

Vergaderjaar 2009–2010

**31 058**

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

**Nr. 9**

### **AMENDEMENT VAN HET LID IRRGANG**

Ontvangen 22 oktober 2009

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

Artikel I wordt als volgt gewijzigd:

I

In onderdeel HH, punt 5, wordt in artikel 208, zesde lid, de zinsnede «artikel 216 lid 2» vervangen door: de derde zin van artikel 216 lid 3.

II

In onderdeel JJ komt artikel 216 te luiden:

#### **Artikel 216**

1. De algemene vergadering is bevoegd tot bestemming van de winst die door de vaststelling van de jaarrekening is bepaald en tot vaststelling van uitkeringen, voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. De statuten kunnen de bevoegdheden, bedoeld in de eerste zin, beperken of toekennen aan een ander orgaan. Voor de vaststelling van het eigen vermogen en de reserves is de laatst vastgestelde jaarrekening bepalend.

2. Een besluit dat strekt tot uitkering heeft geen gevolgen zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert de goedkeuring indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

3. Indien de vennootschap na een uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien jegens de vennootschap hoofdelijk verbonden voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. 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.

Degene die de uitkering ontving terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden is gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan, ieder voor ten hoogste het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Indien de bestuurders de vordering uit hoofde van de eerste zin hebben voldaan, geschiedt de in de derde zin bedoelde vergoeding aan de bestuurders, naar evenredigheid van het gedeelte dat door ieder der bestuurders is voldaan. Ten aanzien van een schuld uit hoofde van de eerste of de derde zin is de schuldenaar niet bevoegd tot verrekening.

4. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van lid 3 gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De vordering kan niet worden ingesteld tegen de door de rechter benoemde bewindvoerder.

5. Bij de berekening van iedere uitkering tellen de aandelen die de vennootschap in haar kapitaal houdt, niet mede, tenzij bij de statuten anders is bepaald.

6. Bij de berekening van het bedrag, dat op ieder aandeel zal worden uitgekeerd, komt slechts het bedrag van de verplichte stortingen op het nominale bedrag van de aandelen in aanmerking. Van de vorige zin kan in de statuten of telkens met instemming van alle aandeelhouders worden afgeweken.

7. Bij de statuten kan worden bepaald dat aandelen van een bijzondere soort of aanduiding geen of slechts beperkt recht geven tot deling in de winst of reserves van de vennootschap.

8. Voor een statutaire regeling als bedoeld in lid 6 of lid 7 is de instemming vereist van alle houders van aandelen waaraan de statutenwijziging afbreuk doet.

9. De statuten kunnen bepalen dat de vordering van een aandeelhouder niet door verloop van vijf jaren verjaart, doch eerst na een langere termijn vervalt. Een zodanige bepaling is alsdan van overeenkomstige toepassing op de vordering van de houder van een certificaat van een aandeel op de aandeelhouder.

10. De statuten kunnen bepalen dat de winst waartoe houders van aandelen van een bepaalde soort gerechtigd zijn, geheel of gedeeltelijk te hunnen behoefte wordt gereserveerd.

11. Lid 3 is niet van toepassing op uitkeringen in de vorm van aandelen in het kapitaal van de vennootschap of bijschrijvingen op niet volgestorte aandelen.

III

In onderdeel VV, punt 3, wordt in artikel 228, vijfde lid, de zinsnede «artikel 216 lid 5» vervangen door: artikel 216 lid 7.

### **Toelichting**

Een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel flexibilisering BV-recht is het afschaffen van het systeem van kapitaalbescherming, waaronder het minimum kapitaal-vereiste. De memorie van toelichting stelt 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».

Het wetsvoorstel bevatte aanvankelijk een vereiste van instemming door het bestuur bij besluiten die strekken tot uitkeringen aan aandeelhouders. Het bestuur moest de instemming weigeren indien het wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering

niet zou kunnen blijven voortgaan met het betalen van opeisbare schulden. Bij onterecht verleende goedkeuring zouden de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Bij tweede nota van wijziging is de goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van uitkeringen en de daaraan gekoppelde specifieke aansprakelijkheidssanctie voor bestuurders echter uit het wetsvoorstel geschrapt. Bestuurders dienen de aandeelhouders slechts advies uit te brengen, en kunnen waarschuwen dat het voorgenomen dividendbesluit onverstandig is en niet genomen zou moeten worden. De bestuurder heeft zijn taak dan naar behoren vervuld en is van aansprakelijkheid ontslagen, maar de aandeelhouders kunnen de waarschuwing in de wind slaan en het dividendbesluit doordrukken. Weliswaar kunnen dan de aandeelhouders aansprakelijk worden gesteld, maar dit is lastig indien het bijvoorbeeld gaat om een groot aantal aandeelhouders of aandeelhouders die in het buitenland gevestigd zijn. Ook zijn de crediteuren van de vennootschap meer gebaat bij een regeling die beoogt benadelende uitkeringen te voorkomen, dan bij mogelijk aansprakelijkstelling van aandeelhouders nadat het is misgegaan.

De aandeelhouder mag het eigen belang voorop stellen, de bestuurder moet het belang van de vennootschap voor ogen houden. Het is dus de taak van het bestuur het uitkeringsbesluit te toetsen aan het belang van de vennootschap en zich te onthouden van medewerking aan de uitvoering van een besluit dat met het belang van de vennootschap in strijd is. Bestuurders kunnen het beste beoordelen of de financiële positie een bepaalde uitkering al dan niet toelaat, zij moeten dan ook weerstand kunnen bieden tegen aandeelhouders die een waarschuwing van het bestuur negeren en besluiten tot de uitkering. Om bestuurders meer houvast te geven moet dit uitdrukkelijk in de wet worden vastgelegd, zoals in het oorspronkelijke wetsvoorstel en in het wetsvoorstel na eerste nota van wijziging.

Dit amendement zorgt er voor dat het bestuur het dividendbesluit moet goedkeuren, zoals in het wetsvoorstel was geregeld na de eerste nota van wijziging. Er is niet voor gekozen dat het bestuur «slechts» de instemming met het dividendbesluit mag weigeren als het wist of redelijkerwijs kon vermoeden dat het besluit tot betalingsproblemen zou leiden, zoals bij eerste nota van wijziging geregeld. Het bestuur moet een uitkeringsbesluit breder kunnen toetsen, aan het belang van de hele vennootschap, waaronder ook werknemers, crediteuren, klanten en minderheidsaandeelhouders. Voor het overige zijn alle bij eerste nota van wijziging aangebrachte wijzigingen in stand gelaten, waaronder ook de keuze de aansprakelijkheid te beperken tot het tekort dat door de uitkering is ontstaan.

Irrgang