijk belang dichter liggen bij het belang van de aandeelhouders dan bij een grote vennootschap met veel werknemers en maatschappelijke belangen. In een wettelijke regeling die meer differentiatie tussen bv's mogelijk zal maken, kan aldus iedere bv op de eigen merites worden beoordeeld.

#### *Bescherming van minderheidsaandeelhouders*

De grotere vrijheid van inrichting heeft als gevolg dat bijzondere aandacht

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

dient te worden besteed aan de positie van minderheidsaandeelhouders. Zij lopen het risico dat de meerderheid als gevolg van de grotere vrijheid van inrichting de minderheid benadeelt. De wet biedt daarom een aantal minimumwaarborgen voor de bescherming van de minderheidsaandeelhouder. Anderzijds mag de bescherming van de minderheidsaandeelhouder niet ten koste gaan van de flexibilisering die met dit wetsvoorstel wordt nagestreefd. Het is inherent aan de besluitvorming in een algemene vergadering dat de minderheidsaandeelhouder zich in beginsel moet schikken in de besluitvorming door de meerderheid. Hierbij is van belang dat aandeelhouders zich in algemene zin in hun onderlinge verhoudingen moeten laten leiden door de redelijkheid en billijkheid (artikel 8). Slechts voor die gevallen waarin het risico bestaat dat het meerderheidsbelang wordt misbruikt of waar essentiële rechten van aandeelhouders in het geding zijn, ligt specifieke wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder in de rede.

Het wetsvoorstel bevat daartoe een aantal regelingen. Waar een statutenwijziging kan leiden tot wijziging van belangrijke aandeelhoudersrechten, zoals het stemrecht en het vergaderrecht, worden extra eisen gesteld aan de besluitvorming. Voorbeelden zijn de invoering van een statutaire uitsluiting van de overdraagbaarheid van aandelen gedurende een bepaalde termijn (artikel 195) en een wijziging in de stemrechtverdeling (artikel 228), waarvoor unanimiteit wordt voorgeschreven. In andere gevallen is bepaald dat een regeling niet tegen de wil van een aandeelhouder kan worden opgelegd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het opleggen van een statutaire verplichting van verbintenisrechtelijke aard (artikel 192) en bij statutaire prijsbepalingsregelingen die afwijken van het wettelijke uitgangspunt dat de prijs wordt bepaald door onafhankelijke deskundigen (artikelen 195, 195a en 195b). Voor deze gevallen geldt dat de niet-gebondenheid aan de regeling persoonsgebonden is en bij overdracht van het aandeel vervalft. Bij overdracht van het aandeel zal de nieuwe aandeelhouder dus wel gebonden zijn aan de statutaire regeling. Daarnaast heeft de geschillenregeling een rol in de bescherming van de minderheidsaandeelhouder (afdeling 1 van titel 8 van Boek 2 BW). Die regeling wordt met dit wetsvoorstel gestroomlijnd en toegespitst op de nieuwe wettelijke regeling voor de bv. Een minderheidsaandeelhouder heeft een uittreedrecht via de geschillenregeling indien het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Door stroomlijning en versnelling van de procedure zal het uittreedrecht een effectiever instrument moeten worden voor de minderheidsaandeelhouder die onredelijk in zijn belangen wordt geschaad.

#### *Geen nieuwe rechtsvorm*

Het wetsvoorstel is gericht op vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel heeft voorop gestaan dat de nieuwe bv zoveel mogelijk moet aansluiten bij de wensen die in de praktijk leven. Hierbij past een benadering die is gericht op het oplossen van de knelpunten die ondernemers thans ervaren. Er is dus niet gekozen voor het ontwerpen van een geheel nieuwe rechtsvorm. Een belangrijke rol heeft hierbij gespeeld dat de praktijk vertrouwd is met de huidige bv-regeling. Een al te ingrijpende wijziging van de wettelijke regeling zou veel inspanningen vereisen van zowel de ondernemers zelf als de juridische adviespraktijk. Bovendien zouden de jurisprudentie en de doctrine omtrent de huidige bv wellicht deels hun waarde verliezen. De rechtszekerheid die voortvloeit uit de juridische ontwikkelingen en leerstukken rond de huidige bv moet niet worden onderschat. De wijzigingsvoorstellen betreffen dan ook geen fundamentele verandering, maar zorgen ervoor dat beginselen, ontwikkelingen en tendensen in het bestaande recht worden doorgetrokken. Een andere reden om te kiezen voor deze aanpak is een praktische: het ontwerpen van een geheel nieuwe rechtsvorm zou

waarschijnlijk lang duren, terwijl de omstandigheden op nationaal en internationaal niveau vragen om een herziening op de korte termijn. Daarnaast zou een geheel nieuwe bv naast de bestaande bv weinig meerwaarde hebben, omdat alle knelpunten die in het bv-recht zijn ontdekt, niet daar zouden worden opgelost.

Het uitgangspunt dat in dit wetsvoorstel geen geheel nieuwe rechtsvorm wordt geïntroduceerd betekent niet dat de ontwikkelingen op dit punt stilstaan. Momenteel wordt in opdracht van het WODC onderzoek gedaan naar de met name in Angelsaksische rechtsstelsels voorkomende Limited Liability Partnership (LLP) en de Limited Liability Company (LLC). Naar verwachting kan op grond van de uitkomsten van dit onderzoek beter worden beoordeeld of het wenselijk is om in het Nederlandse recht te voorzien in een nieuwe rechtsvorm naast de nieuwe personenvennootschap en de vereenvoudigde bv.

#### *Positie van MKB-ondernemingen en familiebedrijven*

Bij het ontwerpen van de regeling heeft voorop gestaan dat de bv voor alle categorieën gebruikers een aantrekkelijke rechtsvorm moet zijn. De flexibilisering van de wettelijke regeling is erop gericht om zowel grotere bedrijven en joint ventures als MKB-ondernemingen en familiebedrijven in staat te stellen om de inrichting van de rechtsvorm aan te passen aan de specifieke kenmerken van hun onderneming. Sommige gebruikers zullen minder behoefte hebben aan deze flexibiliteit. Met name kleine ondernemers die gebruik willen maken van de bv zullen waarschijnlijk geen belang hechten aan een uitgebreide, van de wet afwijkende regeling voor bijvoorbeeld de onderlinge zeggenschapsverhoudingen. Voor die ondernemers biedt de wet een basisregeling die geldt als men geen bijzondere statutaire voorzieningen treft.

Bij het ontwerpen van deze basisregeling is ernaar gestreefd om aan te sluiten bij de inrichting die in de praktijk het meest gangbaar is. Een voorbeeld is artikel 195, waarin is bepaald dat voor de overdracht van aandelen een aanbiedingsregeling geldt, tenzij de statuten anders bepalen. Een ander voorbeeld is artikel 228. In die bepaling geldt als wettelijke hoofdregel dat het aantal stemmen dat een aandeelhouder mag uitbrengen evenredig is aan het bedrag van zijn aandelen (artikel 228 leden 2 en 3). Van die hoofdregel kan in de statuten worden afgeweken (artikel 228 leden 4 en 5 nieuw).

Het is echter goed denkbaar dat ook kleine ondernemers in bepaalde gevallen behoefte hebben aan statutaire regelingen die afwijken van de wet. Er is geen reden om die ondernemers flexibiliteit te ontfemen door een systeem van dwingende regels in te voeren, mits er voldoende bescherming is tegen eventuele nadelige gevolgen voor minderheidsaandeelhouders.

Het wetsvoorstel biedt zowel voor bv's die het wettelijk kader toepassen als voor bv's die kiezen voor afwijkende statutaire regelingen een stelsel van basisbescherming voor minderheidsaandeelhouders. Kiest men voor onverkorte toepassing van het wettelijk kader, dan geldt er een evenredige verdeling van zeggenschapsverhoudingen en winstrechten. De geschillenregeling biedt aandeelhouders een uittreedrecht, indien het voortduren van hun aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden gevegd. Daarnaast kan bescherming worden gevonden in het enquête-recht en in de regels voor nietigheid en vernietigbaarheid van besluiten. Wil men op belangrijke onderdelen afwijken van de wettelijke hoofdregels, dan stelt de wet extra eisen aan de besluitvorming door unanimiteit voor te schrijven of te bepalen dat een regeling niet tegen de wil van een aandeelhouder aan hem kan worden opgelegd.

In het voorgestelde flexibele stelsel wordt van de betrokken partijen verwacht dat men goed het oog houdt op de gevolgen van een besluit voor de interne verhoudingen en de eigen positie daarin. Dit wordt echter ook van partijen gevraagd in het bestaande wettelijke stelsel waarin men,

om de gewenste flexibiliteit die het vennootschapsrecht thans niet biedt toch te realiseren, regelmatig gebruik maakt van aandeelhoudersovereenkomsten. Ook naar huidig recht zal iedere aandeelhouder zich bij het aangaan van een dergelijke overeenkomst moeten realiseren waaraan hij zich verbindt. Ten aanzien van stemrechtloze aandelen in familie-bv's, een voorbeeld dat in het advies van de Raad van State wordt genoemd, is van belang dat familie-bv's onder de bestaande regeling al vaak gebruik maken van certificering van aandelen. Het is dus thans al mogelijk, en in de praktijk gangbaar, dat in een familie-bv de zeggenschapsrechten van een aandeel worden gescheiden van de economische rechten, een resultaat dat op grond van het wetsvoorstel ook met stemrechtloze aandelen kan worden bereikt.

Kleinere bv's die meer voorzichtigheid in hun rechtsvorm willen inbouwen, kunnen in de statuten een gekwalificeerde meerderheid voor statutenwijziging opnemen. Uit de consultatie is gebleken dat de statuten van veel MKB-vennootschappen thans al bepalen dat voor een statutenwijziging een meerderheid is vereist van drie vierde van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin ten minste twee derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is.

Voorts is van belang dat zowel bij de oprichting van een bv als bij wijziging van de statuten als bij levering of uitgifte van een aandeel de tussenkomst van de notaris is voorgeschreven. Het ligt in de rede dat de notaris partijen die minder goed zijn ingevoerd in het bv-recht waarschuwt voor mogelijke nadelige gevolgen van statutaire regelingen en hen in voorkomend geval wijst op de mogelijkheid om de besluitvorming tegen te houden of ervoor te zorgen dat een regeling niet voor hen geldt.

#### *Overige uitgangspunten*

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is ook aandacht geschonken aan de opmerking van de expertgroep dat het dwingendrechtelijk uitgangspunt (artikel 25) ten aanzien van de bv heroverweging verdient. Wanneer het bv-recht in beginsel zou gaan bestaan uit regelend recht zou de flexibiliteit die met dit wetsvoorstel wordt beoogd, sterker worden benadrukt. Van bepalingen die niet naar hun aard als dwingendrechtelijk moeten worden beschouwd, zou dan kunnen worden afgeweken. In het wetsvoorstel tot vaststelling van Titel 7.13 BW (personenvennootschap) is inmiddels gekozen voor het uitgangspunt van regelend recht.

Om een aantal redenen is ervoor gekozen om het dwingendrechtelijk uitgangspunt bij de bv te handhaven. Een systeem van regelend recht zou afwijken van de regeling voor de overige rechtspersonen in Boek 2 BW. De regels in het algemeen deel van Boek 2 BW zouden dan van regelend recht zijn voor de bv en dwingendrechtelijk gelden voor de overige rechtspersonen. Wetssystematisch is dit geen wenselijke uitkomst. In dit verband is van belang dat de keuze voor het uitgangspunt van regelend recht bij de personenvennootschap is genomen tegen de achtergrond van het stelsel in Boek 7 BW, dat in beginsel bepalingen van regelend recht bevat (Kamerstukken II, 28 746, nr. 5, blz. 5). De commissie vennootschapsrecht heeft erop gewezen dat de vraag of de wettelijke regeling moet uitgaan van regelend dan wel van dwingend recht in wezen een vraag is van wetgevingstechniek. De invoering van meer regelend recht voor de bv kan volgens de commissie ook gebeuren met handhaving van de thans geldende systematiek. In die systematiek rechtvaardigt het meer institutionele karakter van de rechtspersonen in Boek 2 BW volgens de commissie de toepassing van een in beginsel dwingend regime. De ruimte om in de statuten van het dwingendrechtelijke uitgangspunt af te wijken neemt met dit wetsvoorstel op een groot aantal punten toe.

De expertgroep heeft ook aandacht besteed aan de mogelijkheid van door de overheid opgestelde modelstatuten. Daarbij kan gedacht worden aan een systeem zoals dat geldt voor de Engelse limited, waarbij voorgeschreven modelstatuten (Table A) gelden indien de vennootschap geen

eigen statuten deponereert. Ook in de nota modernisering ondernemingsrecht (Kamerstukken II, 2003/04, 29 752, nr. 2) zijn enige beschouwingen gewijd aan regulering die sneller of eenvoudiger tot stand kan komen dan formele wetgeving. In dat kader is ook gewezen op de mogelijkheid van modellen die zinvol zouden kunnen zijn voor de versoepeling van het bv-recht. Bij de expertgroep bestond aarzeling over het instrument van modelstatuten van overheidswege. Er is daarbij gewezen op het feit dat de notaris thans al werkt op basis van modellen die door de praktijk zijn ontwikkeld (waaronder de modellen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie) en dat praktijkmodellen de flexibiliteit meer stimuleren dan één door de overheid ontwikkeld model. De commissie vennootschapsrecht staat eveneens terughoudend tegenover wettelijke modelstatuten en is van mening dat hier een taak ligt voor de KNB.

Gelet op de terughoudendheid bij de expertgroep en de commissie vennootschapsrecht is ervoor gekozen om thans geen wettelijke grondslag op te nemen voor modelstatuten van overheidswege. Het wetsvoorstel laat hiermee ruimte om in de praktijk te komen tot modelstatuten die zijn toegesneden op de behoeften van de gebruikers. Dit neemt niet weg dat de behoefte aan wettelijke modelstatuten voor de bv op een later moment nader kan worden bezien.

Er is, mede op advies van de commissie vennootschapsrecht, voor gekozen om geen overeenkomstige aanpassingen door te voeren in het nv-recht. Omdat het karakter van de nv verschilt van de bv en de nv op meer punten afhankelijk is van Europese regelgeving, zouden aanpassingen in het nv-recht het onderhavige wetsvoorstel onnodig kunnen vertragen. Met de voorgestelde wijzigingen wordt niet beoogd om de wettelijke bepalingen voor de nv te beïnvloeden of omtrent de interpretatie van de nv-regeling een standpunt in te nemen.

De structuurregeling is onlangs aangepast bij wet van 9 juli 2004 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de structuurregeling (Stb. 370) (in werking getreden op 1 oktober 2004, Stb. 405). De vraag of er in de toekomst een vorm van wettelijk verplicht toezicht bij grote vennootschappen moet blijven bestaan, en hoe dat toezicht eruit zou moeten zien, is onderdeel van de bredere modernisering van het ondernemingsrecht. Het wetsvoorstel laat daarom de wettelijke regeling voor de structuur-bv (artikel 262 e.v.) onverlet.

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

Flexibiliteit en eenvoud zijn ook de uitgangspunten geweest van de in 2000 op de Nederlandse Antillen ingevoerde bv-regeling, die in 2004 in aangepaste vorm is opgenomen in het toen ingevoerde Boek 2 Antilliaans BW (hierna: Antilliaans BW). Weliswaar is uit de Antilliaanse regeling bij dit wetsvoorstel inspiratie opgedaan, maar ik acht het niet wenselijk om de Antilliaanse bv-regeling over te nemen. Hierbij is van belang dat op gezamenlijk initiatief van de Nederlandse en de Antilliaanse minister van Justitie een «Gemeenschappelijke werkgroep concordantie rechtspersonenrecht» is ingesteld onder voorzitterschap van prof. mr. J. M. Saleh, oud-gouverneur van de Nederlandse Antillen (hierna: de concordantiewerkgroep). De concordantiewerkgroep heeft tot taak voorstellen te doen die kunnen dienen als basis voor nadere, de concordantie dienende wijzigingen van het Nederlandse en het Antilliaanse rechtspersonenrecht, waaronder het bv-recht. De concordantiewerkgroep heeft in maart 2007 een rapport uitgebracht met aanbevelingen voor het Nederlandse en het Nederlands-Antilliaanse bv-recht<sup>1</sup>. In het nader rapport is een reactie op deze aanbevelingen opgenomen en is aangegeven op welke onderdelen de aanbevelingen hebben geleid tot aanpassingen in het wetsvoorstel. In een aantal Europese landen is al een flexibele bv ingevoerd of wordt bestaande wetgeving herzien, waaronder het Verenigd Koninkrijk (herzie-

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

ning van de Companies Act 1985), Duitsland (GmbH), Spanje (Sociedad Limitada Nueva Empresa), Frankrijk (Sarl), Zweden en Finland. De private limited company in het Verenigd Koninkrijk kent geen minimumkapitaal-seis en schrijft voor uitkeringen aan aandeelhouders een «solvencytest» voor in combinatie met aansprakelijkheidsregels voor bestuurders. Voor de interne organisatie laat de regeling in het Verenigd Koninkrijk relatief veel vrijheid. Een blokkeringsregeling is bijvoorbeeld facultatief en een flexibele stemrechtverdeling, alsmede de uitgifte van stemrechtloze aandelen, is mogelijk. Een recent wetsvoorstel (Company Law Reform Bill) zorgt op onderdelen voor verdere flexibilisering en voorziet in een codificatie van de bestuurstaak (directors duties). In Duitsland is in juni 2006 een voorontwerp gepubliceerd dat voorziet in een aantal aanpassingen van de wettelijke regeling voor de GmbH. Het verplichte minimumkapitaal wordt daarin verlaagd van 25 000 euro naar 10 000 euro. Deze verlaging is aanleiding geweest om met het oog op de bescherming van schuldeisers in het voorontwerp een uitbreiding van de aansprakelijkheid van bestuurders op te nemen (aanpassing van par. 64 GmbH). Voor de Spaanse SLNE is geen minimumkapitaal vereist. Deze rechtsvorm biedt eveneens veel organisatievrijheid. Opvallend is dat het besloten karakter bij de SLNE tot uitdrukking is gebracht in de eis dat niet meer dan vijf natuurlijke personen aandeelhouder mogen zijn. Bovendien mag een enig aandeelhouder van een SLNE niet tegelijkertijd aandeelhouder zijn van een andere SLNE. Voor de Franse SAS is enkele jaren geleden het verplichte minimumkapitaal afgeschaft. De invulling van de bestuursstructuur van een SAS wordt in beginsel overgelaten aan voorschriften in de statuten, waarbij een voorzitter moet worden aangewezen die bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen.

## **5. Effecten voor het bedrijfsleven**

Zoals hierboven al is opgemerkt, beoogt het wetsvoorstel zoveel mogelijk tegemoet te komen aan de behoeften die in de praktijk leven. Onnodige belemmeringen die voortvloeien uit de wettelijke regeling worden zoveel mogelijk weggenomen. Tegelijkertijd wordt met het wetsvoorstel gestreefd naar een grotere vrijheid voor ondernemers om de bv zoveel mogelijk naar eigen wens in te richten.

Uit het rapport van de Wereldbank «Doing business in 2007» blijkt dat Nederland binnen de EU één van de koplopers is wat betreft de tijd die het kost om een BV op te richten. In Nederland staat hiervoor tien dagen. Slechts in Denemarken (vijf), Portugal en Frankrijk (acht) geschiedt de oprichting sneller. Door invoering van het wetsvoorstel kan deze tijd verder worden bekort. De kosten die verband houden met de oprichting zijn in Nederland thans nog relatief hoog (7,2% van het bruto nationaal inkomen per capita). Hiermee staat Nederland in EU-verband op de veertiende plaats. Ook in dit geval is Denemarken koploper (0,0%), gevolgd door Ierland (0,2), Zweden en het Verenigd Koninkrijk (0,8), Finland en Frankrijk (1,1), Litouwen (2,8), Letland (3,5), Portugal (4,3), Slowakije (4,8), Estland en Duitsland (5,1), Oostenrijk (5,6) en België (5,8). Het wetsvoorstel dringt de kosten die verband houden met oprichting terug door ondermeer het afschaffen van het minimumkapitaal, de accountantsverklaring bij inbreng in natura en de bankverklaring. De meest in het oog springende voorbeelden van het wegnemen van onnodige belemmeringen hangen samen met de regeling voor kapitaalbescherming. Het betreft onder andere de afschaffing van het minimumkapitaal van 18 000 euro (artikel 178), de afschaffing van de verplichte accountantsverklaring bij inbreng op aandelen anders dan in geld (artikelen 204a en 204b), de afschaffing van de bankverklaring (artikel 203a) en het vervallen van de wettelijke regeling voor financiële steunverlening aan derden (artikel 207c). Ten aanzien van de beslotenheid is de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling van belang (artikel 195).



Met name de afschaffing van het minimumkapitaal zal naar verwachting gunstige economische effecten hebben. Het wordt voor kleinere en startende ondernemers eenvoudiger om te kiezen voor een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid. Ten opzichte van de eenmanszaak zorgt de bv voor een striktere scheiding tussen het privévermogen en het zakelijke vermogen. Waarschijnlijk zal voor deze ondernemingen de keuze voor een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid tevens een gunstig effect hebben op het doen van investeringen in de onderneming. Tot slot verdwijnt voor ondernemingen die niet zozeer behoefte hebben aan een startkapitaal in geld, zoals ondernemingen die zich richten op kennis en innovatie, de noodzaak tot het bijeenbrengen van een bedrag van 18 000 euro.

De grotere vrijheid die ondernemers wordt geboden, komt in de eerste plaats tot uitdrukking in de ruimere mogelijkheden om in de statuten af te wijken van de bepalingen in de wet. Dit geldt bijvoorbeeld voor de procedure voor benoeming van bestuurders en commissarissen (artikelen 242 en 252), de mogelijkheid van variabel stemrecht en tot uitgifte van stemrechtloze aandelen (artikel 228), de mogelijkheid tot uitgifte van winstrechtloze aandelen en de ruimere mogelijkheden om buiten vergadering te besluiten of de algemene vergadering buiten Nederland te laten plaatsvinden. Een andere verruiming is in de statuten niet alleen verplichtingen jegens de vennootschap kunnen worden opgenomen, maar ook verplichtingen tussen aandeelhouders onderling (artikel 192).

Omdat slechts een beperkt aantal versoepelingen betrekking heeft op door de overheid voorgeschreven informatieverplichtingen, leiden zij in veel gevallen niet tot een kwantitatieve vermindering van de administratieve lasten. Verwacht mag echter worden dat deze versoepelingen voor de praktijk wel zullen leiden tot lagere kosten. De versoepelingen die wél een kwantitatieve reductie van de administratieve lasten tot gevolg hebben, waaronder het afschaffen van de verzetregeling bij kapitaalbescherming (artikel 209) en de afschaffing van de verplichte accountantsverklaring bij omzetting van een nv in een bv (artikel 183), leveren naar schatting een totale lastenreductie op van circa 7 780 000 euro.

ACTAL heeft positief geadviseerd over het wetsvoorstel. Op advies van ACTAL<sup>1</sup> zal bij de eerstvolgende herziening het standaardkostenmodel op een aantal punten worden geactualiseerd, opdat een aantal voordelen van het wetsvoorstel in beeld kunnen worden gebracht die thans niet in het kostenmodel zijn verwerkt. Het betreft hier onder meer het vervallen van de verplichte bankverklaring bij storting op aandelen (artikel 203a) en de verplichte accountantsverklaring bij inbreng in natura (artikelen 204a en 204b). ACTAL heeft voorts geadviseerd om de incidentele administratieve lasten van het wetsvoorstel, zoals statutenwijzigingen, zo spoedig mogelijk in beeld te brengen en daarbij te kiezen voor het minst belastende alternatief. Hieraan zal uitvoering worden gegeven in het kader van de invoeringswet.

Het is van belang dat de slagkracht van de bv verder zal worden versterkt door een aantal andere kabinetsmaatregelen. Het kabinet heeft besloten tot afschaffing van het preventief toezicht. Dit betekent dat de ministeriële verklaring van geen bezwaar bij oprichting zal komen te vervallen (artikel 179). Hetzelfde geldt voor de verklaring bij statutenwijzigingen die ertoe kunnen leiden dat de vennootschap een verboden karakter zou verkrijgen of voor ongeoorloofde doeleinden zou worden gebruikt (artikel 235). Een wetsvoorstel inzake de afschaffing van het preventief toezicht is in voorbereiding. Daarnaast kan worden gewezen op de invoering van XBRL en de verhoging van de grensbedragen in het jaarrekeningrecht. De lastenreductie (ca. 70 miljoen euro) die voortvloeit uit de verhoging van de grensbedragen komt voor een belangrijk deel ten goede aan bv's. Tot slot zorgt het wetsvoorstel inzake het gebruik van elektronische communicatiemiddelen bij de besluitvorming in rechtspersonen voor een aanzienlijke daling van de lasten voor vennootschappen (Kamerstukken 30 019).

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

## 6. Orgaanstructuur en bevoegdheden

### *Aandeelhouderbestuurde bv*

De huidige wettelijke regeling vereist dat de orgaanstructuur van een bv bestaat uit een algemene vergadering en een bestuur. Het bestuur is belast met het besturen van de vennootschap en is in beginsel bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen (artikel 239 e.v.). Aan de algemene vergadering komen binnen de door de wet en de statuten gestelde grenzen alle bevoegdheden toe die niet aan het bestuur of aan anderen zijn toegekend (artikel 217). Niet-structuur bv's kunnen zelf beslissen of zij via de statuten een raad van commissarissen willen instellen. Als zij daartoe besluiten, geldt een aantal wettelijke regels die onder andere zien op benoeming, schorsing en ontslag van commissarissen en op hun aansprakelijkheid (artikel 250 e.v.). Voor bv's die voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van de structuurregeling (artikel 262 e.v.) is de instelling van een raad van commissarissen verplicht. Dit wetsvoorstel laat zoals gezegd de bestaande structuurregeling voor bv's onverlet. In de praktijk wordt de wettelijk voorgeschreven duale bestuursstructuur met een aandeelhoudersvergadering en een bestuur door sommige ondernemers als lastig ervaren. Dit is ook naar voren gebracht in de consultatie over het voorontwerp. Gedacht kan worden aan een bv met één aandeelhouder die tevens de enige bestuurder is. Zoals ook in het rapport van de expertgroep wordt opgemerkt, is de duale bestuursstructuur in dat geval feitelijk niet aanwezig. De wet vereist echter wel dat de regels omtrent de bevoegdheden van de verschillende organen inclusief de benoeming en het ontslag van de bestuurder worden nageleefd. De regeling voor de Antilliaanse bv heeft hiervoor een oplossing gevonden in de vorm van een aandeelhouderbestuurde bv. Wanneer bij een Antilliaanse bv in de statuten wordt bepaald dat het om een aandeelhouderbestuurde bv gaat, komt het bestuur als afzonderlijk orgaan te vervallen en worden de bestuurders vervangen door de aandeelhouders en het bestuur door de algemene vergadering van aandeelhouders (artikel 239 Antilliaans BW). Ook de Franse SAS kent een aandeelhouderbestuurde structuur.

Met de expertgroep ben ik evenwel van mening dat invoering van de figuur van de aandeelhouderbestuurde bv in het Nederlandse recht niet wenselijk is. De expertgroep heeft geconstateerd dat de invoering van de aandeelhouderbestuurde bv verschillende complicaties zou oproepen, terwijl de voordelen gering lijken te zijn. In het Verenigd Koninkrijk heeft men om deze reden uiteindelijk afgezien van de invoering van een aandeelhouderbestuurde limited. Daarbij werd vooral gewezen op problemen rond het overgangsrecht en de positie van aandeelhouders die geen bestuurder zijn. Ook de BVBA in België, de Sarl in Frankrijk, de GmbH in Duitsland en de SLNE in Spanje kennen een duale orgaanstructuur.

De expertgroep heeft voorts opgemerkt dat het aanvaarden van een aandeelhouderbestuurde vennootschap een zekere spanning oplevert met het uitgangspunt in het Nederlandse recht dat het bestuur van de vennootschap het vennootschappelijk belang moet dienen. De expertgroep is tevens van mening dat, voor zover er al sprake is van knelpunten, deze op andere, minder ingrijpende, wijze kunnen worden opgelost. Deze opvattingen van de expertgroep deel ik. Een belangrijk deel van de formaliteiten die samenhangen met de verplichte duale structuur en mogelijk knellend werken bij een bv met een directeur-groootaandeelhouder kan worden weggenomen door het vergemakkelijken van besluitvorming buiten de algemene vergadering. Artikel 238 wordt hiertoe aangepast. Verwezen wordt naar de toelichting bij dat artikel.

### *Monistisch bestuur*

Bij een monistisch bestuur (one tier board) wordt er binnen het bestuurs-

orgaan onderscheid gemaakt tussen bestuurders die zijn belast met de uitvoerende werkzaamheden en bestuurders die zijn belast met het toezicht op die werkzaamheden. Het toezicht wordt in dit – uit het Angelsaksische recht afkomstige – stelsel vormgegeven binnen één bestuursorgaan in plaats van in een afzonderlijke raad van commissarissen. Uit de consultatie is gebleken dat een nadere wettelijke regeling op dit punt voor de praktijk in een behoefte kan voorzien. De aanbeveling van de expertgroep om bij de bv een monistisch bestuursorgaan mogelijk te maken door in de wet de verantwoordelijkheden van de verschillende bestuurders duidelijker af te bakenen, wordt echter niet in dit wetsvoorstel behandeld. In een brief aan de Tweede Kamer is reeds aangekondigd dat een wetsvoorstel wordt voorbereid betreffende de verhouding en de inrichting van bestuur en toezicht waarin tevens wordt voorzien in een nadere regeling van de positie van bestuurders wanneer wordt gekozen voor een monistisch bestuursstelsel (Kamerstukken II, 2005–2006, 29 752, nr. 4). Dat wetsvoorstel voorziet in aanpassing van de regeling voor de nv en de bv. In dat kader zal ook de regeling voor tegenstrijdig belang worden bezien. De wijzigingen die in het ambtelijk voorontwerp waren opgenomen in artikel 132 en 133 worden eveneens behandeld in dat wetsvoorstel.

#### *Algemene vergadering*

Het is in boek 2 gebruikelijk om te spreken van de algemene vergadering en niet van de algemene vergadering van aandeelhouders, omdat ook anderen dan aandeelhouders toegang tot de algemene vergadering kunnen hebben. Dit geldt voor de aanduiding van de algemene vergadering als orgaan en als bijeenkomst. Deze technische verduidelijking wordt in dit wetsvoorstel op verschillende plaatsen doorgevoerd.

## **7. Aandelen en certificaten**

#### *Stemrechtloze aandelen*

In de expertgroep is de vraag aan de orde geweest of de figuur van het stemrechtloze aandeel in het Nederlandse bv-recht moet worden geïntroduceerd. In verschillende landen staat het vennootschapsrecht toe dat stemrechtloze aandelen worden uitgegeven. Dit geldt o.a. voor het Spaanse vennootschapsrecht, de Ltd in het Verenigd Koninkrijk, de GmbH in Duitsland, de BVBA in België, de SpA en de Sarl in Italië, de SA en de SAS in Frankrijk en voor de Antilliaanse bv. Meestal geldt hierbij de regel dat er ten minste één aandeel met stemrecht moet uitstaan.

De behoefte aan stemrechtloze aandelen kan bijvoorbeeld bestaan wanneer aandelen zijn toegekend in het kader van werknemersparticipaties of aan externe kredietverstrekkers zoals banken. In die gevallen wordt gedeeld in de winst zonder dat directe invloed op de besluitvorming in de vennootschap nodig of wenselijk wordt geacht.

Het ambtelijk voorontwerp voorziet niet in de mogelijkheid van uitgifte van stemrechtloze aandelen. Dit was in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep. De expertgroep heeft opgemerkt dat de voordelen van flexibiliteit niet opwegen tegen de complicaties die zijn verbonden aan de introductie van het stemrechtloze aandeel, zoals de afbakening tussen statutaire winstrechten en stemrechtloze aandelen en de vraag of de wet toch niet andere rechten zou moeten toekennen aan de houder van een stemrechtloos aandeel, zoals het vergaderrecht, het recht om onder bepaalde omstandigheden wel te stemmen en het recht van uitkoop. Volgens de expertgroep kunnen vergelijkbare resultaten worden bewerkstelligd via statutaire winstrechten en certificering.

Naar aanleiding van de consultatie en opmerkingen in de preadviezen van de Vereniging handelsrecht voorziet het wetsvoorstel alsnog in de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen. Anders dan bij het opstellen van het ambtelijk voorontwerp werd verondersteld, is gebleken dat er ook naast

de invoering van flexibel stemrecht in de statuten (artikel 228 lid 4) behoefte bestaat aan wettelijke facilitering van aandelen zonder stemrecht. Er is in dit verband opgemerkt dat het stemrechtloze aandeel in internationaal verband een gebruikelijke figuur is en daarom van nut kan zijn voor internationale (houdster) structuren. In het preadvies van de Vereniging Handelsrecht van mr. Van Duuren (hierna: het eerste preadvies) is aangegeven dat de status van participatiebewijzen, zijnde winst-rechten die statutair worden vormgegeven als een aandeel zonder stemrecht, naar huidig recht onzeker is. Uit de consultatie komt naar voren dat ook certificering in de praktijk geen bevredigend alternatief biedt, omdat daarmee niet wordt bereikt dat op de aandelen geen stemrecht kan worden uitgeoefend. Certificering blijkt bovendien in het buitenland moeilijk uit te leggen en leidt tot relatief hoge kosten in de vorm van het instellen van een administratiekantoor.

Getracht is om de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen zo eenvoudig mogelijk te regelen. Dit sluit aan bij de regeling voor flexibel stemrecht, waar evenmin is gekozen voor een uitgewerkte regeling voor aandelen die relatief gezien zeer weinig zeggenschap hebben. Er is bij de regeling voor stemrechtloze aandelen bijvoorbeeld niet gekozen voor het toekennen van stemrecht in bijzondere gevallen, zoals in een aantal andere landen het geval is. Met deze eenvoudige opzet wordt beoogd de complicaties te voorkomen waarvoor de expertgroep heeft gewaarschuwd.

Dat aan een aandeel geen stemrecht toekomt, kan voorafgaand aan de uitgifte van de aandelen worden bepaald. Na de uitgifte kan het stemrecht slechts met instemming van alle houders van aandelen van de desbetreffende soort worden ontnomen (artikel 228 lid 5). Aan stemrechtloze aandelen zijn alle aandeelhoudersrechten verbonden, met uitzondering van het stemrecht. Houders van stemrechtloze aandelen hebben dus wel vergaderrecht en winstrecht. Stemrechtloze aandelen zijn in beginsel uitgezonderd van de regeling inzake het voorkeursrecht (artikel 206a). Houders van stemrechtloze aandelen worden beschermd doordat artikel 228 lid 5 bepaalt dat voor een statutenwijziging waarmee nadeel wordt toegebracht aan hun rechten hun instemming is vereist. Daarnaast is bepaald dat houders van stemrechtloze aandelen onder de voorwaarden van artikel 346 bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek. Tot slot staat voor houders van stemrechtloze aandelen de mogelijkheid open om in voorkomend geval een besluit op grond van artikel 15 door te rechter te laten vernietigen of om een kort geding aan te spannen.

In verband met de invoering van de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen zijn ook de artikelen 24d, 63a, 152, 175, 190, 194, 206a, 242, 252, 262 en 346 aangepast. Verwezen wordt naar de toelichting op die bepalingen.

## **8. Beslotenheid**

### *Het besloten karakter van de rechtsvorm bv*

Met de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling (artikel 195) komt een belangrijk onderdeel van het besloten karakter van de bv te vervallen. Om het besloten karakter van de bv ook in de nieuwe regeling te benadrukken is in artikel 195 van dit wetsvoorstel gekozen voor een krachtens de wet geldende blokkeringsregeling waarvan men in de statuten mag afwijken. Indien de statuten van de vennootschap geen nadere bepalingen omtrent de overdraagbaarheid van aandelen bevatten, geldt op grond van artikel 195 een aanbiedingsregeling die inhoudt dat voor een geldige overdracht is vereist dat de aandeelhouder zijn aandelen eerst aanbiedt aan zijn medeaandeelhouders.

Het besloten karakter komt in de voorgestelde regeling daarnaast tot uitdrukking in het voorschrift dat de aandelen op naam moeten worden gesteld. Aandelen aan toonder zijn bij de bv niet toegestaan. Dit heeft tot gevolg dat bij de bv bekend is wie de aandeelhouders zijn. Dit past bij een

rechtsvorm waarin de betrokkenen relatief veel ruimte hebben om hun onderlinge verhoudingen naar eigen inzicht vorm te geven. Wanneer het bij een bv mogelijk zou zijn om aandelen aan toonder uit te geven, zou de bekendheid met de aandeelhouders niet zijn gewaarborgd.

In de consultatie is voorgesteld om het wettelijk onderscheid tussen bv en nv nader te definiëren door voor de rechtsvorm bv een aantal materiële eisen te stellen, bijvoorbeeld in de vorm van een beperking aan het aantal aandeelhouders of het bestaan van versterkte benoemingsrechten. Hiervoor is niet gekozen. Het stellen van materiële criteria aan de rechtsvorm zou de flexibiliteit van de wettelijke regeling onnodig beperken. Indien de oprichters van een bv gebonden zouden zijn aan materiële criteria, zouden de voordelen die zijn verbonden aan de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling weer geheel of gedeeltelijk teniet worden gedaan. Het lijkt bovendien niet goed mogelijk om wettelijke criteria te vinden die de kenmerken van de verschillende verschijningsvormen van bv's in de praktijk op bevredigende wijze weerspiegelen. De bv heeft zich in praktijk ontwikkeld tot een rechtsvorm die met name wordt gebruikt in besloten verhoudingen. De bv biedt de oprichters ten opzichte van de nv ruime mogelijkheden om de interne verhoudingen naar eigen inzicht vorm te geven. Tezamen met de aanbiedingsregeling in artikel 195 lid 1 en het vereiste dat de aandelen op naam zijn gesteld, leidt dit tot een voldoende onderscheidend karakter ten opzichte van de nv.

Overwogen is om te bepalen dat de aandelen niet genoteerd mogen worden aan een effectenbeurs. Het onderscheid ten opzichte van de nv zou daarmee nog scherper worden gedefinieerd. Hiervoor is op advies van de Commissie vennootschapsrecht niet gekozen. De commissie heeft erop gewezen dat een dergelijk verbod ertoe zou leiden dat een overdracht via de beurs ongeldig zou zijn. Met een verbod zou niet worden voorkomen dat er markten ontstaan waarop aandelen van bv's of daarvan afgeleide producten worden verhandeld. Handel van bijvoorbeeld certificaten van aandelen in een bv is ook thans al mogelijk via niet-gereguleerde markten. Tevens vindt de commissie dat, als er al gekozen zou worden voor een verbod op verhandeling via de effectenbeurs, een dergelijke bepaling beter in het effectenrecht zou passen dan in het BW.

#### *Vormgeving van de interne verhoudingen*

De wettelijke bepalingen inzake statutaire verplichtingen (artikel 192), de blokkeringsregeling (artikel 195), statutaire verplichtingen tot aanbieding en overdracht (artikel 195a) en statutaire eisen aan het aandeelhouderchap (artikel 195b) hebben met elkaar gemeen dat zij alle betrekking hebben op de wijze waarop de aandeelhouders vorm kunnen geven aan het besloten karakter van de vennootschap. Daarnaast kunnen statutaire regelingen die op grond van deze bepalingen worden getroffen tot gevolg hebben dat minderheidsaandeelhouders hiervan nadeel ondervinden. Het is daarom van belang om deze bepalingen in hun onderlinge samenhang te bezien.

Een belangrijke wijziging is dat de verplichte blokkeringsregeling in dit wetsvoorstel wordt afgeschaft (artikel 195). Vennootschappen kunnen kiezen voor de krachtens de wet geldende aanbiedingsregeling (artikel 195 lid 1), voor een statutaire beperking of uitsluiting van de overdraagbaarheid van aandelen (artikel 195 leden 3 en 4) of hebben de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat in het geheel geen beperkingen gelden voor de overdraagbaarheid van aandelen. Vennootschappen die kiezen voor een statutaire blokkeringsregeling krijgen meer ruimte om die regeling naar eigen inzicht vorm te geven.

Daarnaast wordt meer vrijheid geboden ten aanzien van de inwerkingtreding, sanctionering en ontheffing van statutaire verplichtingen verplichtingen en wordt het mogelijk gemaakt om ook verplichtingen tussen aandeelhouders onderling of jegens derden in de statuten op te nemen (artikel 192).

Voorts zijn enige verduidelijkingen aangebracht in de besluitvormingseisen voor invoering van statutaire regelingen die de beslotenheid betreffen. Eerder werd al gewezen op de noodzaak van het vinden van een evenwicht tussen enerzijds meer vrijheid van inrichting voor de aandeelhouders en anderzijds de bescherming van de belangen van andere partijen, in het bijzonder de minderheidsaandeelhouders. Bij het ontwerpen van het wettelijk kader voor de beslotenheid speelt dit evenwicht in belangrijke mate. Het gaat daarbij om de afweging tussen enerzijds de mate van flexibiliteit die de wet zou moeten bieden bij de vormgeving van de beslotenheid en anderzijds de mate waarin de wet minderheidsaandeelhouders zou moeten beschermen die het niet eens zijn met besluiten van de meerderheidsaandeelhouder(s) omdat zij daarvan nadeel ondervinden. Voorbeelden van besluiten met mogelijk nadelige gevolgen zijn het invoeren van een statutaire verplichting tot afname bij één bepaalde leverancier of het invoeren van de statutaire eis aan het aandeelhouderschap dat men een bepaalde beroepskwalificatie bezit.

Om de besluitvormingseisen te verduidelijken, wordt in dit wetsvoorstel een onderscheid gemaakt tussen enerzijds artikel 192, op grond waarvan allerlei verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard aan de aandeelhouder kunnen worden opgelegd, verplichtingen die in de meeste gevallen direct opeisbaar zijn, en anderzijds de artikelen 195, 195a en 195b, welke bepalingen afbakenen wie aandeelhouder kunnen zijn of blijven en derhalve vooral gerelateerd zijn aan het aandeel en aan de interne structuur van de vennootschap. In de artikelen 195 en 195b gaat het niet om verplichtingen met een obligatoir karakter, maar om verplichtingen die in bepaalde gevallen goederenrechtelijke werking hebben (blokkeringsregeling) of bepalen onder welke voorwaarden men aandeelhouder mag zijn (kwaliteitseisen). In het geval van artikel 195a (statutaire aanbiedingsplicht) gaat het weliswaar om een obligatoire verplichting tot aanbieding en overdracht, maar deze verplichting beperkt zich tot het aandeel en drukt derhalve niet rechtstreeks op het overig vermogen van de aandeelhouder. Het onderscheid komt in de nieuwe regeling duidelijker tot uitdrukking doordat in artikel 192 wordt gesproken van verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard. Een overlap met de regeling van statutaire verplichtingen tot aanbieding en overdracht wordt voorkomen doordat artikel 195a lid 4 daarvoor toepasselijkheid van artikel 192 uitsluit.

Voor de eerste categorie van verplichtingen, verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard, blijft evenals onder het bestaande artikel 192 gelden dat deze niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd. De wet vereist geen unanimiteit bij de statutenwijziging, maar bepaalt dat een aandeelhouder niet tegen zijn wil kan worden gebonden aan een verplichting. Uit de consultatie is gebleken dat de omstandigheid dat sommige aandeelhouders wel en andere niet zijn gebonden aan een verplichting in de praktijk niet tot problemen leidt. Het gaat in artikel 192 bijvoorbeeld om een verplichting tot bijstorting of een verplichting tot levering van door de aandeelhouder geproduceerde goederen aan de vennootschap.

De tweede categorie statutaire regelingen betreft de invoering van een blokkeringsregeling, een kwaliteitseis en een verplichting om de aandelen in bepaalde gevallen aan te bieden en over te dragen. Deze verplichtingen zijn direct verbonden aan het aandeel of het aandeelhouderschap en kunnen bij volstreekte meerderheid worden opgenomen in de statuten. De aandeelhouder die niet met invoering van de verplichting heeft ingestemd is daar in beginsel aan gebonden, maar wordt op drie manieren beschermd. Ten eerste bepaalt de wet dat de statuten een prijsbepalingsregeling moeten bevatten. Ten tweede voorziet de wet in een aanbiedingsregeling voor aandeelhouders die bekneld raken door een statutaire verplichting of kwaliteitseis (artikel 192 en artikel 195b) en 3). Ten derde is voorzien in een algemeen uittreedrecht op grond van de geschillenregeling. De geschillenregeling wordt met dit wetsvoorstel aangepast,

waarbij getracht is om de procedure te stroomlijnen en aan te laten sluiten bij de versoepelingen in het bv-recht. In het bijzondere geval van statutaire uitsluiting van de overdraagbaarheid van aandelen voor een bepaalde periode wordt vanwege het ingrijpende karakter in afwijking van de hoofdregel een unanimitieis gesteld (artikel 195).

Partijen die meer nadruk willen leggen op de bescherming van de aandeelhouders kunnen op grond van artikel 231 in de statuten zwaardere eisen voor een statutenwijziging opnemen dan het wettelijk uitgangspunt van een volstreekte meerderheid. Denkbaar is dat partijen die een joint venture aangaan, afspreken dat voor het invoeren van een kwaliteitseis aan het aandeelhouderschap is vereist dat alle aandeelhouders vóór de statutenwijziging stemmen. Artikel 231 bepaalt dienaangaande dat een dergelijke statutaire bepaling, die de wijziging van de statuten beperkt, slechts kan worden gewijzigd met inachtneming van gelijke beperking. Het ambtelijk voorontwerp ging uit van een andere benadering. Ten aanzien van statutaire verplichtingen (artikel 192) was gekozen voor zoveel mogelijk flexibiliteit in de statuten, in die zin dat de invoering van een verplichting kon plaatsvinden middels een gewone statutenwijziging. Statutaire verplichtingen zouden, anders dan onder het bestaande artikel 192, ook gelden voor aandeelhouders die tegen de statutenwijziging hebben gestemd. Minderheidsaandeelhouders werden in het voorontwerp beschermd door een verhoging van de drempel voor statutenwijziging tot twee derden van de uitgebrachte stemmen, alsmede door bescherming achteraf via de geschillenregeling. De gedachte achter het ambtelijk voorontwerp was dat zou worden vermeden dat een statutaire regeling voor de ene aandeelhouder wel en voor de andere niet geldt. Bovendien zouden voor de artikelen 192, 195, 195a en 195b, dezelfde eisen aan de besluitvorming worden gesteld. Hiermee zou eventuele onduidelijkheid over de kwalificatie van een statutaire regeling worden vermeden, bijvoorbeeld over de vraag of een blokkeringsregeling tevens kwalificeert als statutaire verplichting waarop artikel 192 van toepassing is.

In de consultatie is kritiek geuit op de verhoging van de drempel voor statutenwijziging naar twee derden van de uitgebrachte stemmen en op het feit dat statutaire verplichtingen op grond van het voorontwerp bij volstreekte meerderheid konden worden ingevoerd. Daarbij is onder andere opgemerkt dat investeringen in bv's zouden worden belemmerd, omdat aandeelhouders er niet op kunnen vertrouwen dat hun inbreng beperkt blijft tot de stortingsplicht op het aandeel. Dit zou bovendien afbreuk kunnen doen aan het uitgangspunt van beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders. Ook is er op gewezen dat de mogelijkheid om bij meerderheid verplichtingen op te leggen, zou kunnen leiden tot grote machtsverschuivingen in de interne verhoudingen van bv's. Uit de consultatie is gebleken dat het ambtelijk voorontwerp op dit punt niet kon rekenen op steun vanuit de praktijk, hetgeen heeft geleid tot de bovengenoemde, minder vergaande aanpassingen in dit wetsvoorstel.

#### *Statuten en aandeelhoudersovereenkomsten*

Om vorm te geven aan de verhoudingen binnen een bv wordt in de praktijk veelvuldig gebruik gemaakt van aandeelhoudersovereenkomsten. Dergelijke overeenkomsten tussen aandeelhouders worden gesloten naast de regelingen die in de statuten van de vennootschap zijn opgenomen, waarbij de statuten worden beheerst door het vennootschapsrecht en de aandeelhoudersovereenkomsten door het verbintenissenrecht. Dit onderscheid is enigszins genuanceerd in de jurisprudentie van de Ondernemingskamer, in die zin dat in bepaalde gevallen beperkte vennootschapsrechtelijke gevolgen aan aandeelhoudersovereenkomsten zijn toegekend (Ondernemingskamer 20 mei 1999, JOR 2000/72, Cromwilld/Versatel en Ondernemingskamer 8 mei 2002, JOR 2002/112, Broadnet).

De keuze tussen opname in de statuten of in een aandeelhoudersovereenkomst zal onder meer afhankelijk zijn van de verschillende rechtsgevolgen die daaraan zijn verbonden. Kiezen aandeelhouders voor een overeenkomst, dan geldt deze in beginsel slechts tussen partijen en kan deze slechts gewijzigd worden met instemming van alle partijen. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat niet alleen verplichtingen jegens de vennootschap, maar ook verplichtingen tussen aandeelhouders in de statuten worden opgenomen (artikel 192). Dergelijke statutaire verplichtingen kunnen bij de oprichting worden opgenomen of op een later moment via een statutenwijziging worden ingevoerd. Een statutaire verplichting tussen aandeelhouders op grond van artikel 192 heeft een vennootschapsrechtelijk karakter en moet dus worden onderscheiden van een «gewone» aandeelhoudersovereenkomst.

Statutaire regelingen gelden, anders dan een aandeelhoudersovereenkomst, ook voor later toetredende aandeelhouders. Door toe te treden als aandeelhouder van de vennootschap verbinden zij zich tot de in de statuten neergelegde verplichtingen. Derden kunnen kennis nemen van de verplichtingen, omdat de statuten in het handelsregister dienen te worden gedeponneerd. De openbaarheid van de statuten is in de praktijk soms aanleiding om te kiezen voor een aandeelhoudersovereenkomst. Statutaire regelingen kunnen voorts goederenrechtelijke werking hebben. Een statutaire beperking van de overdracht van aandelen leidt er bijvoorbeeld toe dat een aandeelhouder zijn aandelen niet zonder inachtneming van de statuten kan overdragen. Een contractuele beperking leidt daarentegen niet tot de ongeldigheid van de overdracht, maar tot wanprestatie jegens de andere contractspartijen. Een ander verschil is dat het niet-naleven van een statutaire verplichting, anders dan bij verplichtingen die voortvloeien uit een aandeelhoudersovereenkomst, in de statuten kan worden onderworpen aan vennootschapsrechtelijke sancties, zoals het ontzeggen van het recht op deelname aan de algemene vergadering (artikel 227 lid 3) of opschorting van het stemrecht (artikel 228 lid 1).

In dit wetsvoorstel wordt vastgehouden aan het onderscheid tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomsten. Een verwijzing naar een aandeelhoudersovereenkomst in de statuten, ook wel *incorporation by reference* genoemd, wordt niet toegestaan. Dit betekent dat men niet een vennootschapsrechtelijk karakter aan een aandeelhoudersovereenkomst kan toekennen door een verwijzing naar die overeenkomst op te nemen in de statuten. Het toestaan van *incorporation by reference* zou inhouden dat op de punten waar de wet toestaat dat men afwijkende of aanvullende regelingen in de statuten treft, de wet ook zou toestaan dat die regelingen krachtens de statuten mogen worden getroffen. In de consultatie is in dit verband gesuggereerd om wettelijk te bepalen dat men in algemene zin bij óf krachtens de statuten mag afwijken van de wettelijke regeling. Hiervoor is niet gekozen. Vanwege de vennootschapsrechtelijke gevolgen is het van belang dat een regeling duidelijk kenbaar is. Een statutaire regeling voldoet aan de eisen van kenbaarheid. De inhoud van een regeling krachtens de statuten zal daarentegen minder of geheel niet kenbaar zijn. Het gaat bijvoorbeeld om een afspraak in een reglement of een door een orgaan opgelegde regeling. De expertgroep heeft in dit verband aangegeven dat gelet op de te beschermen belangen van minderheidsaandeelhouders en crediteuren alsmede het belang van rechtszekerheid en kenbaarheid, statutaire flexibiliteit de voorkeur heeft boven ruime mogelijkheden om naar andere documenten te verwijzen. In een aantal specifieke gevallen zou het toestaan van een regeling krachtens de statuten volgens de expertgroep wel nuttig kunnen zijn.

In de consultatie is de vraag aan de orde gesteld of het in de voorgestelde regeling nog steeds mogelijk is om afwijkingen van wettelijke bepalingen van regeland recht in plaats van in de statuten contractueel vast te leggen. Uit het bovenstaande moge blijken dat het antwoord hierop bevestigend is. Daar waar de wet bepaalt dat de statuten kunnen voorzien in afwij-



kende of aanvullende regelingen, betekent dit niet dat dergelijke regelingen niet contractueel kunnen worden vastgelegd. Wanneer men bijvoorbeeld bij overeenkomst de overdraagbaarheid van aandelen wil uitsluiten (artikel 195), dan kan men kiezen of die regeling in de statuten of in een overeenkomst wordt vastgelegd. Zoals hierboven is toegelicht, zal men daarbij rekening moeten houden met verschillende rechtsgevolgen. Behalve door verwijzing naar een aandeelhoudersovereenkomst, kan een regeling krachtens de statuten ook inhouden dat de statuten een orgaan aanwijzen met bepaalde bevoegdheden. Op dezelfde gronden als bij «incorporation by reference» is in het wetsvoorstel gekozen voor het uitgangspunt dat regelingen in de statuten moeten worden opgenomen. De inhoud van een regeling mag dus niet worden overgelaten aan een daartoe aangewezen orgaan. Soms laat het wetsvoorstel wel ruimte om bepaalde uitvoeringsbeslissingen over te laten aan een orgaan. Ter illustratie kan worden gewezen op de regeling voor statutaire verplichtingen in artikel 192 van dit wetsvoorstel, waarin wordt voorgeschreven dat de verplichtingen in de statuten moet worden omschreven en dat de statuten een orgaan kunnen aanwijzen dat bevoegd is om de inwerkingtreding van de verplichting te bepalen of ontheffing te verlenen.

## **9. Geschillenregeling**

De huidige geschillenregeling van afdeling 1 van titel 8 Boek 2 BW werkt in de praktijk niet goed. Dit standpunt wordt ook in de literatuur onderschreven. Sinds de inwerkingtreding zijn slechts circa 15 procedures gevoerd. De knelpunten zijn onder meer de lange duur van de procedure en de beperkte gronden waarop aandeelhouders kunnen worden uitgestoten (artikel 336 lid 1). De expertgroep heeft in haar rapport geschreven dat: «een goede en effectieve geschillenregeling een noodzakelijk sluitstuk vormt voor een evenwichtig bv-recht dat, terecht, veel ruimte laat aan partijen». De Commissie vennootschapsrecht heeft zich in haar advies van 21 juni 2004 over het rapport van de expertgroep aangesloten bij de aanbeveling om de geschillenregeling aan te passen.

Met de Commissie vennootschapsrecht is in september 2004 aan de hand van een met medewerking van mevrouw mr. C. Bulten opgestelde ambtelijke vraagpuntennotitie nader overleg gevoerd over de geschillenregeling. Aanleiding daarvoor was behalve de hiervoor genoemde aanbeveling van de expertgroep ook de omstandigheid dat bij implementatie van de zogenoemde overnamerichtlijn (Richtlijn 2004/25/EG van het Europees parlement en de raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod, PbEU L142 van 30/04/2004, blz. 0012–0023) mede dient te worden voorzien in aanvullende regels voor uittreding. In het overleg zijn door de Commissie vennootschapsrecht een aantal aanbevelingen gedaan, die hierna worden samengevat. Aan een deel van deze aanbevelingen kan binnen het kader van dit wetsvoorstel gevolg worden gegeven. Een ander deel, dat in verder verwijderd verband staat tot de wijzigingen van het bv-recht, kan aan de orde komen in een afzonderlijk wetsvoorstel dat in een later stadium zal worden voorbereid.

Het lastig om in te schatten in hoeverre de voorgestelde, flexibele bv-regeling leidt tot een grotere kans op conflicten, en daarmee op een groter beroep op de rechter. Het wetsvoorstel biedt meer ruimte om in de statuten af te wijken van de wettelijke regels. Het staat niet op voorhand vast dat dit leidt tot meer situaties waarin aandeelhouders met elkaar in conflict kunnen komen. Onder huidig recht maken aandeelhouders vaak al gebruik van aandeelhoudersovereenkomsten wanneer zij willen afwijken van de wettelijke regeling. Over de invoering of de interpretatie van een aandeelhoudersovereenkomst kunnen ook conflicten ontstaan.

Bij de invoering van een statutaire regeling die afwijkt van de wet zijn drie situaties denkbaar. Ten eerste zijn er regelingen waarvoor het wetsvoorstel unanimititeit voorschrijft of de instemming van alle aandeelhouders die

nadeel ondervinden. Dit geldt onder andere voor de invoering van een flexibele stemrechtverdeling (artikel 228), de statutaire uitsluiting van de overdraagbaarheid van de aandelen gedurende een bepaalde termijn (artikel 195 lid 3) en het ontnemen van het recht op deling in de winst of de reserves (artikel 216 leden 7 en 8). Conflicten kunnen ontstaan wanneer een aandeelhouder tegenstemt en daarmee de wens van de meerderheid blokkeert. Ten tweede bevat het wetsvoorstel regelingen die niet tegen de wil van een aandeelhouder kunnen worden opgelegd. Dit geldt onder andere voor de invoering van een van de wet afwijkende prijsbepalingsregeling (artikelen 195a lid 2 en 195b lid 5) en het verbinden van een statutaire verplichting aan het aandeelhouderschap (artikel 192, een mogelijkheid die onder huidig recht al bestaat). De kans op conflicten lijkt in deze gevallen kleiner, omdat de meerderheid van de aandeelhouders ervoor kan kiezen om een regeling in te voeren die niet voor alle aandeelhouders geldt. Ten derde zijn er regelingen die door de meerderheid kunnen worden opgelegd aan de minderheid. Dit geldt onder andere voor de beslissing om geen blokkeringsregeling in de statuten op te nemen of een blokkeringsregeling die afwijkt van de wet (art. 195 lid 1) en voor de invoering van een statutaire verplichting tot aanbidding en overdracht (artikel 195a) of een statutaire kwaliteitseis (artikel 195b). Hier kunnen conflicten ontstaan wanneer de minderheidsaandeelhouder zich niet kan vinden in het besluit van de meerderheid. Hierbij staat voorop dat een minderheidsaandeelhouder rekening moet houden met het feit dat de besluitvorming binnen een vennootschap in beginsel door de meerderheid in de algemene vergadering wordt bepaald.

In het wetsvoorstel is het belang van een goede regeling voor conflictbeslechting onderkend. De geschillenregeling biedt voor de hierboven genoemde conflictsituaties een procedure die erop gericht is om via de weg van uitstoting of uittreding van aandeelhouders een uitweg te bieden bij conflicten tussen aandeelhouders. Daarnaast is er de wettelijke bescherming van artikel 15 (vernietigbaarheid van een besluit wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid). Bv's die de gang naar de rechter zoveel mogelijk willen vermijden, kunnen ervoor kiezen om zelf een geschillenregeling in de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst op te nemen, waarbij bijvoorbeeld een arbiter wordt aangewezen.

Tot slot is van belang dat het wetsvoorstel niet alleen voorziet in flexibiliteit, maar op verschillende onderdelen ook beoogt om meer rechtszekerheid aan partijen te bieden en daarmee de kans op conflicten te reduceren. De regeling voor toekenning van vergaderrecht aan certificaathouders is bijvoorbeeld verduidelijkt (artikel 227) en er wordt meer rechtszekerheid gecreëerd bij de overdracht van een certificaat (artikel 196c). Ten aanzien van beperkingen van de overdraagbaarheid van aandelen is verduidelijkt dat een overdracht in strijd met een statutaire blokkeringsregeling ongeldig is (artikel 195 lid 4). Bij de regels voor het vermogen van de vennootschap en de bescherming van schuldeisers zijn veel kapitaalbeschermingsregels die in het huidige recht gesanctioneerd worden met nietigheid vervallen of vervangen door aansprakelijkheidssancties. Dit bevordert de rechtszekerheid omtrent de geldigheid van de besluitvorming in de vennootschap.

#### *De aanbevelingen van de Commissie vennootschapsrecht van september 2004*

1. De Commissie geeft in overweging om de geschillenregeling te reserveren voor gevallen van uittreding en om gevallen van uitstoting te behandelen als een nieuwe categorie binnen het enquêterecht, waarbij ook de vennootschap betrokken is. De uittredingsregeling zou een meer algemene strekking moeten krijgen, waarbij ook de gevallen van uittreding, voorzien in de overnamerichtlijn een plaats kunnen krijgen.
2. De uittredingsregeling zou kunnen voorzien in een algemeen uittredingsrecht, zoals thans in artikel 343, en daarnaast enkele speci-

- fieke uittredingsgronden, bijvoorbeeld de introductie van een statutaire verplichting waarmee een minderheidsaandeelhouder niet instemt.
3. De Commissie acht een verkorte procedure zinvol voor gevallen dat geen geschil bestaat over de uittreding maar slechts over de prijs van de over te dragen aandelen (vgl. artikel 251 lid 4 Antilliaans BW).
  4. De Commissie neigt ertoe te aanvaarden dat uittreding ook mogelijk wordt wanneer een geschil bestaat tussen enerzijds een of meer aandeelhouders en anderzijds de vennootschap. De vennootschap zou dan verplicht kunnen worden de aandelen over te nemen. Deze vorm van uittreding (met de uitstoting) zou in het enquêterecht geregeld kunnen worden.
  5. Aandelen worden thans gewaardeerd tegen het tijdstip waarop het eindvonnis tot overdracht onherroepelijk wordt. Met waardevermindering van de aandelen tijdens de procedure wordt geen rekening gehouden, waardoor ter zake eventueel een afzonderlijke procedure gevoerd moet worden. De Commissie beveelt aan vast te houden aan prijsbepaling zo dicht mogelijk bij de overdrachtsdatum, doch daarbij wel rekening te houden met de vordering tot schadevergoeding die de vennootschap jegens de laedens heeft.
  6. De Commissie ziet ten aanzien van de toepasselijke procedureregels geen aanleiding af te stappen van de dagvaardingsprocedure. Wel geeft zij voor uittreding de voorkeur aan een procedure in één feitelijke instantie bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. De voordelen van een snelle rechtsgang bij één gespecialiseerde rechter wegen voor haar zwaarder dan de nadelen van één feitelijke instantie.
  7. Bij een procedure in één feitelijke instantie acht de Commissie het wenselijk vast te houden aan de verplichte tussenkomst van deskundigen.
  8. De Commissie ziet geen grond voor invoering van drempels voorafgaande aan de procedure, vergelijkbaar met die in de enquêtoprocedure (artikel 349).
  9. De Commissie acht het gewenst de procedure te stroomlijnen door de mogelijkheid van uitvoerbaarverklaring bij voorraad mogelijk te maken en het instellen van tussentijdse rechtsmiddelen af te schaffen. Aan het invoeren van de mogelijkheid van voorlopige voorzieningen als in het enquêterecht bestaat naar het oordeel van de Commissie geen behoefte.
  10. De algemene regels voor kostenveroordeling volstaan naar het oordeel van de Commissie. Voor de kosten van de deskundigen kan worden volstaan met een bepaling dat de rechter aan een of meer der partijen een verplichting tot het stellen van zekerheid kan opleggen.
  11. Er bestaat geen reden wijziging aan te brengen in de huidige regeling dat de gedaagde aandeelhouder zijn aandelen gedurende de procedure niet zonder toestemming van de eiser kan vervreemden (artikel 338 lid 1 jo 343 lid 1).
  12. Er moet ruimte worden geboden voor buitenstatutaire geschillenregelingen. Wel moeten deze door de rechter getoetst kunnen worden als de gevolgen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld als uit die regeling een gelet op de ontwikkelingen in de vennootschap inmiddels in redelijkheid veel te lage prijs voortvloeit.

Zoals vermeld, gaat een deel van de aanbevelingen van de Commissie vennootschapsrecht het bestek van dit wetsvoorstel te buiten. Dit geldt met name voor de in overweging gegeven mogelijkheid (1) om het uitstotingsrecht onder te brengen in de enquêtoprocedure, alsmede de aanbeveling (6) om (ook) voor het uittredingsrecht een procedure in één feitelijke instantie bij de Ondernemingskamer in te richten. Ook de aanbe-

veling onder 7 komt als gevolg daarvan niet aan de orde. De onder 6 (eerste zin), 8 en 11 omschreven aanbevelingen om vast te houden aan de huidige regeling, kunnen in beginsel worden onderschreven. De overige aanbevelingen bieden een goede grondslag voor aanpassingen in de geschillenregeling. Hierdoor krijgt de minderheidsaandeelhouder die door de toegenomen flexibiliteit van de regeling van de bv in de knel kan komen, betere mogelijkheden om door uittreding aan deze positie een einde te maken.

De opbouw van de wettelijke regeling van de geschillenregeling noopt ertoe de wijzigingen niet te beperken tot de regeling van het uittredingsrecht (artikel 343), maar deze (ook) op te nemen in de regeling van het uitstotingsrecht (artikel 335 e.v.). Het gaat met name om wijzigingen om de procedure te versnellen, bepalingen over de verhouding tot statutaire of in een aandeelhoudersovereenkomst opgenomen geschillenregelingen en de te hanteren waarderingsmaatstaven. Ook is rekening gehouden met de wens dat behalve de uittreding ook schadevergoeding aan de orde komt. Aanvankelijk bestond het voornemen om in artikel 343 lid 2 een aantal bijzondere omstandigheden te benoemen waarin een aandeelhouder een uittredingsrecht zou toekomen, zulks in aansluiting bij de aanbeveling onder 2. Mede naar aanleiding van reacties in de consultatie is evenwel geconcludeerd dat daaraan toch onvoldoende behoefte bestaat.

Een ontwerp van de voorgestelde wijzigingen is in juni 2005 besproken met de Commissie vennootschapsrecht. In dat overleg bleek bij (een deel van) de Commissie vennootschapsrecht toch reserve te bestaan tegen de eerder in overweging gegeven beperking van de geschillenregeling tot één feitelijke instantie bij de Ondernemingskamer. Een meerderheid toonde zich voorstander van een procedure waarbij over de gevorderde uitstoting of uittreding in één feitelijke instantie wordt beslist door een gespecialiseerde rechtbank (bijvoorbeeld de rechtbank Amsterdam), terwijl over de prijsbepaling wel hoger beroep mogelijk is bij de Ondernemingskamer. Vooralsnog is in dit wetsvoorstel niet voor een zo ingrijpende wijziging van het stelsel gekozen. Zij is niet nodig om te bereiken dat de met een uitstotings- of uittredingsvordering te bereiken overdracht van aandelen sneller kan worden geëffectueerd: daarvoor volstaat de in dit wetsvoorstel opgenomen mogelijkheid om het vonnis tot overdracht tegen een vastgestelde prijs uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Een uitsluiting van hoger beroep tegen de beslissing op de gevorderde uitstoting/uittreding (althans de toewijzing daarvan) ligt tegen de achtergrond van het toegenomen belang dat de geschillenregeling in het vereenvoudigde bv-recht voor de minderheidsaandeelhouder heeft, niet voor de hand. Voorts past zij niet goed bij de in dit wetsvoorstel gecreëerde mogelijkheid om in dezelfde procedure ook daarmee samenhangende vorderingen in te stellen: tegen die vorderingen zal immers veelal juist wel hoger beroep mogelijk zijn. Ook de vergelijkbare discussie of bij de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:685 BW) wèl hoger beroep moet worden opengesteld tegen de beslissing over de daarbij toegekende vergoeding maakt duidelijk dat een en ander niet zonder bezwaren is. Ook voor de in dit verband bepleite concentratie tot één rechtbank zie ik in het kader van dit wetsvoorstel onvoldoende gronden. Wel kan er nog op worden gewezen dat – zoals ook in de Commissie vennootschapsrecht opgemerkt – reeds thans in een overeenkomst tussen de aandeelhouders kan worden bepaald dat de geschillenregeling met uitsluiting van de rechtbank bij wijze van prorogatie uitsluitend zal worden gevoerd voor de Ondernemingskamer (artikel 329 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv)).

Een ontwerp voor de voorgestelde wijzigingen is voorts besproken in de Nederlands-Antilliaanse werkgroep concordantie rechtspersonenrecht. Aan de orde is gekomen de vraag of voor de geschillenregeling nauwer aansluiting gezocht moet worden bij de Antilliaanse regeling (artikel 250

e.v. Antilliaans BW). In een aantal opzichten heeft dit geleid tot aanpassingen, met name de toevoeging van een regeling voor het geval slechts over de bij uittreding te bepalen prijs een geschil bestaat (zie het voorgestelde artikel 343c).

#### *De consultatie over het voorontwerp*

De consultatie over de tweede tranche van het voorontwerp heeft tal van nuttige gezichtspunten opgeleverd. Gezien de omvang van de reacties is het niet goed doenlijk om daarvan in deze memorie een volledig overzicht te geven of daarop uitputtend in te gaan. In algemene zin is in de reacties onderkend dat veel van de voorgestelde wijzigingen tot verbetering en versnelling van de procedure kunnen leiden. Tegelijkertijd bestaan er bij respondenten twijfels over bepaalde onderdelen van de voorstellen en wensen voor andere wijzigingen. Bij de toelichting op de artikelen zal waar nodig nader worden ingegaan op de reacties. Van de wijzigingen naar aanleiding van de consultatie kunnen op deze plaats worden genoemd:

- de schrapping van de in artikel 343 lid 2 van het voorontwerp opgenomen bijzondere gronden voor uittreding in artikel 343 lid 2;
- versterking van het primaat van statutaire of in een overeenkomst vastgelegde regelingen voor geschillen tussen aandeelhouders, ook met betrekking tot de wijze waarop de aandelen moeten worden gewaardeerd;
- terugneming van het voorstel dat de gedaagde bij een uittredingsvordering binnen veertien dagen moet verklaren of hij verweer zal voeren;
- terugneming van de voorgestelde uitsluiting van vrijwaring, voeging en tussenkomst in de uittredingsprocedure;
- een nadere regeling van de gevolgen van uitvoerbaarbijvoorraadverklaring van het vonnis waarbij de overdracht van aandelen is bevolen, voor het geval daartegen een rechtsmiddel wordt ingesteld.

Een aantal van de in de consultatie gedane voorstellen tot wijziging zijn in dit wetsvoorstel niet zijn gevolgd. Daarvan kunnen genoemd worden:

- verruiming van de gronden voor uitstoting en de mogelijkheid dat de vordering wordt ingesteld door de vennootschap;
- toelaten dat ook de vennootschap de vordering tot uitstoting instelt;
- wijziging van het toepassingsbereik van de geschillenregeling ten aanzien van naamloze vennootschappen;
- het aanwijzen van één gespecialiseerde rechtbank voor de geschillenregeling, dan wel onderbrenging in het enquêterecht;
- wijziging van de procedure van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure;

Voor het eerste voorstel geldt dat het enigszins buiten de discussie valt zoals die totnogtoe over het bv-recht is gevoerd. Bij het tweede voorstel wijs ik erop dat dit wetsvoorstel zich zoveel mogelijk beperkt tot het recht voor de besloten vennootschap en daarom met wijzigingen die betrekking hebben op de naamloze vennootschap terughoudendheid is betracht. Het derde voorstel verdraagt zich niet met de keuze die voor dit wetsvoorstel is gemaakt voor een procedure in twee feitelijke instanties, waarbij een combinatie met schadevergoedingsvorderingen mogelijk is. Voor het concentreren van zaken bij één gespecialiseerde rechtbank moeten zwaarwegende gronden aanwezig zijn, hetgeen in dit geval naar mijn oordeel niet het geval is. Het wijzigen van de procedure tot een verzoekschriftprocedure zou zich niet goed verdragen met de door het wetsvoorstel gecreëerde mogelijkheid om in de procedure ook schadevergoedingsvorderingen in te stellen.

In het voorontwerp was voor de consultatie aan de orde gesteld of in de geschillenregeling een voorziening zou moeten worden getroffen, waar-

door ook een vordering tot overdracht dan wel niet uitoefening van in aandelen convertibele waarden zou kunnen worden ingesteld. Voorts is aan de orde gesteld of de geschillenregeling ook zou moeten voorzien in de mogelijkheid dat «beknelde» certificaathouders van de regeling gebruik zouden kunnen maken. Op beide onderdelen heeft de consultatie geen aanleiding gegeven om in dit wetsvoorstel een voorziening op te nemen. Met betrekking tot de in aandelen convertibele waarden kan erop gewezen worden dat, naast een vordering tot uitstoting, op grond van artikel 336 lid 5 een verbod zou kunnen worden gevorderd tot uitoefening van zodanige rechten, al dan niet onder de ontbindende voorwaarde dat de eiser daarvoor binnen een bepaalde termijn een passende afkoopsom of schadeloosstelling zal hebben voldaan. Met betrekking tot certificaathouders ben ik van oordeel dat hun positie te zeer verschilt van die van gewone aandeelhouders om een regeling, zo daartoe al grond bestaat, in dit wetsvoorstel mogelijk te maken. Wel zal in het kader van de invoeringswet gezien worden in hoeverre artikel 3:259 BW, dat aan certificaathouders een wettelijk pandrecht op de gecertificeerde aandelen verschafft, aanpassing behoeft.

Over het voorontwerp is voorts overleg gevoerd met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht, hetgeen op diverse plaatsen tot verbeteringen aanleiding heeft gegeven. In de toelichting bij de artikelen zal hierop nog worden ingegaan.

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

De huidige wettelijke regeling voor de bv gaat voor de bescherming van schuldeisers uit van een systeem met kapitaalbescherming. Voor de oprichting van een bv is een minimumkapitaal vereist van 18 000 euro (artikel 178 lid 2). Uitkeringen aan aandeelhouders zijn slechts toegestaan voorzover het eigen vermogen groter is dan de som van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves. Door in de wet een deel van het vermogen aan te merken als niet-uitkeerbaar wordt beoogd te voorkomen dat vermogen uit de vennootschap ten koste van schuldeisers wegvloeit naar de aandeelhouders. Dit systeem komt in grote lijnen overeen met de Europese regels uit de Tweede richtlijn vennootschapsrecht zoals die gelden voor de nv. De kapitaalbeschermingsregels voor de bv worden in dit wetsvoorstel ingrijpend herzien. De belangrijkste wijzigingen behelzen de afschaffing van het minimumkapitaal en de invoering van een uitkeringstest voor alle vormen van uitkering van vermogen aan aandeelhouders in samenhang met aansprakelijkheidssancties voor bestuurders en een terugbetalingsplicht voor aandeelhouders die niet te goeder trouw waren (en anderen die een uitkering ontvingen terwijl zij niet te goeder trouw waren).

### *Handhaving nominale waarde van aandelen*

Het wetsvoorstel gaat evenals de huidige wettelijke regeling uit van aandelen met een nominale waarde. Met de afschaffing van het minimumkapitaal en de invoering van de uitkeringstest in artikel 216 is de vraag aan de orde geweest of de wetgever tevens zou moeten voorzien in de invoering van aandelen zonder nominale waarde. Dit vraagstuk is aan de orde geweest in het tweede onderzoek van de Rijksuniversiteit Groningen en in een notitie die als bijlage bij het ambtelijk voorontwerp in consultatie is gebracht. Uit de consultatie is gebleken dat in een meerderheid van de reacties een voorkeur is uitgesproken voor handhaving van de nominale waarde. Daarbij is aangegeven dat de nominale waarde ook in een systeem zonder kapitaalbescherming behulpzaam kan zijn bij het vaststellen van aandeelhoudersrechten en dat de voorgestelde afschaffing van de kapitaalbeschermingsregels in voldoende mate tegemoet komt aan de wensen van de praktijk. Daarnaast is opgemerkt dat een systeem

dat uitgaat van aandelen zonder nominale waarde niet noodzakelijkerwijs leidt tot een vereenvoudiging van de wettelijke regeling en mogelijk leidt tot vertraging in de voortgang van het wetsvoorstel.

De mogelijkheid van invoering van aandelen zonder nominale waarde kan opnieuw aan de orde komen in het kader van het onderzoek van de Europese Commissie naar alternatieven voor kapitaalbescherming in de Tweede richtlijn voor nv's. In dat onderzoek komt ook de mogelijkheid van aandelen zonder nominale waarde aan de orde. Naar aanleiding van de discussie op Europees niveau kan op een later moment opnieuw worden bezien of de invoering van aandelen zonder nominale waarde voor de nv en de bv in Nederland wenselijk is.

#### *Doel van een wettelijke regeling betreffende kapitaal en schuldeisersbescherming*

De rechtsvorm bv wordt, evenals de nv, gekenmerkt door beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders. Dit uitgangspunt is vastgelegd in artikel 175, waarin is bepaald dat een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk is voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht. Uit rechtsvergelijkende literatuur blijkt dat wereldwijd nagenoeg alle rechtsstelsels voor vennootschappen op aandelen uitgaan van beperkte aansprakelijkheid.

Beperkte aansprakelijkheid biedt duidelijkheid in rechtsverhoudingen. Aandeelhouders weten welk bedrag zij in een vennootschap investeren en lopen slechts risico tot het bedrag van hun inbreng. Crediteuren kunnen zich bij transacties richten op de vermogenspositie van de vennootschap. Beperkte aansprakelijkheid kan tevens van belang zijn voor ondernemingen die een scheiding willen aanbrengen bij de financiering van afzonderlijke bedrijfsactiviteiten. Uit onderzoek van het Ministerie van Economische Zaken onder 369 Nederlandse ondernemers blijkt dat de beperkte aansprakelijkheid een van de belangrijkste motieven is om bij de start van de onderneming te kiezen voor de rechtsvorm bv. Voor ondernemers die hun bedrijf op een later moment onderbrengen in een bv is de beperkte aansprakelijkheid zelfs het belangrijkste motief (*Enquête bv recht*, Ministerie van Economische Zaken in samenwerking met Jong Management en het Platform Zelfstandige Ondernemers, voorjaar 2003, beschikbaar op [www.flexbv.ez.nl](http://www.flexbv.ez.nl)).

De beperkte aansprakelijkheid leidt ertoe dat schuldeisers van de vennootschap zich slechts kunnen verhalen op het vermogen van de vennootschap en niet op het persoonlijke vermogen van de aandeelhouders. In de praktijk zullen schuldeisers vaak zelf waarborgen bedingen om de voldoening van hun vordering veilig te stellen, bijvoorbeeld door een garantstelling te verlangen of een eigendomsvoorbehoud te maken. Niet alle schuldeisers zullen echter in staat zijn om dergelijke voorwaarden bij een vennootschap te bedingen. De wetgever stelt daarom regels om te voorkomen dat de beperkte aansprakelijkheid wordt aangewend om schuldeisers van de vennootschap te benadelen.

Wettelijke regels kunnen niet voorkomen dat een vennootschap verliezen lijdt. Wel kan de wetgever regels stellen die bevorderen dat bij de besluitvorming in de vennootschap in voldoende mate rekening wordt gehouden met de gevolgen van die besluitvorming voor de schuldeisers van de vennootschap. In een aantal gevallen wordt het veronachtzamen van de belangen van schuldeisers gesanctioneerd met hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders.

Behalve voor de bescherming van schuldeisers stelt de wet ook regels ter bescherming van minderheidsaandeelhouders. Besluitvorming ten aanzien van de samenstelling van het vermogen van de vennootschap kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat hun aandelenbelang verwatert of dat een bepaalde aandeelhouder onevenredig wordt bevoordeeld. Het gaat hier in het bijzonder om de regel dat aandeelhouders in gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld (artikel 201) en om waarborgen die

moeten bevorderen dat medeaandeelhouders voldoen aan hun stortingsplicht (onder andere artikel 204a en artikel 204b).

#### *Achtergrond van de wijzigingen*

Op het bestaande systeem van kapitaalbescherming is de laatste jaren kritiek geuit. In de literatuur zijn de volgende kritiekpunten naar voren gebracht:

- Het minimumkapitaal biedt geen adequate bescherming voor crediteuren en geeft slechts een schijnzekerheid. Het voorschrift biedt geen garantie dat het bedrag nog aanwezig is in het vermogen van de vennootschap wanneer een crediteur zijn vordering wil innen. Bovendien is het bedrag van 18 000 euro een willekeurige grens die geen rekening houdt met de aard en omvang van de activiteiten van de onderneming.
- Bij het bepalen van het uitkeerbare vermogen wordt uitgegaan van de gegevens in de laatst vastgestelde jaarrekening. Deze gegevens zijn meestal gedateerd wanneer de besluitvorming over uitkeringen aan aandeelhouders plaatsvindt. Bovendien zijn de International Financial Reporting Standards (IFRS) niet toegesneden op kapitaalbescherming.
- Verschillende onderdelen van het kapitaalbeschermingsrecht zijn in de praktijk niet goed werkbaar en vormen daardoor een onnodige belasting van het bedrijfsleven. In dit verband is met name gewezen op de nachgründungsregeling (artikel 204c) en het verbod op financiële steunverlening aan derden (artikel 207c).

Ook in de rechtspraak is het belang van de regels van kapitaalbescherming gerelativeerd. Uit HR 8 november 1991, NJ 1992/174 (Nimox) en HR 6 februari 2004, JOR 2004/67 (Reinders Didam) volgt dat ook indien een vennootschap de wettelijke regels van kapitaalbescherming heeft nageleefd, een besluit tot dividenduitkering onrechtmatig kan zijn tegenover schuldeisers van de vennootschap.

Op Europees niveau heeft de High Level Group of Company Law Experts onder leiding van Prof. mr. J. W. Winter een aantal aanbevelingen gedaan op het gebied van het kapitaalbeschermingsrecht (*A modern regulatory framework for company law in Europe*, rapport van 4 november 2002). De High Level Group adviseerde om op korte termijn een aantal knelpunten in de huidige Tweede richtlijn op te lossen op basis van de aanbevelingen van de SLIM-werkgroep en voor de langere termijn een studie te verrichten naar alternatieve systemen van schuldeisersbescherming. Een alternatief regime zou bij voorkeur moeten bestaan uit de afschaffing van de kapitaalbescherming en de introductie van een «solvencytest». De Europese Commissie heeft de aanbevelingen van de High Level Group overgenomen in het Actieplan modernisering vennootschapsrecht (COM (2003) 284 van 21 mei 2003). In september 2004 is een richtlijnvoorstel ingediend dat is gericht op een beperkte herziening van de kapitaalbeschermingsvoorschriften uit de Tweede richtlijn (COM (2004) 730 def van 29 oktober 2004). De Commissie is inmiddels tevens gestart met de voorbereidingen van het onderzoek naar alternatieven voor kapitaalbescherming.

Omdat de Tweede richtlijn voor de bv niet geldt, is de Nederlandse wetgever vrij om voor de bv te voorzien in een nieuw systeem van schuldeisersbescherming. Er is dan ook geen reden om in het kader van dit wetsvoorstel te wachten op de resultaten van het onderzoek van de Europese Commissie.

Om de mogelijkheden voor een alternatief systeem voor de bv in kaart te brengen, is in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken een rechtsvergelijkend onderzoek verricht door mr. M. L. Lennarts en mr. J. N. Schutte-Veenstra van de Rijksuniversiteit Groningen (*Versoepeling van het bv-kapitaalbeschermingsrecht*, Eindrapport van 31 maart 2004, hierna te noemen: het eerste onderzoek). In het onderzoek zijn de rechtsstelsels van



het Verenigd Koninkrijk, Australië en de Nederlandse Antillen betrokken. Voorts hebben de onderzoekers op onderdelen aandacht besteed aan het bv-recht in België, Duitsland, Canada en Nieuw-Zeeland. Door dezelfde onderzoekers, alsmede door mr. H. Boschma, is in opdracht van het WODC een vervolgonderzoek uitgevoerd (hierna te noemen: het tweede onderzoek). Hierbij is ingegaan op het recht in Australië en Delaware en op de Revised Model Business Corporation Act. Dit onderzoek is zowel bruikbaar voor het komende onderzoek van de Europese Commissie en de bredere herziening van de Tweede richtlijn als voor de vereenvoudiging van het bv-recht. De in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling is voor een belangrijk deel gebaseerd op de bevindingen in de twee genoemde onderzoeken, alsmede op de aanbevelingen van de expertgroep. Daarnaast is, mede met het oog op de concordantiewerkgroep rechtspersonenrecht, bijzondere aandacht besteed aan het Antilliaanse recht. Op verschillende punten kon aansluiting worden gezocht bij de Antilliaanse bv-regeling, omdat daarin thans al is voorzien in een stelsel van schuldeisersbescherming zonder minimumkapitaal.

Uit de onderzoeken is gebleken dat een systeem zonder minimumkapitaal in verschillende landen goed functioneert. Dit gegeven, in samenhang met de kritiek die is geuit op de effectiviteit van het bestaande systeem, heeft ertoe geleid om in dit wetsvoorstel te kiezen voor een vergaande flexibilisering van de wettelijke regeling. Daarmee wordt een effectievere regeling beoogd die minder belastend is voor de praktijk.

#### *Aanbevelingen expertgroep en Advies commissie vennootschapsrecht*

De expertgroep heeft een systeem aanbevolen waarin het minimumkapitaal wordt afgeschaft en waarbij de verplichte nominale waarde van aandelen wordt gehandhaafd. Tevens stelt de expertgroep bij alle uitkeringen aan aandeelhouders een liquiditeitstest en een kapitaalstest voor. Het bestuur dient zich bij alle uitkeringen aan aandeelhouders een oordeel te vormen omtrent de liquiditeitspositie van de vennootschap (liquiditeitstest). De bestuurders zouden volgens de expertgroep aansprakelijk moeten zijn voor de door de uitkering veroorzaakte schade, indien zij wisten of redelijkerwijs behoorden te weten dat de vennootschap door de uitkeringen haar opeisbare schulden niet zou kunnen voldoen. Die wetenschap wordt vermoed aanwezig te zijn indien de vennootschap binnen een jaar failliet wordt verklaard. Uitkeringen zouden volgens de expertgroep bovendien slechts mogelijk moeten zijn voorzover het eigen vermogen groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves (kapitaalstest). Voor tussentijdse uitkeringen zou volgens de expertgroep een tussentijdse vermogensopstelling moeten worden opgemaakt waaruit blijkt dat daarvoor vermogensruimte bestaat. Voorts heeft de expertgroep aanbevolen om als wettelijk uitgangspunt te hanteren dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst en het mogelijk te maken dat bepaalde aandelen geen recht geven op uitkering van winst of reserves. De commissie vennootschapsrecht stemt in met het uitgangspunt dat de thans geldende regeling van kapitaalbescherming wordt vervangen door een systeem dat uitgaat van aansprakelijkheid van de betrokken personen (in het bijzonder bestuurders), indien door het verwijtbaar handelen van die personen de rechten van crediteuren van de vennootschap worden aangetast. De commissie kan zich eveneens verenigen met de afschaffing van de eis van een minimumkapitaal. De aanbevelingen van de expertgroep ten aanzien van aansprakelijkheid bij financiële steunverlening en uitkeringen (in ruime zin) aan aandeelhouders of andere winstgerechtigden worden door de commissie in essentie correct geacht. Hierna wordt op verschillende plaatsen in de toelichting nader ingegaan op het advies van de commissie vennootschapsrecht.

### *Afschaffing minimumkapitaal*

In de voorgestelde regeling is een minimumkapitaal niet langer verplicht (artikel 178). De oprichters – of, bij latere uitgifte, het tot uitgifte bevoegde orgaan – bepalen de omvang van de stortingsplicht op de aandelen. De bescherming van schuldeisers wordt niet langer gebaseerd op een systeem dat uitgaat van een bepaald kapitaal dat in de vennootschap aanwezig moet zijn en niet beschikbaar is voor uitkering aan aandeelhouders, maar berust op een systeem waarin de geoorlooftheid van uitkeringen wordt beoordeeld aan de hand van de financiële positie van de vennootschap. De uitkeringstest houdt in dat het bestuur beoordeelt of de vennootschap na het doen van de uitkering nog in staat is om voort te blijven gaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Afhankelijk van de specifieke kenmerken van de vennootschap zal men hierbij elementen als de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit van de vennootschap moeten betrekken.

De regels die thans op straffe van nietigheid bij uitkeringen moeten worden nageleefd worden vervangen door aansprakelijkheid van bestuurders indien onvoldoende zorgvuldigheid wordt betracht bij uitkeringen aan aandeelhouders, terugbetalingen op aandelen in het kader van een kapitaalvermindering of inkoop van eigen aandelen anders dan om niet. De regeling ziet aldus op die situaties waarin vermogen ten gunste van aandeelhouders aan de vennootschap wordt onttrokken.

De afschaffing van het minimumkapitaal heeft tot gevolg dat een bv kan worden opgericht met een zeer gering kapitaal, bijvoorbeeld één aandeel met een nominale waarde van 0,01 eurocent. Dit zal voor de buitenwereld blijken uit de akte van oprichting. Dat het kapitaal een zeer geringe omvang mag hebben, is een belangrijk gegeven, omdat de inbreng op de aandelen hierdoor haar functie als waarborg voor schuldeisers voor een belangrijk deel zal verliezen. In het wetsvoorstel leidt dit ertoe dat niet gekozen wordt voor uitvoerige formaliteiten ten aanzien van de inbreng. Externe publicatie van de inbrengbeschrijving bij inbreng in natura (artikelen 204a en 204b) wordt bijvoorbeeld niet voorgeschreven. Wel wordt vereist dat de inbrengbeschrijving intern, voor de aandeelhouders en certificaathouders, ter inzage wordt gelegd. Daarnaast volgt uit de jurisprudentie dat de inbreng daadwerkelijk ter beschikking van de vennootschap moet worden gesteld (HR 24 maart 2000, NJ 2000/354 en HR 11 juli 2003, NJ 2003/630).

De bescherming van schuldeisers is gecentreerd rondom de uitkeringstest bij alle vormen van uitkering aan aandeelhouders en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders en aandeelhouders (zie hierna onder regels voor uitkeringen aan aandeelhouders).

Vennootschappen die voor de buitenwereld willen aangeven dat een deel van hun vermogen niet beschikbaar is voor uitkering, kunnen kiezen voor het instellen van een statutaire reserve. Statutaire reserves zijn niet vatbaar voor uitkering aan aandeelhouders (artikel 216). Verlaging of opheffing van een dergelijk vrijwillig kapitaal is slechts mogelijk via wijziging van de statuten.

Met de voorgestelde regeling wordt tegemoet gekomen aan de kritiek dat het minimumkapitaal geen adequate bescherming voor crediteuren biedt. De bescherming die uitgaat van het minimumkapitaal is inderdaad slechts betrekkelijk. Een bedrag van 18 000 euro staat bij veel ondernemingen niet in verhouding tot de omvang van de bedrijfsactiviteiten. Bovendien bieden de wettelijke regels inzake het minimumkapitaal geen garantie dat er daadwerkelijk vermogen beschikbaar is voor schuldeisers. Hier komt bij dat de bestaande regeling onnodig veel formaliteiten bevat die belemmerend kunnen werken voor het bedrijfsleven.

Ook de expertgroep heeft de tekortkomingen van het minimumkapitaal onderschreven en wijst er bovendien op dat de Europese ontwikkelingen noodzaken tot het laten vallen van het minimumkapitaal. In dit verband is van belang dat in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Spanje al vennoot-

schappen zonder minimumkapitaal kunnen worden opgericht. In Duitsland is men voornemens om het minimumkapitaal voor de GmbH te verlagen van 25 000 euro naar 10 000 euro. Ook vanuit de doelstelling om van de bv een concurrerende rechtsvorm te maken is het dus aantrekkelijk om het minimumkapitaal te vervangen door een andersoortig en minder belastend wettelijk systeem. Het staat voorts niet vast dat het voorschrijven van een minimumkapitaal van 18 000 euro misbruik tegengaat, terwijl bonafide ondernemers er wel hinder van kunnen ondervinden. In het nieuwe systeem worden ook nieuwe regels geïntroduceerd, zoals de uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid van bestuurders. Deze regels sluiten naar mijn mening, in tegenstelling tot veel bestanddelen van de huidige regeling, beter aan bij de economische werkelijkheid en zijn specifiek gericht op de bescherming van de crediteuren van de vennootschap.

#### *Regels voor het bijeenbrengen van het vermogen*

Nu het bijeenbrengen van een minimumkapitaal niet langer verplicht is, geldt dat de oprichters zelf kunnen bepalen met welk kapitaal zij de bv bij oprichting financieren. Dit kan – zoals hierboven al werd toegelicht – een zeer laag bedrag zijn. Het geplaatste kapitaal en het gestorte deel daarvan dienen te worden vermeld in de akte van oprichting.

De thans voorgeschreven bankverklaring, die in de praktijk slechts een beperkte waarde blijkt te hebben, wordt afgeschaft (artikel 203a).

Hetzelfde geldt voor de gecompliceerde regeling inzake transacties met aandeelhouders in en na de oprichtingsfase (*nachgründung*, artikel 204c) en de regeling inzake financiële steunverlening aan derden (artikel 207c).

Indien inbreng anders dan in geld plaatsvindt, wordt niet langer een accountantsverklaring voorgeschreven. Wel bevat de voorgestelde regeling enige specifieke regels ten aanzien van de waardering van inbreng in natura, waaronder een beschrijving van het bestuur en de verplichting om deze ter inzage te leggen voor aandeelhouders en certificaathouders (artikelen 204a en 204b).

Het verbod op inbreng van een recht op arbeid en diensten wordt gehandhaafd (artikel 191b). In het ambtelijk voorontwerp was het verbod geschrapt, maar hieraan blijken te veel nadelen te zijn verbonden. Deze nadelen zijn voor een belangrijk deel fiscaal van aard. Het toestaan van inbreng van een recht op arbeid en diensten zou vanuit fiscaal oogpunt betekenen dat arbeid op eenvoudige wijze omgezet zou kunnen worden in kapitaal. Omdat inkomen uit arbeid belast wordt en terugbetaling van gestort kapitaal normaliter buiten de belaste sfeer blijft, zou hiermee de loon- c.q. inkomstenbelasting kunnen worden omzeild. Deze ongewenste fiscale gevolgen zouden moeten worden ondervangen, met als gevolg dat de voordelen van de afschaffing van het verbod hoogstwaarschijnlijk weer teniet zouden worden gedaan. Voorts zou het schrappen van het verbod op inbreng van een recht op arbeid en diensten leiden tot problemen ten aanzien van de waardering. Ook in de consultatie is gewezen op de problemen rond de waardering van een recht op arbeid en diensten. Handhaving van het verbod is in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep en de commissie vennootschapsrecht.

Er is niet gekozen voor het vereiste dat de vennootschap bij oprichting adequaat gefinancierd is of dat het eigen vermogen bij oprichting positief is. De Antilliaanse bv-regeling bevat deze laatste eis indien gekozen wordt voor aandelen zonder nominale waarde (artikel 201 Antilliaans BW). Een negatief eigen vermogen bij oprichting kan ontstaan doordat er namens de bv in oprichting verplichtingen zijn aangegaan die de vennootschap in de akte van oprichting bekrachtigt (artikel 203). Indien de vennootschap haar verplichtingen uit hoofde van de bekrachtigde rechtshandelingen niet nakomt, zijn de bestuurders op grond van artikel 203 lid 3 aansprakelijk indien zij bij het bekrachtigen van de rechtshandeling wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap de uit de rechtshandeling

voortvloeiende verplichting niet zou kunnen nakomen. Gezien deze waarborg zie ik geen aanleiding om de oprichting van een bv afhankelijk te maken van de aanwezigheid van een eigen vermogen dat adequaat of niet negatief is. Bovendien zou een dergelijke eis de oprichters ervan kunnen weerhouden om gebruik te maken van de mogelijkheden die de wet opent voor handelingen namens de bv in oprichting. De eis zou tot slot tamelijk eenvoudig kunnen worden omzeild indien onmiddellijk na oprichting een transactie wordt aangegaan die tot gevolg heeft dat het eigen vermogen negatief wordt. Ook in het Verenigd Koninkrijk wordt voor de private limited company niet de eis gesteld dat eigen vermogen na een uitkering niet negatief mag zijn.

Dit alles neemt niet weg dat de nominale waarde en daarmee de inbreng op de aandelen positief zal moeten zijn. Een inbreng van nihil of een inbreng met een negatieve waarde, zoals bijvoorbeeld vervuilde grond, is niet toegestaan.

Niet overgenomen is de aanbeveling van de expertgroep om de verjaringstermijn voor vorderingen tot nakoming van de stortingsplicht op de aandelen vast te stellen op 20 jaar. Dit betekent dat de thans geldende verjaringstermijn van vijf jaar blijft gelden. In de rechtspraak is in dit verband bepaald dat de vordering tot volstorting een rechtsvordering is tot nakoming van een verbintenis uit een overeenkomst tot geven, zodat in beginsel de termijn van vijf jaar in artikel 3:307 lid 1 BW van toepassing is (HR 17 oktober 2003, JOR 2003/276). Voor een verlenging van de verjaringstermijn is niet gekozen, omdat het te ver zou gaan om van een aandeelhouder te verwachten dat hij relevante bewijsstukken gedurende twintig jaar bewaart en het bovendien niet goed valt in te zien waarom een vordering tot volstorting van een aandeel op dit punt zou moeten verschillen van andere rechtsvorderingen. De vennootschap kan de verjaring stuiten door een schriftelijke aanmaning overeenkomstig artikel 3:317 BW. Handhaving van de termijn van vijf jaar is in overeenstemming met het advies van de commissie vennootschapsrecht.

#### *Regels voor uitkeringen aan aandeelhouders*

Met de afschaffing van het kapitaalbegrip verandert het karakter van het begrip vrij of uitkeerbaar vermogen als maatstaf voor uitkeringen aan aandeelhouders. In het voorgestelde systeem is gekozen voor de invoering van een uitkeringstest waarbij het aan het bestuur is om te beoordelen of de vennootschap na het doen van de uitkering nog zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Bestuurders zijn tegenover de vennootschap hoofdelijk verbonden voor het bedrag van de uitkeringen indien zij overgaan tot uitkeringen, terwijl zij wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de vennootschap na de uitkeringen haar opeisbare schulden niet meer zou kunnen blijven voldoen. De aansprakelijkheid van de bestuurders wordt verzacht doordat een ontvanger van een uitkering die niet te goeder trouw was, gehouden is tot terugbetaling van de uitkering (artikel 216 lid 3).

De geschetste regeling voor uitkeringen heeft als voordeel dat in het wetsvoorstel een uniforme regeling geldt voor alle situaties waarin vermogen van de vennootschap wordt uitgekeerd, dat wil zeggen bij uitkeringen (artikel 216 lid 1), bij terugbetaling op aandelen in het kader van een kapitaalvermindering (artikel 208) en bij inkoop van eigen aandelen anders dan om niet (artikel 207 e.v.).

In het ambtelijk voorontwerp was op het punt van de uitkeringstest gekozen voor een andere benadering. In het voorontwerp bestond de test uit twee onderdelen: 1) een vereenvoudigde balanstest die inhield dat het eigen vermogen van de vennootschap, verminderd met de wettelijke en statutaire reserves, niet negatief mag zijn noch door de uitkering negatief mag worden en 2) een liquiditeitstest die inhield dat de vennootschap naar het oordeel van het bestuur na het doen van de uitkeringen in staat moet zijn om voort te gaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Naar aanleiding van de consultatie is ervoor gekozen om de balanstest niet in het wetsvoorstel op te nemen. De kritiek die in de consultatie en in het preadvies van de Vereniging handelsrecht van mr. B. Bier (hierna: deel IV van het preadvies) op de balanstest is geuit, kan als volgt worden samengevat:

- de balanstest behelst een blik op het verleden (de vastgestelde jaarrekening); dit betekent dat – evenals bij de huidige kapitaalbeschermingsregeling – de problemen rondom waardering van balansposten een rol zullen gaan spelen en de vele factoren die de winst kunnen beïnvloeden het beeld kunnen vertekenen;
- de toegevoegde waarde van de balanstest is beperkt, omdat het noodzakelijk eigen vermogen afhangt van het soort vennootschap, haar activiteiten en haar financieringsbehoefte; er zijn situaties denkbaar waarin een uitkering weliswaar tot een negatief eigen vermogen leidt, maar in het geheel geen gevolgen heeft voor de mogelijkheid van de vennootschap om aan de opeisbare schulden te blijven voldoen;
- de balanstest leidt tot administratieve lasten;
- het past niet dat een bestuurder aansprakelijk zou zijn als door de uitkering uitsluitend het eigen vermogen negatief wordt en de uitkering geen gevolgen heeft voor de betaling van de opeisbare schulden; er leidt dan immers niemand schade.

Het schrappen van de balanstest sluit beter aan bij de afschaffing van de regels voor kapitaalbescherming en draagt bovendien bij aan bij de doelstelling om de regeling voor uitkeringen aan aandeelhouders zo min mogelijk te belasten met formaliteiten. De balanstest was in het ambtelijk voorontwerp opgenomen als waarborg tegen uitkeringen die feitelijk zouden plaatsvinden uit vreemd vermogen. Deze waarborg kan echter ook worden bereikt door bij de uitkeringstest uit te gaan van een ruimere beoordeling waarin niet (zoals in het voorontwerp) uitsluitend wordt gekeken naar de liquiditeit, maar ook naar andere financiële maatstaven. Een vennootschap met een negatief eigen vermogen zal niet hoog scoren op het punt van de solvabiliteit (d.w.z. de verhouding eigen vermogen/vreemd vermogen). Indien de solvabiliteitsratio van de vennootschap dusdanig slecht is, dat daardoor de betaling van de opeisbare schulden binnen afzienbare tijd in gevaar komt, dan zal het bestuur, om aan aansprakelijkheid te ontkomen, de instemming met de uitkering moeten weigeren. De beoordeling van de uitkeringen vindt niet plaats aan de hand van gegevens uit de (mogelijk verouderde) balans, maar aan de hand van de algehele financiële situatie van de vennootschap op het moment van de uitkering. Aldus komt de gedachte achter de in het ambtelijk voorontwerp opgenomen balanstest ook tot uitdrukking in de systematiek van het wetsvoorstel, zij het op een minder formalistische en voor de praktijk minder belastende wijze.

De test die in het voorontwerp liquiditeitstest werd genoemd, wordt in het wetsvoorstel gehandhaafd, met dien verstande dat de invulling van de test zich niet beperkt tot de liquiditeit van de vennootschap, maar zich ook uitstrekt tot andere financiële maatstaven die bepalend kunnen zijn voor de vraag of de vennootschap aan haar opeisbare schulden zal kunnen blijven voldoen. Deze uitbreiding sluit aan bij reacties in de consultatie, waarin is aangegeven dat het ambtelijk voorontwerp door de eenzijdige nadruk op de liquiditeit te weinig rekening hield met de samenstelling van het vreemd vermogen van de vennootschap.

Ter voorkoming van onduidelijkheden wordt in het wetsvoorstel niet langer gesproken van een liquiditeitstest, maar van een uitkeringstest. Bepalend voor de uitkeringstest is of de vennootschap na de uitkering zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Met de keuze voor het begrip «opeisbare schulden» wordt aangesloten bij de regeling voor surseance van betaling in artikel 214 van de Faillissementswet. Op het moment dat de vennootschap voorziet dat zij niet meer

in staat is om voort te gaan met de voldoening van de opeisbare schulden, ontstaat de mogelijkheid van aanvraag van surseance van betaling. Van de bestuurders wordt in het kader van de uitkeringstest verwacht dat zij ten tijde van de uitkering beoordelen of de vennootschap na het doen van de uitkering niet binnen afzienbare tijd in de situatie van surseance terecht komt. De periode waarover de beoordeling zich zal moeten uitstrekken, zal in de regel ongeveer een jaar zijn. Om te beoordelen of de vennootschap in staat is om aan haar opeisbare schulden te blijven voldoen, dienen afhankelijk van de specifieke omstandigheden binnen de vennootschap de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit in het oordeel te worden betrokken. Voor een nadere toelichting op deze begrippen wordt verwezen naar de toelichting op artikel 216.

Onderkend moet worden dat een regeling waarin men na het doorlopen van bepaalde, in de wet opgenomen procedures aan aansprakelijkheid zou kunnen ontkomen, voor de praktijk een grotere mate van duidelijkheid zou bieden. Echter, juist omdat de geoorlooftheid van uitkeringen in de praktijk zal afhangen van verschillende factoren waarvan het belang bovendien per vennootschap zal verschillen, is het niet goed mogelijk om in de wet een vastomlijnd toetsingskader neer te leggen. Daarom is gekozen voor een normering met een algemener karakter, waarbij wordt aangesloten bij de bestaande normen voor behoorlijke taakvervulling door het bestuur en waarbij de precieze toepassing van deze normen in het specifieke geval nader moeten worden ingevuld.

Verscheidene buitenlandse rechtsstelsels kennen al een verplichte test die vergelijkbaar is met de regeling in artikel 216. Onder de Revised Model Business Corporation Act geldt een verplichte liquiditeitstest voor alle uitkeringen aan aandeelhouders, inclusief een balanstest. In Australië is een liquiditeitstest van toepassing op inkoop van eigen aandelen, financiële steunverlening en kapitaalvermindering. Via een zogenaamde wrongful trading regel wordt onder Australisch recht ook bij dividenduitkeringen vereist dat de gevolgen voor de liquiditeitspositie worden onderzocht. De regeling in Delaware gaat uit van een balanstest. Op de Nederlandse Antillen geldt eveneens een balanstest voor uitkeringen aan aandeelhouders, inhoudende dat het eigen vermogen niet negatief mag worden (artikel 218 lid 5). In het Verenigd Koninkrijk geldt op grond van de Companies Act een met artikel 216 vergelijkbare test, solvencytest genaamd, voor inkoop van eigen aandelen. Deze solvencytest houdt in dat bestuurders zich rekenschap moeten geven van de financiële positie van de vennootschap en de vraag of de vennootschap in staat is om haar schulden te voldoen en of zij in het komende jaar in staat is om daar in het komende jaar op goingconcernbasis mee door te gaan. Tevens is een accountantsverklaring voorgeschreven die inhoudt dat de solvencytest naar behoren is uitgevoerd. Deze solvencytest is echter niet doorgetrokken naar andere vormen van uitkering aan aandeelhouders. Voor andere uitkeringen geldt op grond van artikel 263 van de Company Act dat uitkeringen slechts mogen plaatsvinden uit winst die voor dat doel beschikbaar is («realised profits»). Deze bepaling wordt in het thans aanhangige wetsvoorstel niet gewijzigd (par. 833 Company Law Reform Bill). De Nederlandse regeling wordt op dit punt dus flexibeler dan de regeling voor de private limited company. Op grond van artikel 216 van dit wetsvoorstel zijn uitkeringen aan aandeelhouders niet beperkt tot de gerealiseerde winst. Ook andere onderdelen van het vermogen (met uitzondering van de wettelijke en statutaire reserves) mogen worden uitgekeerd, mits de vennootschap na de uitkering kan blijven voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden.

De expertgroep heeft tevens aanbevolen om in aanvulling op de door haar voorgestelde liquiditeitstest een variant op de hierboven geschetste balanstest in te voeren, welke zou moeten inhouden dat voor een uitkering tevens is vereist dat het eigen vermogen groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de wettelijke en

statutaire reserves. De aanbeveling om het gestorte en opgevraagde kapitaal in aanmerking te nemen is niet overgenomen. Met het vervallen van de minimumstortingsplicht zal het totaal van de verplichte stortingen op de aandelen immers zeer gering of zelfs nihil kunnen zijn. De extra bescherming zal in de praktijk dan ook gering zijn. Ook de onderzoekers hebben hier in het tweede onderzoek op gewezen, waarbij zij zich afvragen welke extra bescherming het voorschrijven van een dergelijke buffer verleent aan crediteuren (blz. 76/77). Hier komt bij dat het niet altijd voor de hand ligt om bij de geoorloofdheid van uitkeringen aan te sluiten bij de omvang van het gestorte en opgevraagde deel van het geplaatste kapitaal. Ter illustratie kan worden gewezen op een bv waarin men bij oprichting kiest voor een omvangrijk aanvangskapitaal, omdat voor de bedrijfsuitoefening eenmalig een aantal grote investeringen noodzakelijk is. Naarmate de bv langer actief is, wordt het aanvangskapitaal als maatstaf voor uitkeringen steeds minder relevant. Indien een bv op vrijwillige basis wil kiezen voor een gebonden kapitaal, dan is dat mogelijk via het creëren van een statutaire reserve (een gebonden reserve). Voor de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden geldt dat de algemene vergadering niet bevoegd is tot uitkering van die reserves. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 216 lid 1. Ook bij inkoop van eigen aandelen en bij kapitaalvermindering met terugbetaling op aandelen zullen de wettelijke en statutaire reserves in acht genomen moeten worden. Verwezen wordt naar de toelichting op de artikelen 207 en 208.

#### *Aansprakelijkheidssancties*

Het bestaande systeem van kapitaalbescherming gaat uit van formele regels die van toepassing zijn op bepaalde besluiten ten aanzien van het vermogen van de vennootschap. Worden die regels niet nageleefd, dan is de besluitvorming nietig. Een uitkering van dividend aan de aandeelhouders is bijvoorbeeld nietig, indien het eigen vermogen ten tijde van de uitkering niet groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de gebonden reserves (huidig artikel 216 lid 2). In het voorgestelde systeem bestaat de sanctiëring niet langer uit nietigheid van de besluitvorming, maar uit aansprakelijkheid van bestuurders. Bestuurders zijn jegens de vennootschap verbonden tot vergoeding van het bedrag van de gedane uitkeringen, indien de vennootschap als gevolg van de uitkering niet kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Aandeelhouders of andere winstgerechtigden die een uitkering ontvingen terwijl zij wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de uitkering tot gevolg zou hebben dat de vennootschap niet meer aan haar opeisbare schulden zou kunnen blijven voldoen, zijn gehouden tot terugbetaling van de uitgekeerde bedragen indien de vennootschap binnen een jaar na de uitkeringen in staat van faillissement wordt verklaard. Door te eisen dat de terugbetalingsplicht alleen geldt voor de ontvanger die wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de uitkering tot problemen zou leiden, wordt voor bestuurders een extra prikkel gecreëerd om de aandeelhouders en andere uitkeringsgerechtigden in zodanige mate te informeren dat ook zij op de hoogte zijn van de afwegingen bij de uitkeringstest. Naar aanleiding van de consultatie en deel IV van het preadvies is nader verduidelijkt dat bestuurders die uit hoofde van hun aansprakelijkheid hebben betaald, het betaalde bedrag van de ontvanger van de uitkering die niet te goeder trouw was, kunnen terugvorderen.

In de consultatie is aandacht gevraagd voor een verduidelijking van de rol van het bestuur bij het beoordelen van een uitkering en voor een duidelijker afbakening tussen de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 216 van dit wetsvoorstel en de eventuele aansprakelijkheid uit hoofde van het faillissementsrecht en de onrechtmatige daad. Kort gezegd beoogt het voorgestelde systeem zoveel mogelijk aan te

sluiten bij de bestaande systematiek en jurisprudentie met betrekking tot artikel 9, waarin is bepaald dat elke bestuurder jegens de rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. De meerwaarde van artikel 216 naast artikel 9 is dat in artikel 216 tot uitdrukking wordt gebracht dat op het bestuur een bijzondere verantwoordelijkheid rust in het kader van uitkeringen aan aandeelhouders. Van het bestuur wordt verwacht dat de uitkeringstest aan de hand van de financiële maatstaven zoals liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit wordt uitgevoerd. Om aan deze verantwoordelijkheid uitvoering te geven, ligt het in de rede dat men bij de samenstelling van het bestuur zorgt voor de aanwezigheid van voldoende financiële expertise of dat men bij de uitkeringen gebruik maakt van advisering door een financieel deskundige. Artikel 216 voorziet in een nadere invulling van de bestuurstaak op dit punt en verduidelijkt de verhouding tussen het bestuur en de aandeelhouders (of andere ontvangers van uitkeringen).

Uit de jurisprudentie ten aanzien van artikel 9 kan worden afgeleid dat de concrete maatstaf voor de bestuurder inhoudt dat hij tegenover de vennootschap zijn taak dient te vervullen op de 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). Uit eerdere jurisprudentie blijkt dat hierbij tevens bepalend is of de bestuurder terzake een ernstig verwijt kan worden gemaakt (HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360, Staleman/Van der Ven). Aansprakelijkheid van bestuurders mag derhalve niet te snel worden aangenomen. Het is inherent aan de werkzaamheden van bestuurders dat zij bij het besturen van een vennootschap zekere risico's nemen en een zekere mate van beleidsvrijheid hebben bij het nemen van beslissingen. Omdat wordt aangesloten bij het bestaande recht ten aanzien van aansprakelijkheid van bestuurders jegens de vennootschap, behoeft men in de praktijk niet te vrezen dat de voorgestelde wettelijke bepalingen leiden tot onevenredige aansprakelijkheidsrisico's in het kader van uitkeringen aan aandeelhouders.

Ook in het Verenigd Koninkrijk wordt de solvencytest bij uitkeringen gesanctioneerd met civielrechtelijke aansprakelijkheid. In aanvulling daarop gelden voor bestuurders van Britse limiteds echter in bepaalde gevallen ook strafrechtelijke sancties in de vorm van een boete en een gevangenisstraf van maximaal twee jaar.

In artikel 216 lid 3 is bepaald dat niet verbonden is de bestuurder die bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Dit volgt reeds uit de algemene regeling voor interne aansprakelijkheid in artikel 9, maar is met het oog op de duidelijkheid tevens opgenomen in de regeling voor uitkeringen aan aandeelhouders. Op grond van de voorgestelde regeling in het Verenigd Koninkrijk hebben bestuurders in het kader van aansprakelijkheid bij schending van de regels voor kapitaalvermindering een dergelijke disculpatiegrond niet (par. 563 Company Law Reform Bill).

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 en de geoorloofdheid van de uitkeringen en zich rekenschap heeft gegeven van de belangen van de schuldeisers van de vennootschap, wordt geacht in dit opzicht zijn taak te vervullen op de wijze waarop een redelijk bekwame en redelijk handelende functionaris die taak in de gegeven omstandigheden had behoren te vervullen. Hij behoeft in dat geval dus geen aansprakelijkheid te vrezen. Denkbaar is ook dat de bestuurder zich van aansprakelijkheid bevrijdt door aan te tonen dat het onbetaald blijven van een verplichting niet het gevolg is van een onzorgvuldig uitkeringsbesluit, maar van een externe omstandigheid die ten tijde van de uitkering nog niet voorzienbaar was, zoals het plotselinge wegvallen van een belang-



rijke klant. Anderzijds brengt de bijzondere verantwoordelijkheid voor de uitkeringstest mee dat een bestuurder zich niet aan aansprakelijkheid kan onttrekken door te stellen dat hij over onvoldoende financiële kennis beschikt om de uitkeringstest uit te voeren.

In het ambtelijk voorontwerp was op aanbeveling van de expertgroep voorzien in een omkering van de bewijslast welke inhield dat de wetenschap bij bestuurders vermoed wordt aanwezig te zijn indien de vennootschap binnen een jaar na de uitkering failliet gaat. Uit de consultatie is gebleken dat dit in de praktijk op bezwaren stuit. Daarbij is onder andere opgemerkt dat het bewijsvermoeden een onevenredig zware druk op de bestuurder legt, omdat de mogelijkheden om zich te disculperen sterk worden verkleind. Daarnaast zou het bewijsvermoeden kunnen leiden tot onrechtvaardige uitkomsten indien de bestuurders binnen de periode van een jaar na de uitkering worden vervangen door nieuwe bestuurders. De wetenschap zou op grond van het ambtelijk voorontwerp toch bij de voormalige bestuurder worden vermoed, ook indien hem terzake van het faillissement niets te verwijten valt.

Dat in het wetsvoorstel niet wordt gekozen voor het vermoeden van wetenschap, betekent overigens niet dat de bewijslast (en de stelplicht) in alle gevallen op de curator of de crediteur zal rusten. In artikel 150 Rv is bepaald dat uit de redelijkheid en billijkheid een verdeling van de bewijslast kan voortvloeien die afwijkt van de hoofdregel dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten draagt. De bewijslastverdeling zal dus aan de hand van de omstandigheden van het geval door de rechter worden bepaald. Uit jurisprudentie blijkt dat het in bepaalde omstandigheden op de weg ligt van degene die volledige zeggenschap over een nalatige vennootschap heeft om aannemelijk te maken dat de vennootschap niet in staat is te betalen (HR 3 april 1992, NJ 1992, 411, Van Waning/Van der Vliet).

De enkele vaststelling dat een bestuurder aansprakelijk is op grond van artikel 216 betekent niet dat er ook sprake is van aansprakelijkheid in de zin van artikel 248. Omdat het in artikel 248 gaat om een ruimere aansprakelijkheid, namelijk voor het gehele tekort in faillissement, is op dit punt voorzichtigheid gepast. Voor aansprakelijkheid in de zin van artikel 248 gelden strengere voorwaarden. In de eerste plaats moet zijn aangetoond dat het bestuur zijn taak in het algemeen kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. In de tweede plaats moet voor aansprakelijkheid op grond van artikel 248 aannemelijk worden gemaakt dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De regeling in artikel 216 is gebaseerd op de (interne) aansprakelijkheid van de bestuurders tegenover de vennootschap. Omdat de regeling in artikel 216 in de eerste plaats dient ter bescherming van crediteuren van de vennootschap is een zekere mate van samenloop met tegen de bestuurders ingestelde vorderingen van derden op grond van onrechtmatige daad niet te vermijden. De jurisprudentie op het gebied van externe aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders sluit in grote lijnen aan bij de normen in artikel 216 van dit wetsvoorstel (richtinggevend op dit punt is HR 6 oktober 1989, RvdW 1989, 217, Beklamel; in het kader van dividenduitkeringen kan worden gewezen op HR 8 november 1991, NJ 1992/174, Nimox en HR 6 februari 2004, JOR 2004/67, Reinders Didam). In aanvulling op de aansprakelijkheid van bestuurders is in artikel 216 lid 3 bepaald dat degene die de uitkering ontving terwijl hij niet te goeder trouw was, gehouden is tot terugbetaling van de uitgekeerde bedragen indien de vennootschap binnen 12 maanden na de uitkeringen in staat van faillissement wordt verklaard. Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie is de aansprakelijkheid beperkt tot ontvangers van uitkeringen die niet te goeder trouw waren. De algemene vergadering wordt in de nieuwe regeling in beginsel bevoegd tot bestemming van de winst en tot

vaststelling van uitkeringen en is daarmee in beginsel ook verantwoordelijk voor het beleid dienaangaande. Omdat een bv in de regel een beperkt aantal aandeelhouders kent, zullen zij in het algemeen nauw betrokken zijn bij de besluitvorming in de vennootschap. Het zou in die situatie niet gerechtvaardigd zijn om de sanctie van aansprakelijkheid volledig bij het bestuur te leggen, terwijl de aandeelhouders financieel zouden profiteren. De aansprakelijkheid van ontvangers van uitkeringen geldt jegens de vennootschap. Indien echter een of meer bestuurders reeds hebben betaald uit hoofde van hun aansprakelijkheid op grond van artikel 216 lid 3, dan is de degene die de uitkering ontving terwijl hij niet te goeder trouw was, gehouden om het bedrag terug te betalen aan de bestuurders. De achterliggende gedachte bij de regeling voor uitkeringen is dat als de vennootschap in de situatie verkeert dat de betaling van de opeisbare schulden tegenover crediteuren onzeker wordt, de vorderingen van de crediteuren voorrang hebben boven de rechten van de aandeelhouders op uitkeringen uit het vermogen van de vennootschap.

In de consultatie is aangedrongen op een verduidelijking van de positie van de raad van commissarissen in het nieuwe systeem bij uitkeringen aan aandeelhouders. Omdat het voorgestelde systeem in grote lijnen aansluit bij bestaande jurisprudentie, zal de positie van de raad van commissarissen op dit punt niet wezenlijk veranderen. Ook voor verzwa- ring van de aansprakelijkheid van commissarissen, bijvoorbeeld op grond van artikel 259, hoeft niet te worden gevreesd. Zoals hierboven is toegelicht, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de aansprake- lijkheid van bestuurders en commissarissen in faillissement op grond van artikel 248/259 en de aansprakelijkheid voor onzorgvuldige uitkeringen op grond van artikel 216. Het is mogelijk dat een commissaris die zich zeer intensief bemoeit met het bestuur van de vennootschap, wordt aange- merkt als feitelijk beleidsbepaler. In dat geval bepaalt lid 4 dat hij voor de aansprakelijkheid bij uitkeringen wordt gelijkgesteld met een bestuurder. De invoering van een systeem met een uitkeringstest zal gevolgen hebben voor de uitoefening van het toezicht door de raad van commissarissen op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (artikel 250). Waar de raad van commissarissen thans het toezicht zal richten op een juiste uitvoering van de kapitaalbeschermingsregels, zal dit toezicht zich in het nieuwe systeem richten op de wijze waarop het bestuur uitvoering geeft aan de instemmingsbevoegdheid in artikel 216.

## **11. Verhouding met de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en de nv**

De belangrijkste verschillen tussen de openbare vennootschap met rechts- persoonlijkheid (OVR) en de bv onder het voorgestelde flexibele stelsel zijn de volgende.

Ten eerste zijn er verschillen in het aansprakelijkheidsregime. De vennoten van een OVR zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Heeft de OVR een opdracht ontvangen, dan is ieder van de vennoten voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, maar kan een vennoot zich disculperen door te bewijzen dat de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend (artikel 7:813 BW). De aandeelhouders van een bv zijn niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de bv wordt verricht en zijn tegenover de bv slechts gehouden tot volstorting van hun aandelen (artikel 2:175 BW). Bij beide rechtsvormen bestaat een relatie tussen de omvang van de aansprakelijk- heid van de betrokken partijen en de verplichtingen die de wet voorschrijft met het oog op de bescherming van crediteuren. Bij de bv is er beperkte aansprakelijkheid voor de aandeelhouders, maar stelt de wet anderzijds regels die verplichten tot het opstellen en publiceren van een jaarreke- ning, regels voor de inbreng op de aandelen en regels die uitkeringen uit

het vermogen van de vennootschap aan beperkingen onderwerpen. Bij de OVR gaat hoofdelijke verbondenheid van de vennoten gepaard met een wettelijke regeling die de inbreng, terugbetaling van inbreng en de uitkering van winst in beginsel overlaat aan de overeenkomst tussen de vennoten. Anders dan bij de bv is inbreng van arbeid bij de OVR wel toegestaan.

Ten tweede zijn er verschillen in de mate van flexibiliteit die de wet toelaat bij de inrichting van de rechtsvorm. Over het geheel genomen biedt de wettelijke regeling voor de OVR hier meer flexibiliteit dan de voorgestelde regeling voor de bv. Het bv-recht maakt deel uit van het rechtspersonenrecht in Boek 2 BW, waarbij wettelijke kaders gelden voor de besluitvorming en de verhouding tussen de verschillende organen. Bij een OVR wordt de inrichting daarentegen grotendeels overgelaten aan het vennootschapscontract. Bij de bv schrijft de wet bijvoorbeeld een duale bestuursstructuur voor met een bestuur en een algemene vergadering. De regeling voor de OVR gaat ervan uit dat de vennoten de vennootschap besturen, maar laat toe dat het bestuur uitsluitend wordt opgedragen aan een of meer derden. Bij een OVR kunnen de vennoten er voor kiezen om de rechtspersoonlijkheid op te geven, in welk geval een vennootschappelijke gemeenschap ontstaat waarvan de vennoten de deelgenoot zijn (artikel 7:833 BW). Ook biedt de regeling voor de OVR vennoten de mogelijkheid om uit de vennootschap te treden.

Ten derde hebben de OVR en de bv een verschillend juridisch karakter. De OVR is een contractuele samenwerkingsvorm die gebaseerd is op persoonsgebonden samenwerking. De bv is een door het rechtspersonenrecht geregelde vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal. Dit onderscheid in karakter komt onder andere tot uitdrukking in het feit dat een bv, anders dan een OVR, door één persoon kan worden opgericht. Voor een bv geldt bovendien niet een verplichting tot samenwerking zoals die voor de OVR is voorgeschreven; waar het voor een bv volstaat om deze op te richten uit geldelijke motieven, wordt een personenvennootschap aangegaan omwille van de duurzame samenwerking tussen de vennoten met het oog op de uitoefening van een beroep of bedrijf. Bij een bv behoeft, anders dan bij de OVR, geen sprake te zijn van een samenwerking vanuit een min of meer gelijkwaardige positie. Een aandeelhouder mag dan ook een arbeidsovereenkomst met de bv sluiten; bij de OVR leidt het samenwerkingsvereiste ertoe dat geen arbeidsovereenkomst tussen vennoot en vennootschap mag worden aangegaan. Een aandeelhouder van een bv kan, anders dan een vennoot in een OVR, niet uitreden door opzegging. Een aandeelhouder die de banden met de vennootschap wil verbreken zal een gegadigde moeten vinden aan wie hij zijn aandelen kan overdragen. Het karakter van de bv wordt voorts in belangrijke mate bepaald door het wettelijk kader van Boek 2 BW. Dit betekent dat voor een bv andere regels gelden dan voor een OVR, waaronder de regels voor fusie en splitsing van rechtspersonen, de geschillenregeling en het enquêterecht.

Tenslotte is nog van belang dat in de voorgestelde regeling voor de bv – in tegenstelling tot de regeling voor de OVR – bij winstverdeling telkens een besluit van de algemene vergadering is vereist.

In 2004 is in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken een onderzoek uitgevoerd naar de overwegingen die een rol spelen bij de keuze voor een rechtsvorm, in het bijzonder de keuze voor een bv tegenover de eenmanszaak, maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap (EIM, R. Braaksma en K. Bangma, *Het MKB en de BV – Achtergronden van de keuze voor ondernemers*, 24 maart 2004). Uit dat onderzoek is gebleken dat voor MKB-ondernemers met een bv de beperkte aansprakelijkheid, het kunnen afscheiden van vermogen en het fiscale voordeel de belangrijkste overwegingen zijn geweest bij de keuze voor een bv. Daarnaast speelt, met name bij jongere bedrijven, het imago van de bv een rol. De belangrijkste reden voor ondernemers met

een eenmanszaak, vennootschap onder firma of cv om af te zien van omzetting naar een bv is dat dit fiscaal onvoordelig zou zijn. Deze bevindingen komen overeen met de resultaten van een enquête die het Ministerie van Economische Zaken in samenwerking met Jong Management en het Platform Zelfstandige Ondernemers heeft gehouden onder leden van die organisaties. Uit dit laatste onderzoek komt tevens het minimumkapitaal naar voren als motief om geen bv op te richten.

Het is moeilijk te voorspellen of de nieuwe regelingen voor de OVR en de flexibele bv zullen leiden tot grote veranderingen in de overwegingen die spelen bij de keuze voor de ene of de andere rechtsvorm. Verwacht mag worden dat fiscale motieven en de al dan niet beperkte aansprakelijkheid de keuze voor een OVR of bv blijven domineren. Op andere punten treden wel accentverschuivingen op. Nu de nieuwe titel 7.13 BW de keuze biedt voor een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, wordt het ook bij de personenvennootschap mogelijk om het vermogen van de vennootschap buiten het persoonlijk vermogen van de vennoten te brengen. Dit kan ervoor zorgen dat ondernemers met een personenvennootschap zich minder snel genoodzaakt voelen om de overstap naar een bv te maken. Hier staat tegenover dat het bestaan van een in aandelen verdeeld kapitaal bij de bv nog steeds voordelen kan hebben bij het aantrekken van risicodragend kapitaal, bij de overdracht aan een opvolger en bij de vormgeving van samenwerking tussen bedrijven. De nieuwe regeling voor de bv neemt tevens een aantal drempels weg die voor ondernemers de overstap naar een bv kunnen bevorderen. Dit geldt in de eerste plaats voor de afschaffing van het minimumkapitaal. Daarnaast zullen de administratieve lasten voor de oprichting van een bv verminderen doordat de accountantsverklaring bij inbreng in natura en de bankverklaring en, in een ander wetsvoorstel, de verklaring van geen bezwaar worden afgeschaft.

De rechtsvorm nv wordt vooral gebruikt door grotere ondernemingen. Dit hangt samen met het hogere minimumkapitaal van 45 000 euro en de mogelijkheid om de aandelen van een nv te noteren aan een effectenbeurs. De aandelen van een nv kunnen op naam of aan toonder luiden. Luiden de aandelen aan toonder, dan behoeft geen aandeelhoudersregister te worden aangehouden en zal de vennootschap niet noodzakelijkerwijs weten wie de aandeelhouders zijn.

Bij de bv is flexibilisering gerechtvaardigd, omdat het in de meeste gevallen gaat om vennootschappen met een beperkt aantal aandeelhouders die nauw betrokken zijn bij de besluitvorming binnen de vennootschap. Hierbij past een wettelijk kader dat relatief veel ruimte biedt voor het maken van eigen afspraken over de inrichting van de vennootschap. De regels voor de nv zijn daarentegen toegeschreven op vennootschappen met een aandelenkapitaal dat is verspreid over een relatief groot aantal aandeelhouders. Deze aandeelhouders staan doorgaans meer op afstand van de besluitvorming en zijn vaak alleen aandeelhouder uit beleggingsoogpunt. Hierbij past een strakker wettelijk kader met minder ruimte voor afwijking. Zijn de aandelen beursgenoteerd, dan is bovendien de effectenwetgeving van toepassing.

Flexibilisering van de wettelijke regels zoals bij de bv wordt doorgevoerd, ligt bij de nv daarom niet voor de hand. Niettemin lost het wetsvoorstel een aantal problemen van meer technische aard op die in gelijke mate kunnen spelen bij de nv. Een aanpassing die bijvoorbeeld voor opname in het nv-recht in aanmerking komt, is de verduidelijking van de regeling voor toekenning van vergaderrecht aan certificaathouders en de regeling voor levering van een certificaat van een aandeel op naam. Wijziging van het nv-recht kan op dit onderdeel tot verbeteringen leiden zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het karakter van de rechtsvorm nv. De technische aanpassingen in het nv-recht zullen afzonderlijk worden geregeld.

## 12. Overig

In de consultatie is ervoor gepleit om toe te staan dat de oprichtingsakte, de statuten, alsmede andere documenten die in het handelsregister ter inzage moeten worden gelegd, in de Engelse, Franse, Duitse of Friese taal worden opgesteld. Hiervoor is niet gekozen. Een dergelijke flexibiliteit zal naar mijn oordeel niet leiden tot vereenvoudiging. De vraag of een in een vreemde taal opgestelde akte in overeenstemming is met het Nederlandse recht, zal niet eenvoudig kunnen worden beantwoord. Voor begrippen uit andere rechtsstelsels bestaat niet altijd een equivalent in het Nederlandse recht en voor een goed begrip van buitenlandse juridische begrippen is vaak kennis van het achterliggende rechtsstelsel vereist. Van een ondernemer die kiest voor een vennootschap naar Nederlands recht wordt verwacht dat hij bij gebruikmaking van het Nederlandse rechtskader gebruik maakt van de Nederlandse taal, desgewenst aangevuld met een vertaling voor eigen gebruik.

Voorts is met het oog op verduidelijking op verschillende plaatsen in de wet de formulering «het bedrag van het aandeel» vervangen door «het nominale bedrag van het aandeel».

Op verschillende plaatsen in het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geopend om bepaalde rechten of bevoegdheden toe te kennen aan houders van aandelen met een bepaalde aanduiding. Tevens wordt in artikel 189a het orgaanbegrip uitgebreid met de vergadering van aandeelhouders van een bepaalde aanduiding. Vennootschappen krijgen hierdoor meer mogelijkheden tot het toekennen van rechten en bevoegdheden aan bepaalde aandeelhouders, zonder dat een nieuw soort aandelen behoeft te worden gecreëerd. Men kan bijvoorbeeld de bevoegdheid tot benoeming van bestuurder A toekennen aan de houders van aandelen met de volgnummers 1–20. Bij de vraag of de toepassing van een wettelijke bepaling uitgebreid zou moeten worden tot aandelen met een bepaalde aanduiding heeft de bescherming van aandeelhouders een belangrijke rol gespeeld. Anders dan bij aandelen van een bepaalde soort is bij aandelen van een bepaalde aanduiding niet voorafgaand aan de uitgifte van het aandeel duidelijk dat er sprake is van een bijzondere positie. Om deze reden is bijvoorbeeld artikel 201 lid 3 uit het ambtelijk voorontwerp, waarin was bepaald dat aan aandelen van een bepaalde aanduiding bijzondere rechten inzake de zeggenschap in de vennootschap konden worden verbonden, niet gehandhaafd in het wetsvoorstel. In artikel 228 lid 5 wordt daarentegen wel de mogelijkheid geboden om van aandelen met een bepaalde aanduiding stemrechtloze aandelen te maken, omdat deze bepaling voorziet in een specifieke bescherming van de betrokken aandeelhouder. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om het winstrecht aan een aandeel te ontnemen in artikel 216 lid 7.

In de consultatie is ook gepleit voor regeling van doeloverschrijding en tegenstrijdig belang. Hiervoor heeft de expertgroep aanbevelingen gedaan. Deze onderwerpen zijn niet alleen van belang voor de bv en zullen worden gezien in het wetsvoorstel bestuur en toezicht, zoals aangekondigd in de nota modernisering ondernemingsrecht.

## 13. Invoeringswet

In aanvulling op het wetsvoorstel zal een afzonderlijke invoeringswet worden opgesteld.

## **14. Artikelen**

### **Artikel 24d**

Uit artikel 24d volgt dat bij de berekening van meerderheden en quora geen rekening wordt gehouden met aandelen waarvan de wet bepaalt dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht. Het gaat onder andere om aandelen die door de vennootschap zelf worden gehouden (artikel 228 lid 6). In verband met de invoering van de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen (artikel 228 lid 5) wordt in artikel 24d bepaald dat evenmin rekening wordt gehouden met aandelen waarvan de statuten bepalen dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht. Dit sluit aan bij artikel 23 Antilliaans BW. De toevoeging heeft alleen betrekking op de voor de bv geïntroduceerde mogelijkheid van stemrechtloze aandelen en heeft geen gevolgen voor de wettelijke bepalingen ten aanzien van de toekenning of verdeling van stemrecht bij andere rechtsvormen.

In een aantal artikelen van dit wetsvoorstel is de toepassing van artikel 24d met betrekking tot stemrechtloze aandelen uitgezonderd. Het betreft de artikelen 63a, 152, 206a, 220, 224a, 262 en 346. Verwezen wordt naar de toelichting op de genoemde artikelen.

### **Artikel 63a en artikel 152**

In verband met de invoering van de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen in een bv wordt de omschrijving van het begrip afhankelijke maatschappij in de structuurregeling voor de coöperatie, de nv en de bv gewijzigd. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 262.

### **Artikel 175 lid 1**

Lid 1 is aangepast in verband met de voorgestelde afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling (artikel 195). In de voorgestelde regeling zijn de aandelen van een bv overdraagbaar met dien verstande dat op grond van artikel 195 van dit wetsvoorstel een aanbiedingsregeling geldt die van regelend recht is en dat de statuten de overdraagbaarheid ook anderszins kunnen beperken of voor een bepaalde duur uitsluiten. Artikel 3:83 lid 3 BW bepaalt dat andere rechten dan eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten slechts overdraagbaar zijn, wanneer de wet dit bepaalt. De overdraagbaarheid wordt thans vastgelegd in artikel 175, door te spreken van een in overdraagbare aandelen verdeeld kapitaal. De voorgestelde formulering komt overeen met de regeling voor de nv in artikel 64.

De bepaling dat aandeelbewijzen niet mogen worden uitgegeven is geschrapt. De bepaling sluit niet goed aan bij het internationale handelsverkeer. Er is voorts geen reden om de uitgifte van aandeelbewijzen te verbieden. Door uitgifte van een aandeelbewijs verandert het karakter van het aandeel niet; het blijft een recht op naam. Het aandeelbewijs is niet meer dan een stuk waarmee de aandeelhouder tegenover de vennootschap kan bewijzen dat hij aandeelhouder is.

In lid 1 is voorts bepaald dat ten minste één aandeel met stemrecht bij een ander dan de vennootschap of een van haar dochtermaatschappijen moet zijn geplaatst. De bepaling komt in grote lijnen overeen met artikel 200 lid 2 Antilliaans BW en is ingegeven door dezelfde overwegingen als die van de Antilliaanse wetgever. In de toelichting op de Antilliaanse regeling is in dit verband overwogen dat de vennootschap zonder vergadering van aandeelhouders niet behoorlijk kan functioneren en dat met de bepaling het belangrijke kenmerk van de vennootschap wordt geaccentueerd dat het economisch belang bij haar vermogen bij een ander dan de vennootschap zelf berust. Zou de bepaling ontbreken, dan zou het onderscheid tussen vennootschap en stichting ontoelaatbaar vervagen.

De bepaling dat ten minste één aandeel met stemrecht bij een ander dan de vennootschap of een van haar dochtermaatschappijen moet zijn geplaatst is onderdeel van de wettelijke omschrijving van de bv. Dit betekent dat bij niet-naleving de sanctie in artikel 21 van toepassing is. De regeling betreffende inkoop van eigen aandelen (artikel 207 e.v.) bevat ten opzichte van artikel 175 een *lex specialis* die in het specifieke geval van een verkrijging onder algemene titel moet voorkomen dat er geen aandelen meer bij derden uitstaan.

Naar aanleiding van aanbeveling 1 uit het rapport van de concordantiewerkgroep is de bestaande formulering van artikel 175 lid 1 («boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort») in het wetsvoorstel gehandhaafd. De concordantiewerkgroep heeft opgemerkt dat in de formulering van het wetsvoorstel zoals dat naar de Raad van State is gezonden («boven het nominale bedrag van zijn aandelen») niet duidelijk was of toegezegd agio mag worden opgevraagd om in de verliezen van de vennootschap bij te dragen. Door de bestaande formulering te handhaven, wordt duidelijk dat de bepaling op dit punt inhoudelijk niet wordt gewijzigd en dat ook agio mag worden opgevraagd om in de verliezen bij te dragen.

### **Artikel 178**

Met het schrappen van het bestaande lid 2 wordt het minimumkapitaal afgeschaft. Verwezen wordt naar de motivering in het algemeen deel van de toelichting. Ook het vervallen van het bestaande lid 3 vloeit voort uit de afschaffing van het minimumkapitaal.

Naar aanleiding van de consultatie wordt de verplichting om in de statuten een maatschappelijk kapitaal op te nemen geschrapt. Hetzelfde geldt voor het voorschrift dat ten minste een vijfde gedeelte van het maatschappelijk kapitaal is geplaatst. Onder maatschappelijk kapitaal wordt verstaan de grens waarboven men niet zonder statutenwijziging kan overgaan tot uitgifte van aandelen. In de consultatie is aangegeven dat de verplichte opname van een maatschappelijk kapitaal in de praktijk leidt tot lasten in de vorm van statutenwijzigingen, waarbij niet duidelijk is welk noodzakelijk doel het verplichte maatschappelijk kapitaal dient. Wel wordt in lid 1 de mogelijkheid geboden om in de statuten een maatschappelijk kapitaal op te nemen. De vennootschap heeft dus de mogelijkheid om in de statuten een bovengrens in te stellen voor de uitgifte van aandelen. Een maatschappelijk kapitaal kan bijvoorbeeld van belang zijn wanneer de algemene vergadering de mogelijkheid tot uitgifte van aandelen door het bestuur wil maximeren. Indien een vennootschap in de statuten kiest voor het opnemen van een maatschappelijk kapitaal, is artikel 231a van toepassing. Neemt men geen maatschappelijk kapitaal op in de statuten, dan mogen aandelen onbeperkt uitgegeven worden. Ook in het Verenigd Koninkrijk voorziet de thans lopende herzieningsoperatie in afschaffing van het verplichte maatschappelijk kapitaal («authorised capital») en wordt de keuze aan de vennootschap gelaten.

In verband met het vervallen van de verplichting om in de statuten een maatschappelijk kapitaal op te nemen, wordt niet langer voorgeschreven dat de statuten het aantal aandelen vermelden.

Tot slot komt ook de eis te vervallen dat de vermelding van het bedrag van de aandelen moet plaatsvinden in euro tot twee decimalen achter de komma. In de consultatie is aangegeven dat in de praktijk soms behoefte bestaat om de nominale waarde te vermelden in fracties van centen of in een andere geldeenheid te laten luiden. Nu de verplichte nominale waarde in dit wetsvoorstel wordt gehandhaafd, komt schrapping van de eis op dit punt tegemoet aan de wensen van de partijen die hebben gepleit voor afschaffing van de verplichte nominale waarde van aandelen. Thans staat de wet in artikel 367 lid 7 reeds toe dat indien de werkzaamheid van een rechtspersoon dat rechtvaardigt, de jaarrekening wordt

opgesteld in een vreemde geldeenheden (zie ook artikel 373 lid 5). Ook storting op aandelen in vreemd geld is – met toestemming van de vennootschap – thans reeds toegestaan (artikel 191a lid 2). Artikel 178 lid 2 bepaalt in dit verband dat de bedragen kunnen luiden in ander geld dan euro. De mogelijkheid is beperkt tot één vreemde geldeenheden. Niet toegestaan wordt dat twee verschillende geldeenheden worden gehanteerd.

### **Artikel 180**

In lid 1 komt de verplichting om opgave te doen van de vastgestelde en geraamde kosten die verband houden met de oprichting te vervallen. Het gaat bijvoorbeeld om kosten van de notaris en van juridische en fiscale advisering. In de praktijk besluit het bestuur in de meeste gevallen om de kosten na oprichting voor rekening van de vennootschap te brengen. Dit wetsvoorstel opent in artikel 203 lid 4 tevens de mogelijkheid om de vennootschap in de akte van oprichting door de betaling van oprichtingskosten te verbinden. Vanuit het oogpunt van schuldeisersbescherming is er geen wezenlijk verschil tussen oprichtingskosten en andersoortige kosten die na de oprichting ten laste van de vennootschap worden bekrachtigd. De meerwaarde van de informatieverplichting is derhalve betrekkelijk. Het schrappen van de verplichting sluit aan bij de doelstelling van dit wetsvoorstel om onnodige lasten voor het bedrijfsleven weg te nemen.

Vanwege de afschaffing van de verplichte bankverklaring komt in lid 1 de verwijzing naar artikel 203a te vervallen.

In verband met de de afschaffing van het minimumkapitaal wordt in lid 2 de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders die was gekoppeld aan het niet tijdig naleven van de minimumstortingsplicht geschrapt (het huidige onderdeel b). Ook de aansprakelijkheid die gold zolang niet ten minste een vierde van het nominale bedrag op het bij oprichting geplaatste kapitaal was gestort, vervalt (het huidige onderdeel c). De aansprakelijkheid van bestuurders in het tijdvak voordat de vereiste opgave in het handelsregister is geschied, blijft wel gehandhaafd.

In de consultatie is opgemerkt dat in de praktijk de notaris in de meeste gevallen zorgdraagt voor de inschrijving in het handelsregister en dat bestuurders zich vaak niet bewust zijn van de aansprakelijkheidssanctie in artikel 180 en dat dit reden zou zijn om in de wet bevoegdheden op dit punt aan de notaris toe te kennen. Deze suggestie is niet overgenomen. Het nakomen van de verplichting tot inschrijving in het handelsregister is een verantwoordelijkheid van het bestuur. Niet-nakoming van de verplichting is verboden (artikel 28 Handelsregisterwet 1996) en aangemerkt als economisch delict (artikel 1, onderdeel 4° van de Wet op de economische delicten). Omdat in Nederland inschrijving geen vereiste is voor de oprichting van een rechtspersoon, is de genoemde systematiek noodzakelijk om te bevorderen dat vennootschappen worden ingeschreven. Dat in de praktijk in de regel de notaris voor de inschrijving zorgdraagt, doet niet af aan de verantwoordelijkheid van het bestuur om toe te zien op de naleving van de inschrijvingsplicht.

Omdat de aansprakelijkheid in artikel 180 dient ter sanctionering van de inschrijvingsplicht, wordt niet toegestaan, zoals in de consultatie is voorgesteld, dat men voor bepaalde rechtshandelingen met een wederpartij overeenkomt dat de aansprakelijkheid niet geldt.

### **Artikel 181 en artikel 182**

In het huidige artikel 181 lid 2 wordt de procedure voor bescherming van schuldeisers bij kapitaalvermindering (artikel 209) van toepassing verklaard op een besluit tot omzetting van een bv, tenzij de bv wordt omgezet in een nv. In dit wetsvoorstel komt de procedure in artikel 209 ten aanzien van kapitaalvermindering te vervallen en wordt de in artikel 216



opgenomen uitkeringstest van overeenkomstige toepassing verklaard op een besluit tot kapitaalvermindering met terugbetaling op aandelen. Bij een besluit tot omzetting van een bv in een andere rechtsvorm dan een nv is het ook in de nieuwe wettelijke regeling wenselijk dat de wet een procedure bevat die schuldeisers bij omzetting beschermt. Bij omzetting van een bv verliezen de schuldeisers immers de waarborg die de in artikel 216 voorgeschreven uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheidssancties hen bieden. Daarom wordt de procedure uit het huidige artikel 209 overgeheveld naar het voorgestelde artikel 182, waarbij de formulering is toegesneden op een besluit tot omzetting.

Uit lid 1 volgt dat de procedure voor bescherming van schuldeisers niet van toepassing is op omzetting van een bv in een nv, omdat in dat geval de schuldeisers bescherming kunnen ontlenen aan het minimumkapitaalsvoorschrift in artikel 72.

Het bestaande lid 6 van artikel 209 komt te vervallen, omdat het betrekking heeft op kapitaalvermindering en voor omzetting niet relevant is.

### **Artikel 183**

Voor een omzetting van een nv in een bv (lid 1) of een omzetting van een andere rechtspersoon in een bv (lid 2) wordt thans een accountantsverklaring voorgeschreven waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de nv of andere rechtspersoon op een dag binnen vijf maanden voor de omzetting ten minste overeenkwam met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal volgens de akte van omzetting. Met de bepaling wordt in het bijzonder beoogd te voorkomen dat men door eerst een andere rechtspersoon op te richten en deze vervolgens om te zetten in een bv het minimumkapitaalsvoorschrift bij de bv zou kunnen omzeilen. Met het vervallen van het minimumkapitaal (artikel 178 van dit wetsvoorstel) vervalt deze ratio. Aan de omvang van het aanvangskapitaal worden in de nieuwe regeling voor de bv immers geen eisen meer gesteld. Dit heeft in lid 1 en lid 2 geleid tot schrapping van onderdeel b. Schrapping van de accountantsverklaring sluit aan bij het uitgangspunt van dit wetsvoorstel dat geen uitvoerige formaliteiten worden verbonden aan de inbreng, terwijl de schuldeisersbescherming is gebaseerd op waarborgen rond de verschillende vormen van uitkeringen aan aandeelhouders.

### **Artikel 185**

Het bestaande lid 2 bevat een regeling op grond waarvan de rechter op verzoek van het OM een bv ontbindt, indien het eigen vermogen geringer is dan het wettelijke minimumkapitaal en er sprake is van een in strijd met de wet gedane uitkering uit het vermogen (of het eigen vermogen heeft nooit het vereiste minimumkapitaal bereikt). Deze bepaling wordt geschrapt. In het nieuwe stelsel wordt de geoorloofdheid van uitkeringen niet bepaald door de naleving van wettelijke regels ten aanzien van een minimumkapitaal, maar door de vraag of de vennootschap na een uitkering in staat is om voort te gaan met het betalen van haar opeisbare schulden. In dat systeem is geen reden meer voor een regeling die voorziet in ontbinding achteraf bij niet-naleving van wettelijke regels van kapitaalbescherming. De sanctie bij uitkeringen die de uitkeringstest niet kunnen doorstaan, bestaat in de nieuwe regeling uit aansprakelijkheids-sancties voor de bestuurders en een terugbetalingsplicht voor aandeelhouders en andere winstgerechtigden (artikel 216 lid 3).

De algemene ontbindingsgrond bij een bv die haar doel wegens gebrek aan baten niet kan bereiken (huidig lid 1), wordt wel gehandhaafd, alsmede de mogelijkheid om de vennootschap in de gelegenheid te stellen het verzuim te herstellen.

## **Artikel 189a**

Artikel 189a bepaalt wat voor de toepassing van een aantal bepalingen uit Boek 2 BW onder orgaan moet worden verstaan. Hiermee wordt voorkomen dat bepaalde belangrijke besluiten genomen zouden worden door een orgaan dat bestaat uit buitenstaanders die weinig of geen binding met de vennootschap hebben en geen financieel risico lopen. De wetgever heeft het noodzakelijk geacht om de kring van organen te beperken ten aanzien van een besluit tot goedkeuring van de overdracht van aandelen, een besluit tot uitgifte van aandelen, een besluit tot het reserveren van winst of het verwerken van verlies en het geven van aanwijzingen aan het bestuur.

De expertgroep adviseert om het orgaanbegrip in artikel 189a te handhaven, waarbij zowel de kring van organen als het aantal besluiten waarop artikel 189a van toepassing is worden uitgebreid. Dit advies is overgenomen in het voorgestelde artikel 189a.

Als bevoegd orgaan wordt toegevoegd de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding. Thans noemt artikel 189a alleen de vergadering van houders van aandelen van een bijzondere soort. Er is naar aanleiding van de consultatie gekozen voor de formulering «aandelen van een *bepaalde* soort of aanduiding» omdat hiermee duidelijker tot uitdrukking wordt gebracht dat het ook kan gaan om een vergadering van houders van gewone aandelen. Onder aanduiding valt bijvoorbeeld het unieke nummer van een aandeel.

Door ook houders van aandelen van een bepaalde aanduiding onder het orgaanbegrip te brengen, wordt het mogelijk om houders van specifieke aandelen, welke bijvoorbeeld zijn aangeduid met letters of cijfers, aan te wijzen als bevoegd orgaan zonder dat hiervoor een nieuw soort aandelen behoeft te worden gecreëerd. Ook bij één soort aandelen wordt het dus mogelijk om aandelen middels een nummering een bepaald recht te geven.

Voorts is in artikel 189a «algemene vergadering van aandeelhouders» vervangen door «algemene vergadering».

### *Titel 5, afdeling 2*

## **Artikel 190**

Vanwege de afschaffing van het verplichte maatschappelijk kapitaal (artikel 178) dient de wettelijke omschrijving van het begrip aandelen te worden aangepast. Met de invoering van stemrechtloze aandelen (artikel 228) ontstaat de mogelijkheid om aan te sluiten bij de (negatieve) omschrijving in artikel 200 lid 3 Antilliaans BW. In artikel 190 wordt nu bepaald dat rechten die stemrecht noch recht op uitkering van winst of reserves omvatten, niet als aandeel worden aangemerkt.

## **Artikel 191**

De wettelijke bepaling dat uitstel van storting slechts mag worden verleend voor ten hoogste drie vierden van het nominale bedrag wordt geschrapt. Dit is in overeenstemming met opmerkingen die in de consultatie zijn gemaakt. Het wordt derhalve mogelijk om overeen te komen dat de gehele stortingsplicht niet bij het nemen van het aandeel, maar op een later moment wordt voldaan. Het op een aandeel gestorte bedrag dient te blijken uit het aandeelhoudersregister (artikel 194).

Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep is in artikel 191 bepaald dat uitstel van de stortingsplicht ook voor een bepaalde tijd kan worden bedongen. Dit sluit aan bij artikel 2:207 lid 2 Antilliaans BW.

In verband met het vervallen van de verplichte bankverklaring in artikel 203a is in de consultatie gevraagd naar de mogelijkheid van storting op

aandelen vóór oprichting (de situatie waarop thans de bankverklaring B betrekking heeft). Dat storting op aandelen in de oprichtingsfase mogelijk is, volgt uit artikel 203 lid 4, waarin is bepaald dat de oprichters de vennootschap in de akte van oprichting kunnen verbinden door het aanvaarden van stortingen op aandelen. De mogelijkheid tot storting voor oprichting blijft dus bestaan, zij het dat niet langer is vereist dat de storting ten vroegste vijf maanden voor de oprichting heeft plaatsgevonden.

### **Artikel 191a**

Op advies van de commissie vennootschapsrecht is lid 2 toegespitst op de situatie waarin storting plaatsvindt in een ander geld dan dat waarin de nominale waarde luidt. Voorts is de mogelijkheid geopend dat de statuten in afwijking van de wettelijke hoofdregel bepalen dat voor een zodanige storting geen goedkeuring van de vennootschap is vereist. De formulering van lid 3 is aangepast aan de in lid 2 geregelde mogelijkheid dat de storting plaatsvindt in ander geld dan dat waarin de nominale waarde luidt. Ook in die situatie blijft het immers van belang dat de storting in die geldeenheden minimaal de waarde van de stortingsplicht bedraagt.

### **Artikel 192 lid 1**

Artikel 192 heeft betrekking op statutaire verplichtingen die worden verbonden aan het aandeelhouderschap, in aanvulling op de verplichtingen die de wet oplegt. De mogelijkheden om bij de statuten dergelijke verplichtingen aan het aandeelhouderschap te verbinden worden met dit wetsvoorstel verruimd. Dit past binnen de doelstelling van het wetsvoorstel om de aandeelhouders meer vrijheid te bieden om hun onderneming naar eigen wens in te richten.

De wet bepaalt thans in artikel 192 dat aan een aandeelhouder tegen zijn wil geen verplichtingen boven de storting tot het nominale bedrag van het aandeel kunnen worden opgelegd. Ten aanzien van deze bepaling heeft de expertgroep een aantal knelpunten gesignaleerd.

Eén van die knelpunten is dat in de praktijk niet duidelijk is of de bepaling ziet op alle verplichtingen of uitsluitend op verplichtingen van vermogensrechtelijke of verbintenisrechtelijke aard, alsmede of naast verplichtingen jegens de vennootschap ook verplichtingen tussen aandeelhouders binnen de reikwijdte van de bepaling vallen. Hoewel in 1928 bij de introductie van de oorspronkelijke wetsbepaling (artikel 38b Wetboek van Koophandel) blijkens de memorie van toelichting vooral is gedacht aan verplichtingen in de coöperatieve sfeer, zoals leveringsverplichtingen, laat de algemene formulering van de wetsbepaling ruimte voor verplichtingen van velerlei aard. De expertgroep heeft daarom aanbevolen om «verplichtingen» te vervangen door «verbintenissen», ter onderscheiding van verplichtingen van administratieve aard of voorschriften die in acht moeten worden genomen bij de overdracht van aandelen. Deze aanbeveling is in aangepaste vorm overgenomen in artikel 192. Omdat in de gebruikelijke terminologie verbintenissen niet worden opgelegd, maar worden aangegaan, is gekozen voor de formulering «verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard». Voorts is in artikel 192 bepaald dat ook verplichtingen tussen aandeelhouders in de statuten kunnen worden opgenomen. In het algemeen deel van deze toelichting is ingegaan op het onderscheid tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomsten. Naar aanleiding van het preadvies van de Vereniging Handelsrecht van mr. H. J. Portengen (hierna: deel II van het preadvies) is tevens bepaald dat de statuten ook verplichtingen jegens derden aan het aandeelhouderschap kunnen verbinden. Eerder betoogde mr. G. J. C. Rensen in zijn proefschrift «Extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders» dat dit onder het bestaande recht reeds mogelijk is. Het is tevens geoorloofd om

statutair te bepalen dat aandeelhouders naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap. Aldus ook artikel 202 lid 5 Antilliaans BW, waarin dit geval afzonderlijk is geregeld. De concordantiewerkgroep heeft opgemerkt dat statutaire verplichtingen jegens derden een vergelijkbare werking zouden moeten hebben als een derdenbeding. Deze gedachte is overgenomen in lid 1, waarin is bepaald dat de artikelen 253 tot en met 256 van Boek 6 van overeenkomstige toepassing zijn op een statutaire verplichting van verbintenisrechtelijke aard jegens derden. De overeenkomstige toepassing heeft tot gevolg dat de verplichting voor de derde pas gaat gelden, indien deze het beding aanvaardt (artikel 6:253 BW). Ten opzichte van een gewoon derdenbeding heeft opname van een statutaire verplichting jegens derden als voordeel dat de nakoming vennootschapsrechtelijk kan worden gesanctioneerd (artikel 192 lid 3) en dat de verplichting ook geldt voor opvolgende aandeelhouders. Het vennootschapsrechtelijke karakter van statutaire verplichtingen brengt mee dat artikel 192 geen grondslag biedt voor verplichtingen jegens derden die geen enkel verband houden met de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

Naar aanleiding van aanbeveling 10 van de concordantiewerkgroep is in lid 1 bepaald dat statutaire verplichtingen ook aan houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding kunnen worden opgelegd. Deze wijziging biedt vennootschappen meer flexibiliteit en sluit aan bij andere onderdelen van het wetsvoorstel waarin de mogelijkheid wordt geboden om bepaalde bevoegdheden of verplichtingen toe te kennen aan houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, zoals de regeling voor benoeming van bestuurders en commissarissen.

Het betreft in artikel 192 verplichtingen die mogen worden opgelegd in aanvulling op de wettelijke verplichtingen. Een statutaire verplichting mag niet in strijd zijn met de wet. Voorbeelden van statutaire verplichtingen die op grond van artikel 192 kunnen worden ingevoerd zijn de verplichting tot het verstrekken van een lening aan de vennootschap of de verplichting tot levering van producten aan de vennootschap.

In het voorontwerp was in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep bepaald dat de verplichtingen nauwkeurig in de statuten moeten worden omschreven. Uit de consultatie blijkt dat deze eis in de praktijk op bezwaren stuit. De nauwkeurigheidseis zou in de eerste plaats leiden tot rechtsonzekerheid ten aanzien van de geldigheid van de verplichting. Daarnaast is aangegeven dat niet altijd van tevoren duidelijk is wat de precieze kenmerken van de verplichting zijn. Dat behoeft geen probleem te zijn, mits de verplichting, evenals een afspraak in een gewoon contract, voldoende bepaalbaar is. Een voorbeeld is een joint venture waarin afspraken worden gemaakt over corporate opportuniteiten: als de partners in een joint venture een concurrentiebeding zijn overeengekomen ten aanzien van een bepaald product en één van de partijen neemt op een later tijdstip een bedrijf over waarin die producten worden geproduceerd, dan zal men willen dat die producten onder de joint venture overeenkomst vallen. De oorspronkelijke statutaire verplichting is bij de invoering niet nauwkeurig te omschrijven – men kent de toekomstige overnames op dat moment nog niet –, maar is achteraf wel voldoende bepaalbaar. Een ander voorbeeld is de verplichting om producten aan de vennootschap te leveren. Wanneer die producten in de markt in technologische zin voorbij worden gestreefd door een moderner product, dan zal men de oorspronkelijke verbintenis ook op die vernieuwde producten willen toepassen. Ook in die gevallen zou de nauwkeurigheidseis in de weg kunnen staan aan de invoering van een geldige statutaire verplichting.

Een ander knelpunt dat de expertgroep ten aanzien van artikel 192 heeft gesignaleerd, is dat de huidige formulering van artikel 192, inhoudende dat aan een aandeelhouder niet tegen zijn wil een verplichting kan worden

opgelegd, onduidelijkheden oproept ten aanzien van de wijze van besluitvorming over de statutenwijziging. In het algemeen deel van de toelichting is onder het hoofdstuk «beslotenheid» uiteengezet hoe de bescherming van minderheidsaandeelhouders in dit onderdeel van het wetsvoorstel vorm krijgt. Met de expertgroep ben ik van mening dat voor een besluit op grond van artikel 192 geen unanimiteit is vereist en dat het systeem aldus moet worden uitgelegd dat een tegenstemmende of niet-stemmende aandeelhouder niet aan de in te voeren verplichting kan worden onderworpen en dat dit onverlet laat dat een aandeelhouder na de invoering van een statutaire verplichting alsnog daarmee kan instemmen.

Niet overgenomen is de aanbeveling van de expertgroep om te bepalen dat een statutaire verplichting niet geldt ten aanzien van een betrokken aandeelhouder die tegen het voorstel tot statutenwijziging heeft gestemd. Het begrip «betrokken aandeelhouder» werd ook gehanteerd in paragraaf 19 van de vroegere departementale richtlijnen voor oprichtingen en statutenwijzigingen (Departementale richtlijnen 1986) en is door de expertgroep gedefinieerd als een aandeelhouder die aan de verplichting zou zijn gebonden indien deze ten tijde van het besluit tot statutenwijziging in de statuten zou zijn opgenomen (par. 3.1.1 van het rapport). De achterliggende gedachte is dat een zekere mate van bescherming wordt geboden aan minderheidsaandeelhouders die door de statutenwijziging direct worden geraakt. Deze aanbeveling is niet overgenomen, omdat een wettelijke definitie van het begrip «betrokken aandeelhouder», mede gezien de diversiteit aan verplichtingen, niet goed is te formuleren. Het risico bestaat dan dat meer onduidelijkheid wordt opgeroepen dan opgelost. Het zou bijvoorbeeld in sommige gevallen lastig kunnen zijn om te beoordelen wanneer sprake is van gebondenheid ten tijde van het besluit tot statutenwijziging, bijvoorbeeld bij verplichtingen die pas op een later moment opeisbaar zijn. Daarnaast zou het voorstel van de expertgroep in bepaalde gevallen kunnen leiden tot een tamelijk willekeurig onderscheid tussen aandeelhouders. De gebondenheid van aandeelhouders wordt in het voorstel van de expertgroep namelijk bepaald door het tijdstip waarop het besluit tot statutenwijziging wordt genomen. De expertgroep noemt als voorbeeld het invoeren van een statutaire verplichting die inhoudt dat aandeelhouders die televisies verkopen, verplicht zijn deze in te kopen bij de BV. Een minderheidsaandeelhouder die reeds televisies verkoopt, kan tegenstemmen, met als gevolg dat hij niet aan de inkoopplicht is gehouden. Het tegenstemmen van een minderheidsaandeelhouder die geen televisies verkoopt, en derhalve niet «betrokken» is, heeft daarentegen geen effect. Het voldoen aan de inkoopverplichting op het moment van statutenwijziging kan echter een toevallige omstandigheid zijn. Het verschil in gebondenheid behoeft dan ook niet altijd te leiden tot billijke verschillen in de toekomst. Daarnaast kan de bepaling uit het voorstel van de expertgroep eenvoudig worden omzeild door – in het gegeven voorbeeld – kort voor de statutenwijziging over te gaan tot de verkoop van televisies.

Tegen de achtergrond van de beschouwingen van de expertgroep is in lid 1 gekozen voor de bepaling dat een verplichting ook niet onder een voorwaarde of tijdsbepaling tegen de wil van de aandeelhouder kan worden opgelegd. Indien dat wel zou worden toegelaten, zou immers omzeiling van de hoofdregel mogelijk zijn door een verplichting telkens één dag na het besluit tot statutenwijziging te laten ingaan.

Overwogen is om in artikel 192 te bepalen dat de verplichting alleen kan worden ingevoerd met instemming van alle aandeelhouders (unanimiteits). Het nadeel van een dergelijke regeling is echter dat het minder flexibel is. Eén aandeelhouder kan immers de besluitvorming volledig blokkeren.

Bij de Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) hebben minderheidsleden in specifieke gevallen een uittreederrecht indien zij zich hebben

verzet tegen de desbetreffende statutenwijziging. Dat uittreedrecht bestaat onder meer bij statutenwijzigingen waarmee nieuwe verplichtingen zijn ingevoerd of bestaande verplichtingen voor de leden wezenlijk zijn uitgebreid (artikel 15 lid 2 van de Verordening van de Raad (EG) 1435/2003, PbEU L 207/1). Een uittreedrecht past beter bij een coöperatie, waar een lid zijn lidmaatschap kan opzeggen na een besluit waarbij zijn rechten zijn beperkt of zijn verplichtingen zijn verzaamd (artikel 36 lid 3). Een aandeelhouder van een bv kan zijn aandeelhouderschap niet opzeggen. Om uit de vennootschap te treden, zal hij zijn aandelen moeten overdragen of zal de vennootschap zijn aandelen (met zijn instemming) moeten intrekken. Een uittreedrecht voor de aandeelhouder die zich tegen een statutaire verplichting verzet, acht ik voor de bv te ingrijpend. Een minderheidsaandeelhouder zou in die oplossing met een tegenstem een machtig wapen in handen hebben. Hij zou bij een tegenstem zonder meer uit kunnen treden, ook indien de overige aandeelhouders accepteren dat de verplichting niet jegens de tegenstemmende aandeelhouder geldt.

### **Artikel 192 lid 2**

Een ander knelpunt bij artikel 192 is volgens de expertgroep dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag of verplichtingen ook krachtens de statuten, dat wil zeggen door een daartoe aangewezen orgaan, kunnen worden opgelegd. Om deze onduidelijkheid weg te nemen wordt in overeenstemming met de aanbeveling van de expertgroep in lid 1 van artikel 192 voorgesteld, dat de statuten de inwerkingtreding van een verplichting afhankelijk kunnen stellen van een besluit van een daartoe in de statuten aangewezen orgaan van de vennootschap. De statuten kunnen voorts bepalen dat een daartoe in de statuten aangewezen orgaan van de vennootschap ontheffing kan verlenen van een verplichting. De regeling krachtens de statuten ziet dus slechts op de inwerkingtreding en de ontheffing. De verplichting zelf dient te worden opgenomen in de statuten.

Het bevoegde orgaan dient een orgaan te zijn in de zin van artikel 189a. Hiermee wordt voorkomen dat de bevoegdheid wordt toegekend aan een buitenstaander. De opsomming in artikel 189a is hiertoe aangevuld met een verwijzing naar artikel 192. Doordat de verplichtingen in de statuten moeten zijn omschreven (artikel 192 lid 1) wordt vermeden dat het orgaan over een blanco volmacht beschikt.

In de consultatie is opgemerkt dat ingeval van besluitvorming door een daartoe op grond van artikel 192 lid 2 bevoegd orgaan de kenbaarheid in gevaar zou kunnen komen, bijvoorbeeld wanneer een aandeelhouder die zijn aandelen verkoopt, de aspirant-koper niet mededeelt dat het orgaan heeft besloten om de verplichting in werking te laten treden. Daarbij is de suggestie gedaan om vennootschappen wettelijk te verplichten een dergelijk besluit ter inzage te leggen bij het handelsregister. Deze suggestie is niet overgenomen. Een verplichting in de zin van artikel 192 dient te worden omschreven in de statuten. Het bestaan en de inhoud van de verplichting zijn dus voldoende kenbaar. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat in de statuten een orgaan is aangewezen dat bevoegd is te besluiten omtrent de inwerkingtreding of omtrent ontheffing van de verplichting. Van een aspirant-aandeelhouder mag worden verwacht dat hij, alvorens over te gaan tot koop, bij de verkopende aandeelhouder informeert omtrent de inwerkingtreding of een ontheffing van de verplichting en de gevolgen daarvan voor zijn positie. Ik meen dat er op dit punt geen noodzaak is tot aanvullende bescherming. Een verplichting om informatie via het handelsregister openbaar te maken zou bovendien leiden tot extra administratieve lasten voor vennootschappen die kiezen voor een dergelijke statutaire regeling.

### **Artikel 192 lid 3 en lid 4**

Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie voorziet lid 3 in de mogelijkheid van statutaire opschorting van rechten indien een aandeelhouder een voor hem geldende statutaire verplichting niet nakomt. Thans biedt de wet in artikel 227 en artikel 228 al de mogelijkheid van opschorting van vergaderrecht en stemrecht indien een aandeelhouder in gebreke is te voldoen aan een wettelijke of statutaire verplichting. De statuten kunnen ook voorzien in opschorting van een deel van de in lid 3 genoemde rechten.

In overeenstemming met artikel 195b lid 2 is in lid 4 bepaald dat de opschorting van rechten vervalt indien geen van de aandeelhouders nog het stemrecht kan uitoefenen. Hiermee wordt beoogd een impasse in de besluitvorming te voorkomen. Ter onderbouwing wordt verwezen naar de toelichting op artikel 195b lid 2.

### **Artikel 192 lid 5 en lid 6**

Indien een aandeelhouder niet heeft ingestemd met de invoering van een statutaire verplichting, wordt hij daardoor niet gebonden. Dit volgt uit lid 1. Bij overdracht van de aandelen is de nieuwe aandeelhouder echter wel aan de verplichting gebonden. Het betreft dus een persoonsgebonden vrijstelling. De omstandigheid dat een opvolgende aandeelhouder wél gebonden is aan de statutaire verplichting kan ertoe leiden dat de overdracht van de aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt. De aandeelhouder die niet had ingestemd met de invoering van de statutaire verplichting kan dus toch door de verplichting bekneld raken.

Om de aandeelhouder een uitweg uit die situatie te bieden, is in lid 4 een regeling opgenomen die hem in staat stelt om zijn aandelen tegen een billijke prijs over te dragen. Artikel 195b bevat een vergelijkbare regeling ten aanzien van statutaire eisen aan het aandeelhouderschap. Indien de vennootschap niet tijd gegadigden aanwijst, is de aandeelhouder vrij om zijn aandelen aan een derde over te dragen en is deze derde evenmin gebonden aan de statutaire verplichting. Indien de derde vervolgens de aandelen weer wil vervreemden, kan hij bij beknelling eveneens een beroep doen op lid 5 en lid 6.

In het ambtelijk voorontwerp was gekozen voor een andere oplossing in de vorm van een specifiek op deze situatie toegesneden uittredingsrecht in de geschillenregeling. Uiteindelijk is gekozen voor de oplossing in lid 5 en lid 6, omdat hiermee wordt bevorderd dat partijen zelf een oplossing vinden en de gang naar de rechter zoveel mogelijk wordt vermeden. De prijsbepalingsregeling sluit aan bij de regeling in artikel 195 en 195b.

### **Artikel 193**

Op grond van artikel 191 kan worden bedongen dat de stortingsplicht, of een deel daarvan, eerst na verloop van een bepaalde tijd behoeft te worden voldaan. Gaat de vennootschap vóór die tijd failliet, dan zal de curator een niet-opeisbare vordering in de boedel aantreffen. Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep is in artikel 193 toegevoegd dat de curator bij het innen van resterende stortingen niet gebonden is aan een beding op grond van artikel 191. Hierdoor is duidelijk dat ook de stortingen waarvoor uitstel voor een bepaalde tijd was bedongen, door de curator op grond van artikel 193 kunnen worden geïnd. Eveneens op aanbeveling van de concordantiewerkgroep is bepaald dat bij een eerdere faillietverklaring volstaan kan worden met voldoening van de contante waarde van de stortingsplicht op de dag van de faillietverklaring. Zou de curator de volledige resterende stortingsplicht kunnen opeisen, dan zou, zo heeft ook de concordantiewerkgroep opgemerkt, de boedel een onge-rechtvaardigd voordeel genieten.

## Artikel 194

In artikel 227 lid 2 van dit wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geopend om vergaderrecht te verbinden aan certificaten van aandelen. Indien hiervan gebruik wordt gemaakt, is het van belang dat de vennootschap daarvan op de hoogte is. Bij de organisatie van de algemene vergadering zal immers bekend moeten zijn wie moet worden opgeroepen. De commissie vennootschapsrecht heeft in dit kader opgemerkt dat de statuten voorzieningen zouden moeten bevatten om een behoorlijke uitoefening van het vergaderrecht te waarborgen, bijvoorbeeld door het bijhouden van de gegevens van de vergadergerechtigden in een register. Er is gekozen voor aanvulling van de wettelijke regeling voor het aandeelhoudersregister met enkele bepalingen voor vergadergerechtigde certificaathouders. Overwogen is om te voorzien in een afzonderlijk register van certificaathouders, maar inpassing in artikel 194 heeft als voordeel dat gebruik kan worden gemaakt van het systeem van het aandeelhoudersregister waarmee men in de praktijk al bekend is. In de praktijk is al een model ontwikkeld voor het bijhouden in het aandeelhoudersregister van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven.

In lid 1 is bepaald dat behalve de namen en adressen van de aandeelhouders, pandhouders en vruchtgebruikers ook de namen en adressen van de vergadergerechtigde certificaathouders in het register worden vermeld. Daarnaast moet worden vermeld de datum van verkrijging en de datum van betekening of erkenning. Dit laatste hangt samen met artikel 196c van dit wetsvoorstel, waarin is bepaald dat de regels voor erkenning en betekening van de levering van aandelen van overeenkomstige toepassing zijn met betrekking tot de levering van certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is toegekend.

In verband met de invoering van de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen is bepaald dat indien aan aandelen op grond van een statutaire regeling geen stemrecht toekomt, dit moet worden vermeld in het aandeelhoudersregister. De vermelding is onder meer van belang vanwege artikel 24d van dit wetsvoorstel, waarin is bepaald dat stemrechtloze aandelen niet meetellen bij de berekening van meerderheden en quora in de algemene vergadering.

Voorts is een nieuw lid 3 opgenomen waarin staat dat aandeelhouders en anderen waarvan de gegevens moeten worden vermeld, gehouden zijn om tijdig de nodige gegevens aan het bestuur te verschaffen. In de praktijk kan de aandeelhouder ten titel van beheer (veelal een administratiekantoor) op verzoek van de certificaathouder zorgdragen voor de inschrijving in het register. Certificaathouders met vergaderrecht hebben op grond van het voorgestelde lid 4 recht op een uittreksel uit het register met betrekking tot hun rechten jegens de vennootschap.

De concordantiewerkgroep heeft aandacht gevraagd voor de positie van het bestuur bij het vergaren van gegevens. De verantwoordelijkheid van het bestuur voor het bijhouden van het aandeelhoudersregister brengt mee dat het bestuur gegevens opvraagt wanneer blijkt dat bepaalde informatie in het register onjuist is of ontbreekt. In veel gevallen zal het bestuur overigens op de hoogte zijn van wijzigingen in het aandeelhoudersbestand, omdat een nieuwe aandeelhouder of certificaathouder zijn rechten jegens de vennootschap pas kan uitoefenen nadat de levering van het aandeel of het certificaat door de vennootschap is erkend of aan de vennootschap is betekend (artikelen 196a tot en met 196c). Het bestuur kan aan de hand van de akte het aandeelhoudersregister aanpassen. Dit is anders indien een aandeel of certificaat onder algemene titel overgaat, bijvoorbeeld omdat een aandeelhouder die rechtspersoon is, fuseert. In dat geval ontbreekt een akte en zal de aandeelhouder of certificaathouder het bestuur van de nieuwe situatie op de hoogte moeten stellen.

In de consultatie is aangegeven dat in de praktijk behoefte bestaat aan de



mogelijkheid om het aandelhoudersregister in elektronische vorm bij te houden. Naar mijn mening is hiervoor geen aanpassing van de wet noodzakelijk. Artikel 194 staat er niet aan de in de weg dat een vennootschap het register bijvoorbeeld op een website bijhoudt met een inlogcode voor aandeelhouders en certificaathouders met vergaderrecht of de gegevens invoert in een computersysteem dat door aandeelhouders en certificaathouders met vergaderrecht ten kantore van de vennootschap geraadpleegd kan worden.

### **Artikel 195 lid 1**

Het huidige artikel 195 beperkt de vrije overdraagbaarheid van aandelen tot een in de wet genoemde kring van personen. Voor iedere andere overdracht moeten de statuten een blokkeringsregeling bevatten. De blokkeringsregeling kan bestaan uit een regeling volgens welke voor een overdracht goedkeuring van een orgaan is vereist (goedkeuringsregeling) of een regeling volgens welke de aandeelhouder die zijn aandelen wenst te vervreemden, deze eerst moet aanbieden aan zijn medeaandeelhouders (aanbiedingsregeling). De blokkeringsregeling mag niet zodanig zijn, dat daarmee de overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt. Bij de totstandkoming van de wettelijke regeling voor de bv, aan het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw, werd de blokkeringsregeling beschouwd als centraal onderdeel van het besloten karakter van de bv. Door de bv voldoende te onderscheiden van de nv, beoogde de wetgever onder meer de bv uit te zonderen van de Europeesrechtelijk voorgeschreven verplichting tot openbaarmaking van een balans en een verlies- en winstrekening. De jaarrekeningplicht is pas later voor de bv gaan gelden. De Europese regels verplichten de lidstaten evenwel niet tot het voorschrijven van een blokkeringsregeling voor de bv.

Voorgesteld wordt om de verplichte blokkeringsregeling af te schaffen en vennootschappen zelf te laten beslissen of zij een blokkeringsregeling in hun statuten wensen op te nemen. Dit is in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep. Verschillende buitenlandse rechtsvormen, waaronder de GmbH en de Britse private limited company kennen thans al een optionele blokkeringsregeling.

Met de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling wordt een aantal knelpunten voor de praktijk weggenomen. Aandeelhouders behoeven bijvoorbeeld niet langer hun toevlucht te nemen tot aandeelhoudersovereenkomsten om af te zien van bepaalde bevoegdheden die voortvloeien uit een blokkeringsregeling, maar kunnen kiezen tussen een statutaire of een contractuele regeling. Er kan in de nieuwe regeling ook worden besloten om geen blokkeringsregeling in de statuten op te nemen. Indien aandeelhouders ervoor kiezen om een blokkeringsregeling neer te leggen in de statuten, kunnen zij, binnen de grenzen van artikel 195, zelf de reikwijdte van die regeling bepalen.

In lid 1 is bepaald dat in beginsel een aanbiedingsregeling met een daaraan verbonden prijsbepaling geldt, waarvan men in de statuten mag afwijken. Lid 1 biedt dus de keuze tussen de wettelijke aanbiedingsregeling of een statutaire regeling die bepaalt dat er geen blokkeringsregeling geldt. Daarnaast bieden lid 3 en lid 4 de mogelijkheid tot statutaire regelingen die voorzien in respectievelijk uitsluiting van de overdraagbaarheid gedurende een bepaalde termijn of anderszins beperkingen van de overdraagbaarheid. Vennootschappen kunnen dus kiezen voor de krachtens lid 1 geldende aanbiedingsregeling, voor een statutaire beperking of uitsluiting van de overdraagbaarheid op grond van lid 3 of lid 4 of hebben de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat in het geheel geen beperkingen gelden voor de overdraagbaarheid van aandelen. In het laatste geval zijn de aandelen vrij overdraagbaar. Denkbaar is voorts dat in de statuten op grond van lid 4 de aanbiedings-

regeling uit lid 1 in aangepaste vorm wordt overgenomen, bijvoorbeeld door te voorzien in een afwijkende wijze van prijsbepaling.

De in lid 1 opgenomen aanbiedingsregeling komt in grote lijnen overeen met het huidige lid 4 en houdt in dat voor een geldige overdracht vereist is dat de aandeelhouder die een of meer van zijn aandelen wil vervreemden, deze eerst moet aanbieden aan zijn medeaandeelhouders. Door te bepalen dat deze aanbieding naar rato van hun aandelenbezit moet plaatsvinden, wordt voorkomen dat toepassing van de aanbiedingsregeling leidt tot een verschuiving in de machtsverhoudingen binnen de bv.

Door als hoofdregel te bepalen dat een aanbiedingsregeling geldt, wordt het besloten karakter ook in de nieuwe regeling voor de bv benadrukt.

De aanbiedingsregeling is in de praktijk de meest gangbare blokkeringsregeling. Daarom mag worden aangenomen dat lid 1 de noodzaak tot afwijkende statutaire regelingen zoveel mogelijk wegneemt. Vennootschappen die de voorkeur geven aan een goedkeuringsregeling zoals bedoeld in het bestaande artikel 195, kunnen de statuten als zodanig vormgeven op grond van lid 4. Voor de in de praktijk veel voorkomende bv's met één aandeelhouder vormt lid 1 geen belemmering. Indien er geen medeaandeelhouders zijn, is aanbieding niet aan de orde en kan men ook zonder een van lid 1 afwijkende statutaire regeling de aandelen vrijelijk overdragen aan een derde.

### **Artikel 195 lid 2**

Lid 2 stemt inhoudelijk overeen met het bestaande lid 3.

### **Artikel 195 lid 3**

In de praktijk wordt de overdraagbaarheid van aandelen regelmatig in overeenkomsten tussen aandeelhouders uitgesloten. Er bestaat echter discussie over de rechtsgeldigheid van dergelijke afspraken. Door een regeling in de wet op te nemen, wordt die onduidelijkheid weggenomen. Waarschijnlijk zal de behoefte aan uitsluiting van de overdraagbaarheid meestal bestaan ten tijde van de oprichting van de vennootschap.

De oprichters komen gezamenlijk overeen om gedurende een bepaalde periode met elkaar in de vennootschap te blijven. Voor zover de behoefte aan uitsluiting van de overdracht op een later moment ontstaat, bepaalt lid 3 dat het besluit tot statutenwijziging wordt genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Omdat statutaire uitsluiting van de overdracht voor alle aandeelhouders ingrijpende gevolgen heeft, wordt op dit punt gekozen voor het vereiste van unanimititeit.

Dat het wetsvoorstel de mogelijkheid opent om in de statuten de overdraagbaarheid voor een bepaalde periode uit te sluiten, betekent niet dat dit contractueel niet langer zou kunnen. Men kan onder de nieuwe regeling kiezen of men de uitsluiting of beperking opneemt in de statuten of in een overeenkomst tussen aandeelhouders. In het algemeen deel van deze toelichting is reeds in algemene zin ingegaan op de verhouding tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomsten.

De expertgroep heeft opgemerkt dat het van de aard van de vennootschap afhangt, wat een gerechtvaardigde termijn is voor uitsluiting. Een langere termijn ligt bijvoorbeeld eerder voor de hand bij een onderneming waarin bij de start substantiële investeringen zijn vereist. In het algemeen zal een termijn van 5 jaar in overeenstemming zijn met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 8. Bij een langere termijn zal dit afhangen van de specifieke aard van de onderneming of het samenwerkingsverband. Dat is overigens ook de reden waarom niet is gekozen voor een wettelijke maximering tot bijvoorbeeld 20 jaar. In bijzondere gevallen kan een termijn van 20 jaar als een redelijke termijn worden beschouwd, bijvoor-

beeld bij de ontwikkeling van hoog-technologische vindingen die aanzienlijke investeringen vergen. In de consultatie is in dit verband tevens gewezen op de termijn van geldigheid van een ingebracht octrooi als voorbeeld van een omstandigheid die de redelijkheid van de termijn voor uitsluiting kan bepalen.

De aanbeveling van de expertgroep om te bepalen dat de statutenwijziging geen werking heeft tegenover de aandeelhouder die daarmee niet heeft ingestemd, is afgewogen tegen de omstandigheid dat de uitsluiting van de overdraagbaarheid van de aandelen een maatregel is die sterk ingrijpt in de vennootschappelijke verhoudingen. Vanwege het ingrijpende karakter van een uitsluiting is gekozen voor een unanimiteitseis. In de consultatie is de suggestie gedaan om ook uiterst bezwaarlijke regelingen toe te staan. De gedachte achter die suggestie is blijkbaar, dat nu uitsluiting van de overdracht mogelijk wordt, er geen reden is om het mindere, een uiterst bezwaarlijke beperking, te verbieden. Deze suggestie is niet overgenomen, omdat de geschillenregeling de aandeelhouder beschermt in situaties waarin een statutaire blokkeringsregeling er (achteraf) toe blijkt te leiden dat een specifieke overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt. Het gaat derhalve om een beoordeling in het concrete geval. Ik acht het niet wenselijk dat men vooraf in de statuten zou kunnen bepalen dat de overdracht uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt, nog afgezien van de vraag hoe een dergelijke regeling er uit zou moeten zien.

#### **Artikel 195 lid 4**

Lid 4 biedt de mogelijkheid om in de statuten een andersluidende blokkeringsregeling op te nemen. Een overdracht in strijd met een statutaire blokkeringsregeling is ongeldig. Dit uitgangspunt blijft onder de nieuwe regeling onverminderd van kracht en is in de voorgestelde bepaling verduidelijkt.

Het wordt niet noodzakelijk geacht om voor de nadere invulling van een statutaire blokkeringsregeling een wettelijk stramien voor te schrijven, zoals dat voor de nv geldt (artikel 87 e.v.). Het voordeel van een wettelijk stramien zou kunnen zijn dat een al te grote variëteit aan blokkeringsregelingen wordt voorkomen. Het nadeel van een wettelijk stramien is echter dat het ten koste gaat van de flexibiliteit. De voorgestelde regeling stelt vennootschappen die willen afwijken van de wettelijke aanbiedingsregeling in lid 1 in staat tot maatwerk bij het vormgeven van de mate van beslotenheid van de vennootschap in de statuten. De wettelijke randvoorwaarden van deze flexibiliteit zijn gelegen in de kenbaarheid van de blokkeringsregeling in de statuten en in voldoende bescherming van de aandeelhouder die zijn aandelen wenst over te dragen.

Zoals hierboven in de paragraaf «beslotenheid» is toegelicht, kan een statutaire blokkeringsregeling door middel van een statutenwijziging worden ingevoerd. Met het oog op de bescherming van de minderheidsaandeelhouder voorziet de geschillenregeling in artikel 343 lid 1 in een uittrederecht voor de situatie waarin een blokkeringsregeling ertoe leidt dat het aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden geveerd (artikel 343 lid 1). Aandeelhouders worden daarnaast beschermd door de wettelijke eis dat de statutaire regeling zodanig dient te zijn, dat de aandeelhouder die dit verlangt een prijs ontvangt, gelijk aan de waarde van zijn aandeel of aandelen, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. Mede naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie en deel II van het preadvies is de mogelijkheid geopend om in de statuten een afwijkende prijsbepalingsregeling op te nemen. In de praktijk blijkt hieraan regelmatig behoefte te bestaan. Dit is in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep. Een voorbeeld uit de jurisprudentie is een statutaire regeling die bepaalt dat de prijs van prioriteitsaandelen nimmer meer kan bedragen dan de nominale waarde van die aandelen

(HR 21 januari 2005, NJ 2005, 126). Dergelijke afwijkende regelingen sluiten vaak beter aan bij de wensen in de praktijk dan de thans in de wet voorgeschreven waardering door onafhankelijke deskundigen. Er is geen bezwaar tegen om toe te staan dat men, uiteraard binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid, gebruik maakt van alternatieve prijsbepalingsmechanismen, mits gewaarborgd is dat een aandeelhouder niet tegen zijn wil aan een afwijkende regeling wordt gebonden. Met het oog op deze bescherming is in artikel 195 bepaald dat een afwijkende prijsbepalingsregeling niet tegen de wil van de aandeelhouder kan worden opgelegd. Deze formulering sluit aan bij de regeling voor statutaire verplichtingen (artikel 192).

#### **Artikel 195 lid 5**

Lid 5 stelt als grondregel dat statutaire bepalingen die de overdraagbaarheid onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maken, geen toepassing vinden. De huidige wettelijke regeling stelt eenzelfde vereiste in artikel 195 lid 8. Indien een statutaire blokkeringsregeling de overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt, vindt deze regeling geen toepassing en is de aandeelhouder vrij om zijn aandelen over te dragen. Hiermee wordt beoogd minderheidsaandeelhouders bescherming te bieden tegen opsluiting in de vennootschap. Door te bepalen dat de statutaire regeling «geen toepassing vindt», wordt tot uitdrukking gebracht dat er geen sprake is van nietigheid van de desbetreffende regeling. Hiermee wordt rechtsonzekerheid over de geldigheid vermeden.

Van een uiterst bezwaarlijke regeling kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de regeling zodanig lange termijnen hanteert, dat onnodig vertraging ontstaat. Door te bepalen dat een blokkeringsregeling geen toepassing vindt indien daardoor de overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt, wordt het preventieve karakter van de bescherming van de minderheidsaandeelhouder in artikel 195 benadrukt. Dit is in overeenstemming met het advies van de commissie vennootschapsrecht. Deze preventieve benadering heeft als voordeel dat partijen worden gestimuleerd om reeds bij het opstellen van de statuten rekening te houden met de eis dat de blokkeringsregeling de overdracht niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk mag maken. De Commissie heeft er voorts op gewezen dat in de voorgestelde benadering waarschijnlijk minder vaak de gang naar de rechter gemaakt zal worden.

In lid 5 is voorts bepaald dat statutaire uitsluiting van de overdraagbaarheid voor een bepaalde periode een uitzondering vormt op de hoofdregel dat een statutaire regeling geen toepassing vindt indien daardoor de overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt. Hetzelfde geldt voor een statutaire prijsbepalingsregeling op grond van lid 3. Deze uitzonderingen zijn gerechtvaardigd, omdat de minderheidsaandeelhouder bij uitsluiting van de overdraagbaarheid reeds voldoende wordt beschermd door de unanimiteitseis in lid 4 en een statutaire prijsbepalingsregeling ingevolge lid 3 niet tegen zijn wil mag worden opgelegd.

#### **Artikel 195 lid 6**

Lid 6 stemt inhoudelijk overeen met het bestaande lid 9.

#### **Artikel 195 lid 7**

Voor de situatie waarin een blokkeringsregeling in de weg staat aan een executoriaal beslag, faillissement, een schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, de afgifte van een legaat of de toedeling uit een gemeenschap, bepaalt lid 7 dat de rechter op verzoek kan bepalen dat de statutaire blokkeringsregeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijft. Deze

regeling is overgenomen uit de Antilliaanse bv-regeling (artikel 211 lid 3 Antilliaans BW).

Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie is bepaald dat ingeval van een pandrecht op aandelen de pandhouder bevoegd is tot het indienen van een verzoek. De Antilliaanse regeling kent deze mogelijkheid niet. Dat een statutaire blokkeringsregeling van toepassing is op de vervreemding en overdracht van aandelen door de pandhouder, volgt thans al uit artikel 198 lid 5. Het buiten toepassing verklaren van een blokkeringsregeling kan voor de pandhouder van belang zijn in verband met een executoriale verkoop. Een argument tegen het toekennen van de bevoegdheid aan de pandhouder zou kunnen zijn dat een aandeelhouder de blokkeringsregeling zou kunnen omzeilen door zijn aandelen in pand te geven aan een bevriende crediteur. Ik meen echter dat de rechterlijke tussenkomsst voldoende waarborg tegen dit risico biedt. Bovendien kunnen de statuten het in pand geven van aandelen verbieden.

Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep is in lid 7 de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (geregeld in Titel III van de Faillissementswet) toegevoegd. Indien een schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is en er in dat kader sprake is van aandelen in een bv die moeten worden verkocht, is de bewindvoerder die op grond van artikel 287 van de Faillissementswet door de rechtbank is aangewezen bevoegd om de rechter te verzoeken om wettelijke of statutaire blokkeringsregelingen buiten toepassing te laten.

Indien het verzoek is gedaan door de curator in een faillissement, dan zal niet het belang van de curator zelf, maar dat van de schuldeisers in het faillissement voor de rechter bepalend zijn.

De rechter wijst het verzoek slechts toe, indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen niet onevenredig worden geschaad. Dat de rechter tevens rekening moet houden met de belangen van anderen, is toegevoegd op aanbeveling van de concordantiewerkgroep. Hierbij moet met name worden gedacht aan het belang dat de overige aandeelhouders kunnen hebben bij de toepassing van een in de wet of de statuten vastgelegde blokkeringsregeling. Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep is in lid 7 bepaald dat toewijzing door de rechter van een verzoek om een wettelijke of statutaire blokkeringsregeling buiten toepassing te laten zonedig geschiedt in afwijking van het vierde lid van artikel 474g Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit laatste artikel laat de rechter bij een executoriale verkoop van aandelen op naam eveneens ruimte om wettelijke en statutaire blokkeringsregelingen buiten toepassing te laten, maar hanteert daarbij een ander criterium dan artikel 195 lid 7. De nieuwe formulering van artikel 195 lid 7 maakt duidelijk dat artikel 195 lid 7 voorrang heeft boven artikel 474g, vierde lid, Rv.

### **Artikel 195a lid 1**

Ter verduidelijking zijn de bepalingen in artikel 195a op een andere wijze gerangschikt. Lid 1 heeft nu betrekking op de verplichting tot aanbidding en overdracht en de voorwaarden waaraan de statutaire regeling moet voldoen, terwijl de leden 2 en 3 zien op de situatie waarin de aandeelhouder de verplichting niet of niet tijdig nakomt.

Artikel 195a biedt de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat een aandeelhouder in bepaalde gevallen verplicht is om zijn aandelen aan te bieden en over te dragen. Voorbeelden van statutaire gronden voor een verplichting tot aanbidding en overdracht zijn het niet langer voldoen aan statutaire vereisten voor het aandeelhouderschap, het faillissement of de surseance van de aandeelhouder en overgang van aandelen krachtens het erfrecht.

Zoals hierboven is toegelicht in de paragraaf «beslotenheid», kan een verplichting tot aanbidding en overdracht worden ingevoerd bij statuten-

wijziging. In tegenstelling tot een statutaire verplichting als bedoeld in artikel 192, beperkt een verplichting tot aanbidding en overdracht zich steeds tot het aandeel en drukt derhalve niet rechtstreeks op het overig vermogen van de aandeelhouder. Zoals in het algemeen deel is toegelicht, wordt voor deze verplichtingen een volstreekte meerderheid voorgescreven. Een minderheidsaandeelhouder die tegen zijn wil wordt geconfronteerd met een statutaire verplichting om nu of in de toekomst een of meer van zijn aandelen aan te bieden en over te dragen, kan op grond van de geschillenregeling uit de vennootschap treden indien een statutaire regeling op grond van artikel 195a ertoe leidt dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet langer van hem kan worden gevergd.

De expertgroep heeft aanbevolen te bepalen dat een aandeelhouder slechts via een tegenstem aan de verplichting kan ontkomen indien hij ten tijde van het besluit tot statutenwijziging verkeert in de omstandigheden die door de statutenwijziging verplichten tot aanbidding en overdracht. Dit advies is niet overgenomen. In het algemeen deel is in de paragraaf «beslotenheid» uiteengezet dat het bij een verplichting tot aanbidding en overdracht gaat om een verplichting die zich beperkt tot het aandeel en het aandeelhouderschap en dat voor de invoering daarvan een volstreekte meerderheid in combinatie met de bescherming van de prijsbepaling en de geschillenregeling, volstaat.

Op aanbeveling van de expertgroep is in lid 1 verduidelijkt dat de verplichting tot aanbidding en overdracht ook kan zien op een deel van de aandelen.

Om dezelfde redenen als bij artikel 192 is in lid 1 niet gekozen voor het stellen van de eis dat de verplichting nauwkeurig moet zijn omschreven. Verwezen wordt naar de onderbouwing in de toelichting op artikel 192. Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie wordt in lid 1 de mogelijkheid geopend om in de statuten te bepalen dat een orgaan van de vennootschap ontheffing kan verlenen van de verplichting tot aanbidding en overdracht. Artikel 195b bevat een vergelijkbare bepaling ten aanzien van kwaliteitseisen. In de consultatie is op goede gronden opgemerkt dat er geen reden is om op dit punt onderscheid te maken tussen de artikelen 195a en 195b. Uit de consultatie blijkt tevens dat de ontheffingsmogelijkheid aansluit bij de praktijk. Er is aangegeven dat in veel statuten van mkb-ondernemingen thans is bepaald dat de gezamenlijke medeaandeelhouders kunnen besluiten om af te zien van hun recht om de aangeboden aandelen over te nemen, hetgeen ertoe leidt dat de aandeelhouder zijn aandelen kan behouden. Niet gekozen is voor de mogelijkheid om de voorwaarden voor een verplichting tot aanbidding en overdracht of het tijdstip van inwerkingtreding over te laten aan een daartoe in de statuten aangewezen orgaan. Een verplichting tot aanbidding en overdracht is een ingrijpende regeling. Dit rechtvaardigt dat de voorwaarden voor het ontstaan van de verplichting in de statuten worden vastgelegd en niet worden overgelaten aan de discretie van een orgaan.

Evenals in de wettelijke regeling voor beperking van de overdracht van aandelen (artikel 195) is ook in artikel 195a bepaald dat de statuten kunnen voorzien in een van de wet afwijkende regeling voor de prijsbepaling van de aandelen. Dit is in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep. Uit de consultatie is gebleken dat men in de praktijk bij statutaire aanbiedingsplichten regelmatig de voorkeur geeft aan alternatieve, soms inventieve, methoden om de prijs van de over te dragen aandelen te bepalen en dat een dwingende wettelijke regeling, zoals in het voorontwerp was opgenomen, op bezwaren stuit. Een voorbeeld van een in de consultatie genoemde prijsbepaling, is een regeling waarin aandeelhouder A aandeelhouder B voor de keuze kan stellen om tegen een door aandeelhouder A genoemde prijs te kopen of te verkopen en waarbij aandeelhouder B binnen een bepaalde termijn moet aangeven of hij koopt of verkoopt (een variant van de zgn. Russische Roulette-clausules). In een

andere variant moeten beide aandeelhouders een bod doen op de aandelen van de ander, waarna de hoogste bidder mag kopen tegen de prijs die de een-na hoogste bidder bereid was te betalen. Er is geen bezwaar tegen om regelingen zoals hierboven geschetst toe te laten, mits deze niet tegen de wil van de aandeelhouder worden opgelegd. In overeenstemming met artikel 195 is daarom in lid 1 bepaald dat statutaire prijsbepalingsregelingen die afwijken van de wettelijke hoofdregel niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd. Overwogen is een regeling overeenkomstig artikel 257 Antilliaans BW, waarin is bepaald dat de vennootschap of een medeaandeelhouder een aanbod doet om de aandelen tegen contante betaling over te nemen, waarbij na aanvaarding van het bod de koopprijs wordt vastgesteld door een of meer door de rechter te benoemen deskundigen. De voorgestelde regeling van artikel 195a is echter gebaseerd op de gedachte dat aandeelhouders ruimte wordt geboden om zelf in de statuten een prijsbepalingsregeling op te nemen en laat derhalve aandeelhouders meer flexibiliteit bij de invulling van de statuten. Overigens zal ook onder het voorgestelde artikel 195a door de vennootschap of de medeaandeelhouders overwogen moeten worden of zij een aanbod doen tot overname van de aandelen. Doen zij dit niet en vindt de aandeelhouder geen andere gegadigden, dan is de aandeelhouder ontheven van de verplichting tot aanbidding en overdracht en van de eventuele opschorting van zijn rechten.

### **Artikel 195a lid 2**

De vennootschap kan ervoor kiezen om de niet-naleving van de verplichting tot aanbidding en overdracht statutair te sanctioneren met opschorting van het stemrecht, het vergaderrecht en het recht op uitkeringen (lid 2). De statutaire verplichting kan ook betrekking hebben op een gedeelte van de aandelen die een aandeelhouder houdt. De opschorting van de rechten blijft in dat geval beperkt tot de rechten die zijn verbonden aan de aandelen die moeten worden aangeboden en overgedragen. Dit laatste is in de wetsbepaling verduidelijkt door te spreken van aan de aandelen verbonden rechten.

In de consultatie is opgemerkt dat de opschorting van rechten ook zou moeten kunnen plaatsvinden indien de aandeelhouder zijn verplichting tot aanbidding niet nakomt. Dit is thans al mogelijk; aanpassing van lid 2 is hiervoor niet noodzakelijk. Hoewel de wet spreekt van een verplichting tot «aanbidding en overdracht» gaat het in de eerste plaats om de verplichting tot aanbidding. Indien de aandeelhouder zijn aandelen niet aanbiedt, komt men aan overdracht immers niet toe. De verplichting tot overdracht is evenmin aan de orde indien degenen aan wie moet worden aangeboden, de aandelen niet overnemen. De statutaire opschorting van rechten ziet dus mede op de situatie waarin de aandeelhouder slechts in verzuim is ten aanzien van de aanbiddingsplicht.

### **Artikel 195a lid 3**

De formulering van lid 3 is in lijn gebracht met de in lid 1 opgenomen mogelijkheid dat de verplichting tot aanbidding en overdracht slechts ziet op een deel van de aandelen.

### **Artikel 195a lid 4**

Ter vermindering van misverstand is tot uitdrukking gebracht dat een verplichting tot aanbidding en overdracht onder artikel 195a valt en niet mede onder artikel 192.

## **Artikel 195b lid 1**

Op grond van artikel 195b kunnen de statuten eisen verbinden aan het aandeelhouderschap. Het niet voldoen aan deze statutaire kwaliteitseisen wordt gesanctioneerd met opschorting van het stemrecht, het vergaderrecht en het recht op uitkeringen.

Zoals hierboven in de paragraaf «beslotenheid» is toegelicht, volstaat voor de invoering van een kwaliteitseis een besluit tot statutenwijziging. Minderheidsaandeelhouders worden beschermd door de prijsbepalingsregeling in lid 5 en door de aanbiedingsregeling in lid 4.

De expertgroep heeft aanbevolen te bepalen dat een statutaire kwaliteitseis niet geldt ten aanzien van een aandeelhouder die ten tijde van het besluit tot statutenwijziging niet aan de desbetreffende eisen voldoet, tenzij hij met de invoering van de regeling heeft ingestemd en ter zake daarvan geen ontheffing heeft bedongen. Deze aanbeveling is niet overgenomen. In het algemeen deel is in de paragraaf «beslotenheid» uiteengezet dat het bij een statutaire kwaliteitseis gaat om een verplichting die vooral gerelateerd is aan het aandeel en aan de interne structuur van de vennootschap en dat voor de invoering daarvan een volstreekte meerderheid in combinatie met de bescherming van de prijsbepaling volstaat. De expertgroep heeft voorgesteld dat de statuten kunnen bepalen dat een orgaan van de vennootschap vrijstelling van een vereiste kan verlenen. Dit voorstel is overgenomen in lid 1, met dien verstande dat de terminologie is aangepast in de zin dat ontheffing kan worden verleend.

## **Artikel 195b lid 2**

Een knelpunt waar de expertgroep voorts op heeft gewezen is dat er onder de bestaande regeling een impasse in de vennootschap ontstaat indien alle aandeelhouders ten tijde van de besluitvorming niet meer voldoen aan de kwaliteitseisen en de statuten dit met opschorting van het stemrecht hebben gesanctioneerd. Dit knelpunt is enige jaren geleden ook aan de orde gesteld tijdens de parlementaire behandeling van de Wet tot wijziging van boek 2 BW in verband met de herziening van het preventief toezicht (Kamerstukken II, 1999–2000, 26 277, nr. 5, blz. 9–10). De gecombineerde commissie van de KNB en de NovA had toen gesuggereerd dat indien alle aandeelhouders niet of niet langer aan de in de statuten gestelde eisen voldoen, een statutenwijziging mogelijk is tot opheffing van die eisen. Van de zijde van de regering is een wettelijke regeling destijds van de hand gewezen, omdat deze moeilijk zou zijn in te passen en zou kunnen leiden tot ongelijke behandeling van aandeelhouders. Gesteld werd dat er een ongelijke situatie zou ontstaan indien de ene aandeelhouder gedwongen wordt om zijn aandelen over te dragen en zijn medeaandeelhouder die slechts korte tijd daarna als laatst overgebleven aandeelhouder eveneens de vereiste kwaliteit verliest, niet behoeft over te dragen. Die laatste aandeelhouder zou dan de statuten van de vennootschap naar zijn hand kunnen zetten en daardoor een aandelenoverdracht permanent kunnen voorkomen.

Ik meen dat er reden is om dit standpunt thans bij te stellen. De ongelijke situatie waarop destijds is gewezen, zal zich in de praktijk waarschijnlijk niet vaak voordoen. Artikel 195b lid 5 biedt bovendien een garantie op een billijke prijs voor de aandeelhouder die verplicht is om zijn aandelen over te dragen. De laatst overgebleven aandeelhouder zal in dat kader geconfronteerd worden met de verplichting voor de vennootschap om gegaagden aan te wijzen aan wie de uittredende aandeelhouder zijn aandelen kan overdragen. Qua gevolg zal de ongelijkheid tussen de uittredende aandeelhouder en de laatst overgebleven aandeelhouder in de praktijk derhalve naar verwachting meevallen. Nu de expertgroep bovendien heeft aangegeven dat de bepaling een knelpunt oplevert, is er voldoende aanleiding om de wet op dit punt aan te passen. Artikel 195b lid 2 bepaalt



dat de opschorting van het stemrecht en van het recht op deelname aan de algemene vergadering vervalt zodra geen van de aandeelhouders nog het stemrecht kan uitoefenen. Hierdoor wordt mogelijk gemaakt dat tijdens de eerstvolgende algemene vergadering de statuten worden aangepast.

### **Artikel 195b lid 3**

In lid 3, eerste volzin, is naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie verduidelijkt dat indien de vennootschap niet binnen drie maanden gegadigden voor de aandelen aanwijst, niet alleen de ontheffing van de statutaire eisen aan het aandeelhouderschap intreedt, maar ook de opschorting van de in lid 1 genoemde rechten eindigt.

In lid 3, tweede volzin, is een regeling opgenomen voor het geval de statuten bepalen dat het niet voldoen aan een kwaliteitseis behalve tot opschorting van de in artikel 195b lid 1 genoemde rechten tevens leidt tot de verplichting om de aandelen aan te bieden en over te dragen. Er is dan sprake van een verplichting tot aanbieder en overdracht in de zin van artikel 195a. Indien een aandeelhouder in dat geval niet langer aan een statutaire eis voldoet en het vervolgens niet mogelijk blijkt om de aandelen overeenkomstig artikel 195a lid 3 over te dragen, is de aandeelhouder op grond van artikel 195a lid 2 ontheven van de verplichting tot aanbieder en overdracht en de daaraan verbonden sanctie van opschorting van rechten. De wet bepaalt echter niet expliciet dat de aandeelhouder in dat geval tevens wordt ontheven van de statutaire eis. Dat ligt wel in de rede, omdat de aandeelhouder anders afhankelijk zou kunnen zijn van een verzoek aan de vennootschap op grond van artikel 195b lid 3 met de bijbehorende termijn van drie maanden. Paragraaf 34 van de vroegere departementale richtlijnen bevatte voor de beschreven situatie een regeling, maar die is bij de afschaffing van de departementale richtlijnen niet expliciet in de wet opgenomen. Ter verduidelijking wordt alsnog een wettelijke regeling opgenomen.

### **Artikel 195b lid 4**

Het invoeren van een statutaire kwaliteitseis kan tot gevolg hebben dat een aandeelhouder die zijn aandelen wenst over te dragen geen gegadigde kan vinden die aan de kwaliteitseis voldoet. Er ontstaat dan een patstelling. Om de aandeelhouder een uitweg uit die situatie te bieden, is in lid 4 een regeling opgenomen die hem in staat stelt om zijn aandelen tegen een billijke prijs over te dragen. Indien de vennootschap niet tijdig gegadigden aanwijst aan wie hij zijn aandelen kan overdragen, is de aandeelhouder vrij om zijn aandelen over te dragen aan een derde, waarbij de kwaliteitseis niet geldt ten opzichte van die derde. In het ambtelijk voorontwerp was gekozen voor een andere oplossing in de vorm van een specifiek op deze situatie toegesneden uittredingsrecht in de geschillenregeling. Uiteindelijk is gekozen voor de oplossing in lid 4, omdat hiermee wordt bevorderd dat partijen zelf een oplossing vinden en de gang naar de rechter zoveel mogelijk wordt vermeden. De regeling sluit aan bij de regeling die in artikel 192 is getroffen voor de aandeelhouder die bekneld is geraakt door een statutaire verplichting van verbintenisrechtelijke aard.

### **Artikel 195b lid 5**

In overeenstemming met de wijzigingen in artikel 195 en artikel 195a biedt lid 5 de mogelijkheid om in de statuten te voorzien in een afwijkende prijsbepalingsregeling en is ter bescherming van de minderheidsaandeelhouder bepaald dat een dergelijke regeling niet tegen de wil van

de aandeelhouder kan worden opgelegd. Dit stemt inhoudelijk overeen met de aanbevelingen van de expertgroep.

### **Artikel 196c**

Dat een certificaathouder vergaderrecht heeft, zal op grond van artikel 194 moeten blijken uit het aandeelhoudersregister. Het is daarom van belang dat de gegevens in het aandeelhoudersregister juist zijn. Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie is ervoor gekozen om de bepalingen in artikel 196a en artikel 196b ten aanzien van de erkenning en betekening van de levering van aandelen van overeenkomstige toepassing te verklaren met betrekking tot de levering van certificaten met vergaderrecht. De overeenkomstige toepassing heeft tot gevolg dat de certificaathouder gebruik kan maken van de bepalingen inzake betekening (artikel 196b), indien de vennootschap niet is overgegaan tot erkenning. Een certificaat van een aandeel in een bv is een vorderingsrecht op naam waarvan de levering plaatsvindt overeenkomstig artikel 3:94 BW. Anders dan bij levering van een aandeel (artikel 196) is dus geen notariële akte vereist. Ter voorkoming van onduidelijkheden is in artikel 196c bepaald dat voor de overeenkomstige toepassing van de artikelen 196a en 196b op certificaten van aandelen overlegging of betekening geschiedt van een afschrift van de akte van levering.

In aanvulling op artikel 196c is in artikel 194 bepaald dat ten aanzien van houders van certificaten waaraan vergaderrecht is verbonden behalve hun namen en adressen ook de datum van verkrijging van het certificaat en de datum van erkenning of betekening wordt vermeld.

### **Artikel 197 lid 3**

Artikel 197 lid 3 dient te worden aangepast in verband met de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling in artikel 195. De regeling wordt zoveel mogelijk gelijk getrokken met de regeling voor de nv in artikel 88. Nieuw is de mogelijkheid dat toekenning van het stemrecht aan de vruchtgebruiker op een later moment plaatsvindt in een schriftelijke overeenkomst tussen de aandeelhouder en de vruchtgebruiker. Deze regeling is ontleend aan de Antilliaanse bv-regeling (artikel 113 lid 2 Antilliaans BW). Voorts is bepaald dat artikel 196a – dat ziet op de vestiging en levering van een vruchtgebruik – van overeenkomstige toepassing is op de toekenning van stemrecht aan de vruchtgebruiker bij schriftelijke overeenkomst. De overeenkomstige toepassing leidt ertoe, dat (indien de vennootschap niet zelf partij is bij de rechtshandeling) de vruchtgebruiker een na de vestiging van het vruchtgebruik toegekend stemrecht eerst kan uitoefenen nadat de vennootschap de rechtshandeling heeft erkend of de overeenkomst aan haar is betekend overeenkomstig de bepalingen in artikel 196a en artikel 196b.

Niet overgenomen is de suggestie in de consultatie om artikel 4:30 BW toe te voegen aan de opsomming in lid 3, voorlaatste zin. Deze suggestie zou tot gevolg hebben dat het stemrecht ook in de door artikel 4:30 BW bestreken gevallen aan de vruchtgebruiker toekomt. Artikel 4:30 BW verschilt echter op een belangrijk punt van de artikelen 4:19 en 4:21 BW. Aan deze laatste artikelen ligt mede de veronderstelde wil van de erflater ten grondslag dat de langstlevende echtgenoot zoveel mogelijk ongestoord moet voortleven als voorheen. Dit rechtvaardigt een ruimere toedeling van rechten en bevoegdheden. Artikel 4:30 BW ziet daarentegen op situaties waarin de echtgenoot tegen de wil van de erflater bepaalde goederen in vruchtgebruik kan krijgen. De wetgever dient daarom ten aanzien van artikel 4:30 BW meer terughoudendheid te betrachten bij het toekennen van rechten en bevoegdheden, zoals een vruchtgebruik op aandelen.

#### **Artikel 197 lid 4**

Op grond van de bestaande bepalingen in artikel 197 lid 4 en artikel 198 lid 4 hebben vruchtgebruikers en pandhouders onder bepaalde voorwaarden dezelfde wettelijke rechten als bewilligde certificaathouders. De bepalingen dienen te worden aangepast in verband met de nieuwe wettelijke regeling inzake certificaten met vergaderrecht in artikel 227. In verband met de verduidelijking van de regeling voor vergaderrechten en vergadergerechtigden, alsmede in verband met de invoering van de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen, zijn deze bepalingen met het oog op de leesbaarheid van de regeling overgeheveld naar artikel 227 lid 2 van dit wetsvoorstel. Voor de wijzigingen die in deze bepalingen worden aangebracht, wordt verwezen naar de toelichting op artikel 227.

#### **Artikel 198 lid 3**

Artikel 198 lid 3 dient te worden aangepast in verband met de afschaffing van de verplichte blokkeringsregeling in artikel 195. De regeling wordt zoveel mogelijk gelijk getrokken met de regeling voor de nv in artikel 89. Overeenkomstig de regeling voor vruchtgebruik in artikel 197 wordt in artikel 198 de mogelijkheid geopend om toekenning van het stemrecht aan de pandhouder na de vestiging van het pandrecht te laten plaatsvinden via een schriftelijke overeenkomst tussen de aandeelhouder en de pandhouder. Voorts is bepaald dat artikel 196a en artikel 196b – die zien op de uitoefening van de aan een aandeel verbonden rechten – van overeenkomstige toepassing zijn op de vestiging van het stemrecht bij schriftelijke overeenkomst. De overeenkomstige toepassing leidt ertoe, dat (indien de vennootschap niet zelf partij is bij de rechtshandeling) de pandhouder een na de vestiging van het pandrecht toegekend stemrecht eerst kan uitoefenen nadat de vennootschap de rechtshandeling heeft erkend of de overeenkomst aan haar is betekend overeenkomstig de bepalingen in artikel 196a en 196b.

In de consultatie is aangegeven dat in de praktijk veelvuldig in pandakten wordt overeengekomen dat het stemrecht slechts op de pandhouder overgaat ingeval de pandgever de verplichtingen waarvoor hij zekerheid heeft gesteld niet nakomt, vaak in combinatie met de aanvullende opschortende voorwaarde dat de pandhouder kenbaar maakt dat hij zijn stemrecht gaat uitoefenen. In dit verband bestaat in de praktijk behoefte aan verduidelijking ten aanzien van de vraag of het stemrecht onder opschortende voorwaarde kan worden overgedragen en of een eerder verleende goedkeuring van de overgang van het stemrecht door het daartoe aangewezen orgaan (of door de algemene vergadering) ook betrekking kan hebben op een latere overgang van het stemrecht onder de opschortende voorwaarde. Er is geen bezwaar tegen een (goedkeuring van een) overgang onder opschortende voorwaarde, mits de voorwaarden ten tijde van de goedkeuring bepaalbaar zijn. Ter verduidelijking is in lid 3 bepaald dat de toekenning van het stemrecht aan de pandhouder onder opschortende voorwaarde kan worden verleend. Hieruit volgt dat ook de goedkeuring van de overgang van het stemrecht kan plaatsvinden onder die opschortende voorwaarde.

In lid 3 is voorts verduidelijkt dat goedkeuring van overdracht van het stemrecht slechts is vereist indien degene die in de rechten van de pandhouder treedt, een persoon is aan wie de aandelen niet vrijelijk kunnen worden overgedragen. Indien een pandhouder zijn vordering waarop het pandrecht betrekking heeft, overdraagt aan een derde, is voor de overgang van het stemrecht geen goedkeuring van de algemene vergadering vereist indien die derde behoort tot de kring van personen aan wie de aandelen vrijelijk kunnen worden overgedragen. Ten aanzien van overdracht van een vruchtgebruik bevat artikel 197 lid 3 thans al een vergelijkbare formulering.

#### **Artikel 198 lid 4**

Voor het vervallen van het bestaande lid 4 wordt verwezen naar de toelichting op artikel 197 lid 4.

In het voorgestelde lid 4 is naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie een regeling opgenomen met betrekking tot de vestiging van een stil pandrecht op aandelen. Thans staat de wet niet in de weg aan de vestiging van een stil pandrecht op een aandeel op naam. De vennootschap kan echter op grond van artikel 196a lid 2 uit eigener beweging overgaan tot erkenning van het pandrecht. Dit heeft voor de pandgever als nadeel dat hij geen invloed heeft op het moment waarop het stille pandrecht wordt omgezet in een openbaar pandrecht en hij dientengevolge in onzekerheid verkeert over het tijdstip waarop de pandhouder zijn rechten kan gaan uitoefenen.

Lid 4 komt aan deze onzekerheid tegemoet door te bepalen dat bij de vestiging van het pandrecht kan worden bepaald dat artikel 196a lid 2 buiten toepassing blijft. Doordat artikel 3:239 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, wordt verduidelijkt dat de omzetting van een stil pandrecht in een openbaar pandrecht slechts mogelijk is wanneer de pandgever of de schuldenaar in zijn verplichtingen jegens de pandhouder tekortschiet of hem goede grond geeft te vrezen dat in die verplichtingen zal worden tekortgeschoten.

De wet bevat in artikel 86c lid 4 en artikel 89 lid 6 een regeling voor de vestiging van een stil pandrecht op aandelen in een beursgenoteerde nv. In artikel 198 is gekozen voor een andere uitwerking, omdat – anders dan bij de bv – in de regeling van artikel 86c lid 4 erkenning of betekening een voorwaarde is voor de vestiging van een pandrecht.

#### **Artikel 198 lid 5**

De bepaling komt grotendeels overeen met het bestaande lid 5 en ziet op de situatie waarin de pandhouder bevoegd is om de verpande aandelen te verkopen omdat de schuldenaar in verzuim is (artikel 3:248 BW). Artikel 198 lid 5 verklaart statutaire regelingen die zien op de vervreemding en overdracht van de aandelen van toepassing op de executie van de aandelen door de pandhouder. Onder die statutaire regelingen valt ook een blokkeringsregeling in de zin van artikel 195. Omdat artikel 195 de vennootschap niet langer verplicht tot het hebben van een blokkeringsregeling, is de formulering van lid 5 aangepast in die zin dat ook een vrijwillige statutaire blokkeringsregeling op grond van het voorgestelde artikel 195 van toepassing is op de executie van aandelen door de pandhouder.

#### **Artikel 203**

In lid 4 wordt naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie de mogelijkheid geopend om de vennootschap in de akte van oprichting te verbinden door het betalen van kosten die met de oprichting verband houden. In de praktijk worden deze kosten in de regel voor rekening van de vennootschap gebracht. De mogelijkheid om de vennootschap in de akte van oprichting te verbinden, levert voor de praktijk een versoepeling op. Wanneer een vennootschap in de akte van oprichting door deze kosten wordt verbonden, is immers geen afzonderlijke bekrachtiging door het bestuur noodzakelijk. De waarborgen tegen het opvoeren van onevenredig hoge oprichtingskosten liggen in de overeenkomstige toepassing van de artikelen 9 en 248 op de handelingen van oprichters (lid 4, laatste volzin).

## **Artikel 203a**

De bankverklaring die thans wordt voorgeschreven bij storting op aandelen in geld, komt te vervallen. Dit is in overeenstemming met de aanbeveling van de expertgroep. In navolging van de bevindingen in het eerste onderzoek vraagt de expertgroep zich af wat nog de meerwaarde is van de verplichte bankverklaring nu blijkens recente rechtspraak 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 (HR 24 maart 2000, NJ 2000, 354, WTN en HR 11 juli 2003, JOR 2003/193, Bas-C). De onderzoekers constateren voorts dat in de praktijk slechts onderzocht wordt of op de peildatum een bepaald bedrag op de bankrekening van de bv i.o. staat en niet of de bedragen ten titel van storting zijn overgemaakt. De meerwaarde van de bankverklaring lijkt dus gering en leidt in de praktijk tot onnodige kosten. Dit geeft reden tot schrapping van artikel 203a. Ook bij inbreng van vreemd geld na oprichting (huidig lid 6) vervalt de verplichte bankverklaring .

## **Artikelen 204a en 204b**

In de huidige regeling is de waarborg voor een reële waardering van inbreng anders dan in geld gevonden in een door de oprichters of bestuurders op te maken inbrengbeschrijving en de tussenkomst van een accountant die een verklaring aflegt. De verplichte accountantsverklaring wordt afgeschaft. De accountantscontrole heeft volgens de expertgroep slechts een beperkte waarde, onder meer omdat deze gekoppeld is aan de beschrijving van het bestuur en de accountant niet steeds de vereiste deskundigheid behoeft te bezitten ten aanzien van de te waarden zaken. Schrapping van de verplichting leidt bovendien tot een verlaging van de kosten voor vennootschappen. Ook in de rechtsstelsels van Australië, Delaware, de Revised Model Business Corporation Act en de Nederlandse Antillen ontbreekt een externe inbrengcontrole en wordt het oordeel omtrent de waarde overgelaten aan de bestuurders. Schrapping van de verplichte accountantsverklaring neemt niet weg dat het voor de vennootschap in bepaalde gevallen nuttig zal kunnen zijn om uit eigen beweging over te gaan tot een deskundigenwaardering, bijvoorbeeld ten behoeve van overleg met de Belastingdienst of bij het verkrijgen van externe financiering.

De inbrengbeschrijving wordt in de nieuwe regeling gehandhaafd. De inbreng op aandelen zal de functie van waarborg voor crediteuren grotendeels verliezen. Schuldeisers worden in het voorgestelde wettelijke systeem in de eerste plaats beschermd door de uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheidssancties (artikel 216). Voor de aandeelhouders blijft het van belang dat de inbreng in natura met waarborgen is omkleed. De inbreng moet worden beschreven en in dat kader worden gewaardeerd. De beschrijving dient ter inzage te liggen van de aandeelhouders en anderen aan wie vergaderrecht toekomt. Aandeelhouders kunnen derhalve nagaan of hun medeaandeelhouders voldoen aan hun stortingsplicht. Indien bekend is, dat de waarde na de beschrijving aanzienlijk is gedaald, is een tweede beschrijving nodig. Dit voorschrift, dat thans ziet op de accountantsverklaring, is opgenomen in lid 2. De verplichting tot externe publicatie van de beschrijving komt te vervallen. Anders dan thans geldt voor de accountantsverklaring behoeft de beschrijving dus niet aan de akte van oprichting te worden gehecht. Bij de invoering van artikel 204a voor de bv is van regeringszijde aangegeven dat het niet nodig is om de beschrijving van de inbreng openbaar te maken. Daarbij werd tevens aangegeven dat het in omstandigheden nadelig kan zijn om informatie aan concurrenten openbaar te maken (Kamerstukken II, 1981–1982, 16 551, nr. 6, blz. 14–15). Dit standpunt geldt thans onverminderd. Het bezwaar van openbaarmaking van gevoelige

informatie is ook uit de consultatie naar voren gekomen. De publicatie van de beschrijving blijft beperkt tot de terinzagelegging ten behoeve van aandeelhouders en andere vergadergerechtigden. Van belang is nog dat uit artikel 204 volgt dat rechtshandelingen betreffende inbreng anders dan in geld moeten worden opgenomen in de akte van oprichting of in een geschrift dat daaraan wordt gehecht. Voor derden zal dus kenbaar zijn dat er sprake is van inbreng in natura bij oprichting.

Op aanbeveling van de expertgroep is de termijn voor de geldigheid van de beschrijving verlengd van vijf tot zes maanden. De huidige termijn van vijf maanden vormt volgens de expertgroep een knelpunt bij juridische splitsing, waarvoor geldt dat de notariële akte van splitsing binnen zes maanden na de aankondiging van de nederlegging van het splitsingsvoorstel moet worden verleden (artikel 334n).

De leden 3 en 4 van artikel 204a bevatten een uitzondering voor groepsmaatschappijen. Vanwege het vervallen van de verplichte accountantsverklaring wordt de reikwijdte van de uitzondering beperkt tot de inbrengbeschrijving.

In het ambtelijk voorontwerp was een nieuw lid 2 opgenomen dat bepaalde dat indien de waarde van hetgeen wordt ingebracht lager is dan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng moet worden voldaan, de aandeelhouder gehouden is om het waardeverschil onverwijld ten titel van storting in geld te voldoen. Uit de consultatie is gebleken dat deze bepaling in de praktijk veel vragen oproept, onder andere omtrent het moment waarop het waardeverschil zou moeten blijken, de te hanteren waarderingsmethode en de positie van de (voormalige) aandeelhouder en het bestuur. Om rechtsonzekerheid te voorkomen, is de in het ambtelijk voorontwerp opgenomen bepaling niet opgenomen in het wetsvoorstel. Bij de implementatie van de Tweede richtlijn voor de nv was in artikel 94 lid 6 (oud) een vergelijkbare regeling opgenomen, welke bepaalde dat indien de ingebrachte goederen op de dag van de oprichting minder waard zijn dan het bedrag van de stortingsplicht, de inbrenger het verschil moet bijstorten. Deze regeling bleek eveneens op te roepen tot rechtsonzekerheid en is om die reden bij de nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap ingetrokken (Kamerstukken II 1984–1985, 16 551, nr. 15, blz. 4).

In deel IV van het preadvies is voorgesteld om de oprichters, aandeelhouders en het bestuur de mogelijkheid te geven om namens de vennootschap te eisen dat de inbreng in natura alsnog door een deskundige wordt geverifieerd. Hiervoor is niet gekozen, omdat dit zou leiden tot nieuwe formaliteiten rond de inbreng, terwijl het wetsvoorstel die formaliteiten juist wil terugdringen. Het wetsvoorstel biedt naar mijn oordeel voldoende bescherming aan de aandeelhouders en de oprichters. Bij de oprichting dient de inbreng in natura als rechtshandeling te worden opgenomen in de akte van oprichting. Indien een oprichter wenst dat een deskundige de inbreng in natura waardeert, zal hij dat bij de oprichting moeten bedingen. Na oprichting is in beginsel goedkeuring van de algemene vergadering vereist voor een inbreng op aandelen anders dan in geld (artikel 204 lid 2). Voorts stelt de terinzagelegging van de beschrijving ten kantore van de vennootschap de aandeelhouders (en andere vergadergerechtigden) in de gelegenheid om beschrijvingen die niet voldoen aan de wettelijke vereisten aan de kaak te stellen.

Evenmin is overgenomen de aanbeveling van de expertgroep om te bepalen dat het bestuur of de oprichters kunnen worden aangesproken indien zij wisten of behoorden te weten dat de waarde van de inbreng lager is. Zoals hierboven is opgemerkt, zal de inbreng op aandelen de functie van waarborg voor schuldeisers grotendeels verliezen en worden schuldeisers in de eerste plaats beschermd door de uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheidssancties. Ten behoeve van de bescherming van aandeelhouders is in de artikelen 204a en 204b een aantal waarborgen gesteld die naar mijn oordeel de aandeelhouders in

voldoende mate beschermen. Een extra grond voor aansprakelijkheid van bestuurders is hiervoor niet noodzakelijk. Bestuurders die willens en wetens een te lage inbreng aanvaarden, kunnen in voorkomend geval worden aangesproken op grond van artikel 9.

#### **Artikel 204c**

Artikel 204c betreft de zogenaamde nachgründingsbepaling. Voor bepaalde transacties die de vennootschap in de beginfase aangaat met een oprichter of een aandeelhouder, worden thans formaliteiten voorgeschreven die vergelijkbaar zijn met de eisen die de wet stelt aan inbreng anders dan in geld, waaronder een verklaring van een accountant. Op aanbeveling van de expertgroep en de onderzoekers in het eerste onderzoek wordt de nachgründingsregeling geschrapt. De onderzoekers hebben in dit verband opgemerkt dat de bepaling belemmerend werkt en dat het daarmee nagestreefde doel, te weten het tegengaan van ontduiking van de bij oprichting van de bv voorgeschreven inbrengcontrole, niet wordt bereikt. Zij wijzen erop dat de bepaling op eenvoudige wijze kan worden ontdoken door bijvoorbeeld gebruik te maken van certificering. Schrapping van artikel 204c ligt bovendien voor de hand nu in dit wetsvoorstel tevens wordt voorgesteld om de verplichte accountantscontrole bij inbreng anders dan in geld (artikel 204a en artikel 204b) af te schaffen. De wet bevat bovendien andere waarborgen die bescherming bieden tegen onzakelijke transacties met oprichters en aandeelhouders. De onderzoekers hebben in dit verband gewezen op de wettelijke bepalingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders (artikel 9 en artikel 248) en op de mogelijkheid om een rechtshandeling onder omstandigheden met behulp van de actio pauliana te vernietigen (artikel 3:45 BW en artikel 42 Faillissementswet). In dit verband is van belang dat als gevolg van de recente herziening van de Vierde en Zevende richtlijnen vennootschapsrecht (richtlijn 2006/46/EG van 14 juni 2003 PbEU L 224) grote bv's verplicht zullen worden om in de toelichting op de jaarrekening informatie te vertrekken over transacties met verbonden partijen.

#### **Artikel 206a**

Artikel 228 lid 5 van dit wetsvoorstel biedt de mogelijkheid tot invoering van stemrechtloze aandelen. Stemrechtloze aandelen worden uitgezonderd van de toepassing van de regeling inzake het voorkeursrecht bij uitgifte van aandelen. Dit vereist aanvulling van de opsomming in lid 2 en een aanpassing van lid 3 en lid 6. Toepassing van het voorkeursrecht zou ertoe leiden dat het onderscheid dat de vennootschap heeft willen aanbrengen tussen aandelen met en aandelen zonder stemrecht bij de uitgifte van nieuwe aandelen weer zou worden doorbroken. Vennootschappen die het voorkeursrecht toch willen toepassen op stemrechtloze aandelen, hebben de mogelijkheid om in de statuten af te wijken van de wettelijke hoofdregel.

#### **Artikel 207**

Op aanbeveling van de expertgroep wordt in lid 2 de beperking op de verkrijging van eigen aandelen tot 50% van het geplaatste kapitaal geschrapt. Uit artikel 175 volgt dat na de verkrijging nog ten minste één aandeel met stemrecht bij een ander dan de vennootschap zelf moet uitstaan. Artikel 207a lid 2 en artikel 207d lid 3 geven in dit verband een nadere regeling voor de situatie waarin een verkrijging onder algemene titel ertoe leidt dat er geen aandelen meer bij een derde zijn geplaatst. Ook voor nv's zal de mogelijkheid ontstaan om de verkrijging van eigen aandelen niet langer te beperken tot een bepaald percentage van het geplaatste kapitaal. Bij de recente herziening van de tweede EG richtlijn

vennootschapsrecht is de mogelijkheid geopend om de beperking van inkoop van eigen aandelen tot maximaal 10% van het geplaatste kapitaal af te schaffen (richtlijn 2006/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 tot wijziging van richtlijn 77/91/EEG van de Raad met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, PbEU L 264/32, zie ook Kamerstukken II 2004–2005, 22 112, nr. 363).

De flexibilisering van de regeling voor inkoop van eigen aandelen blijft niet beperkt tot het schrappen van de grens van 50% van het geplaatste kapitaal. De thans geldende wettelijke voorwaarden dat de statuten de verkrijging toestaan en dat machtiging tot verkrijging is verleend door de algemene vergadering of een ander daartoe aangewezen orgaan komen te vervallen. In plaats van het systeem van machtiging door de algemene vergadering is in lid 1 bepaald dat het bestuur beslist over de verkrijging van aandelen in het kapitaal van de vennootschap. In overeenstemming met artikel 214 lid 2 Antilliaans BW is in lid 3 bepaald dat de statuten de verkrijging door de vennootschap van eigen aandelen kunnen uitsluiten of beperken. Niet overgenomen is de formulering in het Antilliaanse recht dat de bevoegdheid tevens aan nadere voorwaarden kan worden onderworpen. Het begrip «beperken» omvat tevens de mogelijkheid tot het stellen van nadere voorwaarden. Aandeelhouders kunnen de bevoegdheid van het bestuur tot inkoop van eigen aandelen in de statuten dus nader begrenzen. Een statutaire inkadering zou bijvoorbeeld kunnen bestaan uit het statutair voorschrijven van de (thans in de wet opgenomen) verplichte machtiging door de algemene vergadering of uit het opnemen van een maximumpercentage van het totale aantal aandelen. Bij inkoop door de vennootschap van eigen aandelen anders dan om niet is er sprake van een uitkering aan aandeelhouders ten laste van het vermogen van de vennootschap. Uitgangspunt van dit wetsvoorstel is dat uitkeringen uit het vermogen van de vennootschap aan aandeelhouders in beginsel zijn onderworpen aan dezelfde voorwaarden. Daarom is in overeenstemming met artikel 216 bij inkoop van eigen aandelen gekozen voor het uitgangspunt dat het bestuur beoordeelt of de vennootschap na de verkrijging zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Voor een uitleg bij de uitkeringstest wordt verwezen naar de toelichting op artikel 216.

Op advies van de commissie vennootschapsrecht is verduidelijkt dat de vennootschap geen eigen aandelen mag verkrijgen ten laste van de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden.

Omdat het bestuur zelf beslist over de verkrijging van eigen aandelen is – anders dan in artikel 216 – niet bepaald dat het bestuur moet instemmen met de verkrijging. De uitkeringstest vervangt de bestaande regel dat de verkrijging van eigen aandelen niet ten koste mag gaan van het gebonden vermogen.

Ook de in het huidige lid 1 opgenomen bepaling dat de verkrijging van niet volgestorte eigen aandelen nietig is, komt te vervallen. De sanctie van nietigheid past niet goed in het voorgestelde, op aansprakelijkheids-sancties gebaseerde systeem. Indien de vennootschap eigen aandelen inkoopt die niet zijn volgestort, verliest de vennootschap een vordering op de verkopende aandeelhouder. Het bestuur zal deze omstandigheid moeten betrekken bij de in lid 2 opgenomen uitkeringstest.

Uit lid 3 volgt dat onzorgvuldige bestuurders, alsmede de vervreemdende aandeelhouder die niet te goeder trouw was, jegens de vennootschap aansprakelijk kunnen zijn voor het bedrag van de verkrijgingsprijs van de aandelen met wettelijke rente.

De uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid zijn niet van toepassing op de verkrijging van eigen aandelen om niet. In dat geval vloeit er immers geen vermogen uit de vennootschap en heeft de verkrijging geen gevolgen voor de positie van schuldeisers.



Evenals in het huidige artikel 207 is bepaald dat de inkoopbepalingen niet van toepassing zijn op aandelen die de vennootschap onder algemene titel verkrijgt (lid 5) en dat certificaten van aandelen onder het begrip aandelen zijn begrepen (lid 6).

### **Artikel 207a**

Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie en deel IV van het preadvies is ervoor gekozen om het huidige lid 1, waarin is bepaald dat verkrijging van eigen aandelen in strijd met artikel 207 lid 2 nietig is, te verduidelijken. Op grond van het ambtelijk voorontwerp leidde niet-naleving van de formele eisen in artikel 207, in het bijzonder de balanstest die in het wetsvoorstel is geschrapt, tot nietigheid en leidde onzorgvuldige uitvoering van de uitkeringstest tot aansprakelijkheid van de bestuurders. Het voorgestelde artikel 207 lid 2 bevat, afgezien van de in veel gevallen niet aan de orde zijnde verplichting tot eerbiediging van krachtens de wet of statuten aan te houden reserves, geen formele voorwaarden voor de verkrijging, maar stelt als voorwaarde een materiële beoordeling door het bestuur van de financiële positie van de vennootschap. Een sanctie van nietigheid sluit niet goed bij aan een materiële beoordeling. In het voorgestelde systeem wordt daarom een verkrijging van eigen aandelen anders dan om niet die niet in overeenstemming is met de voorgeschreven uitkeringstest gesanctioneerd met aansprakelijkheid van bestuurders en, in voorkomend geval, de vervreemder die niet te goeder trouw was (artikel 207 lid 2). De nietigheidssanctie van artikel 207a lid 1 is slechts gehandhaafd voor gevallen waarin een verkrijging van eigen aandelen geschiedt ten laste van de verplichte reserves of in strijd met een statutaire beperking of uitsluiting.

Omdat in artikel 207 de ondergrens van 50% van het geplaatste kapitaal bij inkoop van eigen aandelen wordt geschrapt, is het wenselijk om een regeling op te nemen die betrekking heeft op de situatie waarin een vennootschap als gevolg van een verkrijging van eigen aandelen onder algemene titel (bijv. door erfopvolging) – al dan niet samen met een of meer dochtermaatschappijen – alle aandelen in haar eigen kapitaal zou verwerven. Artikel 175 bepaalt dat ten minste één aandeel met stemrecht wordt gehouden door een ander dan de vennootschap. Artikel 207a is een *lex specialis* ten opzichte van artikel 175. Voor de specifieke situatie waarin alle aandelen onder algemene titel zouden overgaan op de vennootschap, is in lid 2 bepaald dat één aandeel met stemrecht op het moment van de verkrijging van rechtswege overgaat op de gezamenlijke bestuurders en dat iedere bestuurder hoofdelijk verbonden is voor de vergoeding aan de vennootschap van de waarde van dat aandeel, vermeerderd met de wettelijke rente.

De concordantiewerkgroep heeft erop gewezen dat het bij een overgang van rechtswege vanuit goederenrechtelijk oogpunt duidelijk moet zijn welk aandeel overgaat. Daarom is in lid 2 bepaald dat bepaald dat één aandeel met stemrecht van rechtswege overgaat op de gezamenlijke bestuurders. Deze wijziging is ook doorgevoerd in artikel 207d lid 2. De gewijzigde formulering is in overeenstemming met de aanpassingen die naar aanleiding van aanbeveling 3 van de concordantiewerkgroep in artikel 175 zijn aangebracht.

### **Artikel 207c**

Het huidige artikel 207c ziet op de situatie waarin de vennootschap financiële steun verleent aan een derde die de steun gebruikt om aandelen in de vennootschap te verwerven. De expertgroep heeft aanbevolen om de regeling in artikel 207c te handhaven en daarbij te bepalen dat de uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid van bestuurders (artikel 216 lid 2 tot en met lid 4) van overeenkomstige toepassing is

op financiële steunverlening. Deze aanbeveling is niet overgenomen. In plaats daarvan wordt voorgesteld om de bepaling geheel te laten vervallen.

In wezen gaat het bij artikel 207c om een keuze tussen twee oplossingsrichtingen die uiteindelijk hetzelfde doel dienen. Dat doel is het tegengaan van financiële steuntransacties die het belang van de vennootschap schaden. De aanbeveling van de expertgroep kiest voor een oplossing die aansluit bij de wettelijke regels die gelden voor uitkeringen aan aandeelhouders. Het wetsvoorstel kiest met het laten vervallen van de bepaling voor een oplossing die voor de sanctionering terugvalt op de algemene regels voor bestuurshandelen, zoals de regels voor behoorlijke taakvervulling door de bestuurders (artikel 9) en de regeling voor tegenstrijdig belang (artikel 256). Deze benadering sluit aan bij de herzieningsvoorstellen in het Verenigd Koninkrijk, waarin eveneens is gekozen voor het laten vervallen van de formaliteiten bij financiële steunverlening en wordt teruggevallen op de algemene regels voor bestuurshandelen, zoals directors duties en wrongful trading.

Bij de keuze voor het laten vervallen van de bepaling hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld.

Ten eerste is artikel 207c een ingewikkelde bepaling die in de praktijk tot veel onduidelijkheid heeft geleid. In de literatuur is met name gewezen op het onduidelijke onderscheid tussen lid 2, op grond waarvan financiële steun via een lening onder voorwaarden wordt toegelaten en lid 1, dat een verbod bevat op financiële steun in de vorm van zekerheidstelling of een koersgarantie. Voorts is in de praktijk niet altijd duidelijk hoe de woorden «met het oog op» moeten worden geïnterpreteerd. Dat er veel onduidelijkheid heerst over de precieze reikwijdte van de regeling is ook bevestigd door de expertgroep.

Ten tweede is een specifieke wettelijke regeling voor steuntransacties niet noodzakelijk voor de bescherming van crediteuren of aandeelhouders. De onderzoekers concluderen in hun tweede onderzoek dat het verrichten van steuntransacties niet dusdanig verschilt van andere zakelijke transacties die het bestuur aangaat – bijvoorbeeld het verstrekken van leningen aan aandeelhouders, bestuurders of derden anders dan met het oog op het verwerven van aandelen –, dat dit een speciale wettelijke regeling rechtvaardigt. Uit het tweede onderzoek blijkt dat in Delaware en de Revised Model Business Corporation Act een regeling voor financiële steunverlening ontbreekt. Australië kent wel een dergelijke regeling. In het Verenigd Koninkrijk heeft de Company Law Steering Group geadviseerd om de regeling voor financiële steunverlening bij de private limited company af te schaffen. Daarbij is opgemerkt dat er in de VS, waar geen verbod op financiële steunverlening bestaat, geen significante problemen bestaan.

Uit de consultatie is gebleken dat het schrappen van artikel 207c door de praktijk met instemming wordt begroet.

Bij het verlenen van financiële steun is het in de voorgestelde regeling aan het bestuur om te beoordelen of die handelingen in het belang zijn van de vennootschap en wat de gevolgen zijn voor de financiële positie voor de vennootschap. Evenzeer als bij andere transacties die door het bestuur namens de vennootschap worden aangegaan, geldt hierbij de sanctie van aansprakelijkheid indien niet de vereiste zorgvuldigheid in acht wordt genomen. Dit betekent onder andere dat steuntransacties niet mogen worden aangegaan tegen voorwaarden die niet aan gebruikelijke marktvoorwaarden zijn onderworpen of zeer ongunstig uitwerken voor de vennootschap.

## **Artikel 207d**

Artikel 207d beoogt te voorkomen dat een vennootschap de regels voor inkoop van eigen aandelen (artikel 207) of de regel dat de vennootschap geen eigen aandelen kan nemen (artikel 205) zou kunnen omzeilen door de verkrijging te laten plaatsvinden door een dochtermaatschappij. Omdat de regeling in artikel 207 enerzijds wordt versoepeld en anderzijds een uitkeringstest gaat voorschrijven, is het noodzakelijk om artikel 207d met die wijzigingen in overeenstemming te brengen.

In lid 1 is thans bepaald dat de dochtermaatschappij slechts aandelen in het kapitaal van de (moeder) vennootschap onder bijzondere titel mag verkrijgen, voorzover de vennootschap zelf ingevolge artikel 207 lid 1–3 eigen aandelen mag verkrijgen. Deze bepaling wordt vervangen door de regel dat de dochtervennootschap zulke aandelen slechts mag verkrijgen indien het bestuur van de (moeder) vennootschap daarmee instemt. Ter verduidelijking van de regeling is in lid 2 bepaald dat de verkrijging nietig is, indien een verkrijging plaatsvindt zonder instemming van het bestuur van de (moeder) vennootschap.

Op het besluit tot instemming is de uitkeringstest in artikel 207 lid 2 van overeenkomstige toepassing, alsmede de daaraan gekoppelde aansprakelijkheidssancties voor de bestuurders en de vervreemder (artikel 207 lid 3). Ter verduidelijking van de overeenkomstige toepassing van artikel 207 lid 3 is bepaald dat de hoofdelijke verbondenheid van de bestuurders geldt jegens de dochtermaatschappij.

De wijzigingen in lid 2 hebben betrekking op verkrijgingen onder algemene titel en zijn in overeenstemming met artikel 207a lid 1 van dit wetsvoorstel.

## **Artikel 208**

Vanwege de afschaffing van het minimumkapitaal vervalt de laatste zin van lid 1.

Bij een besluit tot kapitaalvermindering dient rekening te worden gehouden met artikel 175, waarin is bepaald dat na de verkrijging nog ten minste één aandeel met stemrecht bij een ander dan de vennootschap zelf moet uitstaan.

Met het oog op de bescherming van aandeelhouders tegen een verslechtering van hun rechtspositie is er niet voor gekozen om ook intrekking of verlaging van de nominale waarde van aandelen van een bepaalde aanduiding mogelijk te maken.

Ten slotte is nog een verruiming opgenomen van de mogelijkheden tot intrekking. De onderzoekers constateren in hun eerste onderzoek dat intrekking van bepaalde «losse» aandelen onder de huidige regeling niet mogelijk is, omdat de wet spreekt van «aandelen van een soort». De onderzoekers bevelen aan om intrekking van «losse» aandelen mogelijk te maken en voor te schrijven dat daarvoor een unaniem genomen besluit vereist is waarbij alle aandeelhouders aanwezig zijn. Deze aanbeveling is in gewijzigde vorm overgenomen in lid 2. Daarin is bepaald dat in andere dan de in lid 2 genoemde gevallen voor intrekking de instemming is vereist van alle houders van aandelen van de desbetreffende soort. Het wordt op grond van lid 2 dus mogelijk om te besluiten tot intrekking van een gedeelte van de aandelen van een bepaalde soort, mits alle aandeelhouders van die soort daarmee instemmen. Het instemmingsvereiste biedt aldus aan medeaandeelhouders een waarborg tegen bevoordeling van bepaalde aandeelhouders en zorgt er daarnaast voor dat intrekking niet tegen de wil van de houder van de in te trekken aandelen plaatsvindt. Bij een besluit tot kapitaalvermindering met terugbetaling op aandelen vloeit er vermogen van de vennootschap naar de aandeelhouders.

Uitgangspunt van dit wetsvoorstel is dat er een uniforme procedure geldt voor alle vormen van uitkering aan aandeelhouders. Met het oog hierop is

in lid 5 de uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders (artikel 216 lid 2 tot en met 4) van overeenkomstige toepassing verklaard. Op advies van de commissie vennootschapsrecht is in lijn met artikel 216 lid 1 verduidelijkt dat een besluit tot kapitaalvermindering niet mag leiden tot terugbetalingen ten laste van de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden.

### **Artikel 209**

Het bestaande artikel 209 komt te vervallen. Deze bepaling bevat een procedure op grond waarvan schuldeisers in verzet kunnen komen tegen een besluit tot kapitaalvermindering. In de nieuwe regeling worden ter bescherming van schuldeisers de uitkeringstest en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders van overeenkomstige toepassing verklaard op kapitaalverminderingen die gepaard gaan met terugbetaling op aandelen (artikel 208 lid 6).

In het ambtelijk voorontwerp was in artikel 209 bepaald dat de curator bevoegd is om het besluit tot kapitaalvermindering te vernietigen in geval van terugbetaling door de aandeelhouder. De gedachte hierachter was dat indien de aandeelhouder in faillissement zou moeten terugbetalen en het faillissement zou eindigen in een akkoord, de aandelen door de vernietiging van het besluit tot kapitaalvermindering weer in overeenstemming zouden kunnen worden gebracht met de terugbetaling. De bepaling is niet opgenomen in het wetsvoorstel. Uit de consultatie is gebleken dat de bevoegdheid die het ambtelijk voorontwerp toekende aan de curator aanleiding geeft tot onduidelijkheid. Vanuit de praktijk zijn vraagtekens geplaatst bij de samenloop tussen de terugbetalingsplicht van de aandeelhouder in artikel 216 en een vernietiging door de curator, omdat in het laatste geval ook een grond voor terugbetaling zou ontstaan. Daarnaast was voor de praktijk onduidelijk hoe de vernietiging zich verhoudt tot de bijbehorende statutenwijziging. Tot slot is opgemerkt dat in het ambtelijk voorontwerp de mogelijkheid tot vernietiging niet werd geregeld bij inkoop van eigen aandelen (artikel 207 e.v.) en dat deze ongelijkheid zou leiden tot een situatie waarin men beter de aandelen eerst kan inkopen om deze daarna in te trekken. Naar aanleiding van de opmerkingen in de consultatie is besloten om de bepaling niet op te nemen in het wetsvoorstel. De regeling blijft op dit punt dus beperkt tot de terugbetalingsverplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomstige toepassing van artikel 216.

### **Artikel 216 lid 1**

Thans bepaalt lid 1 dat de winst de aandeelhouders ten goede komt, dit voorzover in de statuten niet anders is bepaald. In de praktijk wijken de statuten van bv's vaak af van dit wettelijk uitgangspunt door te bepalen dat de winst ter beschikking staat van de algemene vergadering. De expertgroep heeft terecht opgemerkt dat dit een aanwijzing is dat het wettelijk uitgangspunt niet meer voldoet. Het voorgestelde lid 1 hanteert daarom als uitgangspunt dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst en tot vaststelling van uitkeringen. Dit uitgangspunt geldt ook in de Antilliaanse bv-regeling (artikel 218 lid 1 Antilliaans BW).

De algemene vergadering mag beslissen over de bestemming van de winst, hetzij door het te reserveren, hetzij door het uit te keren aan aandeelhouders (of anderen). Besluit de algemene vergadering om de door de vaststelling van de jaarrekening bepaalde winst (of een deel daarvan) te bestemmen voor uitkeringen, dan strekt dit besluit tot zowel bestemming als uitkering van de winst. Daarnaast is de algemene vergadering in het algemeen bevoegd om te besluiten tot het vaststellen van

uitkeringen. Dit geldt niet alleen voor uitkeringen uit de winst, maar ook voor uitkeringen uit vrije reserves.

Op advies van de commissie vennootschapsrecht is in lid 1 duidelijker dan in het ambtelijk voorontwerp tot uitdrukking gebracht dat de algemene vergadering niet bevoegd is tot het vaststellen van uitkeringen ten laste van de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. Deze verplichte reserves mogen niet worden aangestast door uitkeringen. Wel staat de Vierde EG Richtlijn vennootschapsrecht toe dat deze reserves worden omgezet in kapitaal. Na omzetting in kapitaal kunnen deze alsnog worden uitgekeerd, hetzij in het kader van een kapitaalvermindering op grond van artikel 208, hetzij door een uitkering op grond van artikel 216. In beide gevallen is de in lid 2 opgenomen uitkeringstest van toepassing.

Voorts is in de laatste zin van lid 1 opgenomen dat de statuten de bevoegdheid kunnen beperken of toekennen aan een ander orgaan. Een beperking zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de statuten bepalen dat de winst rechtstreeks ten goede komt aan de aandeelhouders, zoals in het huidige wettelijke uitgangspunt waarvan in de praktijk meestal wordt afgeweken, of dat een deel van de winst toekomt aan bepaalde personen (statutair winstrecht). Een andere mogelijkheid is dat de statuten voorschrijven dat de winst onder bepaalde omstandigheden wordt gereserveerd.

Niet overgenomen is de suggestie in de consultatie om de beslissing over uitkeringen geheel over te laten aan de algemene vergadering en aan het bestuur slechts een informatieplicht jegens de aandeelhouders op te leggen indien de financiële positie van de vennootschap sinds de laatste jaarrekening ernstig is verslechterd. Uit de consultatie blijkt dat een meerderheid van de reacties het uitgangspunt steunt dat de uitkeringstest wordt uitgevoerd door de bestuurders. Dit sluit ook aan bij het feit dat bestuurders in de praktijk verantwoordelijk zijn voor het beheer van het vermogen van de vennootschap en voor de betaalbaarstelling van uitkeringen uit dat vermogen. Aan de door sommigen geuite vrees dat bestuurders onevenredige aansprakelijkheidsrisico's lopen terwijl zij zelf niet door de uitkeringen zijn verrijkt, komt het wetsvoorstel tegemoet door te voorzien in de mogelijkheid voor bestuurders om terugbetaling te verlangen van de aandeelhouder die ten tijde van de uitkering niet te goeder trouw was (lid 3).

Nieuw is dat ook terugbetalingen op aandelen in het kader van een kapitaalvermindering onder de werking van artikel 216 worden gebracht. Artikel 208 verklaart hiertoe de leden 2 tot en met 4 van artikel 216 van overeenkomstige toepassing. De huidige verzetregeling voor crediteuren bij kapitaalvermindering (artikel 209) komt met dit wetsvoorstel te vervallen. Voor inkoop van eigen aandelen is in artikel 207 een regeling opgenomen die zoveel mogelijk gelijk loopt met artikel 216.

Bij de statuten kan de bevoegdheid tot bestemming van winst of de vaststelling van uitkeringen worden toegekend aan een ander orgaan. Niet overgenomen is de aanbeveling van de expertgroep om ook aanwijzing van een orgaan krachtens de statuten mogelijk te maken. In het algemeen deel van deze toelichting is in de paragraaf «statuten en aandeelhoudersovereenkomsten» uiteengezet dat in dit wetsvoorstel wordt gekozen voor regelingen in de statuten en dat regelingen krachtens de statuten slechts worden toegestaan ten aanzien van bepaalde uitvoeringsmaatregelen. Het aangewezen orgaan moet een orgaan zijn in de zin van artikel 189a. Hiermee wordt vermeden dat de winstbestemming of de uitkeringen bepaald zouden worden door een orgaan dat geen nauwe band met de vennootschap bezit.

De invoering van de uitkeringstest zal leiden tot een gewijzigde omschrijving van het voor uitkering vatbare vermogen dan in de huidige wet. Omdat statutaire en wettelijk verplichte reserves (artikel 373 lid 4) niet mogen worden uitgekeerd, strekt de bevoegdheid van de algemene

vergadering tot vaststelling van uitkeringen zich niet tot die reserves uit. Winst, vrije reserves en andere onderdelen van het vermogen van de vennootschap zijn vatbaar voor uitkering, mits het bestuur op grond van lid 2 instemming aan het besluit verleent. Lid 1 is eveneens van toepassing op tussentijdse uitkeringen. Voor tussentijdse uitkeringen zullen dezelfde eisen gaan gelden als voor een uitkering na vaststelling van de jaarrekening. De expertgroep heeft aanbevolen om bij tussentijdse uitkeringen een vermogensopstelling voor te schrijven. De expertgroep baseert deze aanbeveling op de verwachting dat het risico dat ten onrechte teveel wordt uitgekeerd door een tussentijdse vermogensopstelling sterk wordt verminderd. Deze aanbeveling is niet overgenomen. In het algemeen deel van deze toelichting werd in de paragraaf «uitkeringen aan aandeelhouders» reeds uiteengezet dat een wettelijk verplichte vermogensopstelling zou leiden tot hogere lasten voor het bedrijfsleven en onvoldoende meerwaarde heeft naast de voorgeschreven uitkeringstest. Hier komt bij dat ook in de huidige wettelijke regeling, waar gesteld kan worden dat een specifieke vermogensopstelling bij tussentijdse uitkeringen wel direct relevant is voor het bepalen van de uitkeringsruimte, een dergelijke vermogensopstelling voor de bv niet verplicht is. De gedachte hierachter is geweest dat een bv de eigen aandeelhouders kent en het ten onrechte uitgekeerde dividend relatief gemakkelijk kan worden teruggevorderd. Er is geen reden om de wettelijke regeling op dit punt meer belastend te maken dan thans het geval is. Ook de nieuwe regeling geeft de curator mogelijkheden om uitkeringen terug te vorderen bij de aandeelhouder die ten tijde van de uitkering niet te goeder trouw was (artikel 216 lid 3).

### **Artikel 216 lid 2**

In het algemeen deel van de toelichting is in het onderdeel «regels voor uitkeringen aan aandeelhouders» al ingegaan op de kenmerken van de uitkeringstest. Deze test is opgenomen in lid 2. De bestuurders zijn verantwoordelijk voor het uitvoeren van de uitkeringstest. De uitkeringstest en de aansprakelijkheidssanctie voor bestuurders sluiten in grote lijnen aan bij de aanbevelingen van de expertgroep.

Instemming zal geweigerd moeten worden indien de bestuurders weten of redelijkerwijs moeten begrijpen dat de vennootschap na de voorgenomen uitkeringen haar opeisbare schulden niet zal kunnen blijven voldoen. Niet overgenomen is de aanbeveling van de expertgroep om te bepalen dat het bestuur bevoegd is tot het bepalen van de datum van betaalbaarstelling van de uitkeringen. Het in lid 1 opgenomen instemmingsvereiste heeft als voordeel dat het bestuur, anders dan in de benadering van de expertgroep, het besluit van de algemene vergadering kan tegenhouden. Een besluit van de algemene vergadering heeft geen gevolgen, zolang het bestuur geen instemming heeft verleend. Het oordeel van het bestuur over de geoorloofdheid van de voorgenomen uitkering wordt aldus tot uitdrukking gebracht in een besluit, terwijl tegelijkertijd de bevoegdheden van de algemene vergadering en het bestuur duidelijk zijn afgebakend.

In deel IV van het preadvies is opgemerkt dat er in de praktijk behoefte kan bestaan aan de mogelijkheid voor het bestuur om bij een specifieke uitkering nadere voorwaarden te stellen. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de mogelijkheid om bij tussentijdse uitkeringen te bepalen dat het bedrag kan worden teruggevorderd indien achteraf, bij het vaststellen van de jaarrekening, blijkt dat de winst lager is uitgevallen dan ten tijde van de uitkering werd verwacht. Hiervoor is naar mijn mening geen uitdrukkelijke wetsbepaling noodzakelijk. De instemmingsbevoegdheid die het bestuur op grond van lid 2 toekomt, brengt mee dat het bestuur een uitkering ook aan nadere voorwaarden kan onderwerpen. Bij de uitkeringstest is bepalend of de vennootschap na het doen van de uitkeringen nog in staat zal zijn om voort te blijven gaan met het betalen

van haar opeisbare schulden. Het bestuur zal de financiële positie van de vennootschap moeten beoordelen met het oog op de belangen van de schuldeisers. Uit de formulering «redelijkerwijs behoort te voorzien» volgt dat het oordeel van de bestuurders in de tijd beperkt zal zijn tot een redelijke periode vanaf de uitkering. In het algemeen zal de wetenschap zich niet langer dan een jaar na de uitkering kunnen uitstrekken. Dit kan in bepaalde gevallen echter anders zijn, bijvoorbeeld als het bestuur weet dat de vennootschap over anderhalf jaar een grote som aan belasting-schulden moet aflossen .

De formulering «kunnen blijven voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden» sluit aan bij de regeling voor surseance van betaling in artikel 214 van de Faillissementswet. De test ziet niet alleen op de schulden die ten tijde van de uitkering reeds opeisbaar zijn, maar ook op schulden waarvan men ten tijde van de uitkering redelijkerwijs behoort te voorzien dat deze de komende tijd opeisbaar zullen worden. Het kan ook gaan om verplichtingen die voortvloeien uit bestaande rechtsverhoudingen, zoals een huurovereenkomst. Waar het kort gezegd om gaat, is dat het bestuur alle verplichtingen in zijn oordeel betreft die van belang kunnen zijn bij de beoordeling of de vennootschap na de uitkering in staat is om voort te blijven gaan met het betalen van de schuldeisers.

De belangrijkste factoren die bij de beoordeling een rol kunnen spelen, zijn de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit. Voor de liquiditeit dient men te kijken naar de verhouding tussen de vlottende activa en de kortlopende schulden. Inzicht in de kasstromen van de vennootschap is hierbij van belang. De liquiditeit zal in veel gevallen geschikt zijn voor een kortetermijnbeoordeling van maximaal drie à vier maanden. Bij de solvabiliteit gaat het om de verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen, hetgeen een indicatie geeft van de financiële gezondheid van een bedrijf op de langere termijn. Rentabiliteit komt overeen met hetgeen het geïnvesteerde vermogen oplevert, ongeacht of het om eigen of vreemd vermogen gaat. Meer specifiek kan de rentabiliteit tot uitdrukking worden gebracht in de formule: winst + rente in verhouding tot het totale vermogen. Bij de toepassing van de genoemde financiële maatstaven zal men uit moeten gaan van algemeen aanvaarde berekeningsmethoden.

Liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit zijn geen statische waarden, maar zullen moeten worden beoordeeld aan de hand van de specifieke financiële kenmerken van de vennootschap. Verplichtingen die buiten de balans blijven, zoals bepaalde garantieverplichtingen, kunnen toch een belangrijk effect hebben op de solvabiliteit van de vennootschap en kunnen daarmee relevant zijn voor de vraag of de vennootschap in staat is om aan haar opeisbare schulden te voldoen. Andere relevante factoren kunnen zijn het betalingsmoment van betalingen en ontvangsten (illiquiditeit kan ontstaan als betalingen eerder moeten worden voldaan dan het tijdstip waarop de ontvangsten binnenkomen) en de vraag of de looptijd van de schulden goed is afgestemd op de gebruiksduur van de activa.

Voor de wijze van uitvoering van de uitkeringstest kan tevens inspiratie worden ontleend aan de Revised Model Business Corporation Act. In het officiële commentaar bij de Act is uiteengezet dat het in veel gevallen voor de bestuurders relatief eenvoudig zal zijn om de liquiditeitspositie van de vennootschap te beoordelen. Indien de vennootschap beschikt over voldoende eigen vermogen zal dit onder normale bedrijfsomstandigheden een sterke aanwijzing zijn dat aan de uitkeringstest is voldaan. Dit is anders wanneer zich specifieke omstandigheden voordoen die erop wijzen dat de vennootschap problemen ondervindt die ingrijpen van het bestuur vereisen. Het oordeel van het bestuur over de financiële positie zal onder meer afhankelijk kunnen zijn van de vraag hoe waarschijnlijk het is dat de vennootschap in staat zal zijn om over een voldoende lange periode financiering te genereren waarmee aan de verplichtingen kan worden voldaan, uitgaande van de bestaande en verwachte vraag naar de

producten of diensten van de vennootschap. Voorts kan voor de uitkeringstest van belang zijn hoe waarschijnlijk het is dat de vennootschap de schuldenlast in de nabije toekomst kan voorzien van financiering. Bij dit laatste zullen onder meer de financiële situatie en de toekomstperspectieven van de vennootschap een rol spelen, alsmede de algemene beschikbaarheid van kredieten voor ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Een andere factor die van invloed kan zijn bij het beoordelen van de financiële positie is een inschatting van de mate waarin de vennootschap te maken kan krijgen met toekomstige financiële verplichtingen, waarbij tevens van belang kan zijn in hoeverre de vennootschap verzekerd of anderszins beschermd is tegen verliezen.

In overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep is gekozen voor het enkel uitvoeren van een uitkeringstest en niet voor een verplicht af te geven verklaring. De onderzoekers hebben geadviseerd om de uitkeringstest te laten opnemen in een verklaring van het bestuur die gepubliceerd zou moeten worden. Met de expertgroep ben ik echter van mening dat het voorschrijven van een verklaring die tevens moet worden gepubliceerd, voor de vennootschap een te zware belasting vormt. In het grootste deel van de gevallen zullen uitkeringen voor vennootschappen immers niet leiden tot financiële problemen. Indien zich na de vaststelling van de jaarrekening bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan in de financiële positie van de vennootschap, bijvoorbeeld omdat bepaalde gegevens in de jaarrekening niet meer overeenstemmen met de actualiteit, dan mag van de bestuurders verwacht worden dat zij met het oog op eventuele aansprakelijkheidsrisico's zonodig zelf overgaan tot het opstellen van een schriftelijke verklaring ter onderbouwing van de betaalbaarstelling, eventueel met behulp van het advies van een deskundige. Niet overgenomen is de aanbeveling van de expertgroep om voor te schrijven dat de vennootschap bij opschorting van de betaalbaarstelling (in lid 2: het weigeren van de instemming) een reserve moet aanhouden ter hoogte van het bedrag van de uitkering. Indien het bestuur oordeelt dat de voorgenomen uitkering afbreuk zou doen aan de financiële positie van de vennootschap, zal geen instemming verleend mogen worden aan het besluit van de algemene vergadering. Dat besluit heeft zonder instemming van het bestuur geen gevolgen. Er is dan ook geen rechtsgeldige titel voor het doen van uitkeringen aan aandeelhouders. De bedragen die in het besluit van de algemene vergadering waren bestemd voor uitkering, komen jaarrekeningtechnisch terecht in de post niet verdeelde winsten (artikel 373 lid 1 onder g, een vrije reserve). Een andere mogelijkheid is dat de algemene vergadering de winst alsnog een andere bestemming geeft, bijvoorbeeld door deze toe te voegen aan een statutaire reserve, hetgeen zou betekenen dat de winst gaat behoren tot de gebonden reserves en niet meer mag worden uitgekeerd aan de aandeelhouders. De vennootschap kan vervolgens de schulden voldoen die opeisbaar zijn of de komende tijd opeisbaar zullen worden. Indien men de niet verdeelde winsten na voldoening van de schulden alsnog wil uitkeren aan de aandeelhouders, is een nieuw besluit vereist tot bestemming van de niet verdeelde winst, alsmede de instemming van het bestuur op grond van artikel 216 lid 1. Dat betekent dat het bestuur op dat moment opnieuw zal moeten beoordelen of er na de voldoening van de schulden nog voldoende geld beschikbaar is voor uitkeringen zonder dat de financiële positie van de vennootschap in gevaar wordt gebracht.

### **Artikel 216 lid 3**

Bestuurders zijn aansprakelijk indien zij overgaan tot instemming met een bestemmingsbesluit dat strekt tot uitkering, terwijl zij wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de vennootschap door de uitkering niet zou kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. De aansprakelijkheid wordt dus begrensd door de voorzienbaar-



heid ten tijde van de uitkering. Daarnaast is bepaald dat de bestuurder die bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden, niet aansprakelijk is. Een voorbeeld van een situatie waarin bestuurders weten of behoren te weten dat de vennootschap niet zal kunnen blijven voortgaan met betalen, is de situatie waarin het bestuur de financiële positie van de vennootschap in de jaarrekening bewust te rooskleurig voorstelt en vervolgens op basis van deze jaarrekening overgaat tot uitkering aan aandeelhouders. Een ander voorbeeld is de situatie waarin een schuldeiser de vennootschap in gebreke heeft gesteld ten aanzien van de voldoening van een schuld en het bestuur daarna overgaat tot uitkering van een bedrag aan aandeelhouders, terwijl duidelijk was dat dat bedrag op dat moment nodig was om de vordering van de schuldeiser te kunnen voldoen. De verbondenheid van bestuurders geldt jegens de vennootschap en voor het bedrag of de waarde van de uitkeringen met de wettelijke rente. Door tevens te refereren aan de waarde van de uitkeringen, wordt tot uitdrukking gebracht dat ook een uitkering in natura onder de werkingsfeer van artikel 216 valt.

Indien de vennootschap binnen twaalf maanden na een uitkering failliet gaat, zijn naast de bestuurders degenen die de uitkering ontvingen, terwijl zij wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden op grond van lid 3 jegens de vennootschap gehouden tot terugbetaling van de uitkering met wettelijke rente. De vordering ontstaat op het moment dat de vennootschap in staat van faillissement wordt verklaard. Door te spreken van «een uitkering» wordt tot uitdrukking gebracht dat ook bij meerdere uitkeringen op verschillende tijdstippen in het jaar voor het faillissement elke uitkering kan worden teruggevorderd. In het algemeen deel van de toelichting werd al uiteengezet dat de nauwe betrokkenheid van de aandeelhouders bij de besluitvorming in een bv rechtvaardigt dat de wet regels stelt om te voorkomen dat zij zouden profiteren van de uitkeringen terwijl de bestuurders worden gestraft met aansprakelijkheid.

Overwogen is om te bepalen dat een aandeelhouder (of andere gerechtigde tot de winst en de reserves) niet verbonden is indien hij bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan. Hiervoor is op advies van de commissie vennootschapsrecht niet gekozen.

Ook voor de Britse private limited company en de Duitse GmbH geldt een terugbetalingsplicht voor aandeelhouders die niet te goeder trouw zijn. Voor de Franse SARL geldt dat uitgekeerd dividend tot drie jaar na de uitkering kan worden teruggevorderd indien er geen sprake was van reële winst (artikel L. 223-40 Code des Sociétés).

Voorts is de verhouding tussen de aansprakelijkheid van de bestuurders en van de ontvangers van een uitkering nader afgebakend. Indien de bestuurders uit hoofde van hun aansprakelijkheid de uitkering reeds aan de vennootschap hebben vergoed, is de ontvanger van een uitkering die aansprakelijk is op grond van lid 3 gehouden om de uitkering niet aan de vennootschap, maar aan de bestuurders te voldoen.

Uit de consultatie is gebleken dat een ongeclausuleerde terugbetalingsplicht voor aandeelhouders en winstgerechtigden te streng wordt bevonden. Daarbij is aangegeven dat de aandeelhouder gedurende een jaar in onzekerheid zou verkeren omtrent de geldigheid van de ontvangen uitkeringen, hetgeen nadelig kan zijn voor de bereidheid om in bv's te investeren. Naar aanleiding van de consultatie is de terugbetalingsplicht beperkt tot aandeelhouders en andere winstgerechtigden die wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet in staat is om voort te blijven gaan met de betaling van haar opeisbare schulden. De terugbetalingsplicht is slechts van toepassing indien de

vennootschap binnen een jaar na de uitkering in staat van faillissement geraakt.

De regeling inzake terugbetaling van uitgekeerde bedragen wijkt voor de aandeelhouder enigszins af van de bestaande wettelijke systematiek. In de huidige wettelijke regeling leidt het niet-naleven van de wettelijke kapitaalbeschermingsregels tot een nietig besluit en zijn de aandeelhouders en andere winstgerechtigden op grond van onverschuldigde betaling gehouden tot terugbetaling van de uitgekeerde bedragen. Kwade trouw is daarvoor bij de bv, anders dan bij de nv in artikel 105 lid 8, thans niet vereist. Dit laatste is te verklaren vanuit de omstandigheid dat de naleving van de kapitaalvoorschriften, anders dan de met dit wetsvoorstel voorgestelde uitkeringstest, voor de aandeelhouder relatief eenvoudig verifieerbaar is.

In de laatste volzin van lid 3 is bepaald dat een schuldenaar niet bevoegd is tot verrekening van een schuld uit hoofde van de eerste of de derde zin. Bestuurders en aandeelhouders zullen ingeval van faillissement regelmatig een of meer vorderingen hebben op de vennootschap. Het is niet wenselijk dat de vordering die de vennootschap uit hoofde van aansprakelijkheid voor onzorgvuldige uitkeringen op de bestuurders of de aandeelhouders heeft, daarmee zou kunnen worden verrekend, omdat dit ten koste zou gaan van andere schuldeisers in het faillissement.

#### **Artikel 216 lid 4**

In de voorgestelde regeling worden de formele, met nietigheid gesanctioneerde regels van kapitaalbescherming vervangen door een systeem met aansprakelijkheid van bestuurders. Verwacht mag worden dat men in de praktijk, evenals onder de huidige regeling, zal zoeken naar mogelijkheden om de wettelijke regels te omzeilen. Waar men thans bijvoorbeeld zoekt naar mogelijkheden om te ontkomen aan de eis van het minimumkapitaal, zullen ondernemers die zich niet bekommeren om de belangen van crediteuren zich onder de nieuwe regeling vermoedelijk gaan richten op het omzeilen van de aansprakelijkheidsregels. Hierbij kan in het bijzonder gedacht worden aan de benoeming van een stroman als bestuurder. De wet kent thans in artikel 248 lid 7 al een bepaling die is gericht op aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders in geval van faillissement. Deze bepaling is geschikt om ook in het kader van aansprakelijkheid bij uitkeringen aan aandeelhouders te worden toegepast. In lid 4 is daarom een bepaling opgekomen die overeenkomt met artikel 248 lid 7. Indien de formele bestuurder uitkeringen doet aan aandeelhouders en daarbij onvoldoende rekening houdt met de liquiditeitspositie van de vennootschap kan dus ook de feitelijke beleidsbepaler aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 216 lid 3. De feitelijke beleidsbepaler kan degene zijn die zich bedient van een stroman als formeel bestuurder, maar het kan ook gaan om andere gevallen waarin bijvoorbeeld aandeelhouders of commissarissen zich zodanig intensief met het beleid bemoeien dat zij zich gedragen als waren zij bestuurder.

#### **Artikel 216 lid 5**

Anders dan de bestaande bepaling stelt het voorgestelde lid 5 als hoofdregel dat aandelen die de vennootschap zelf houdt, niet meetellen bij de berekening van de winstverdeling. In de statuten kan hiervan worden afgeweken. Het omdraaien van het wettelijke uitgangspunt is opgenomen naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie. Aangegeven is dat in de praktijk vrijwel alle modelstatuten thans afwijken van de wettelijke regel door te bepalen dat de aandelen niet meetellen. Het voorgestelde lid 5 draagt aldus bij aan het terugdringen van onnodige statutaire bepalingen.

In de nieuwe formulering van lid 5 wordt gesproken van uitkeringen in

plaats van het smallere begrip winstverdeling. Hiermee wordt beter tot uitdrukking gebracht dat artikel 216 niet alleen van toepassing is op uitkering van winst, maar ook op andere uitkeringen en op uitkeringen in de vorm van terugbetaling op aandelen in het kader van een kapitaalvermindering (artikel 208).

#### **Artikel 216 lid 6**

Lid 6 komt overeen met het bestaande lid 6, met dien verstande dat niet meer wordt gesproken van «winstbedrag», maar van «het bedrag». Hiermee wordt beter tot uitdrukking gebracht dat artikel 216 niet alleen van toepassing is op uitkering van winst, maar ook op andere uitkeringen. Een statutaire afwijking van de hoofdregel voor berekening van de uitkeringen zou afbreuk kunnen doen aan de rechten van bepaalde aandeelhouders. De winstverdeling tussen de aandeelhouders zal immers kunnen wijzigen wanneer voor de berekening een andere maatstaf wordt gehanteerd. Daarom is in lid 8 bepaald dat voor een besluit tot statutenwijziging als bedoeld in lid 6 de instemming is vereist van alle houders van aandelen waaraan de statutenwijziging afbreuk doet.

#### **Artikel 216 lid 7**

In lid 7 wordt de mogelijkheid geopend om in de statuten te bepalen dat aandelen van een bijzondere soort of aanduiding geen of slechts beperkt recht geven tot deling in de winst of reserves van de vennootschap. Thans bepaalt lid 8 nog dat geen van de aandeelhouders geheel kan worden uitgesloten van het delen in de winst. Het wetsvoorstel maakt het dus mogelijk dat in de statuten wordt voorzien in winstrechtloze aandelen. De expertgroep heeft in dit verband opgemerkt dat het in sommige gevallen gewenst kan zijn dat een aandeelhouder niet deelt in de winst van de bv en evenmin recht heeft op een gedeelte van het liquiditeitsoverschot, bijvoorbeeld indien de oprichter van een familievennootschap als aandeelhouder wil meebeslissen over de gang van zaken in de vennootschap, maar de winst geheel aan zijn kinderen wil doen toekomen. De mogelijkheid om aandelen uit te sluiten van het recht op uitkeringen kan niet worden toegepast ten aanzien van stemrechtloze aandelen. Dit volgt uit artikel 228 lid 5 van dit wetsvoorstel.

In afwijking van de aanbevelingen van de expertgroep is niet gekozen voor de mogelijkheid om ook afwijking krachtens de statuten toe te staan, zoals wel het geval is in artikel 218 lid 3 van de Antilliaanse bv-regeling. Het doorbreken van de gelijkheid van winstrechten doet afbreuk aan de rechten van een deel van de aandeelhouders. Een dergelijke ingrijpende wijziging rechtvaardigt dat de wet hiervoor een statutenwijziging voorschrijft die bovendien wordt genomen met instemming van alle houders van aandelen waaraan de statutenwijziging afbreuk doet (lid 8).

#### **Artikel 216 lid 8**

Omdat het winstrecht evenals het stemrecht een wezenlijk onderdeel van het aandeelhouderschap vormt, is het van belang dat een statutenwijziging die afbreuk doet aan de winstrechten niet tegen de wil van de betrokken aandeelhouder kan plaatsvinden. Lid 8 bepaalt in dit verband dat voor een besluit tot statutenwijziging als bedoeld in lid 6 of lid 7 de instemming is vereist van alle houders van aandelen waaraan de statutenwijziging afbreuk doet. Door te bepalen dat instemming is vereist – en bijvoorbeeld niet een besluit met algemene stemmen van de algemene vergadering – is de bescherming eveneens van toepassing op houders van stemrechtloze aandelen.

### **Artikel 216 lid 9**

Het voorgestelde lid 9 komt overeen met het huidige lid 7.

### **Artikel 216 lid 10**

Deze bepaling komt overeen met het bestaande lid 9.

### **Artikel 216 lid 11**

De in lid 3 opgenomen aansprakelijkheidsregels zijn niet van toepassing op uitkeringen in de vorm van aandelen in het kapitaal van de vennootschap (stockdividend) of bijschrijvingen op niet volgestorte aandelen. De uitzondering is gerechtvaardigd omdat bij uitkering van bonusaandelen de aandelen worden volgestort vanuit beschikbare reserves. Er verdwijnt derhalve geen vermogen uit de vennootschap, zodat de financiële positie van de vennootschap niet in gevaar komt.

De expertgroep heeft aanbevolen om de genoemde uitkeringen uit te zonderen van alle bepalingen in artikel 216 die betrekking hebben op uitkeringen. Deze aanbeveling is niet overgenomen. Het is wenselijk dat artikel 216 in beginsel van toepassing is op uitkeringen in de vorm van eigen aandelen of bijschrijvingen op niet volgestorte aandelen. Dit betekent onder andere dat wordt geregeld dat de algemene vergadering op grond van lid 1 bevoegd is om in het kader van de bestemming van een reserve te bepalen dat een uitkering in de vorm van aandelen plaatsvindt. Omdat de financiële positie door dergelijke uitkeringen niet wordt beïnvloed en benadeling van schuldeisers niet aan de orde is, wordt de toepassing van de in lid 3 geregelde aansprakelijkheid uitgesloten.

### **Artikel 217**

In overeenstemming met andere bepalingen in boek 2 BW wordt het begrip «algemene vergadering van aandeelhouders» vervangen door «algemene vergadering».

### **Artikel 218**

In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de vraag of de verplichte jaarlijkse algemene vergadering onder de reikwijdte van artikel 238 valt. Er is geen bezwaar tegen om de besluitvorming op de verplichte jaarlijkse algemene vergadering buiten vergadering te laten plaatsvinden. Voor besluitvorming buiten vergadering geldt immers de waarborg dat alle vergadergerechtigden moeten instemmen met de wijze van besluitvorming (artikel 238). Daarom is in artikel 218 verduidelijkt dat tijdens ieder boekjaar ten minste één algemene vergadering wordt gehouden of ten minste eenmaal overeenkomstig artikel 238 lid 1 of lid 3 wordt besloten. Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep is de formulering verduidelijkt en is gespecificeerd dat het moet gaan om ten minste één vergadering per boekjaar en niet per kalenderjaar. Het bestaande lid 2 is op aanbeveling van de concordantiewerkgroep geschrapt. Met de verduidelijking dat er tenminste eenmaal per boekjaar moet worden vergaderd heeft het bestaande lid 2 en het daarin gehanteerde begrip «jaarvergadering» geen meerwaarde.

Voor vennootschappen waarvan alle aandeelhouders tevens bestuurder zijn, kan de ondertekening van de jaarrekening door de bestuurders onder bepaalde voorwaarden tevens gelden als vaststelling van de jaarrekening. Verwezen wordt naar artikel 238 lid 3 van dit wetsvoorstel.

## Artikelen 220 en 221

Voorzover individuele aandeelhouders niet reeds overeenkomstig artikel 219 op grond van de statuten bevoegd zijn tot bijeenroeping, bepaalt de wet in artikel 220 thans dat een of meer aandeelhouders die gezamenlijk ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, de rechter kunnen verzoeken om een machtiging tot bijeenroeping van een algemene vergadering. De expertgroep heeft aanbevolen artikel 220 te wijzigen, door te bepalen dat individuele aandeelhouders zonder rechterlijke tussenkomst om een vergadering kunnen verzoeken. Deze aanbeveling is overgenomen, met dien verstande dat het recht wordt toegekend aan een of meer aandeelhouders die alleen of gezamenlijk ten minste een honderdste deel van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. De positie van minderheidsaandeelhouders wordt hiermee versterkt. Op advies van de commissie vennootschapsrecht is bij de uitwerking aangesloten bij het agenderingsrecht in artikel 224a, waarvoor ook een grens geldt van een honderdste van het geplaatste kapitaal. In de onderlinge verhouding tussen artikel 224a en het voorgestelde artikel 220 is het wenselijk dat de drempel voor het bijeenroepen van een vergadering en het agenderen van een onderwerp gelijk is.

De bestuurders en de commissarissen kunnen het verzoek weigeren, indien een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich tegen het houden van een algemene vergadering verzet. Deze clause is in overeenstemming met de aanbeveling van de expertgroep. Het begrip «zwaarwichtig belang» sluit aan bij artikel 217 lid 2 inzake het verstrekken van inlichtingen en is eveneens onderdeel van het in artikel 224a opgenomen agenderingsrecht voor aandeelhouders. Bij de totstandkoming van artikel 224a is toegelicht dat zwaarwichtig betekent dat een weigering niet snel gerechtvaardigd zal zijn.

In de consultatie is aandacht gevraagd voor de verhouding tussen het begrip «zwaarwichtig belang» in artikel 220 en het begrip «redelijk belang» in artikel 221. De voorzieningenrechter zal bij de beoordeling het specifieke belang van de verzoekers kunnen afwegen tegen een aangevoerd zwaarwichtig belang van de vennootschap dat zich tegen toewijzing van het verzoek zou kunnen verzetten. Om te verduidelijken dat de voorzieningenrechter deze belangenafweging kan maken, is artikel 221 aangevuld met de bepaling dat de voorzieningenrechter het verzoek afwijst, indien een zwaarwichtig belang zich tegen toewijzing verzet. Om de bestuurders en commissarissen in de gelegenheid te stellen tot het treffen van de nodige maatregelen voor het houden van een algemene vergadering, wordt in artikel 220 thans uitgegaan van een periode van zes weken. In de consultatie is aangegeven dat deze periode voor een bv tamelijk lang is en dat een periode van vier weken zou kunnen volstaan. In de statuten zou tevens een kortere termijn opgenomen moeten kunnen worden. Deze suggesties zijn overgenomen in lid 1. De redelijkheid en billijkheid vereisen dat men bij het opnemen van een kortere termijn in de statuten rekening houdt met de termijn die de bestuurders en commissarissen nodig hebben om de noodzakelijke formaliteiten voor de bijeenroeping uit te voeren, waaronder de oproepingsformaliteiten (artikelen 223, 224 en 225).

Er is niet besloten tot een regeling zoals die geldt in Duitsland en op de Nederlandse Antillen, waar een aandeelhouder bevoegd is om zelf een vergadering bijeen te roepen wanneer het bestuur niet binnen een bepaalde periode gevolg geeft aan zijn verzoek. Het nadeel van een dergelijke regeling is dat er onzekerheid kan ontstaan over de rechtsgeldigheid van de bijeenroeping, en daarmee van de besluiten die vervolgens worden genomen (men vergelijk artikel 225). De in de artikelen 220 en 221 opgenomen tussenkomst van de voorzieningenrechter van de rechtbank beoogt deze rechtsonzekerheid te voorkomen.

De bevoegdheid om te verzoeken tot bijeenroeping van een algemene

vergadering komt ook toe aan houders van stemrechtloze aandelen. Hiertoe is in lid 3 een afwijking van artikel 24d opgenomen. Omdat houders van stemrechtloze aandelen wel vergaderrecht hebben, ligt het in de reden om hen – evenals certificaathouders en pandhouders en vruchtgebruikers met vergaderrecht – ook de bevoegdheid toe te kennen om een verzoek in te dienen tot bijeenroeping van de algemene vergadering.

### **Artikel 223**

Artikel 223 bepaalt thans dat aandeelhouders worden opgeroepen door middel van oproepingsbrieven gericht aan de adressen die zijn vermeld in het aandeelhoudersregister. Houders van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, worden in beginsel opgeroepen via aankondiging in een landelijk verspreid dagblad (lid 2). Nu in artikel 194 van dit wetsvoorstel wordt geregeld dat de gegevens van certificaathouders met vergaderrecht worden ingeschreven in het aandeelhoudersregister, is er geen reden om in de wet nog langer een aankondiging in een landelijk verspreid dagblad voor te schrijven. Het bestuur van de vennootschap is verantwoordelijk voor het bijhouden van de registers. De adressen van de certificaathouders met vergaderrecht zullen dus bij de vennootschap bekend zijn. Onevenredig hoge kosten voor met name kleine bv's worden hierdoor vermeden.

Het is de bedoeling dat voor een algemene vergadering alle in artikel 227 lid 2 genoemde vergadergerechtigden worden opgeroepen. De namen en adressen van de vruchtgebruikers en pandhouders, alsmede de aan de aandelen verbonden rechten die hun toekomen, dienen thans al op grond van artikel 194 te worden opgenomen in het aandeelhoudersregister. Uit artikel 223 wordt echter niet geheel duidelijk hoe de oproeping van vergadergerechtigde vruchtgebruikers en pandhouders plaatsvindt. Artikel 223 wordt daarom verduidelijkt. Bepaald is dat alle aandeelhouders en andere vergadergerechtigden worden opgeroepen middels een oproeping gericht aan de adressen zoals die in het register zijn vermeld.

### **Artikel 224**

Lid 1, tweede zin, vervalt. Oproeping in een dag- of nieuwsblad is ingevolge artikel 223 van dit wetsvoorstel niet meer aan de orde. Ook de inzagemogelijkheid van bewilligde certificaathouders verliest haar betekenis, omdat certificaathouders met vergaderrecht de vergaderstukken met de oproeping krijgen toegestuurd.

In lid 2 wordt bepaald dat over onderwerpen waarvan de behandeling niet bij de oproeping met inachtneming van de oproepingstermijn is aangekondigd, niet wettig kan worden besloten, tenzij alle vergadergerechtigden ermee hebben ingestemd dat de besluitvorming over die onderwerpen plaatsvindt en de bestuurders en de commissarissen voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid zijn gesteld om advies uit te brengen. Deze wijziging is in overeenstemming met artikel 225. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

### **Artikel 225**

Het huidige artikel 225 schrijft voor dat de oproeping niet later plaatsvindt dan op de vijftiende dag vóór de algemene vergadering. In de praktijk bestaat soms de behoefte om op kortere termijn te vergaderen. Daarom wordt, overeenkomstig het advies van de expertgroep, de termijn in artikel 225 teruggebracht naar acht dagen. De aanbeveling van de expertgroep om vennootschappen de mogelijkheid te bieden in de statuten van deze termijn af te wijken is niet overgenomen. Indien de statuten een kortere termijn zouden mogen bepalen, zouden aandeelhouders onnodig in de knel kunnen komen. Een termijn van minimaal acht dagen is noodza-

kelijk om de aandeelhouders een redelijke mogelijkheid te bieden om kennis te nemen van de oproeping en zich voor te bereiden op de besluitvorming. Deze bescherming is temeer van belang, nu het in de herziene bv-regeling vaker mogelijk wordt om in de statuten regelingen op te nemen die belangrijke gevolgen hebben voor de inrichting van de vennootschap en de positie van aandeelhouders.

Voor vennootschappen met slechts één of enkele aandeelhouders behoeft de oproepingstermijn van acht dagen geen belemmering te zijn om de besluitvorming toch op een kortere termijn te laten plaatsvinden. Artikel 225 bepaalt immers dat indien de termijn korter was of de oproeping niet heeft plaats gehad, er geen wettige besluiten kunnen worden genomen, tenzij alle vergadergerechtigden ermee hebben ingestemd dat de besluitvorming plaatsvindt en de bestuurders en de commissarissen voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid zijn gesteld om advies uit te brengen. Deze voorwaarden sluiten aan bij de eisen die artikel 238 van dit wetsvoorstel aan besluitvorming buiten vergadering stelt. Met het oog op de consistentie van de wettelijke regeling is ook in artikel 224 lid 2 en artikel 226 aangesloten bij artikel 238.

#### **Artikel 224a**

Het recht om een onderwerp op de agenda van de vergadering te laten plaatsen wordt ook toegekend aan houders van stemrechtloze aandelen (mits zij uiteraard alleen of gezamenlijk ten minste een honderdste gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen). Hiertoe is in lid 3 een afwijking van artikel 24d opgenomen. Omdat houders van stemrechtloze aandelen wel vergaderrecht hebben, ligt het in de rede om hen – evenals certificaathouders met vergaderrecht – ook het agenderingsrecht toe te kennen.

#### **Artikel 226**

Artikel 226 heeft betrekking op de locatie van de algemene vergadering. Thans is in de praktijk niet duidelijk of uit de zinsnede «elders dan behoort» kan worden afgeleid dat een algemene vergadering buiten Nederland mag worden gehouden. In de praktijk blijkt hieraan wel behoefte bestaan, bijvoorbeeld als de vennootschap uitsluitend of voornamelijk buitenlandse aandeelhouders heeft. Het voorgestelde artikel 226 bepaalt daarom dat de statuten kunnen bepalen dat een algemene vergadering ook buiten Nederland, op een in de statuten te vermelden plaats, kan worden gehouden. Wordt op grond van lid 1 bij de oprichting een buitenlandse locatie in de statuten opgenomen, dan zullen alle aandeelhouders hebben ingestemd met de statutaire regeling. Door aandeelhouder te worden, worden zij immers geacht in te stemmen met de bij oprichting opgestelde statuten. Om te verzekeren dat alle vergadergerechtigden instemmen met de aanwijzing van een buitenlandse locatie na oprichting, is in lid 2 bepaald dat voor de statutenwijziging een unaniem besluit van de algemene vergadering is vereist, alsmede de instemming van alle vergadergerechtigden. Op dezelfde gronden als bij artikel 238 is niet bepaald dat de instemming van de vergadergerechtigden schriftelijk moet zijn verleend.

Het wetsvoorstel gaat minder ver met de uitbreiding van artikel 226 dan de expertgroep heeft voorgesteld. De expertgroep is van mening dat voor een statutenwijziging een volstrekte meerderheid volstaat, ook als daarmee een plaats in het buitenland wordt aangewezen als locatie voor de algemene vergadering. Het nadeel van een zodanige regeling zou echter zijn dat Nederlandse minderheidsaandeelhouders in een moeilijke positie zouden kunnen geraken als de vergadering tegen hun wil op een verre locatie wordt gehouden. Bij een vennootschap die wordt beheerst door Nederlands recht, is het gerechtvaardigd dat de vergaderingen in

beginsel plaatsvinden op een locatie in Nederland. Indien de vennootschap van dit uitgangspunt wil afwijken door een plaats buiten Nederland in de statuten op te nemen, dan wordt dat mogelijk gemaakt, maar alleen voorzover alle aandeelhouders vóór de statutenwijziging stemmen en bovendien alle overige vergadergerechtigden hebben ingestemd met de statutenwijziging. Door de instemming van alle vergadergerechtigden te vereisen, wordt aangesloten bij de regeling voor besluitvorming buiten vergadering in het voorgestelde artikel 238. Met de gekozen oplossing wordt voorkomen dat de lastig te beantwoorden vraag rijst of een gekozen locatie buiten Nederland in strijd komt met de redelijkheid en billijkheid die men in de vennootschap tegenover elkaar moet betrachten (artikel 8). Is een buitenlandse locatie eenmaal geldig opgenomen in de statuten, dan zal ook een nieuwe aandeelhouder gebonden zijn aan de bepaling: door toe te treden tot de vennootschap wordt hij geacht in te stemmen met de in de statuten opgenomen bepaling.

Naast de algemene bepalingen in lid 1 en lid 2, biedt lid 3 de mogelijkheid om in specifieke gevallen af te wijken van de normale vergaderlocatie. Om de algemene vergadering te laten plaatsvinden op een andere plaats dan de in de statuten voorgeschreven locatie is eveneens de instemming van alle vergadergerechtigden vereist. Om die instemming van de vergadergerechtigden te krijgen zal de vennootschap ook op grond van artikel 227a (zoals in werking getreden per 1 januari 2007) kunnen aanbieden dat zij via elektronische weg kunnen deelnemen aan de vergaderingen. Om te voorkomen dat het de bestuurders en de commissarissen via een eenmalige verre vergaderlocatie feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om hun raadgevende stem in de vergadering uit te oefenen, is – in overeenstemming met artikel 238 – bepaald dat de bestuurders en de commissarissen voorafgaand aan de besluitvorming in staat moeten worden gesteld om hun advies uit te brengen.

De wet stelt behalve de instemming van de vergadergerechtigden en de gelegenheid tot advies door de bestuurders en de commissarissen geen verdere eisen aan de besluitvorming. De expertgroep had de huidige wettelijke bepaling overgenomen, die voor besluitvorming in vergaderingen die elders dan behoort worden gehouden aanwezigheid van het gehele geplaatste kapitaal vereist. Deze aanbeveling is niet overgenomen, omdat dan alleen de aandeelhouders en niet de overige vergadergerechtigden zouden worden beschermd. Daarnaast sluit het vereiste van instemming van alle vergadergerechtigden beter aan bij artikel 238 inzake besluitvorming buiten vergadering. Tot slot is de eis van aanwezigheid van het gehele geplaatste kapitaal niet noodzakelijk indien alle aandeelhouders hebben ingestemd met de locatie van de vergadering. Zij hebben dan immers voldoende mogelijkheid gekregen om aan de besluitvorming deel te nemen.

Betoogd zou kunnen worden dat de regeling voor een buitenlandse vergaderlocatie met de daarbij behorende besluitvormingsvereisten niet noodzakelijk is nu dit wetsvoorstel in artikel 238 meer mogelijkheden gaat bieden voor besluitvorming buiten vergadering. De wet zou dan kunnen bepalen dat de vergaderlocatie in Nederland moet liggen. Een vennootschap met louter buitenlandse aandeelhouders zou dan aan deze verplichting kunnen ontkomen door te kiezen voor besluitvorming buiten vergadering. De expertgroep heeft echter aangegeven dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een specifieke regeling. Die behoefte zal bijvoorbeeld bestaan indien de vennootschap louter aandeelhouders heeft die in het buitenland wonen. De aantrekkingskracht van de rechtsvorm bv op buitenlandse ondernemingen en investeerders kan hiermee worden vergroot. Zolang alle vergadergerechtigden instemmen met een buitenlandse locatie, behoeft deze mogelijkheid vennootschappen niet te worden onthouden. Een bijkomend voordeel van artikel 226 ten opzichte van 238 is dat de vergadergerechtigden niet steeds apart voor iedere afzonderlijke vergadering hun instemming behoeven te verlenen.



## Artikel 227 lid 1 en lid 2

In artikel 227 wordt verduidelijkt wat onder vergaderrecht wordt verstaan en wie vergadergerechtigd zijn. Wie de vergadergerechtigden zijn, is in de nieuwe regeling onder andere van belang in verband met de instemming die zij moeten verlenen aan besluitvorming buiten vergadering (artikel 238) of besluitvorming buiten Nederland (artikel 226). Uit de consultatie is gebleken dat men in de praktijk behoefte heeft aan een algemene regeling die duidelijkheid biedt ten aanzien van het vergaderrecht en de vergadergerechtigden. Artikel 227 beoogt die verduidelijking te bieden.

In lid 1 is een definitie van vergaderrecht opgenomen. Deze definitie komt overeen met het huidige artikel 227 lid 1, met dien verstande dat het stemrecht van aandeelhouders is overgeheveld naar lid 3. In lid 2 is vervolgens bepaald dat het vergaderrecht toekomt aan aandeelhouders en aan houders van certificaten waaraan bij de statuten vergaderrecht is verbonden. Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep zijn ook pandhouders en vruchtgebruikers onder de werking van lid 2 gebracht en is artikel 229 van het wetsvoorstel zoals dat naar de Raad van State is gezonden, geschrapt. In lid 2 is tevens tot uitdrukking gebracht dat een aandeelhouder wiens aandeel met pand of vruchtgebruik is belast en waarbij het stemrecht toekomt aan de vruchtgebruiker of pandhouder, vergaderrecht heeft (en daarmee dus dezelfde rechten als de certificaathouder met vergaderrecht). Deze bepaling is -met enige aanpassingen in de formulering – overgenomen uit het bestaande lid 4 van de artikelen 197 en 198.

Certificering van aandelen wordt door bv's in de praktijk onder andere gebruikt om de belangen van de verschillende familiestaken te behartigen, om werknemersparticipatie in te voeren of om te verzekeren dat de stemrechten in één hand blijven ingeval van echtscheiding. De expertgroep heeft nog gewezen op het voorbeeld van familievennootschappen waarin de opvolging via certificering wordt geregeld.

De expertgroep heeft in dit verband geconstateerd dat het bestaande onderscheid tussen met en zonder medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen niet ondubbelzinnig vast staat, terwijl het van groot belang is voor de positie van de certificaathouder. In het huidige artikel 238 is bijvoorbeeld besluitvorming buiten vergadering niet mogelijk indien met medewerking van de vennootschap certificaten van aandelen zijn uitgegeven. In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 238 in die zin aan te passen, dat besluitvorming buiten vergadering alleen kan plaatsvinden als alle vergadergerechtigden instemmen met die wijze van besluitvorming. De expertgroep merkt in dit kader terecht op dat onduidelijkheid over het onderscheid tussen met en zonder medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten gevolgen kan hebben voor de rechtsgeldigheid van handelingen die ter uitvoering van de buiten vergadering genomen besluiten zijn verricht.

Door in lid 2 te bepalen dat bij de statuten vergaderrecht kan worden toegekend aan certificaten van aandelen, wordt beoogd de thans bestaande onduidelijkheid weg te nemen. Uit het aandeelhoudersregister zal vervolgens moeten blijken of een certificaathouder vergadergerechtigd is (artikel 194).

In het voorontwerp was de mogelijkheid van toekenning door een bij de statuten daartoe aangewezen orgaan niet opgenomen. In de consultatie is opgemerkt dat toekenning in de statuten tot problemen zou kunnen leiden indien de vennootschap aan bepaalde certificaten wel en aan andere certificaten geen vergaderrecht wil toekennen, omdat men niet altijd van te voren kan voorzien wanneer toekenning van vergaderrecht wenselijk is. Naar aanleiding hiervan is in lid 2 bepaald dat de statuten kunnen bepalen dat het ontnemen en verbinden van vergaderrecht aan certificaten van aandelen geschiedt door een in de statuten daartoe aangewezen orgaan. Het aangewezen orgaan is in dat geval bevoegd om te besluiten of aan

een of meerdere certificaten vergaderrecht wordt verbonden of ontnomen. Het orgaan dient een orgaan te zijn in de zin van artikel 189a. Uit lid 4 volgt dat het vergaderrecht slechts aan certificaten kan worden ontnomen, voorzover de betrokken certificaathouders daarmee instemmen (lid 4). De mogelijkheid om de toekenning en ontneming van vergaderrecht ook mogelijk te maken door een besluit van een orgaan sluit aan bij de regeling voor stemrecht van pandhouders en vruchtgebruikers, waarbij de toekenning van stemrecht eveneens buiten de statuten om plaatsvindt (artikel 197 lid 3 en artikel 198 lid 3). Andere mogelijkheden op grond van lid 2 zijn statutaire regelingen die bepalen dat certificaten in het algemeen geen vergaderrecht hebben, dat alle certificaten vergaderrecht hebben of dat het vergaderrecht slechts toekomt aan bepaalde, in de statuten aangeduide certificaten.

Hoewel omwille van de eenvoud gesproken wordt van certificaten met vergaderrecht, koppelt de wet – zoals hierboven al werd opgemerkt – naast het vergaderrecht ook andere rechten aan een certificaat met vergaderrecht. Het gaat onder andere om het recht om kennis te nemen van oproepingsbrieven voor een algemene vergadering (artikel 224 lid 1) en het recht om de voorzieningenrechter te verzoeken om een machtiging tot het bijeenroepen van een algemene vergadering (artikel 220). In de consultatie is gesuggereerd om deze ruimere reikwijdte in de formulering tot uitdrukking te brengen door te spreken van certificaathoudersrechten. Hiervoor is niet gekozen, omdat het begrip vergaderrecht naar mijn mening beter tot uitdrukking brengt dat het gaat om rechten jegens de vennootschap en niet om rechten die de certificaathouder bijvoorbeeld jegens de aandeelhouder ten titel van beheer kan uitoefenen. Bovendien komen de rechten van de certificaathouder op grond van de wet in bepaalde gevallen ook toe aan pandhouders en vruchtgebruikers en aan de aandeelhouder die geen stemrecht heeft (artikel 197 lid 4 en artikel 198 lid 4). In de invoeringswet zal in de wetsbepalingen waarin die bevoegdheden zijn opgenomen, het begrip «houders van certificaten van aandelen die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven» telkens vervangen worden door «anderen aan wie vergaderrecht toekomt».

De expertgroep had voorgesteld om het onderscheid tussen bewilligde en onbewilligde certificaten in de wet te schrappen en te bepalen dat aan alle certificaathouders de rechten toekomen die de wet thans toekent aan bewilligde certificaathouders, tenzij de statuten anders bepalen. Dit voorstel is niet overgenomen. Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat de vennootschap zelf bepaalt of er certificaten met vergaderrecht worden toegelaten en zo ja, aan welke certificaten dat vergaderrecht toekomt. Het zijn dus in beginsel de aandeelhouders die bepalen in hoeverre de besluitvorming in de algemene vergadering open staat voor anderen. Het voorstel van de expertgroep zou ertoe leiden dat de vennootschap niet noodzakelijkerwijs de controle behoudt over de kring van certificaathouders met vergaderrecht. Omdat in lid 4 is bepaald dat het vergaderrecht niet tegen de wil van de certificaathouder mag worden ontnomen, zou de vennootschap die niet wil dat bepaalde certificaten vergaderrecht hebben, voorafgaand aan de uitgifte van die certificaten het vergaderrecht statutair moeten uitsluiten. Omdat de uitgifte van certificaten en de daaraan verbonden voorwaarden een contractuele aangelegenheid tussen de aandeelhouder en de certificaathouder zijn, zal de vennootschap daartoe in veel gevallen niet in staat zijn.

Naast de bevoegdheden in Boek 2 BW hebben bewilligde certificaathouders gezamenlijk tegenover de aandeelhouder een wettelijk pandrecht op de aandelen op grond van artikel 3:259 BW. Het pandrecht geeft aan de certificaathouders de bevoegdheid om bij niet-uitbetaling van de winstrechten de aandelen overeenkomstig de procedure in artikel 3:259 lid 3 BW te doen verkopen en zich uit de opbrengst te voldoen. Deze bepaling spreekt van «certificaten uitgegeven met medewerking van de uitgever van de oorspronkelijke aandelen». Omdat artikel 3:259 BW een algemene

regeling bevat die tevens ziet op certificaten van aandelen in een nv en op certificaten van schuldvorderingen, is de formulering van die bepaling niet aangepast. De nieuwe regeling in artikel 227 heeft tot gevolg dat men bij de toepassing van artikel 3:259 BW ten aanzien van certificaten van aandelen in een bv slechts medewerking van de uitgever van de oorspronkelijke aandelen zal kunnen aannemen, indien er sprake is van certificaten waaraan vergaderrecht in de zin van artikel 227 is verbonden.

Om het vergaderrecht te kunnen faciliteren is het van belang dat de vennootschap de vergadergerechtigden kent. Daarom is in dit wetsvoorstel in artikel 194 bepaald dat ook de gegevens van certificaathouders met vergaderrecht in het aandeelhoudersregister moeten worden vermeld. Voor aandeelhouders, pandhouders en vruchtgebruikers geldt die verplichting thans al.

Omdat de regeling voor erkenning en betekening van de levering van een aandeel van overeenkomstige toepassing wordt verklaard met betrekking tot de levering van certificaten met vergaderrecht (artikel 196c), is niet overgenomen het advies van de commissie vennootschapsrecht om te regelen dat de statuten ter sanctionering kunnen bepalen dat de certificaathouder de rechten niet kan uitoefenen zolang hij niet is ingeschreven in het register. Het achterliggende doel van het voorstel van de commissie vennootschapsrecht, namelijk dat nieuwe certificaathouders (en de stichting administratiekantoor) zich meer inspannen voor een tijdige mededeling van hun gegevens aan het bestuur, wordt ook bereikt op grond van het voorgestelde artikel 196c in samenhang met artikel 196a lid 1, waaruit volgt dat de aan het certificaat toekomende rechten eerst kunnen worden uitgeoefend nadat de vennootschap de levering heeft erkend of de akte aan haar is betekend. Voorts is in artikel 194 lid 3 van dit wetsvoorstel bepaald dat aandeelhouders en anderen waarvan gegevens in het register moeten worden opgenomen gehouden zijn om aan het bestuur tijdig de nodige gegevens te verschaffen. Het bestuur is vervolgens op grond van artikel 194 gehouden tot inschrijving van de certificaathouders in het register.

In de consultatie is vanuit de praktijk aandacht gevraagd voor de wijze van behandeling van de ten tijde van inwerkingtreding van het wetsvoorstel reeds uitgegeven certificaten van aandelen. Hiervoor zal een passende overgangsregeling worden getroffen in de invoeringswet. Het ligt in de rede dat het vergaderrecht van certificaten die thans reeds als bewilligd in het aandeelhoudersregister zijn vermeld, daarbij wordt geëerbiedigd.

### **Artikel 227 lid 3**

Dat een aandeelhouder bevoegd is om in persoon of bij schriftelijk gevolmachtigde het stemrecht in de algemene vergadering uit te oefenen, blijkt thans uit lid 1. Deze bepaling is verplaatst naar lid 3. Er is rekening gehouden met de nieuwe mogelijkheid van stemrechtloze aandelen (artikel 228 van dit wetsvoorstel) door in de formulering van lid 3 te refereren aan «het hem toekomende stemrecht».

### **Artikel 227 lid 4**

In de huidige wettelijke regeling is niet expliciet geregeld of de vennootschap de medewerking aan de uitgifte van certificaten kan intrekken. In de nieuwe regeling wordt dit opgelost door in lid 4 te bepalen dat een besluit tot statutenwijziging dat tot gevolg heeft dat het vergaderrecht aan een of meer certificaten wordt ontnomen, slechts kan worden genomen met instemming van de betrokken certificaathouders.

### **Artikel 227 leden 5 en 6**

De leden 5 en 6 komen grotendeels overeen met bepalingen uit de bestaande leden 1 en 3. De reikwijdte van deze bepalingen is thans beperkt tot aandeelhouders, maar wordt uitgebreid tot alle vergadergerechtigden. In verband met de definitie van vergaderrecht in artikel 227 lid 1 is de formulering van lid 6 aangepast.

### **Artikel 227 lid 7**

Op grond van het bestaande artikel 227 lid 4 hebben bestuurders en commissarissen een raadgevende stem in de algemene vergadering. Deze bepaling wordt ongewijzigd opgenomen in lid 7.

Bestuurders en commissarissen worden niet aangemerkt als vergadergerechtigd in de zin van lid 2. Dat betekent bijvoorbeeld dat bij besluitvorming buiten vergadering hun instemming met de wijze van besluitvorming niet is vereist (artikel 238). In de consultatie is opgemerkt dat de formulering van het ambtelijk voorontwerp de indruk wekte dat bestuurders en commissarissen moeten worden aangemerkt als vergadergerechtigden, omdat gesproken werd van het bijwonen van en het woord voeren in de algemene vergadering. In de voorgestelde formulering is deze onduidelijkheid weggenomen. Uit lid 2 blijkt dat het vergaderrecht niet toekomt aan bestuurders en commissarissen en in lid 7 wordt expliciet gesproken van een raadgevende stem.

De expertgroep heeft geconcludeerd dat het vereiste van raadpleging van de bestuurders en commissarissen en de vergaande sanctie van vernietigbaarheid bij niet-naleving de besluitvorming buiten vergadering bemoeilijken. De raadgevende stem dient daarom volgens de expertgroep niet van toepassing te zijn, indien de besluitvorming buiten vergadering geschiedt. Deze aanbeveling is als zodanig niet overgenomen. Met de commissie vennootschapsrecht ben ik van mening dat de bestuurders en commissarissen ook bij besluitvorming buiten vergadering niet geheel buiten de deur mogen worden gehouden. Bestuurders en commissarissen moeten de gelegenheid hebben om vanuit het belang van de vennootschap advies uit te brengen over de voorgenomen besluitvorming. De commissie vennootschapsrecht heeft in dit verband opgemerkt dat het uitsluiten van bestuurders in concernverhoudingen voorstelbaar is, maar in familievennootschappen niet. In overeenstemming met dit standpunt is in artikel 238 bepaald dat bestuurders voorafgaand aan de besluitvorming buiten vergadering in de gelegenheid moeten worden gesteld om advies uit te brengen.

### **Artikel 228 leden 2 en 3**

De wijzigingen in deze leden hangen samen met het vervallen van het verplichte maatschappelijk kapitaal (artikel 178 van dit wetsvoorstel).

### **Artikel 228 lid 4**

Op aanbeveling van de expertgroep voorziet het voorgestelde lid 4 in de mogelijkheid om bij de statuten te voorzien in flexibel stemrecht. Het wettelijk uitgangspunt dat het stemrecht zich evenredig verhoudt tot de nominale waarde van de aandelen (leden 2 en 3) blijft gehandhaafd. Lid 4 bepaalt dat hiervan in de statuten kan worden afgeweken. De huidige, beperkte mogelijkheden voor het invoeren van meervoudig stemrecht in de leden 4 en 5 komen hiermee te vervallen en worden vervangen door een meer flexibele regeling.

In het voorontwerp was overeenkomstig de aanbevelingen van de expertgroep bepaald dat het stemrecht niet langer werd berekend per aandeelhouder, maar per aandeel. Naar aanleiding van de consultatie is in het

wetsvoorstel teruggekeerd naar de bestaande formulering (berekening per aandeelhouder). Dit betekent dat de leden 2 en 3 ongewijzigd kunnen blijven.

De gedachte achter de koppeling tussen stemrecht en aandeel in het voorontwerp was vast te leggen dat het stemrecht niet kan worden losgekoppeld van het aandeel en dat bij overdracht van een aandeel het stemrecht met het aandeel over gaat. Omdat men bovendien in de voorgestelde regeling kan kiezen voor een stemverhouding van bijv. 1000 tegen 1, was aangenomen dat de mogelijkheid van maximering van stemmen aan een aandeelhouder niet langer noodzakelijk zou zijn. In de consultatie is echter door verschillende partijen aangegeven dat een regeling zoals in het voorontwerp als wettelijk uitgangspunt in de praktijk op problemen stuit.

Maximering van het door een aandeelhouder uit te brengen aantal stemmen is in de praktijk een gangbare constructie die op grond van het voorontwerp onmogelijk of omslachtig zou worden, onder meer omdat het voorontwerp bepaalde dat elk aandeel recht geeft op het uitbrengen van ten minste één stem (terwijl de wet thans bepaalt dat iedere *aandeelhouder* ten minste één stem heeft). Een ander in de consultatie gerezen bezwaar tegen de regeling in het voorontwerp is dat er lastige vraagstukken van overgangsrecht zouden rijzen, omdat veel bestaande regelingen het stemrecht berekenen per aandeelhouder en dientengevolge niet uitgesloten kan worden dat de wetswijziging zou leiden tot veranderingen in de stemverhoudingen in vennootschappen.

Lid 4 biedt zoals gezegd veel flexibiliteit bij de vormgeving van de stemverhoudingen. In de statuten kan worden bepaald dat bepaalde aandelen recht geven op het uitbrengen van meer dan één stem (meervoudig stemrecht), al dan niet ten aanzien van bepaalde besluiten of kan worden bepaald dat aan bepaalde aandelen ten aanzien van bepaalde besluiten geen stemrecht toekomt. Denkbaar is een regeling waarin aandeelhouder A recht heeft op het uitbrengen van 100 stemmen en aandeelhouder B recht heeft op het uitbrengen van 10 stemmen. Wenst men het stemrecht op een aandeel geheel uit te sluiten, dan biedt lid 5 de mogelijkheid tot uitgifte van stemrechtloze aandelen.

De invoering van flexibel stemrecht is een van de regelingen waarbij de doelstelling van flexibilisering van het bv-recht in het bijzonder tot uitdrukking komt. De huidige regeling biedt slechts een beperkte mogelijkheid tot het invoeren van gedifferentieerd stemrecht (artikel 228, vierde en vijfde lid). Het wetsvoorstel biedt de oprichters meer vrijheid om de stemverhoudingen naar eigen inzicht en behoefte vorm te geven. De huidige mogelijkheden voor gedifferentieerd stemrecht worden volgens de expertgroep in de praktijk bovendien als onduidelijk ervaren en niet vaak gebruikt. De mogelijkheid van flexibel stemrecht sluit ten slotte aan bij wensen die in de praktijk leven bij vennootschappen met een besloten kring van aandeelhouders. De expertgroep heeft in dit verband genoemd de joint venture waarin behoefte bestaat aan bijzonder stemrecht voor een of meer aandeelhouders ten aanzien van specifieke bedrijfsonderdelen en de familievennootschap waarin de wens bestaat om het stemrecht van de verschillende staken per onderwerp of bedrijfs onderdeel te laten variëren.

De commissie vennootschapsrecht heeft bedenkingen geuit bij de door de expertgroep voorgestelde regeling, omdat bepaalde aandeelhouders uitgesloten zouden kunnen worden van besluitvorming over bijvoorbeeld dividenduitkering. Met name in familieverhoudingen zou de regeling tot misbruik kunnen leiden. Ook is de vraag gerezen of de bestaande mogelijkheid van uitgifte van prioriteitsaandelen niet een beter instrument vormt.

Artikel 201 bepaalt dat aan alle aandelen in verhouding tot hun bedrag gelijke rechten en verplichtingen zijn verbonden, voorzover bij de statuten niet anders is bepaald. Prioriteitsaandelen zijn aandelen waaraan in de statuten bijzondere rechten op het gebied van de zeggenschap zijn

verbonden. Voorbeelden van bevoegdheden die in de statuten kunnen worden toegekend aan de prioriteit zijn goedkeuring van besluiten van de algemene vergadering tot statutenwijziging, besluiten tot winstreservering en bevoegdheden in het kader van een blokkeringsregeling. Prioriteitsaandelen zijn derhalve verbonden aan specifieke bevoegdheden die in de statuten zijn omschreven. Bevoegdheden die de wet dwingend-rechtelijk toekent aan de algemene vergadering, het bestuur of de commissarissen, mogen niet worden overgeheveld naar de prioriteit. In de voorgestelde regeling kan ten aanzien van alle bevoegdheden het stemrecht worden gedifferentieerd. Flexibel stemrecht is derhalve ruimer dan het instrument prioriteitsaandeel. Ten aanzien van stemrechtloze aandelen is uit de consultatie gebleken dat men in de praktijk waarde hecht aan het feit dat met stemrechtloze aandelen kan worden bereikt dat op het aandeel in het geheel geen zeggenschap kan worden uitgeoefend. Ik meen daarom dat artikel 228 voor de praktijk meerwaarde kan hebben naast de bestaande mogelijkheid tot uitgifte van prioriteitsaandelen. Tegelijkertijd ben ik met de commissie vennootschapsrecht van mening dat er voldoende waarborgen moeten zijn die misbruik van de regeling kunnen voorkomen. Indien bij oprichting een stemrechtverdeling wordt overeengekomen die afwijkt van de hoofdregel in de wet, zullen er geen problemen optreden. Door als aandeelhouder toe te treden tot de vennootschap, stemmen de oprichters immers in met de statutaire regeling. Voor aandeelhouders die pas later toetreden tot de vennootschap zal de regeling kenbaar zijn uit de statuten. Indien de statuten op een later moment, na oprichting, worden gewijzigd, is meer bescherming geboden. Een minderheidsaandeelhouder zou immers tegen zijn wil geconfronteerd kunnen worden met een besluit dat het stemrecht aan zijn aandelen ontnemt of met gewijzigde stemverhoudingen die zijn relatieve stempositie in de algemene vergadering aantasten. Voor die situaties is in lid 4 het vereiste opgenomen dat het desbetreffende besluit tot statutenwijziging moet worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Met het oog op de bescherming van de minderheidsaandeelhouder mag een wijziging in de stemverhoudingen bovendien niet worden opgelegd onder de opschortende voorwaarde dat bij het plaatsvinden van een toekomstige gebeurtenis – bijvoorbeeld de overdracht van de aandelen van een aandeelhouder aan een derde – op grond van de statuten een verandering van de stemverhoudingen in werking treedt. Indien dit wel zou worden toegestaan, zouden regelingen ten aanzien van het stemrecht de uittreding uit de vennootschap kunnen belemmeren. Hiervoor bevat de wet voldoende andere mogelijkheden in de artikelen 195 e.v.

#### **Artikel 228 lid 5**

Lid 5 biedt de mogelijkheid tot invoering van stemrechtloze aandelen. In het algemeen deel van deze toelichting is reeds ingegaan op de algemene aspecten van stemrechtloze aandelen.

Door te bepalen dat het ontnemen van stemrecht voorafgaand aan de uitgifte moet plaatsvinden of na de uitgifte met instemming van alle houders van aandelen van de desbetreffende soort, wordt voorkomen dat het stemrecht tegen de wil van de aandeelhouder aan het aandeel wordt ontnomen. De bepaling dat een statutenwijziging die nadeel toebrengt aan de rechten van houders van stemrechtloze aandelen niet zonder hun instemming kan plaatsvinden, stemt in grote lijnen overeen met de regeling voor winstrechten in artikel 232.

In artikel 190 van dit wetsvoorstel is bepaald dat rechten die stemrecht noch aanspraak op uitkering van winst of reserves omvatten, niet als aandeel worden aangemerkt. Aan een aandeel zonder stemrecht zal dus een recht op uitkering van winst of reserves verbonden moeten zijn. De

mogelijkheid van winstrechtloze aandelen (artikel 216 lid 7) wordt daarom buiten toepassing verklaard.

### **Artikel 228 lid 6**

Uit artikel 175 van dit wetsvoorstel vloeit voort dat er ten minste één aandeel met stemrecht bij een derde uitstaat. Denkbaar is de situatie waarin het ene nog bij een derde uitstaande aandeel op grond van een statutaire beperking van het stemrecht (lid 4) geen stem kan uitbrengen ten aanzien van bepaalde besluiten. De vennootschap of een dochtermaatschappij kan op grond van lid 6 evenmin stem uitbrengen op de aandelen die haar toebehoren of waarop zij een pandrecht of recht van vruchtgebruik heeft. Om een impasse in de besluitvorming te voorkomen, is in lid 6 bepaald dat een in lid 4 bedoelde statutaire beperking van het stemrecht in dat geval buiten toepassing blijft, zodat de houder van het aandeel de vennootschap geplaatste aandeel het stemrecht toch kan uitoefenen. Een vergelijkbare situatie doet zich voor indien het ene nog bij een derde uitstaande aandeel geen stemrecht heeft ten aanzien van de benoeming van een bepaalde bestuurder of commissaris. Voor die gevallen is voorzien in overeenkomstige toepassing van artikel 228 lid 6 in de artikelen 242 lid 1, 252 lid 1 en 253.

### **Artikel 230**

Thans bepaalt artikel 230 lid 1 dat besluiten waaromtrent *bij de statuten* geen grotere meerderheid is voorgeschreven, worden genomen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Het tweede lid noemt eveneens slechts de situatie van afwijking bij de statuten. Ook de wet schrijft echter op een aantal plaatsen voor een besluit een versterkte meerderheid of een quorum eis voor. Gewezen wordt op artikel 330 lid 1 (besluit tot fusie), artikel 242 lid 2 (terzijde stellen van een statutaire kwaliteitseis bij de benoeming van bestuurders) en artikel 271a lid 1 (opzeggen van het vertrouwen in de raad van commissarissen van een structuur-bv). Ter verduidelijking is in lid 1 en lid 2 de formulering «de wet of de statuten» opgenomen. Voor de nv was dit in artikel 120 al bepaald, zodat de regeling voor de nv en de bv op dit punt gelijklopend wordt. In de consultatie is gesuggereerd om ook voor andere gevallen dan het staken van de stemmen de mogelijkheid te bieden om de beslissing statutair op te dragen aan een derde. Daarbij is als voorbeeld gewezen op de situatie waarin geen besluitvorming tot stand komt (bijvoorbeeld omdat een voorgeschreven meerderheid niet wordt behaald) terwijl besluitvorming wel noodzakelijk is. Deze suggestie is niet overgenomen. De situatie waarin een voorgeschreven meerderheid niet wordt behaald, verschilt wezenlijk van de situatie waarin de besluitvorming stagneert door het staken van de stemmen. In het laatste geval ontstaat een patstelling waarvoor de wet in lid 1 een oplossingsrichting geeft. Het niet behalen van een voorgeschreven meerderheid betekent dat het besluit niet rechtsgeldig tot stand kan komen. Uitzonderingen op deze regel zijn niet wenselijk, temeer niet indien dat zou noodzaken – zoals in het aangedragen voorbeeld – tot een subjectief oordeel over de noodzaak van een besluit.

### **Artikel 238**

Binnen vennootschappen met een beperkt aantal aandeelhouders wordt het niet altijd noodzakelijk geacht om voor alle besluitvorming een vergadering te organiseren. Bij een vennootschap met één aandeelhouder-bestuurder en geen andere vergadergerechtigden zal de noodzaak van een vergadering geheel ontbreken; overleg tussen aandeelhouders is dan immers niet aan de orde. De wet biedt in artikel 238 thans al de mogelijkheid om buiten vergadering te besluiten. Hiervoor is een regeling in de

statuten vereist en dient de besluitvorming met algemene stemmen te geschieden. Besluitvorming buiten vergadering is niet toegestaan indien met medewerking van de vennootschap certificaten van aandelen zijn uitgegeven.

De expertgroep heeft opgemerkt dat de voorwaarde dat de statuten schriftelijke besluitvorming mogelijk moeten maken onnodig belemmerend werkt wanneer tegelijkertijd wordt geëist dat alle aandeelhouders instemmen met het besluit. Ook is er geen noodzaak om besluitvorming buiten vergadering uit te sluiten als er met medewerking van de vennootschap certificaten zijn uitgegeven, mits hun vergaderrechten voldoende zijn beschermd. Binnen de commissie vennootschapsrecht is erop gewezen dat de door de expertgroep voorgestane versoepeling gemakkelijk kan worden ontweken, omdat iemand die tegen een voorgenomen besluit is niet snel zal instemmen met het afzien van een vergadering. Daarnaast heeft de commissie vennootschapsrecht erop gewezen dat het lastig is te bepalen hoe buiten vergadering wordt vastgesteld wat de stemmingsuitslag was en wie daartoe gerechtigd is. Gelet op de problemen geeft de commissie in overweging om de bestaande regeling te handhaven.

Ik meen dat er reden is om een aantal versoepelingen door te voeren in de regeling voor besluitvorming buiten de vergadering zonder afbreuk te doen aan de procedurele waarborgen die wet thans stelt aan het vastleggen van de stemming en de besluitvorming. Om besluitvorming buiten de vergadering te vergemakkelijken, bepaalt het eerste lid van het voorgestelde artikel 238 dat de besluitvorming van de aandeelhouders buiten de vergadering kan geschieden, mits alle vergadergerechtigden instemmen met de wijze van besluitvorming. Wie vergadergerechtigd zijn, volgt uit artikel 227 lid 2. Er wordt niet voorgeschreven dat de instemming schriftelijk moet zijn verleend. Het ligt op de weg van degene die de wijze van besluitvorming entameert om de instemming van de vergadergerechtigden te krijgen en – indien daarover achteraf onduidelijkheid mocht bestaan – te bewijzen.

De wettelijke regeling wordt aldus op verschillende manieren versoepeld. Ten eerste is niet langer een statutaire regeling vereist om buiten de vergadering te kunnen besluiten. Ten tweede komt de unanimiteitseis voor de besluitvorming te vervallen. In de praktijk kan het voorkomen dat een aandeelhouder weliswaar tegen het besluit wenst te stemmen, maar er tegelijkertijd geen bezwaar tegen heeft dat het besluit op andere wijze dan in een vergadering wordt genomen. In de bestaande wettelijke regeling zou de vennootschap in die situatie een gewone vergadering bijeen moeten roepen. Voor besluitvorming buiten vergadering is in de huidige regeling immers vereist dat het besluit met unanimiteit wordt genomen. In de voorgestelde regeling kan de besluitvorming wel op andere wijze dan in een vergadering plaatsvinden. Daarvoor is wel vereist dat alle vergadergerechtigden ermee instemmen dat de besluitvorming buiten de vergadering plaatsvindt. Besluitvorming vindt dan plaats volgens de algemene regels voor besluitvorming in de algemene vergadering, dat wil zeggen dat besluiten in beginsel worden genomen bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen (artikel 230). Een aandeelhouder die zijn tegenstem wil toelichten, heeft de mogelijkheid om vooraf zijn instemming aan de besluitvorming buiten de algemene vergadering te onthouden. In dat geval zal een algemene vergadering bijeengeroepen moeten worden om besluitvorming mogelijk te maken. De derde versoepeling houdt in dat besluitvorming buiten vergadering ook mogelijk wordt indien er andere vergadergerechtigden zijn. Hier staat tegenover dat voor een geldige besluitvorming is vereist dat alle vergadergerechtigden hebben ingestemd met de wijze van besluitvorming. Het vereiste van instemming bewerkstelligt dat minderheidsaandeelhouders en andere vergadergerechtigden niet tegen hun wil worden geconfronteerd met besluitvor-



ming door de meerderheidsaandeelhouder(s) zonder dat overleg heeft plaatsgevonden in een algemene vergadering.

In artikel 227 lid 7 van dit wetsvoorstel is de raadgevende stem van bestuurders en commissarissen in de algemene vergadering opgenomen. In de toelichting op die bepaling is uiteengezet waarom niet is gekozen voor de aanbeveling van de expertgroep om de raadgevende stem bij besluitvorming buiten vergadering te stellen. Ook bij besluitvorming buiten vergadering dient de raadgevende positie van bestuurders en commissarissen tot uitdrukking te komen. Uit de consultatie is gebleken dat het vereiste dat bestuurders en commissarissen moeten instemmen met de wijze van besluitvorming in de praktijk belemmerend zou werken en dat het voldoende is dat bestuurders en commissarissen in de gelegenheid worden gesteld om advies uit te brengen. In lijn hiermee is in de laatste zin van lid 1 gekozen voor een variant die minder ver gaat dan de aanbeveling van de expertgroep, inhoudende dat bestuurders voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun advies uit te brengen.

De expertgroep is van oordeel dat het vereiste van schriftelijke stemming kan vervallen. Met de commissie vennootschapsrecht ben ik echter van mening dat het in dat geval onduidelijk zou zijn wat de stemmingsuitslag is en wie gerechtigd is tot de vaststelling daarvan. Het bestuur zou bijvoorbeeld kunnen overgaan tot een telefonische ronde langs de aandeelhouders zonder schriftelijke bevestiging van de uitgebrachte stem. De besluitvorming zou dan achteraf onvoldoende duidelijk zijn vast te stellen. Dit heeft mogelijk gevolgen voor de geldigheid van de genomen besluiten. Het bestaande vereiste dat de stemmen schriftelijk moeten worden uitgebracht is daarom gehandhaafd. In het wetsvoorstel bevordering elektronische communicatiemiddelen (30 019) is reeds bepaald dat de stemmen ook langs elektronische weg kunnen uitgebracht. De wet staat er niet aan in de weg dat ook de instemming van de vergadergerechtigden langs elektronische weg wordt verkregen. De kenbaarheid van de buiten de algemene vergadering genomen besluiten is voorts gewaarborgd doordat in artikel 230 lid 4 is bepaald dat het bestuur van de vennootschap van de genomen besluiten aantekening houdt en deze ter inzage legt ten kantore van de vennootschap.

In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de vraag of de verplichte jaarlijkse algemene vergadering (artikel 218) onder de reikwijdte van artikel 238 valt. Er is geen bezwaar tegen om de besluitvorming op de verplichte jaarlijkse algemene vergadering buiten vergadering te laten plaatsvinden indien alle vergadergerechtigden hiermee instemmen. Hiertoe is artikel 218 aangepast.

Een bijzondere vorm van besluitvorming buiten vergadering is opgenomen in lid 3. Indien alle aandeelhouders tevens bestuurder van de vennootschap zijn, geldt de ondertekening door de bestuurders tevens als vaststelling door de algemene vergadering in de zin van artikel 210 lid 3, mits de andere vergadergerechtigden instemmen met de wijze van vaststelling. Instemming kan ook impliciet of stilzwijgend worden aangenomen (vgl. artikel 3:37 BW). Op aanbeveling van de concordantiewerkgroep wordt tevens voorgeschreven dat alle vergadergerechtigden in de gelegenheid zijn gesteld om kennis te nemen van de opgemaakte jaarrekening. Indien de vennootschap een raad van commissarissen heeft ingesteld, is tevens de ondertekening door alle commissarissen vereist. Door te spreken van ondertekening door alle bestuurders en commissarissen, wordt tot uitdrukking gebracht dat een jaarrekening waarvan de handtekening van een van hen ontbreekt (artikel 210 lid 2), niet overeenkomstig lid 3 kan worden vastgesteld. De statuten kunnen de toepassing van lid 3 uitsluiten.

### **Artikel 239, vierde lid**

Op grond van het thans geldende artikel 239, vierde lid, kunnen de statuten bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander orgaan van de vennootschap. Deze aanwijzingen moeten de algemene lijnen van het te voeren beleid op nader in de statuten aangegeven terreinen betreffen. De expertgroep constateert dat in de praktijk niet duidelijk is of op grond van deze bepaling een concrete instructiebevoegdheid voor de aandeelhoudersvergadering is toegestaan en dat de bepaling niet goed aansluit op de praktijk. In concernverhoudingen is het volgens de expertgroep eerder regel dan uitzondering dat de moedervenootschap concrete instructies geeft aan het bestuur van haar dochtervenootschap.

In recente rechtspraak over artikel 239 lid 4 lag het accent meer op een inhoudelijke beoordeling van de vraag of het bestuur de aanwijzingen had mogen opvolgen en minder op het onderscheid tussen algemene en concrete instructies. Het voordeel van die inhoudelijke benadering in de jurisprudentie is dat de onduidelijkheid omtrent de toelaatbaarheid van concrete instructies wordt weggenomen. In lijn hiermee is in het voorgestelde artikel 239 lid 4 bepaald dat de statuten kunnen bepalen dat een orgaan van de vennootschap aanwijzingen kan geven aan het bestuur. Het onderscheid tussen algemene en concrete aanwijzingen komt te vervallen. Het bestuur is gehouden om de aanwijzingen op te volgen, tenzij dat in strijd is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Het bestuur mag derhalve de instructies van een ander orgaan niet slaafs navolgen, maar dient een zelfstandige belangenafweging uit te voeren. In concernverhoudingen betekent dit dat het bestuur van de dochter de instructies van de moeder als aandeelhouder dient te toetsen aan het belang van de dochtervenootschap.

Op advies van de expertgroep is in de wettelijke bepaling expliciet tot uitdrukking gebracht dat het bestuur niet gehouden is de aanwijzingen op te volgen indien dat in strijd is met het belang van de vennootschap. Volgens de expertgroep sluit dit aan bij de praktijk, met name in situaties waarin aan buitenlandse aandeelhouders duidelijkheid moet worden verschaft omtrent de reikwijdte van het instructierecht. De commissie vennootschapsrecht heeft terecht opgemerkt dat het vanzelf spreekt dat een instructierecht wordt begrensd door het vennootschappelijk belang. Ik hecht er evenwel aan om ter wille van de duidelijkheid in de praktijk de norm van het vennootschappelijk belang bij het instructierecht in de wet vast te leggen.

In de consultatie is in dit verband opgemerkt dat het aan buitenlandse investeerders moeilijk is uit te leggen dat zij geen volledige controle zouden hebben over hun Nederlandse dochter-bv en dat dit ertoe zou kunnen leiden dat moedermaatschappijen zich tot bestuurder van een dochter-bv benoemen. Hierbij moet echter worden bedacht dat de toetsing aan het vennootschappelijk belang, inderdaad een zekere beperking aan de controle over een dochter, ook aan de orde zou zijn indien de in lid 4 opgenomen clause achterwege wordt gelaten. Ook in dat geval ontkomt men dus niet aan uitleg tegenover buitenlandse ondernemingen.

### **Artikel 242 lid 1**

Het is op grond van de huidige regeling niet mogelijk dat een aandeelhouder of een bepaalde groep aandeelhouders een «eigen» bestuurder benoemt. Vooral bij joint venture verhoudingen is gebleken dat hieraan behoefte bestaat. Verschillende ondernemers of ondernemingen gaan daarbij met een bepaald doel een samenwerkingsverband aan en spreken af dat ieder een bestuurder mag benoemen. Onder de huidige wettelijke regeling kan die afspraak alleen gestalte krijgen via een overeenkomst tussen de aandeelhouders met de verplichting om op een bepaalde

manier te stemmen (stemovereenkomst). De wet schrijft thans namelijk voor dat de bestuurders van een bv voor de eerste maal worden benoemd bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering. Om de mogelijkheden van besluitvorming te verruimen, voorziet artikel 242 in de mogelijkheid dat de statuten bepalen dat bestuurders worden benoemd door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Het wordt hiermee mogelijk dat aandeelhouders of groepen van aandeelhouders ieder een eigen bestuurder benoemen.

Omdat het uitoefenen van invloed op de benoeming van het bestuur moet worden beschouwd als een essentieel recht van aandeelhouders, is in artikel 242 als ondergrens opgenomen dat iedere aandeelhouder moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder. Met «deelnemen aan de besluitvorming» wordt bedoeld dat een aandeelhouder de vergaderingen van de tot benoeming bevoegde vergadering van aandeelhouders kan bijwonen, daar het woord kan voeren en mee kan stemmen over de benoeming. Indien men kiest voor een statutaire benoemingsregeling op grond van lid 1, is het systeem van benoeming op basis van een bindende voordracht niet aan de orde. Een bindende voordracht is slechts mogelijk op grond van een statutaire regeling waarin de algemene vergadering bevoegd is tot benoeming (artikel 243).

In lid 1 wordt de unanimiteitsregel in artikel 228 lid 4, tweede zin, van overeenkomstige toepassing verklaard op het besluit tot statutenwijziging. Evenals bij een statutaire regeling die voorziet in een variabele verdeling van stemrechten (artikel 228 lid 4), kan de invoering van een statutaire regeling inzake de benoeming van bestuurders ingrijpende gevolgen hebben voor de zeggenschapspositie van aandeelhouders. De overeenkomstige toepassing van de unanimiteitsregel biedt bescherming tegen aantasting van de zeggenschapspositie. Voor aandelen die aan de vennootschap of een dochtermaatschappij toebehoren of waarop zij een recht van pand of vruchtgebruik heeft, behoort door de vennootschap of de dochtermaatschappij ook in een vergadering van houders van aandelen van een bijzondere soort of aanduiding geen stem te kunnen worden uitgebracht. Daartoe is artikel 228 lid 6 van overeenkomstige toepassing verklaard, met inbegrip van de regeling voor het geval een patstelling zou ontstaan.

Benoeming van een «eigen» bestuurder wordt in de nieuwe wettelijke regeling ook mogelijk via een flexibele stemrechtverdeling (artikel 228 van dit wetsvoorstel). De expertgroep heeft opgemerkt dat de expliciete grondslag in artikel 242 voor een statutaire regeling desondanks gewenst is vanwege haar eenvoud en ondubbelzinnigheid. Deze aanbeveling is overgenomen.

Er is niet gekozen voor de mogelijkheid van benoeming door een derde partij. De aandeelhouders oefenen uit hoofde van hun rol als kapitaalverschaffer controle uit op het beleid van het bestuur (al dan niet in combinatie met toezicht door een raad van commissarissen). Zoals in het algemeen deel is toegelicht, is ervoor gekozen om ook in de nieuwe opzet de duale bestuursstructuur van de bv te behouden. Hierbij past niet dat een buitenstaander bevoegd is tot benoeming en ontslag van de bestuurders. In de regeling voor de Antilliaanse bv is de ruimte om een derde aan te wijzen er overigens wel. Daarin is bepaald dat de benoeming door de algemene vergadering geschiedt, voorzover de statuten niet anders bepalen. Het Nederlandse verenigingsrecht biedt eveneens de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat het bestuur door andere personen dan de leden worden benoemd, mits het gaat om minder dan de helft van de bestuurders (artikel 37 lid 3).

Zoals ook de commissie vennootschapsrecht heeft opgemerkt, doet de mogelijkheid dat één of meerdere aandeelhouders ieder een eigen bestuurder benoemen geen afbreuk aan het uitgangspunt dat het bestuur

van de vennootschap zich bij het handelen moet richten naar het belang van de vennootschap. De bestuurder die wordt benoemd door een bepaalde groep aandeelhouders geniet weliswaar het bijzondere vertrouwen van die groep, maar zal zich bij de besluitvorming niet uitsluitend mogen laten leiden door hun belangen. Zoals is toegelicht in het algemeen deel raakt dit wetsvoorstel niet aan het structuurregime. Daarom is bepaald dat de benoemingsregeling niet geldt voor bv's waarvan de bestuurders overeenkomstig artikel 272 door de raad van commissarissen worden benoemd.

### **Artikel 242 lid 2**

Op grond van artikel 242 lid 2 kunnen de statuten de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen waaraan de bestuurders moeten voldoen. De wet bepaalt thans dat deze eisen in individuele gevallen terzijde kunnen worden gesteld door een besluit van de algemene vergadering genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Gelet op het feit dat een dergelijke doorbreking in wezen een eenmalige afwijking is van hetgeen in de statuten is bepaald, past het dat de vereisten die aan die doorbreking worden gesteld, even zwaar zijn als voor het besluit tot statutenwijziging zelf. Dit betekent dat in artikel 242 lid 2 de wettelijke quorumeis dat de stemmen de helft van het geplaatste kapitaal moeten vertegenwoordigen, komt te vervallen. Het staat de vennootschap overigens vrij om in de statuten een quorumeis op te nemen.

De expertgroep had voorgesteld dat de vergadering die bevoegd is tot benoeming, tevens bevoegd zou moeten zijn tot het terzijde stellen (met tweederdemeerderheid) van de statutaire eisen. Dit zou met de voorgestelde wijziging van artikel 242 lid 1 ook een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding kunnen zijn. Dit voorstel van de expertgroep is niet gevolgd. Het zou te ver gaan indien de bijzondere vergadering die bevoegd is tot benoeming een eis terzijde zou kunnen stellen die door de algemene vergadering in de statuten is opgenomen. Het is in de nieuwe regeling zeer wel denkbaar dat indien de algemene vergadering besluit om bij de statuten te bepalen dat iedere aandeelhouder (of: een bepaalde vergadering van aandeelhouders) een eigen bestuurder benoemt, zij tegelijkertijd die benoemingsruimte wenst te begrenzen door op grond van artikel 242 lid 2 specifieke eisen te stellen aan de te benoemen bestuurder. Die eisen zouden een dode letter blijven indien iedere aandeelhouder (of vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding) deze eisen bij de benoeming van de eigen bestuurder terzijde zou kunnen stellen.

In de voorgestelde regeling is voor het terzijde stellen van statutaire eisen aan bestuurders derhalve een besluit van de algemene vergadering vereist, en wel overeenkomstig de regels die gelden voor een besluit tot statutenwijziging (artikel 231).

### **Artikel 243**

Het wettelijk vereiste dat een bindende voordracht ten minste twee personen voor iedere te vervullen plaats bevat, komt te vervallen. Dit vereiste wordt in de praktijk als een onnodige regel ervaren, omdat de tweede persoon op de voordracht zelden een serieuze kandidaat blijkt te zijn. Bij de vereniging volstaat thans ook één kandidaat bij een bindende voordracht (artikel 37 lid 4).

De expertgroep had voorgesteld om artikel 243 te schrappen. Ook zonder expliciete wettelijke grondslag zou het volgens de expertgroep mogelijk zijn om in de statuten een regeling voor een bindende voordracht op te nemen. Dit advies is niet overgenomen. Omdat de benoeming van

bestuurders moet worden beschouwd als een essentieel recht van de aandeelhouders, staat niet zonder meer vast dat het benoemingsrecht ook zonder expliciete wettelijke grondslag in de statuten kan worden onderworpen aan de voorwaarde van een bindende voordracht. Om onduidelijkheid te voorkomen geef ik de voorkeur aan handhaving van de wettelijke grondslag. Dit is in overeenstemming met het advies van de commissie vennootschapsrecht.

Indien het bindend karakter aan de voordracht wordt ontnomen, is de algemene vergadering bevoegd om zelf over te gaan tot benoeming. Ook als een voordracht achterwege blijft, zo is in de jurisprudentie bepaald, dan is de algemene vergadering vrij om zonder voordracht tot de benoeming over te gaan (HR 19 maart 1976, NJ 1978, 52). Hierin brengt het wetsvoorstel geen wijziging. Wel is in lid 2 verduidelijkt dat de algemene vergadering na het ontnemen van het bindende karakter aan de voordracht het recht heeft om een nieuwe voordracht te vragen en desgevenst een kandidaat voor die nieuwe voordracht aan te bevelen.

Het tweede lid van artikel 243 zou in de huidige formulering («twee derden van de uitgebrachte stemmen, die ...») ten onrechte de indruk kunnen wekken dat doorbreking van de bindende voordracht zou kunnen plaatsvinden indien de uitgebrachte stemmen meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen en het besluit wordt genomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen. Bedoeld is echter dat de meerderheid van twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal moeten vertegenwoordigen. De formulering is op dit punt verduidelijkt.

De bevoegdheid tot het doen van een bindende voordracht kan statutair niet zo worden geformuleerd dat de voordracht niet kan worden doorbroken. Lid 2 bepaalt thans al dat de algemene vergadering aan een voordracht steeds het bindend karakter kan ontnemen bij een besluit genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het kapitaal vertegenwoordigen. De mogelijkheid tot het doorbreken van de bindende voordracht mag worden versoepeld (d.w.z. via een kleinere meerderheid van stemmen of een kleiner gedeelte van het kapitaal), doch niet worden beperkt of uitgesloten. Hierin komt geen wijziging.

Tot slot is een nieuw lid 3 opgenomen waarin is bepaald dat indien de voordracht één kandidaat bevat, het besluit over de voordracht tot gevolg heeft dat de kandidaat is benoemd, tenzij het bindend karakter aan de voordracht wordt ontnomen. Hiermee wordt voorkomen dat de algemene vergadering tweemaal moet stemmen: eenmaal over het al dan niet doorbreken van de bindende voordracht en eenmaal over de benoeming. Voorwaarde voor een geldige benoeming overeenkomstig lid 3 is dat aan de vereisten voor een besluit tot benoeming wordt voldaan. Dit betekent dat indien de statuten een grotere meerderheid voor de benoeming van een bestuurder voorschrijven, deze statutaire eis in acht moet worden genomen.

#### **Artikel 244**

Op grond van artikel 244 is degene die bevoegd is tot benoeming van een bestuurder, eveneens bevoegd tot schorsing en ontslag. Op grond van het voorgestelde artikel 242 is dat de algemene vergadering, danwel een in de statuten aangewezen vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. In de praktijk kan het evenwel wenselijk zijn dat daarnaast ook een ander orgaan bevoegd is tot ontslag van bestuurders. Artikel 244 bepaalt daarom in overeenstemming met de aanbevelingen van de expertgroep dat de statuten kunnen bepalen dat een bestuurder eveneens kan worden ontslagen door een ander orgaan. Een mogelijk risico bij een dergelijke statutaire regeling is dat er een patstelling ontstaat als bijvoorbeeld een bepaalde aandeelhouder een bestuurder benoemt en de commissarissen als aangewezen orgaan

telkens overgaan tot ontslag van die bestuurder. Hiertegenover staat echter een aantal praktische voordelen die de wettelijke bepaling rechtvaardigen. Indien een bepaalde aandeelhouder een bestuurder benoemt, zou naast deze aandeelhouder bijvoorbeeld de gehele algemene vergadering bevoegd kunnen zijn tot ontslag. Hiermee kan een onafhankelijk oordeel over het functioneren van de bestuurder worden bevorderd. Een ander voordeel ligt in de mogelijkheid tot versterking van de positie van de raad van commissarissen als toezichthoudend orgaan in de vennootschap. Indien een bv heeft gekozen voor de instelling van een raad van commissarissen, is dat orgaan thans in beginsel bevoegd tot schorsing van een bestuurder (artikel 257). Door de raad van commissarissen via een statutaire regeling op grond van artikel 244 tevens bevoegd te maken tot ontslag, kan de toezichthoudende functie bij onvoldoende functioneren van een of meer bestuurders meer armslag krijgen.

Indien de bv is onderworpen aan het structuurregime, is de raad van commissarissen op grond van artikel 272 bevoegd tot benoeming en ontslag. In dat geval is het niet toegestaan dat naast de raad van commissarissen een ander orgaan op grond van de statuten bevoegd is tot ontslag van bestuurders. Dit zou onnodig inbreken in de balans die de wetgever met het verplichte structuurregime heeft willen aanbrengen in de interne verhoudingen van een bv met een zekere omvang.

De suggestie in de consultatie om naast ontslag ook schorsing door een ander orgaan mogelijk te maken is niet gevolgd. De raad van commissarissen is op grond van artikel 257 in beginsel te allen tijde bevoegd tot schorsing van een bestuurder. De aanbeveling van de expertgroep waaraan de bepaling uitvoering geeft, was ingegeven door de gedachte dat het toezicht door de raad van commissarissen op het bestuur kan worden versterkt indien dat orgaan ook bevoegd kan worden gemaakt tot ontslag. Het zou niet wenselijk indien naast de raad van commissarissen en het orgaan dat bevoegd is tot benoeming nog een ander orgaan bevoegd kan zijn tot schorsing. Door artikel 244 lid 1, tweede zin, te beperken tot de ontslagbevoegdheid, blijft de voorgestelde aanvullende vorm van toezicht door een ander orgaan beperkt tot uitzonderlijke situaties, namelijk die situaties waarin het functioneren van een bestuurder aanleiding geeft tot ontslag.

Artikel 244 lid 4 bepaalt dat de statuten voorschriften dienen te bevatten omtrent de wijze waarop voorlopig in het bestuur van de vennootschap wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van bestuurders. De vennootschap zal daartoe ofwel een statutaire regeling hebben waaruit blijkt wie tijdelijk met de bestuurstaak is belast, ofwel een regeling waarin een orgaan wordt aangewezen dat daartoe iemand kan aanwijzen. Ingeval van belet of ontstentenis van één of meer bestuurders doch niet van alle bestuurders geldt in beginsel dat de overige bestuurders de taken waarnemen. Het staat de vennootschap echter vrij om ook voor die situatie een statutaire regeling op te nemen die voorziet in tijdelijke vervanging. Naar aanleiding van opmerkingen in het eerste preadvies is in de wetstekst tot uitdrukking gebracht dat de statutaire regeling niet noodzakelijkerwijs betrekking behoeft te hebben op belet of ontstentenis van alle bestuurders. Aan vervanging van een individuele bestuurder ingeval van belet of ontstentenis kan bijvoorbeeld behoefte bestaan bij joint-venture vennootschappen, voor de situatie waarin een door één van de joint-venture partners benoemde bestuurder tijdelijk wegvalt. Een statutaire regeling voor tijdelijke vervanging kan in een dergelijk geval het door de partners gewenste evenwicht in het bestuur handhaven. In dit onderdeel van de regeling, dat betrekking heeft op de vraag wie de bestuurder vervangt, komt geen verandering.

De expertgroep heeft de vraag opgeworpen of er een wettelijke regeling zou moeten komen voor een plaatsvervangend bestuurder. Artikel 2:12 lid 2 Antilliaans BW bevat een dergelijke regeling. De expertgroep achtte aanpassing van de wet op dit punt niet nodig, maar suggereerde dat in de

toelichting kon worden verduidelijkt dat een plaatsvervangend bestuurder mogelijk is. De commissie vennootschapsrecht is van mening dat een wettelijke regeling voor een plaatsvervangend bestuurder wellicht haar doel voorbij schiet en dat het probleem zit in de uitleg van het begrip «belet». Ook vanuit de praktijk is aangegeven dat zich situaties voordoen waarin niet zeker is of het wettelijke begrip belet voldoende dekkend is. Met de commissie vennootschapsrecht ben ik van mening dat een regeling die een plaatsvervangend bestuurder te allen tijde, dus niet alleen ingeval van ontstentenis of belet, zou toestaan, niet wenselijk is. Het toestaan van een «permanente» plaatsvervangende bestuurder naast de formele bestuurder zou leiden tot onduidelijkheid ten aanzien van de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap en de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van de bestuurstaak. Wel ligt het in de reden om, zoals de commissie vennootschapsrecht voorstelt, nadere regels te stellen omtrent het begrip belet.

Het begrip «ontstentenis» is reeds voldoende duidelijk. Het gaat daarbij om situaties waarin een vacature ontstaat: de bestuurder houdt op bestuurder te zijn door ontslag, het neerleggen van de functie of door overlijden. Aanpassing van de wet is ten aanzien van het begrip «ontstentenis» daarom niet nodig.

Het begrip «belet» laat daarentegen wel ruimte voor onduidelijkheid. De voorgestelde wijziging van artikel 244 biedt vennootschappen daarom de mogelijkheid om in de statuten nader te bepalen wanneer sprake is van belet. Bij belet gaat het om situaties waarin de bestuurder zijn functie tijdelijk niet mag uitoefenen door een schorsing, of tijdelijk niet kan uitoefenen, bijvoorbeeld door een langdurige ziekte of verblijf in het buitenland. Vennootschappen hebben op grond van artikel 244 lid 4 de mogelijkheid om in de statuten het wettelijke begrip «belet» nader te concretiseren en toe te spitsen op de omstandigheden binnen de vennootschap. De statutaire regeling dient op dit punt voldoende concreet te zijn om vast te stellen in welke situaties de vervanging van een bestuurder aan de orde is. In het voorontwerp was de mogelijkheid geopend om het begrip «belet» ook krachtens de statuten nader te concretiseren. In de consultatie is opgemerkt dat het vanuit een oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur verdient om de uitwerking van het begrip «belet» op te nemen in de statuten. Hieraan is gevolg gegeven in lid 4. Het is inderdaad van belang dat de invulling van het begrip belet voldoende duidelijk en kenbaar is vastgelegd, omdat de vaststelling of sprake is van belet bepalend is voor de vraag of de plaatsvervanger bevoegd is om te handelen in plaats van de formele bestuurder.

Een overeenkomstige regeling voor de benoeming van een plaatsvervangend commissaris is neergelegd in artikel 252 lid 4.

## **Artikel 252**

De benoemingsregeling voor de raad van commissarissen wordt zoveel mogelijk gelijk getrokken met de nieuwe regeling voor de benoeming van bestuurders. Dit is in overeenstemming met het advies van de expertgroep. De wijziging houdt in dat de benoeming bij niet-structuur bv's in beginsel geschiedt door de algemene vergadering, maar dat artikel 252 het mogelijk maakt dat commissarissen kunnen worden benoemd door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding indien de statuten dat bepalen, mits iedere aandeelhouder kan deelnemen aan de besluitvorming over de benoeming van ten minste één commissaris. Met «deelnemen aan de besluitvorming» wordt bedoeld dat een aandeelhouder de vergaderingen van de tot benoeming bevoegde vergadering van aandeelhouders kan bijwonen, daar het woord kan voeren en mee kan stemmen over de benoeming. Indien men kiest voor een statutaire benoemingsregeling op grond van lid 1, is het systeem van benoeming op basis van een bindende voordracht niet aan de orde. Een

bindende voordracht is slechts mogelijk op grond van een statutaire regeling waarin de algemene vergadering bevoegd is tot benoeming (artikel 243).

Vennootschappen die kiezen voor de instelling van een raad van commissarissen krijgen hiermee meer mogelijkheden om de besluitvorming over de benoeming naar eigen inzicht in te vullen. Voor de overeenkomstige toepasselijkheid van artikel 228 lid 4, tweede volzin, en lid 6, zij verwezen naar de toelichting bij artikel 242.

De mogelijkheid dat een of meer aandeelhouders een eigen commissaris benoemen, betekent niet dat afstand wordt genomen van de positie van de commissarissen als onafhankelijke toezichthouders. De wet bevat reeds voldoende richtsnoeren die deze onafhankelijke positie van de commissaris waarborgen. Artikel 250, tweede lid, bevat een taakomschrijving van de raad van commissarissen en bepaalt dat de commissarissen zich bij de vervulling van hun taak dienen te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Commissarissen dienen zich bovendien te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd (artikel 8). De omstandigheid dat een commissaris door een of meer houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding is benoemd, betekent derhalve niet dat hij zich (uitsluitend) mag laat leiden door hun belangen.

Zoals hierboven is toegelicht bij artikel 242/243, wordt het wettelijke vereiste van een tweede kandidaat bij de bindende voordracht geschrapt. Op grond van artikel 252 lid 2 geldt deze wijziging ook voor de benoeming van commissarissen door de algemene vergadering. In artikel 252 is de verwijzing naar artikel 243 aangepast, zodat ook het nieuwe artikel 243 lid 3 van overeenkomstige toepassing is op de benoeming van commissarissen.

Evenals geldt bij de nieuwe benoemingsregeling voor bestuurders, laat ook de regeling voor de benoeming van commissarissen de structuurregeling onverlet. Bij de Wet van 9 juli 2004 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de structuurregeling (Stb. 370) was de zinsnede «tenzij de benoeming van bestuurders overeenkomstig artikel 268 van dit Boek geschiedt» geschrapt. Omdat het niet de bedoeling is dat de nieuwe mogelijkheid van benoeming door een bijzondere vergadering van aandeelhouders ook van toepassing is op structuur-bv's, wordt deze zinsnede thans weer opgenomen in artikel 252 lid 1.

In lid 4 is bepaald dat de statuten voorschriften moeten bevatten omtrent de wijze waarop in de toezichthoudende taak voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van commissarissen. Thans kent de wet voor commissarissen geen regeling op dit punt. Vanuit de praktijk is aangegeven dat hieraan wel behoefte is, bijvoorbeeld in het geval van een vennootschap waarin een aandeelhouder het recht heeft om een eigen commissaris te benoemen. Het opnemen van een regeling voor ontstentenis of belet heeft als bijkomend voordeel dat de regeling voor commissarissen gelijk wordt getrokken met die voor bestuurders. Ook bij belet of ontstentenis van commissarissen is het immers van belang dat er adequaat wordt voorzien in de uitoefening van de toezichthoudende taak op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming (artikel 250). Voor een uiteenzetting van de regeling inzake ontstentenis en belet en de daarin aangebrachte wijzigingen verwijs ik naar de toelichting op artikel 244 lid 4 van dit wetsvoorstel.

### **Artikel 253**

Artikel 253 biedt de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat ten hoogste een derde van de commissarissen wordt benoemd door anderen dan de algemene vergadering. De bepaling wordt in overeenstemming



gebracht met de in artikel 252 gecreëerde mogelijkheid dat commissarissen worden benoemd door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. In het voorontwerp was niet de eis opgenomen dat iedere aandeelhouder moet kunnen deelnemen aan de benoeming van ten minste één commissaris. Dit is in het wetsvoorstel hersteld, zodat artikel 242 en artikel 253 op dit punt weer gelijk lopen. In lijn met artikel 242 en artikel 252 biedt de overeenkomstige toepassing van de unanimiteitsregel in artikel 228 lid 4, tweede zin, bescherming tegen een aantasting van de zeggenschapspositie. Voorts wordt ook hier artikel 228 lid 6 van overeenkomstige toepassing verklaard. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 242.

#### **Artikel 254**

Naast de benoemingsregeling wordt ook de regeling voor schorsing en ontslag van commissarissen zoveel mogelijk gelijk getrokken met de nieuwe regeling voor bestuurders in artikel 244. Op grond van artikel 254 kan in de statuten worden bepaald dat een commissaris, behalve door degene die bevoegd is tot benoeming, eveneens kan worden ontslagen door de algemene vergadering. De regeling biedt aldus de mogelijkheid om de controlerende functie van de algemene vergadering via de statuten te versterken in die gevallen waarin een of meer commissarissen worden benoemd door anderen dan de algemene vergadering. Dit is het geval bij een benoeming door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding (artikel 252) of bij een benoeming door een andere partij op grond van artikel 253.

De mogelijkheid om een andere vergadering van aandeelhouders aan te wijzen geldt niet voor bv's die zijn onderworpen aan het structuurregime. Voor die bv's geldt de ontslagregeling in artikel 271 en 271a.

#### **Artikel 257**

Artikel 257 dient te worden aangepast in verband met de nieuwe mogelijkheid in artikel 242 dat bestuurders worden benoemd door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. In dat geval is het wenselijk dat de desbetreffende vergadering van aandeelhouders ook bevoegd is tot opheffing van een door de raad van commissarissen ingestelde schorsing van een bestuurder. Dat wordt bereikt door in artikel 257 te bepalen dat de schorsing te allen tijde kan worden opgeheven door de vergadering die bevoegd is tot benoeming.

Bij een bv die is onderworpen aan het volledige structuurregime is de raad van commissarissen bevoegd tot benoeming (artikel 272). De situatie dat een vergadering van aandeelhouders bevoegd is tot benoeming en daarmee tot het opheffen van een door de raad van commissarissen opgelegde schorsing, doet zich bij de structuur-bv derhalve niet voor. De uitzondering die thans in lid 2 is opgenomen voor het geval waarin de bestuurders worden benoemd door de raad van commissarissen (structuurregeling) kan als gevolg van de nieuwe formulering worden geschrapt.

#### **Artikel 262**

In artikel 24d van dit wetsvoorstel is bepaald dat bij de vaststelling in hoeverre het aandelenkapitaal verschaft wordt, geen rekening wordt gehouden met aandelen waarvan de statuten bepalen dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht. Deze rekenregel voor stemrechtloze aandelen beïnvloedt bij onverkorte toepassing de definitie van afhankelijke maatschappij in de structuurregeling. Dit kan leiden tot onwenselijke uitkomsten. Een nv zou bijvoorbeeld de toepassing van het structuurregime kunnen ontgaan door alle stemrechtloze aandelen in een bv te

houden, terwijl een andere vennootschap met een gering kapitaal meer dan de helft van het geplaatste kapitaal in de vorm van aandelen mét stemrecht houdt. De bv zou bij toepassing van artikel 24d niet langer worden beschouwd als afhankelijke maatschappij in de zin van de structuurregeling. Om dergelijke situaties te vermijden, wordt artikel 24d buiten toepassing verklaard indien de rechtspersoon waarvan het kapitaal genoemd uitgangspunt dat dit wetsvoorstel geen materiële wijzigingen aanbrengt in de structuurregeling.

Overeenkomstige wijzigingen zijn aangebracht in de regeling voor de structuurcoöperatie (artikel 63a) en de structuur-nv (artikel 152).

### **Artikel 325 lid 3**

Omdat artikel 209 met dit wetsvoorstel vervalt, is de verwijzing naar artikel 209 vervangen door een verwijzing naar artikel 216.

### **Artikel 334x lid 3**

Omdat artikel 209 met dit wetsvoorstel vervalt, is de verwijzing naar artikel 209 vervangen door een verwijzing naar artikel 216.

### **Artikel 334bb lid 1**

De verplichte accountantsverklaring bij inbreng in natura vervalt voor de bv. In verband hiermee komen in lid 1 de verwijzingen naar de artikelen 204a en 204b te vervallen. Nu een accountantsverklaring bij inbreng in natura (artikelen 204a en 204b van dit wetsvoorstel) niet langer verplicht is, kan bij splitsing met een bv als verkrijgende vennootschap de accountantsverklaring eveneens achterwege blijven. Een verwijzing naar de gewijzigde artikelen 204a en 204b – waarin een beschrijving van de inbreng nog steeds wordt voorgeschreven – is niet noodzakelijk nu in artikel 334f reeds is bepaald dat het voorstel tot splitsing een beschrijving moet bevatten van de vermogensbestanddelen van de splitsende rechtspersoon die bij de splitsing zullen overgaan (artikel 334f lid 1, onderdeel d), alsmede een vermelding van de waarde van het vermogen dat overgaat (artikel 334f lid 1, onderdeel e). De Zesde richtlijn vennootschapsrecht, waaraan artikel 334bb uitvoering geeft, staat niet aan deze wijzigingen in de weg, omdat de richtlijn alleen van toepassing is op nv's.

### **Artikel 336 lid 3**

In lid 3 is op advies van de Adviescommissie burgerlijk procesrecht toegevoegd dat de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de vennootschap exclusief is. Deze wijziging, die de duidelijkheid dient, brengt bijvoorbeeld mee dat de vordering daarnaast niet op grond van artikel 99 Rv kan worden ingesteld bij de rechter van de woonplaats van de gedaagde. Er is geen reden om deze exclusieve bevoegdheid ook van dwingend recht te doen zijn: er kan derhalve van deze exclusieve bevoegdheid worden afgeweken in een statutaire of in een overeenkomst getroffen regeling. Zie daarvoor het voorgestelde artikel 337 lid 2 en de toelichting daarop.

### **Artikel 336 lid 5**

Bij toepassing van de geschillenregeling zullen de door eiser aan zijn vordering ten grondslag gelegde feiten behalve uitstoting, c.q. uittreding mede aanleiding kunnen vormen voor een vordering tot schadevergoeding. Het combineren van deze vorderingen kan aantrekkelijk zijn uit oogpunt van een doeltreffende geschilbeslechting. In het toegevoegde

artikel 336 lid 5 wordt de rechter die in eerste aanleg of appel oordeelt over een vordering tot uitstoting, mede bevoegd gemaakt tot kennisneming van daarmee samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen. Gedacht is, als gezegd, met name aan vorderingen tot schadevergoeding uit hoofde van de gedragingen die aan de uitstotingsvordering ten grondslag zijn gelegd. Deze bevoegdheid komt de rechter ook toe als het gaat om een vordering in reconventie, hetgeen voor de rechter in eerste aanleg overigens reeds voortvloeit uit artikel 136 Rv. Het slot van lid 5 geeft de rechter eenzelfde bevoegdheid om te oordelen over met de uitstotingsvordering samenhangende vorderingen door of tegen de vennootschap. De Adviescommissie burgerlijk procesrecht heeft in overweging gegeven voor het geval dat bij een andere rechter reeds een schadevergoedingsvordering aanhangig is, deze kan worden verwezen naar de rechter bij wie nadien een vordering op grond van de geschillenregeling is ingesteld. Deze suggestie is niet gevolgd. Bij verwijzing van zaken wegens verknochtheid met een elders lopende procedure wordt ingevolge artikel 220 Rv steeds de jongste zaak verwezen naar de rechter waar reeds een andere procedure liep. Een zodanige verwijzing is ook hier mogelijk. Tegenover de bezwaren die kleven aan een afwijking van deze verwijzingsregel zie ik onvoldoende voordelen om deze bijzondere vorm van verwijzing niettemin mogelijk te maken. Dat betekent derhalve dat een verwijzing op grond van artikel 220 Rv kan meebrengen dat een vordering tot toepassing van de geschillenregeling wordt verwezen naar een andere rechter.

Lid 5 wordt voor de uittredingsregeling van toepassing verklaard in artikel 343 lid 2. Behalve de hier voorgestelde mogelijkheid om gecombineerde afdoening van vorderingen mogelijk te maken, wordt voor de uittredingsregeling ook voorgesteld om in het kader van de prijsbepaling rekening te kunnen houden met waardedalingen als gevolg van gedragingen van de gedaagde (zie hierna bij artikel 343).

Aandacht verdient dat niet zeker is dat op vorderingen tot toepassing van de geschillenregeling artikel 22, tweede lid, EG-executieverordening van toepassing is, op grond van welke bepaling rechtsmacht zou toekomen aan de rechter van het land van de plaats van vestiging van de vennootschap. Statutaire forumkeuze kan daarom van nut zijn (vgl. HvJ EG 10 maart 1992, NJ 1996, 279, Powell Duffryn). In de consultatie is in overweging gegeven een statutaire forumkeuze voor te schrijven, doch voor een dergelijke verplichting, indien al mogelijk, bestaat naar mijn oordeel onvoldoende aanleiding. Men zij erop bedacht dat de voorgestelde wijzigingen van de geschillenregeling – met name voor het geval e.e.a. buiten artikel 22 EG-executieverordening zou blijken te vallen – van invloed kunnen zijn op rechtsmacht. In de eerste plaats kan, voorzover ook de vennootschap in de procedure kan worden betrokken, aan de Nederlandse rechter ook rechtsmacht toekomen ten aanzien van buiten Nederland woonachtige aandeelhouders op grond van artikel 6, onder 1, EG-executieverordening (rechtsmacht bij meer dan één verweerder). In de tweede plaats kan de mogelijkheid om in de procedure ook met de uitstotingsc.q. uittredingsvordering samenhangende vorderingen in te stellen, meebrengen dat rechtsmacht t.a.v. zo'n samenhangende vordering eveneens rechtsmacht doet bestaan voor eerstbedoelde vordering. Met name kan gedacht worden aan een vordering betreffende de geldigheid of nietigheid van besluiten van organen van de vennootschap, welke onder de exclusieve bepalingen van artikel 22 EG-executieverordening valt.

### **Artikel 337**

In artikel 337 wordt geregeld in hoeverre kan worden afgeweken van de wettelijke bepalingen betreffende de geschillenregeling.

In het voorgestelde lid 1 wordt tot uitdrukking gebracht dat indien de statuten of een overeenkomst afwijking van de wettelijke geschillen-

regeling bevatten, daarop geen beroep kan worden gedaan, voorzover een gevorderde overdracht van aandelen door die afwijkende regeling onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is. Uit deze algemene bepaling – waarvan de formulering aansluit bij het huidige artikel 195 lid 8 (in dit wetsvoorstel: lid 5), dat evenwel slechts betrekking heeft op statutaire bepalingen – blijkt dat het mogelijk is om de wettelijke geschillenregeling aan te vullen en zelfs geheel of ten dele te vervangen door eigen bepalingen. De formulering dat op een afwijking geen beroep kan worden gedaan als zij overdracht «onmogelijk» maakt, omvat zulks mede het thans in artikel 337 opgenomen geval dat de regeling «niet kan worden toegepast». Dat een vordering op grond van de wettelijke geschillenregeling niet-ontvankelijk is wanneer een statutaire of contractuele regeling van toepassing is, behoeft overigens in de wet – evenmin als dat het geval is voor geschillen waarvoor bindend advies is overeengekomen, zie bijvoorbeeld HR 22 november 1985, NJ 1986, 275 – niet met zoveel woorden tot uitdrukking te worden gebracht.

Een regeling als bedoeld in lid 1 kan in de eerste plaats materiële afwijkingen van de wettelijke geschillenregeling bevatten, bijvoorbeeld in een statutaire blokkeringsregeling. Ook formele afwijkingen zijn mogelijk, zoals ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid (waarover lid 2 van artikel 337 een nadere bepaling inhoudt). Voor een materiële afwijking ten aanzien van de maatstaven voor waardering van de over te dragen aandelen, zie men ook de artikelen 339 lid 2 en 340 lid 3: de rechter zal daarmee geen rekening houden als zij tot een (gegeven de omstandigheden) kennelijk onredelijke prijs leiden. Men kan ervan uitgaan dat een «kennelijk onredelijke prijs» de overdracht ook «uiterst bezwaarlijk» maakt, zodat behalve uit artikel 340 lid 3 steeds ook uit het algemenere artikel 337 lid 1 voortvloeit dat een bepaling die tot een kennelijk onredelijke prijs leidt, buiten toepassing blijft. Daarmee is de algemene norm van artikel 337 lid 1 voor dit geval overigens niet geheel zonder betekenis: op laatstgenoemde bepaling kan immers ook een beroep kan worden gedaan als de prijs niet wordt vastgesteld door de rechter.

Met het woord «voorzover» wordt tot uitdrukking gebracht dat de afwijkende regeling in zo'n geval ook ten dele buiten toepassing kan worden gelaten. Wordt derhalve een bepaling over de prijs buiten toepassing gelaten, dan laat dat de toepassing van eveneens in de statuten of een overeenkomst opgenomen bepalingen van procedurele aard, bijvoorbeeld de aanwijzing van arbiters, onverlet. Het is dus niet zo dat toepassing van artikel 337 steeds meebrengt dat de zaak moet worden verwezen naar de rechter, bedoeld in artikel 336 lid 3. Als voorbeeld van een procedurele bepaling die overdracht uiterst bezwaarlijk kan maken, zou gedacht kunnen worden aan een bepaling dat de vaststelling of zich een grond voor uittreding voordoet bindend wordt vastgesteld door een (meerderheids)aandeelhouder, in het bijzonder wanneer de vordering tot uittreding is gebaseerd op gedragingen van deze (meerderheids)aandeelhouder (vgl. artikel 7:904 lid 1). In zo'n geval zal de vordering tot uittreding met een beroep op artikel 337 lid 1 kunnen worden voorgelegd aan de rechter, bedoeld in artikel 336 lid 3.

In het nieuwe lid 2 wordt tot uitdrukking gebracht dat in een statutaire of overeengekomen regeling ook kan worden afgeweken van de rechterlijke bevoegdheid ingevolge artikel 336 leden 3 en 5. Het gaat hier derhalve om een bijzondere regeling voor forumkeuze (vgl. de algemene regeling in artikel 108 Rv). Dat in artikel 336 lid 3 is gekozen voor het uitgangspunt van exclusieve bevoegdheden, staat er niet aan in de weg dat in de statuten of in een overeenkomst tussen aandeelhouder een andere rechter wordt aangewezen. Zo zou er bijvoorbeeld voor kunnen worden gekozen de behandeling in eerste aanleg steeds te doen plaatsvinden voor de rechtbank te Rotterdam, ook als de vennootschap in een ander arrondissement is gevestigd. Voor wat de bevoegdheid in hoger beroep betreft, zal van de mogelijkheid tot afwijking – gezien de deskundigheid van de

ondernemingskamer – naar verwachting niet snel gebruik worden gemaakt. Niettemin is voorstelbaar dat er in bepaalde gevallen de voorkeur aan wordt gegeven een hoger beroep te laten behandelen door de «gewone» appelrechter van artikel 60 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie: het gerechtshof van het ressort waartoe de rechtbank behoort die de zaak in eerste aanleg behandelt. De voorgestelde regeling maakt dat mogelijk. Nu de bepaling uitsluitend spreekt van afwijking van artikel 336 leden 3 en 5, laat zij niet toe dat – mede in afwijking van artikel 60 van de Wet op de rechterlijke organisatie – ook gekozen zou kunnen worden voor behandeling in hoger beroep door een ander dan het «gewone» gerechtshof. Voorts zal de aanwijzing uiteraard steeds betrekking moeten hebben op zowel vorderingen tot uitstoting c.q. uittreding (lid 3 van artikel 336) als op daarmee samenhangende vorderingen als bedoeld in lid 5 van artikel 336. Mede naar aanleiding van de consultatie over het voorontwerp is in lid 2 met zoveel woorden gewezen op de mogelijkheid van het opdragen van geschillen direct aan het gerechtshof (prorogatie) of aan arbiters. Voor prorogatie gaat deze vermelding in zoverre verder dan de regeling in artikel 329 Rv, dat deze ook mogelijk wordt door een regeling in de statuten (voor arbitrage is deze mogelijkheid reeds in artikel 1020 lid 5 Rv vervat). Volledigheidshalve zij er nog op gewezen dat de regeling er niet aan in de weg staat dat de mogelijkheid van prorogatie wordt gecombineerd met de mogelijkheid van afwijking van de relatieve bevoegdheid (vgl. artikel 62 van de Wet op de rechterlijke organisatie). Opmerking verdient nog dat in lid 2 (evenals in lid 1) wordt gesproken van «geschillen als in deze afdeling bedoeld», waar de huidige bepaling spreekt van «geschillen tussen de aandeelhouders». Dit houdt verband met het feit dat, althans in de uittredingsregeling (waar artikel 337 eveneens van toepassing is), de vordering ook kan worden ingesteld tegen de vennootschap.

In het voorontwerp was de in artikel 336 voor de geschillenregeling aangewezen rechter met zoveel woorden ook bevoegd verklaard tot kennisneming van vorderingen tot toepassing van een in de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst opgenomen geschillenregeling. Bij nadere overweging bleek deze bepaling te kunnen worden gemist, aangezien in het thans voorgestelde artikel 337 reeds voldoende besloten ligt dat het treffen van een eigen regeling in de statuten niet afdoet aan de rechterlijke bevoegdheid van artikel 336 leden 3 en 5.

In de consultatie over het voorontwerp is er op gewezen dat in het wetsvoorstel kan worden verduidelijkt dat het partijen vrijstaat om in de statuten of bij overeenkomst de wettelijke geschillenregeling buiten toepassing te verklaren. Deze zienswijze kan, zo ligt in het voorgaande besloten, door zijn algemeenheid niet geheel worden onderschreven: een enkele (algehele) uitsluiting van de geschillenregeling is niet mogelijk. Op een afwijking kan immers geen beroep worden gedaan voorzover deze overdracht onmogelijk of uiterst bezwarend maakt. Uitsluiting van de wettelijke geschillenregeling zal derhalve steeds gepaard moeten gaan met een statutaire of overeengekomen regeling die voorkomt dat aandeelhouders bekneld raken.

### **Artikel 338**

De huidige regeling gaat ervan uit dat overdracht van aandelen bij toepassing van zowel het uitstotingsrecht als het uittredingsrecht pas plaatsvindt als het vonnis waarbij de vordering is toegewezen en het vonnis waarbij de prijs is bepaald beide onherroepelijk zijn geworden. Dit brengt mee dat de geschillenregeling maar zelden wordt toegepast, omdat de eiser moet vrezen dat de gedaagden de zaak door het instellen van rechtsmiddelen ernstig kunnen vertragen. Teneinde de effectiviteit en de bruikbaarheid van de regeling te verhogen, is ervoor gekozen, in overeenstemming met het gevoelen van de Commissie vennootschapsrecht, de mogelijkheid te

creëren dat de vorenbedoelde vonnissen bij voorraad uitvoerbaar worden verklaard. Daartoe zijn in de regeling bepalingen die de rechtsgevolgen van een vonnis eerst doen intreden wanneer het vonnis onherroepelijk is, bezien.

Geen wijziging behoeft de regel van artikel 338 lid 1 dat de gedaagde na aanvang van de procedure de aandelen niet langer aan een derde kan vervreemden of bezwaren, tot het moment dat het vonnis onherroepelijk is geworden. Overwogen is of in aansluiting daarop moet worden bepaald dat wanneer de aandelen worden overgedragen uit kracht van uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnissen tot overdracht resp. prijsbepaling, de verkrijger de aandelen – zolang de vonnissen niet onherroepelijk zijn – alleen met toestemming van de overdrager of de rechter kan overdragen. Een dergelijke regel geldt in België, vgl. Leijten, Geschillen tussen aandeelhouders, in: Conflicten rondom de rechtspersoon, 2000, blz. 6. Binnen de Commissie vennootschapsrecht bestond steun voor zo'n regeling. Uit de consultatie over het voorontwerp is evenwel onvoldoende gebleken dat daaraan in de praktijk werkelijk behoefte zal bestaan. Problemen kunnen zo nodig in belangrijke mate worden voorkomen door het treffen van een voorlopige voorziening, welke mogelijkheid hierna nader aan de orde komt, en door bij een overdracht van aandelen ter uitvoering van een vonnis de inhoud van dat vonnis steeds duidelijk in de (notariële) leveringsakte te omschrijven, zodat deze ook bij een eventuele latere overdracht aan de verkrijger bekend kan zijn. Van een regeling in het wetsvoorstel is afgezien, ook omdat verwacht mag worden dat daaraan in verband met het nieuwe artikel 341a minder behoefte zal bestaan.

Wel wijziging behoeft artikel 338 lid 2, teneinde overdracht aan de eiser overeenkomstig de artikelen 339 e.v. ook mogelijk te maken op de voet van een nog niet onherroepelijk maar wel voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis.

Het toegevoegde lid 3 herinnert eraan dat de rechter op grond van het voor dagvaardingsprocedures in het algemeen geldende artikel 223 Rv voorlopige voorzieningen kan treffen. Dat in de enquêteprocedure een afzonderlijke regeling voor voorlopige voorzieningen is getroffen (artikel 349a) houdt mede verband met het feit dat artikel 223 Rv daar niet van toepassing is. Een dergelijke afzonderlijke regeling is, zoals de Commissie vennootschapsrecht heeft overwogen, voor de geschillenregeling niet nodig. Worden evenwel in een geschillenregeling voorlopige voorzieningen gevraagd, dan lijkt het zinvol dat deze hun werking kunnen behouden totdat de gevorderde overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden. Lid 3 maakt duidelijk dat – in afwijking van artikel 223 lid 1, slot, Rv – de voorzieningen ook na afloop van het geding hun werking kunnen behouden. Het kan bijvoorbeeld gaan om tijdelijke ontneming van het stemrecht aan de gedaagde aandeelhouder. In het kader van de uittredingsregeling kan bijvoorbeeld ook gedacht worden aan schorsing van ingevolge artikel 192 opgelegde extra verplichtingen. In verband met deze algemene regeling van voorlopige voorzieningen kan de specifieke regeling voor het stemrecht in artikel 339 lid 2 vervallen. De voorgestelde bepaling beoogt een uitbreiding ten opzichte van artikel 223 Rv. Dat brengt mee dat de bepaling er niet aan in de weg staat dat indien de aandelen reeds tijdens het geding worden overgedragen, een voorlopige voorziening voor de resterende duur van het geding haar werking behoudt. Aandacht verdient nog de procedure voor het verkrijgen van voorlopige voorzieningen in de dagvaardingsprocedure in artikel 208 Rv. Wanneer de rechter na de incidentele antwoordconclusie in de hoofdzaak een comparitie van partijen gelast, zal daarbij veelal mede de incidentele vordering worden behandeld. Alsdan is deze ook in het incident te beschouwen als een comparitie op de voet van artikel 131 Rv, zodat partijen vervolgens in beginsel niet meer het recht hebben de zaak ook nog eens afzonderlijk te bepleiten (artikel 208 lid 1 in verbanding met

artikel 134 Rv). Hoewel zulks ook reeds uit de aard van de vordering zou kunnen worden afgeleid, is voor alle duidelijkheid toegevoegd dat een vordering tot het verkrijgen van een voorlopige voorziening met de meeste spoed wordt behandeld.

### **Artikel 339**

Alvorens op de afzonderlijke wijzigingen in artikel 339 in te gaan, maak ik enige algemene opmerkingen over de bepaling van de prijs die moet worden betaald voor aandelen die met toepassing van de geschillenregeling worden overgedragen. De huidige wet schrijft ten aanzien van de prijs die de aandeelhouder tegen wie de vordering tot uitstoting is toegewezen, voor dat de rechter daaromtrent een deskundigenbericht beveelt. Uit de wetsgeschiedenis komt verder naar voren dat moet worden uitgegaan van de waarde ten tijde van het optreden van de deskundigen c.q. het tijdstip van het onherroepelijk worden van het vonnis. Ook in de jurisprudentie wordt uitgegaan van een prijs die overeenstemt met de waarde zo dicht mogelijk bij het tijdstip van overdracht van de aandelen ligt (vgl. HR 11 september 1996, NJ 1997, 177, in welk arrest de Hoge Raad uitsprak dat de wettelijke regeling zich er niet tegen verzet dat de rechter bij de vaststelling van de waarde van de aandelen rekening houdt met relevante ontwikkelingen die dateren van na het deskundigenbericht). De wet bevat thans geen maatstaven voor de waardering. Wel schrijft lid 3 van artikel 339 voor dat de deskundigen hun bericht opstellen met inachtneming van hetgeen omtrent de waarde van de aandelen in de blokkeringsregeling is bepaald. Door de toenmalige minister van Justitie is erop gewezen dat zulks niet zou mogen leiden tot een vaststelling van een lagere waarde dan de werkelijke waarde van de aandelen. Daaraan zou namelijk in de weg zou staan dat voor statutaire blokkeringsregelingen in het kader van het (inmiddels niet meer bestaande) preventief toezicht was bepaald dat statuten normen mogen bevatten voor het bepalen van de «werkelijke waarde» van de aandelen, doch dat «maatstaven die leiden tot een kennelijk onredelijke waardering» niet worden toegestaan (Kamerstukken I, 1987/88, 18 905, nr. 57c (nadere memorie van antwoord), blz. 1). Bij de afschaffing van het preventief toezicht, waardoor de departementale richtlijnen vervielen, werd o.m. artikel 195a lid 3 ingevoegd; hoewel over die bepaling in de toelichting werd opgemerkt dat de aandeelhouder op grond daarvan «een redelijke prijs» moet ontvangen (Kamerstukken II, 1998/99, 26 277, nr. 3, blz. 8), valt dat voorschrift niet met zoveel woorden in de wet te lezen. Om die reden is de in het algemeen deel van deze toelichting gememoreerde twaalfde aanbeveling van de Commissie vennootschap van belang dat er ruimte voor buitenstatutaire geschillenregelingen moet worden geboden, doch deze door de rechter getoetst moeten kunnen worden als zij leiden tot onaanvaardbare resultaten. In de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 339 en 340 is gevolg gegeven aan de zojuist genoemde aanbeveling. Daarmee wordt teruggekomen van het voorontwerp, waarin een waardering naar de waarde in het economisch verkeer vooropstond en waar afwijkende regelingen in de statuten of een overeenkomst slechts tot een andere prijs konden leiden voorzover de rechter dat billijk achtte. In de consultatie bleek dat daarmee naar veler oordeel een te gering gewicht zou toekomen aan de vrijheid van aandeelhouders om hun verhouding in de statuten of een overeenkomst naar eigen inzichten in te richten. In het wetsvoorstel wordt deze vrijheid van partijen weer vooropgesteld, met dien verstande dat de rechter daaraan voorbij kan gaan voorzover dat tot een kennelijk onredelijke prijs zou leiden (zie het voorgestelde artikel 340 lid 3). Opmerking verdient dat bij de beoordeling of sprake is van een kennelijk onredelijke prijs, gelet zal moeten worden op de concrete omstandigheden van het geval. Het is dus mogelijk dat een met inachtneming van een statutaire of overeengekomen regeling bepaalde prijs onder normale omstandigheden

wel door de beugel kan, maar niet onder de omstandigheden die de desbetreffende aandeelhouder grond gaven voor het instellen van zijn vordering tot uittreding. Overigens brengt de formulering «kennelijk onredelijke prijs» – die neerkomt op een uitwerking van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 lid 2 BW) – tot uitdrukking dat de rechter zich terughoudend moet opstellen: slechts in sprekende gevallen zal tot een correctie mogen worden besloten. Er wordt onvoldoende grond gezien om – zoals in de consultatie door sommigen is voorgesteld – af te wijken van het thans geldende uitgangspunt dat de waardering zoveel mogelijk betrekking moet hebben op de waarde ten tijde van de overdracht. Eventuele onbillijkheden als gevolg van dat uitgangspunt kunnen afdoende worden vermeden door het instellen van een met de vordering tot overdracht samenhangende vordering tot schadevergoeding (artikel 336 lid 5) of (in het geval van uittreding) door te verzoeken om een billijke verhoging op de voet van artikel 343 lid 4. Overigens staat de regeling er niet aan in de weg dat partijen zelf in de statuten of een overeenkomst bepalingen opnemen omtrent de peildatum (vgl. ook artikel 343c lid 2), in welk geval de rechter dan wel toetst of dit niet tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt.

Na deze algemene opmerkingen kan over de afzonderlijke wijzigingen in artikel 339 het volgende worden opgemerkt.

Naar aanleiding van het overleg met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht over het voorontwerp is in lid 1 de bepaling dat «een of drie deskundigen» worden benoemd gewijzigd in «een of meer deskundigen», aangezien op dit punt onvoldoende grond bestaat voor afwijking van artikel 194 lid 2 Rv. Naar aanleiding van datzelfde overleg wordt niet langer mede verwezen naar artikel 200 Rv betreffende het (mondeling) doen horen van niet door de rechter benoemde deskundigen. Deze verwijzing past niet in de geschillenregeling, waar deskundigen immers wordt opgedragen schriftelijk te berichten.

Met het oog op versnelling van de procedure vervalt de derde zin van lid 1, volgens welke bepaling de deskundigen hun werkzaamheden pas aanvangen nadat het vonnis waarbij de vordering tot uitstoting wordt toegewezen, onherroepelijk is geworden. In plaats daarvan wordt bepaald dat tussentijds hoger beroep tegen het vonnis waarbij de vordering tot uitstoting wordt toegewezen, is uitgesloten, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Voor de goede orde zij erop gewezen dat zulks niet reeds voortvloeit uit het voor tussenvonnissen geschreven artikel 337 lid 2 Rv, aangezien het in artikel 339 bedoelde vonnis reeds een toewijzing inhoudt van het gevorderde en in zoverre in het dictum een eind maakt aan (tenminste een deel van) het gevorderde en op die grond beschouwd kan worden als (deel)eindvonnis. Inhoudelijk sluit de voorgestelde regeling geheel aan bij artikel 337 lid 2 Rv. Zijn voorlopige voorzieningen gevorderd, dan kan tegen de beslissing daarover uiteraard wèl steeds direct hoger beroep worden ingesteld (artikel 337 lid 1 Rv). Tegen de benoeming van deskundigen in het toewijzend vonnis staat ingevolge de laatste zin van lid 1 géén hogere voorziening open. Duidelijkheidshalve merk ik op dat in het geval van een toewijzend vonnis waarbij de rechter met toepassing van het hierna te bespreken lid 3 afziet van de benoeming van deskundigen, in het hoger beroep eveneens kan worden geklaagd over het niet-benoemen van deskundigen. Is de vordering afgewezen, dan staat tegen dat eindvonnis uiteraard direct hoger beroep open.

In het voorontwerp was de, in de huidige wet in lid 3 opgenomen, overeenkomstige toepasselijkheid van de artikelen 351 en 352 betreffende het onderzoek door de deskundigen opgenomen in lid 2. Om redenen van overzichtelijkheid wordt de bepaling opgenomen in lid 1.

In verband met het voorgestelde artikel 338 lid 3 vervalt de eerste zin van lid 2. De tweede zin van lid 2, op grond waarvan de rechter uitvoerbaarheid bij voorraad kan verbinden aan een verbod aan de gedaagde om het stemrecht nog uit te oefenen, is evenmin langer nodig en vervalt



derhalve. Uitvoerbaarverklaring bij voorraad blijft mogelijk op grond van de algemene regels.

De formulering van lid 2 (dat in de plaats komt van het huidige lid 3) houdt rekening met het vervallen van de wettelijk voorgeschreven blokkeringsregeling voor de bv. Doordat gesproken wordt van bepalingen die op grond van de statuten of een overeenkomst «tussen partijen gelden», wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat een bepaalde regeling niet tegen de wil van een aandeelhouder aan hem kan worden opgelegd (vgl. bijvoorbeeld artikel 195 lid 3, laatste zin). Is een aandeelhouder die niet heeft ingestemd met een dergelijke statutaire regeling partij in de procedure, dan is derhalve niet voldaan aan de voorwaarde dat de regeling tussen partijen geldt. Lid 3 legt de mogelijkheid vast dat de rechter de benoeming van deskundigen achterwege laat als de statuten of een overeenkomst in de zin van artikel 337 lid 1 een duidelijke maatstaf voor de bepaling van de waarde van de aandelen bevatten en de rechter ook zonder deskundigenbericht de juiste prijs zonder meer kan vaststellen. Deze mogelijkheid is ontleend aan HR 21 januari 2005, NJ 2005, 126, m.n. Ma (welk arrest betrekking had op een in de statuten opgenomen maatstaf). In zo'n geval heeft de benoeming van deskundigen geen zin. Wel zal de rechter aan deze maatstaf voorbij kunnen gaan als hij van oordeel is dat toepassing daarvan zou leiden tot een kennelijk onredelijke prijs (zie artikel 340 lid 3). In verband daarmee zal een deskundigenbericht dan soms toch nodig zijn. Lid 3 staat het achterwege laten van de benoeming van deskundigen ook toe als partijen het over de waardering eens zijn. Het spreekt vanzelf dat hier geen reden bestaat om af te wijken van de gedachte dat het partijen zijn die de omvang van de rechtstrijd bepalen.

In verband met de kosten van de deskundigen dient in dit verband nog op het volgende te worden gewezen. De Commissie vennootschapsrecht heeft een bepaling aanbevolen op grond waarvan de rechter zekerheidstelling voor deskundigenkosten kan gelasten. Een voorstel voor een zodanige bepaling is evenwel achterwege gelaten, omdat artikel 195 Rv er reeds in voorziet dat de rechter in het geval van benoeming van deskundigen een der partijen (in beginsel de eiser maar de rechter kan ook anders beslissen, al dan niet op grond van een statutaire of overeengekomen regeling) verplicht tot storting van een voorschot voor de deskundigenkosten. Niet valt in te zien welke betekenis daarnaast zou toekomen aan de mogelijkheid van zekerheidstelling.

### **Artikel 340**

Ter toelichting op de wijzigingen in artikel 340 vermeld ik, in aanvulling op hetgeen hiervoor bij artikel 339 reeds is opgemerkt, het volgende. In lid 1 en lid 2 wordt rekening gehouden met de in artikel 339 lid 3 toegevoegde mogelijkheid dat geen deskundigen zijn benoemd.

Hiervoor kwam reeds aan de orde dat geen wijziging wordt gebracht in het thans geldende uitgangspunt dat aandelen dienen te worden gewaardeerd tegen een tijdstip dat zo dicht mogelijk ligt bij de overdrachtsdatum. Nu overdracht op grond van de voorgestelde wijzigingen kan plaatsvinden voordat de vonnissen tot toewijzing en prijsbepaling onherroepelijk zijn geworden, zal dat derhalve een eerder tijdstip kunnen zijn dan het tijdstip van het onherroepelijk worden van die vonnissen. Worden de vonnissen in hoger beroep of cassatie bekrachtigd, dan behoeft dat op zichzelf niet te leiden tot hantering van een ander tijdstip.

Door de Commissie vennootschapsrecht is in dit verband aanbevolen om bij de prijsbepaling ook rekening te houden met een eventuele vordering tot schadevergoeding van de vennootschap op de gedaagde, welke heeft geleid tot waardevermindering van de aandelen. Omdat bij de uitstotingsregeling, anders dan bij de uittredingsregeling van artikel 343, het belang van de eiser of eisers is gediend met een zo laag mogelijke prijs van de

aandelen, bestaat er geen reden om bij de prijsbepaling met een waardevermindering rekening te houden. Voorzover aan de uit te stoten aandeelhouder wordt verweten dat zijn gedragingen de aandeelhouders schade hebben berokkend die hij dient te vergoeden, kunnen de eisers daarvoor in dezelfde procedure vergoeding vorderen (zie het voorgestelde artikel 336 lid 5). Gaat het om schade die aan de vennootschap moet worden vergoed, dan kan de vennootschap daarvoor bij dezelfde rechter een vordering instellen.

Volgens artikel 251 lid 4 resp. 252 lid 3 Antilliaans BW wordt op de Antillen bij de uittredingsregeling uitgegaan van de waarde van de aandelen op het tijdstip van aanvaarding van het aanbod van de vennootschap tot overneming resp. de voorlopige toewijzing door de rechter van de vordering tot uittreding, welke waarde wordt verhoogd met wettelijke rente tot de dag der voldoening (die naar aan te nemen valt samenvalt met de levering). Door de Commissie vennootschapsrecht is in dit verband opgemerkt dat het verschil tussen de datum waartegen door de deskundigen is gewaardeerd en de uiteindelijke overdrachtsdatum zich verdisconteert in de wettelijke rente. Kennelijk doelt zij daarmee op hetgeen de Ondernemingskamer besliste in zijn arrest dat leidde tot HR 11 september 1996, NJ 1997, 177. Daar werd overigens niet zozeer wettelijke rente toegewezen maar een – gemakshalve met de wettelijke rente gelijkgesteld – bedrag voor waardeinstijging die zich had voorgedaan tussen het tijdstip van waarderung door de deskundigen en het tijdstip van de overdracht (die in dat geval reeds vóór het onherroepelijk worden van het vonnis had plaatsgevonden). In de consultatie over het voorontwerp is aan de orde geweest of een afzonderlijke regeling voor wettelijke rente nodig is (bijvoorbeeld analoog aan artikel 201a lid 5). Voor het treffen van een zodanige regeling zie ik evenwel, mede gezien voornoemd arrest, onvoldoende aanleiding.

#### **Artikel 341**

In lid 1 is thans bepaald dat de leveringsplicht van de gedaagde pas ingaat op het tijdstip van betekening van het onherroepelijk geworden vonnis aan de gedaagde. Door de wijzigingen in lid 1 wordt in overeenstemming met de algemene regels voor tenuitvoerlegging van vonnissen bewerkstelligd dat de leveringsplicht eveneens ingaat wanneer een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis wordt betekend. Wanneer het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard, kan de gedaagde eerst tot levering worden verplicht indien het vonnis nadien alsnog uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard (artikel 234 Rv) of onherroepelijk is geworden. Een wijziging ten opzichte van het voorontwerp is dat de gedaagde niet tot levering van de aandelen kan worden verplicht op grond van een nog niet onherroepelijk vonnis dat niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Aldus worden mogelijke complicaties vermeden die het gevolg zouden kunnen zijn van het instellen van een rechtsmiddel met de daaraan verbonden schorsende werking (artikel 350 lid 1 Rv).

De wijzigingen in lid 2, eerste zin, en de toevoeging van een zin aan het slot sluiten aan bij die in lid 1. Rekening is gehouden met de wijzigingen in artikel 195, welke bepaling zelf een aanbiedingsregeling zal inhouden. In het kader van de invoeringswetgeving zal worden bezien in hoeverre de wijzigingen ook moeten leiden tot aanpassing van artikel 997a Rv. Het vervallen van lid 2, derde zin, heeft tot gevolg dat ook de vennootschap, indien uit de statuten voortvloeit dat de over te dragen aandelen aan haar moeten worden aangeboden, deze kan aanvaarden zonder toestemming van de gedaagde. Voor de eis van voorafgaande toestemming, die indertijd verband hield met mogelijk bij de overdragende aandeelhouder optredend belastingnadeel, wordt thans niet langer voldoende grond gezien.

In lid 7 is de uitdrukking «de meest gereede partij», die volgens de Adviescommissie burgerlijk procesrecht aanleiding zou kunnen geven tot ondui-

delijkheid, vervangen door «een partij». Ook op andere plaatsen waar deze formulering voorkwam (de artikelen 337 lid 2, 343b lid 7, 343c lid 4 van het voorontwerp), is zij in dit wetsvoorstel vermeden.

#### **Artikel 341a**

In de consultatie over het voorontwerp is aan de orde gesteld wat de gevolgen zijn van vernietiging van een vonnis waarbij een vordering tot uitstoting of uittreding is toegewezen, wanneer aan dat vonnis inmiddels reeds – gedwongen of vrijwillig – uitvoering is gegeven. Niet zonder meer duidelijk is of een ter uitvoering van het vonnis gerealiseerde overdracht daardoor rechtstreeks wordt aangetast, in die zin dat de titel voor de levering wegvalt. Zulks is goed te verdedigen, indien de levering rechtstreeks aan de eisers tot uitstoting plaatsvindt: door het vonnis wordt immers de verplichting tot levering in het leven geroepen. Minder duidelijk is het wanneer ingevolge artikel 341 lid 2 een aanbiedingsregeling is gevolgd, op grond waarvan de aandelen aan een derde zijn aangeboden en na diens aanvaarding geleverd. Duidelijk is wel dat het bezwaarlijk kan zijn als de overdracht van aandelen met terugwerkende kracht wordt vernietigd, omdat daardoor ook allerlei andere rechtsfeiten worden geraakt. Gedacht kan worden aan stemmingen in de algemene vergadering, winstuitkeringen, overdracht van de aandelen aan (andere) derden. Het is daarom beter om hieromtrent in de wet duidelijkheid te scheppen en te bepalen dat afwijzing van de vordering na toepassing van een rechtsmiddel niet leidt tot aantasting van de geldigheid van een ter uitvoering van het vonnis plaatsgevonden levering. In plaats daarvan komt op partijen een verplichting tot ongedaanmaking te rusten. Onder omstandigheden zal het evenwel ook bezwaarlijk zijn de reeds ingetreden gevolgen ongedaan te maken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de aandelen inmiddels zijn vervreemd aan een derde, zeker als die te goeder trouw is. Om die reden wordt voorgesteld dat de rechter in dergelijke gevallen de verplichting tot ongedaanmaking geheel of ten dele kan vervangen door een verplichting tot vergoeding in geld. Voor de formulering van de regeling is inspiratie gevonden in de artikelen 3:53 en 6:271 BW. De bepaling is van overeenkomstige toepassing bij de vordering tot uittreding (zie artikel 343b).

#### **Artikel 342**

De regeling voor overdracht van stemrecht op in pand of vruchtgebruik gegeven aandelen behoeft nagenoeg geen wijziging. Volstaan is met uitbreiding van de opsomming van bepalingen die van overeenkomstige toepassing zijn, door daarin ook artikel 338 lid 3, tweede zin, te noemen. Ook hier zal een vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening met de meeste spoed moeten worden behandeld. Met een zodanige voorziening kan bijvoorbeeld worden bereikt dat het stemrecht hangende de procedure al niet meer wordt uitgeoefend door de pandhouder of vruchtgebruiker. Gezien deze mogelijkheid is het niet nodig om, zoals in de consultatie gesuggereerd, in artikel 342 lid 3 af te stappen van de regel dat de overdracht van het stemrecht eerst plaatsvindt door het in kracht van gewijsde gaan van het daartoe strekkende vonnis.

#### **Artikelen 343 tot en met 343c**

De artikelen 343 e.v. regelen het tweede onderdeel van de geschillenregeling: de door een aandeelhouder in te stellen vordering tot overname van zijn aandelen (uittreding). In het wetsvoorstel is de regeling uitgewerkt in vier bepalingen. Artikel 343 bevat de gronden voor uittreding, enige procedurele bepalingen alsmede de mogelijkheid om bij de prijs ook rekening te houden met bepaalde waardeverminderingen die

niet ten laste van de uittreder behoren te blijven. In artikel 343a is de uitvoering van het vonnis geregeld. Artikel 343b verklaart ten aanzien van de gevolgen van vernietiging van het vonnis in hoger beroep of cassatie artikel 341a van overeenkomstige toepassing. Artikel 343c tenslotte houdt een vereenvoudigde regeling in voor gevallen dat door partijen slechts een prijsbepaling wordt verlangd.

### **Artikel 343 lid 1**

Deze bepaling bevat de gronden voor het instellen van een vordering tot uittreding, een vordering die – in navolging van artikel 251 lid 1 Antilliaans BW – ook als zodanig wordt aangeduid. De eerste zin komt voor het overige inhoudelijk overeen met de huidige eerste zin. De woorden «is geschaad» ten opzichte van de huidige redactie «wordt geschaad» stelt buiten twijfel dat uittreding ook mogelijk is wegens gedragingen die ten tijde van de vordering inmiddels in het verleden liggen. Er zij op gewezen dat gedragingen van mede-aandeelhouders die grond kunnen opleveren voor een uittredingsvordering niet per se gedragingen in die hoedanigheid behoeven te zijn. Zo kunnen – anders dan thans wel wordt aangenomen – onder omstandigheden ook gedragingen in aanmerking komen waardoor een mede-aandeelhouder de vennootschap beconcurrereert. De huidige tweede en derde zin van lid 1 keren terug in de leden 2 en 5. In de tweede zin van lid 1 wordt de mogelijkheid geopend dat de uittredingsvordering mede of uitsluitend tegen de vennootschap wordt ingesteld. Dat de vordering van artikel 343 in de huidige wettelijke regeling niet tegen de vennootschap kan worden ingesteld, is door de regering indertijd gemotiveerd door erop te wijzen dat als gedragingen van de vennootschap aanleiding geven tot moeilijkheden, sprake is van wanbeheer en de enquêteprocedure een oplossing van de problemen moet brengen (Tweede Kamer 1984/85, 18 905, nr. 3, blz. 26). Deze motivering komt thans niet meer overtuigend voor. Waar de mogelijkheden van een enquêteprocedure en de uittredingsregeling elkaar ook in andere omstandigheden niet steeds uitsluiten, bestaat er onvoldoende grond om aan die beperking thans nog vast te houden. Ook in de Antilliaanse regeling bestaat deze beperking niet (artikel 251 lid 1 Antilliaans BW). Het zal in veel gevallen praktischer zijn om de vordering in te stellen tegen de vennootschap. Die mogelijkheid wordt net als in de Antilliaanse regeling geboden, ongeacht of het gedragingen van de vennootschap zijn die ten grondslag liggen aan de uittredingsvordering. Wordt de vordering tegen de vennootschap toegewezen, dan is de vennootschap verplicht tot overneming van de aandelen.

Is de vordering ingesteld tegen de vennootschap, dan zal wel rekening moeten worden gehouden met de beperkingen die zijn gesteld aan verkrijging door de vennootschap van eigen aandelen (artikelen 98 en 207). Naar aanleiding van de consultatie over het voorontwerp is de redactie aldus gekozen dat blokkering van de overdracht door het onthouden van een machtiging door de algemene vergadering of het ontbreken van een positief oordeel van het bestuur omtrent de verwachting omtrent de financiële positie van de vennootschap niet aan toewijzing van de vordering in de weg staan. Wordt de vordering toegewezen, dan is de vennootschap in staat en verplicht om de aandelen dienovereenkomstig te verkrijgen. Het spreekt vanzelf dat in verband daarmee geen plaats is voor toepassing van artikel 207 lid 3, waaruit voor de bestuurders en vervreemders een verplichting tot vergoeding van de verkrijgingsprijs kan voortvloeien. Voor het geval te voorzien is dat dergelijke beperkingen een rol zullen spelen, ligt het in de rede niet alleen de vennootschap te dagvaarden.

In het voorontwerp was voorzien in specifieke uittredingsrechten voor aandeelhouders die bekneld zijn geraakt door een statutaire eis aan het aandeelhouderschap of een statutaire verplichting of die vanwege een statutaire blokkeringsregeling niet in staat zijn hun aandelen over te

dragen. Met het creëren van specifieke uittredingsgronden in artikel 343 lid 2 werd gevolg gegeven aan een aanbeveling van de Commissie vennootschapsrecht. Voor de formulering was inspiratie gevonden in artikel 254 lid 1, onder b, Antilliaans BW. In het wetsvoorstel zijn deze specifieke gronden voor uittreding niet overgenomen. Voor het uittredingsrecht in verband met een al te beperkende blokkeringsregeling (artikel 195) geldt – zoals in de consultatie van diverse zijden is opgemerkt – dat het voorgestelde artikel 195 lid 5 de beknelde aandeelhouder reeds voldoende soelaas biedt. Ook de uittredingsgronden in verband met statutaire verplichtingen (artikel 192) en statutaire kwaliteitseisen (artikel 195b) kunnen in het wetsvoorstel gemist worden, doordat beide artikelen zelf reeds in voldoende mate bescherming bieden aan de minderheidsaandeelhouder.

### **Artikel 343 lid 2**

In artikel 343 leden 2 en volgende zijn enige regels opgenomen met betrekking tot de procedure.

In lid 2 wordt, in vergelijking met het huidige artikel 343 lid 1, tweede zin, voor de uittredingsregeling ook de nieuwe artikelen 336 lid 5 en 338 lid 3 van toepassing verklaard, terwijl rekening is gehouden met het vervallen van artikel 339 lid 2. Voorts is nader bepaald dat de daargenoemde bepalingen van toepassing of van overeenkomstige toepassing zijn. Zo komen de artikelen 336 lid 4 en 338 lid 1 slechts voor overeenkomstige toepassing in aanmerking. Artikel 337 zal, in het geval dat de vordering op de voet van lid 1 mede of uitsluitend tegen de vennootschap wordt ingesteld, eveneens in die zin van overeenkomstige toepassing kunnen zijn, indien de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst een regeling inhoudt die ook betrekking heeft op geschillen met de vennootschap.

In het voorontwerp was, ter bevordering dat het geschil zo mogelijk wordt beperkt tot de bepaling van de prijs van de aandelen, voorgesteld dat de dagvaardingstermijn vier weken zou bedragen en de gedaagde op de eerstdienende dag of uiterlijk veertien dagen nadien zou moeten verklaren of hij verweer wenst te voeren. Bij gebreke van zodanige verklaring zou de gedaagde tegen de gevorderde overdracht als zodanig geen verweer meer kunnen voeren. Voor de regeling was mede inspiratie ontleend aan de Antilliaanse geschillenregeling. In de consultatie zijn over de voorgestelde regeling van diverse zijden kritische opmerkingen gemaakt, onder meer door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht. De regeling zou weinig toegevoegde waarde hebben, omdat gedaagden de voorgeschreven verklaring zekerheidshalve wel steeds zullen afleggen, zodat het voorschrift hooguit tot tijdverlies zal leiden. Voorts zou onduidelijk zijn of de gedaagde in het geval hij (aanvankelijk) verstek laat gaan, daardoor het recht verliest na zuivering van het verstek of in een verzetprocedure alsnog verweer te voeren tegen de gevorderde overdracht. In verband met deze bezwaren is de regeling uit het voorontwerp niet overgenomen in dit wetsvoorstel.

### **Artikel 343 lid 3**

De huidige wet voorziet in artikel 343 lid 2 in de mogelijkheid dat een aandeelhouder tegen wie een vordering tot uittreding is ingesteld, een andere aandeelhouder in het geding kan oproepen (vgl. artikel 118 Rv), indien hij van oordeel is dat de vordering ook of uitsluitend tegen die aandeelhouder had behoren te worden ingesteld. Het gaat hier om een vordering tot gedwongen tussenkomst van een derde in de procedure, waarop de wet de regels omtrent oproeping in vrijwaring (artikelen 210 e.v. Rv) van overeenkomstige toepassing verklaart. Een verschil met een vordering tot vrijwaring is dat tegen de tot tussenkomst gedagvaarde aandeelhouder niet naast de hoofdzaak een afzonderlijke vordering wordt

ingesteld, doch deze partij wordt in de (hoofd)zaak. In het voorontwerp was de regeling van artikel 343 lid 2 geschrapt en was voorts, op het voetspoor van artikel 252 lid 6 Antilliaans BW, bepaald dat een vordering tot oproeping in vrijwaring, voeging of tussenkomst niet wordt toegelaten. Doel daarvan was om procedurele complicaties zoveel mogelijk te vermijden. In de toelichting bij het voorontwerp werd erop gewezen dat het aan de eiser is om te bepalen tegen wie hij procedeert. Meent de gedaagde dat een andere mede-aandeelhouder ook een deel van de aandelen moet overnemen, dan kan hij zulks – aldus die toelichting – in een afzonderlijke procedure tegen die mede-aandeelhouder aan de orde stellen. In de consultatie is gebleken dat voor de voorgestelde schrapping van de gedwongen tussenkomst van een of meer mede-aandeelhouders en voor het uitsluiten van vrijwaring e.d. weinig steun bestaat. Tegenover de met de voorstellen beoogde versnelling staat dat met de mogelijkheid om andere aandeelhouders bij de procedure te betrekken wel billijker resultaten kunnen worden bereikt. Aan de mogelijkheid van een afzonderlijke procedure kunnen, zo werd opgemerkt ook processuele complicaties kleven. Nadere overweging heeft ertoe geleid dat de bedoelde voorstellen (schrapping van de mogelijkheid van gedwongen tussenkomst en uitsluiting van vorderingen tot vrijwaring, voeging of tussenkomst) in dit wetsvoorstel niet zijn overgenomen.

Door de Adviescommissie burgerlijk procesrecht is in overweging gegeven te bezien of bij handhaving van de huidige regeling incidentele vorderingen sneller kunnen worden afgehandeld. Aan deze suggestie is in lid 3, tweede zin, aldus gevolg gegeven dat gedwongen tussenkomst van een mede-aandeelhouder kan plaatsvinden zonder dat daarvoor eerst een incidentele vordering moet worden ingesteld. Dat is het gevolg van het niet langer van overeenkomstige toepassing verklaren van de artikelen 210 e.v. Rv betreffende incidentele vorderingen tot het mogen oproepen in vrijwaring. Wanneer voorafgaand rechterlijk verlof (na hoor en wederhoor) hier achterwege kan blijven, kan uiteraard een aanmerkelijke versnelling worden bereikt. De wijziging door het achterwege blijven van partijdebat en rechterlijke beoordeling in het incident is overigens niet zozeer van principiële doch slechts van praktische aard. Ook op andere plaatsen kent de wet oproeping van derden in het geding zonder voorafgaand incident (zie bijvoorbeeld artikel 7:954 lid 6 BW). Voorts voorziet ook artikel 210 lid 1 Rv (dat in de huidige regeling van overeenkomstige toepassing is) in een dergelijke mogelijkheid, zij het dat de oproeping van de mede-aandeelhouder dan moet plaatsvinden vóór de dag waarop de hoofdzaak moet dienen. In de voorgestelde tweede zin van lid 3 wordt deze mogelijkheid verlengd en zal de oproeping uiterlijk kunnen plaatsvinden tegen de dag voor het nemen van de conclusie van antwoord. Voor de oproepingstermijn zie men artikel 118 Rv. Wanneer de gedaagde voor de oproeping meer tijd nodig heeft, kan hij uitstel vragen voor het nemen van de conclusie van antwoord (artikel 133 lid 2 Rv; vgl. ook artikel 20 Rv). Na de conclusie van antwoord is een oproeping van een mede-aandeelhouder niet meer mogelijk.

#### **Artikel 343 lid 4**

Lid 4 houdt een mogelijkheid in dat de rechter een billijke verhoging toepast op de waarde van de aandelen in verband met gedragingen van de gedaagde, die van negatieve invloed kunnen zijn geweest op de waarde van de aandelen. Het zal dan veelal gaan om gedragingen waarop ook de uittredingsvordering is gegrond, maar voorgeschreven is dat niet. Het kan ook gaan om een verhoging wegens gedragingen van anderen dan de gedaagde. Bij die anderen valt met name te denken aan bestuurders. Niet uit te sluiten valt evenwel dat het kan gaan om derden, bijvoorbeeld een met een gedaagde verbonden andere vennootschap. Door een verhoging in de prijs op te nemen, kan de rechter een compensatie doen

plaatsvinden voor het negatieve effect dat de verweten gedragingen kunnen hebben gehad op de waarde van de aandelen voordat deze door de deskundigen zijn gewaardeerd. Dit negatieve effect wordt als het ware verplaatst van de uittredende aandeelhouder naar degene die de aandelen overneemt. Dat kan billijk zijn omdat de gedaagde – als het gaat om zijn gedragingen – zelf verantwoordelijk is voor de waardevermindering, of in elk geval als aandeelhouder de mogelijkheid behoudt om de vennootschap te bewegen terzake van die gedragingen te trachten vergoeding te verkrijgen van degene wiens gedragingen het betreft. Langs deze weg wordt de uittredende aandeelhouder derhalve een vergoeding geboden voor wat wel wordt aangeduid als «afgeleide schade» (afgeleid van de vennootschap). Naar huidig recht is het voor een aandeelhouder slechts in beperkte mate, en niet in het kader van de geschillenregeling, mogelijk om een vergoeding voor afgeleide schade te verkrijgen (zie HR 2 december 1994, NJ 1995, 288, Poot/ABP, alsmede HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662, Kip/Rabo). Hiervoor kwam in de toelichting bij artikel 340 al aan de orde dat de Commissie vennootschapsrecht heeft aanbevolen om bij de prijsbepaling rekening te kunnen houden met eventuele vorderingen tot schadevergoeding van de vennootschap.

Het zal duidelijk zijn dat er een samenhang bestaat tussen de mogelijkheid om bij de prijsbepaling rekening te houden met gedragingen van de gedaagde en de in artikel 336 lid 5 voorgestelde mogelijkheid om de geschillenregeling te combineren met daarmee samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen. Een zodanige afzonderlijke vordering kan bijvoorbeeld ook van nut zijn als de vordering tot uittreding tegen een gedaagde niet slaagt.

De gedragingen die aanleiding geven tot verhoging van de prijs van de aandelen zullen doorgaans een onrechtmatige daad jegens de vennootschap opleveren en derhalve tot schadevergoeding aan de vennootschap verplichten. Bij een vergoeding door de overnemende aandeelhouder van de door gedragingen van hemzelf of van anderen veroorzaakte negatieve effecten behoeft, zoals Kroeze heeft opgemerkt, niet gevreesd te worden voor praktische bezwaren (M. J. Kroeze, *Afgeleide schade en afgeleide actie*, diss. 2004, blz. 86–87). De vennootschap blijft ook nadat de schade van de uittredende aandeelhouder is vergoed, beschikken over haar vorderingen tegen degenen die de waarde van de aandelen negatief hebben beïnvloed. De vergoeding aan de uittreder gaat derhalve niet ten koste van het actief van de vennootschap. Gevaar voor dubbele schadevergoeding is er niet. De aandeelhouder of de vennootschap die de aandelen van de uittreder overneemt tegen een prijs waarin ook een vergoedingscomponent schuilt, ontvangt hiervoor compensatie zodra de vennootschap haar eigen vordering tot schadevergoeding met succes heeft ingesteld. Bij de uittredingsvordering kan zich, zo schrijft Kroeze, de situatie voordoen dat de overnemende aandeelhouder zelf verplicht is tot schadevergoeding aan de vennootschap. Hij zal na betaling aan de vennootschap via een waardestijging van zijn aandelen deze vergoeding weer indirect als aandeelhouder terugontvangen.

In de consultatie over het voorontwerp zijn door sommige auteurs vraagtekens geplaatst bij de voorgestelde regeling, bijvoorbeeld omdat de formulering te open wordt geacht of omdat zij teveel zou afwijken van hetgeen op grond van de huidige jurisprudentie thans geldt. Door anderen is de regeling verwelkomd, zoals door Timmerman (*Hartkamp en afgeleide schade*, in: *Hartkampvarianties*, 2006, blz. 137). De bezwaren zijn naar mijn oordeel niet zodanig dat van de voorgestelde regeling zou moeten worden afgezien.

### **Artikel 343 lid 5**

Lid 5 is afkomstig uit het huidige 343 lid 1, derde zin, onder verbetering van eisers tot eiser en aanpassing van de verwijzing.

### **Artikel 343a**

De inhoud van artikel 343a komt overeen met die van het huidige artikel 343 leden 3 tot en met 9, behoudens het navolgende. De weglating van de woorden «onherroepelijk geworden» in artikel 343a leden 1 en 2, die wel voorkomen in artikel 343 lid 3 en lid 4, sluit aan bij de overeenkomstige wijzigingen in artikel 341. Hetzelfde geldt voor de toegevoegde tweede zin.

De vervanging in lid 2, ten opzichte van het huidige artikel 343 lid 4, van «de statutaire blokkeringsregeling» door «de statuten» houdt verband met het vervallen voor de bv van de verplichte blokkeringsregeling. Rekening is voorts gehouden met het feit dat artikel 195 een wettelijke aanbiedingsregeling zal bevatten. De toegevoegde slotzin van lid 2 komt overeen met dezelfde toevoeging aan artikel 341 lid 2. Het weglaten in artikel 343a lid 2 van de huidige derde zin van artikel 343 lid 4 heeft tot gevolg dat ook de vennootschap, indien uit de statuten voortvloeit dat de over te dragen aandelen aan haar moeten worden aangeboden, deze kan aanvaarden zonder toestemming van de eiser. Voor de eis van voorafgaande toestemming, die indertijd verband hield met mogelijk bij de overdragende aandeelhouder optredend belastingnadeel, wordt thans niet langer voldoende grond gezien (vgl. de overeenkomstige wijziging in artikel 341 lid).

In lid 6, dat certificaathouders naast de gedaagde aandeelhouder ten titel van beheer aansprakelijk maakt voor het krachtens dit artikel verschuldigde, is naar aanleiding van overleg met de Adviescommissie burgerlijk procesrecht toegevoegd dat deze aansprakelijkheid slechts bestaat wanneer de desbetreffende aandeelhouders tijdig in het geding zijn opgeroepen (vergelijk voor deze figuur voor oproeping bijvoorbeeld ook artikel 7:954 lid 6 BW). Aldus wordt verzekerd dat de certificaathouders in de gelegenheid zijn om op de vordering te worden gehoord en het vonnis ook tegen hen ten uitvoer kan worden gelegd. Omdat de eiser niet op de hoogte hoeft te zijn van de voor oproeping noodzakelijke gegevens, is voorts toegevoegd dat deze door de gedaagde aan de eiser worden verstrekt.

### **Artikel 343b**

Verwezen zij naar de toelichting op artikel 341a.

### **Artikel 343c**

Deze bepaling voorziet in een vereenvoudigde procedure tot vaststelling van de koopprijs voor gevallen dat over uittreding van een aandeelhouder overeenstemming bestaat met een of meer mede-aandeelhouders of de vennootschap. Een dergelijke regeling is aanbevolen door de Commissie vennootschapsrecht. Inspiratie voor de regeling is gevonden in artikel 251 lid 4 e.v. Antilliaans BW en in overleg dat ter zake is gevoerd in de hiervoor al genoemde Nederlands-Antilliaanse werkgroep concordantie rechtspersonenrecht.

Anders dan de Antilliaanse wet (artikel 251 lid 2 Antilliaans BW) voorziet de voorgestelde regeling er niet in dat een aandeelhouder die uit de vennootschap wil treden niet-ontvankelijk is indien hij zijn bezwaren niet ten minste vier weken voor het aanhangig maken van zijn vordering kenbaar heeft gemaakt aan het bestuur van de vennootschap. De Commissie vennootschapsrecht heeft aanbevolen af te zien van een dergelijke drempel voorafgaande aan de procedure. In verband daarmee houdt de voorgestelde regeling ook niet in dat een aanbod tot overname van de aandelen van de aandeelhouder die uittreding wenst de bevoegdheid tot het instellen van een uittredingsvordering doet vervallen. Naast de mogelijkheid dat de gedaagde in een uittredingsprocedure op de



voet van artikel 343 afziet van verweer, waardoor de procedure wordt voortgezet over de prijs, bestaat de mogelijkheid dat partijen naar aanleiding van de dagvaarding besluiten de verzoekschriftprocedure van artikel 343c te volgen.

Lid 1. Het alternatief voor het zonder verweer tegen de uittreding als zodanig voortzetten van de procedure tot uittreding, bestaat in een gezamenlijk verzoek aan de rechter. Waar een gezamenlijk verzoek niet mogelijk blijkt, kan het verzoek ook door één der partijen worden gedaan, mits de andere partij de rechter laat weten zich daartegen niet te verzetten. Deze verkorte procedure (ingevolge lid 5 staan geen rechtsmiddelen open), is uitsluitend gericht op vaststelling van de prijs van de aandelen. Eventuele met de uittreding samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen kunnen derhalve niet worden beslecht. Waar partijen het eens zijn over de overneming als zodanig, is het aan henzelf overgelaten rekening te houden met eventuele statutaire bepalingen als bedoeld in artikel 343a lid 2, die verplichten tot aanbidding van de aandelen aan mede-aandeelhouders of anderen.

Lid 2 geeft partijen maximale gelegenheid invloed uit te oefenen op de opdracht aan de deskundigen. Waar partijen het eens zijn over door de deskundigen in acht te nemen maatstaven, peildatum of andere omstandigheden, dient de rechter partijen te volgen. Wanneer partijen hierover nog van mening verschillen, neemt de rechter een beslissing naar billijkheid.

De procedure is op grond van lid 3 een verzoekschriftprocedure, zoals passend is voor een procedure die niet uitgaat van een conflict tussen partijen. Wel zullen de bepalingen over uittredingsvorderingen zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing zijn. Derhalve zullen bijvoorbeeld voorlopige voorzieningen kunnen worden getroffen met werking totdat de aandelen zijn overgedragen (artikel 338 lid 3, naar welke bepaling wordt verwezen in artikel 343 lid 2). Ook zal, nadat de rechter in zijn eindbeschikking de prijs voor de aandelen heeft vastgesteld, de uitvoering van de overdracht moeten plaatsvinden aan de hand van de regels, opgenomen in artikel 343a.

Lid 4 geeft aan partijen de mogelijkheid om te kiezen voor een deskundigenwaardering die tussen partijen werkt als een vaststellingsovereenkomst (bindend advies). Evenals bij het voorlopig deskundigenbericht, waarvan de wettelijke bepalingen (artikel 202 e.v. Rv) voorzoveel nodig van overeenkomstige toepassing worden verklaard, eindigt de bemoeienis van de rechter (in beginsel) met zijn benoeming van de deskundigen. Slechts wanneer partijen de waardering door deskundigen aantasten op de voet van artikel 904 lid 1 van Boek 7 BW, komt de rechter weer in beeld om alsnog een beslissing te geven. Ook kan de rechter desverzocht geschillen beslechten die bij de uitvoering van de overdracht nog mochten rijzen. Voor vernietiging van de waardering (artikel 904 lid 1 van Boek 7) is een termijn gesteld van vier weken, eenzelfde termijn als geldt bij hoger beroep van een kort geding. Zou nadien bijvoorbeeld nog blijken van bedrog in de procedure, dan is de benadeelde aangewezen op een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad.

In het voorontwerp was een vergelijkbare regeling opgenomen, waarin evenwel het verband met het voorlopig deskundigenbericht niet werd gelegd. Vooral in verband daarmee stuitte de regeling op bezwaren bij de Adviescommissie burgerlijk procesrecht, die erop wees dat de rechter de beslissing niet zomaar mag overlaten aan deskundigen. Deze bezwaren zijn in de thans voorgestelde redactie ondervangen. In de Adviescommissie burgerlijk procesrecht is nog gevraagd of een partij zich aan de werking van het deskundigenbericht kan onttrekken door het verzoek in te trekken. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord: met de gezamenlijke indiening (dan wel de instemming overeenkomstig lid 1, tweede zin) zijn partijen gebonden aan de uitkomst van het deskundigenbericht. Het verzoek kan dan ook niet eenzijdig door een der partijen worden inge-

trokken. Een andere vraag is hoe het terugtreden van de rechter uitwerkt als één der partijen niet meewerkt aan het onderzoek door deskundigen, voor welk geval artikel 198 lid 3 Rv slechts bepaalt dat de rechter daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. Daarover valt op te merken dat op het onderzoek door deskundigen ook de artikelen 351 en 352 van Boek 2 BW van toepassing zijn (zie artikel 343c lid 3 jo. 343 lid 2 jo. 339 lid 1), waardoor medewerking aan het onderzoek daadwerkelijk kan worden afgedwongen. In het voorontwerp was nog een regeling omtrent de kosten opgenomen, welke evenwel bleek te kunnen worden gemist. Een voorstel van partijen omtrent de betaling van het voorschot zal door de rechter worden gevolgd en bij gebreke daarvan zal de rechter daaromtrent naar billijkheid een beslissing nemen (lid 2).

De in lid 5 opgenomen uitsluiting van een hogere voorziening wordt gerechtvaardigd door het feit dat de procedure is gericht op snelheid en deze slechts kan worden gevolgd als tussen partijen overeenstemming bestaat over de overneming.

#### **Artikel 346**

Uit artikel 24d van dit wetsvoorstel volgt dat stemrechtloze aandelen niet meetellen bij de berekening van drempels voor het uitoefenen van bepaalde bevoegdheden. Het is wenselijk dat houders van stemrechtloze aandelen onder dezelfde voorwaarden als houders van aandelen met stemrecht de mogelijkheid hebben om een enquêteverzoek in te dienen indien het beleid of de gang van zaken binnen de vennootschap daartoe aanleiding geeft. Daarom is ten aanzien van de bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek bepaald dat – in afwijking van artikel 24d – tevens rekening wordt gehouden met stemrechtloze aandelen in een bv.

#### **Artikel 373 lid 4**

In verband met de afschaffing van het minimumkapitaal en de regeling voor financiële steunverlening vervallen de verwijzingen naar artikel 178 lid 3 en artikel 207c lid 3.

#### **Artikel II**

Volgens dit artikel zal de inwerkingtreding van de wet bij een invoeringswet worden geregeld.

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

De minister van Economische Zaken,  
M. J. A. van der Hoeven