

Vergaderjaar 2010–2011

32 426

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

Nr. 6

VERSLAG

Vastgesteld 5 oktober 2010

De vaste commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave

Pagina

I. Algemeen	1
II. Artikelen	5

I. Algemeen

Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd wetsvoorstel. Zij zien deze aanpassing- en invoeringswet onder meer als sluitstuk van de modernisering van het Nederlandse vennootschapsrecht en een mogelijkheid om wat «reparatiewerkzaamheden» aan het nieuwe bv-recht uit te voeren. Deze leden complimenteren de minister en de betrokken ambtenaren met het werk dat zij hebben verzet en met name ook de manier waarop zij de adviezen van een groot aantal advocaten- en notariskantoren, belanghebbenden en deskundigen bij hun werkzaamheden hebben betrokken. Het spreekt voor zich dat bovengenoemde leden het bijzonder op prijs stellen dat al deze adviseurs belangeloos hun medewerking aan deze belangrijke wetgeving hebben geleverd. Ten aanzien van de brief van 20 september 2010 van VNO-NCW/MKB Nederland gaan deze leden ervan uit dat de regering de hierin genoemde onderwerpen zal behandelen, zodat deze niet allemaal zullen worden herhaald. De aan het woord zijnde leden vinden dat het oordeel uit de praktijk bij wetgeving zwaar hoort te wegen. Zij merken ten overvloede op dat een doorlopende tekst van de wetgeving met daarin aangegeven de voorgestelde wijzigingen behulpzaam zou zijn geweest bij

¹ Samenstelling:

Leden: Rouvoet, A. (CU), Staaij, C.G. van der (SGP), Arib, K. (PvdA), Fng voorzitter, Çörüz, C. (CDA), Haersma Buma, S. van (CDA), Krom, P. de (VVD), Teeven, F. (VVD), Roon, R. de (PVV), Raak, A.A.G.M. van (SP), Thieme, M.L. (PvdD), Fritsma, S.R. (PVV), Gesthuizen, S.M.J.G. (SP), Bouwmeester, L.T. (PvdA), Dibi, T. (GL), Toorenborg, M.M. van (CDA), Peters, M. (GL), Bernds, M.A. (D66), Schouw, A.G. (D66), Marcouch, A. (PvdA), Steur, G.A. van der (VVD), Recourt, J. (PvdA), Hennis-Plasschaert, J.A. (VVD) en Helder, L.M.J.S. (PVV).
Plv. leden: Slob, A. (CU), Dijkgraaf, E. (SGP), Albayrak, N. (PvdA), Ormel, H.J. (CDA), Sterk, W.R.C. (CDA), Mulder, A. (VVD), Elias, T.M.Ch. (VVD), Driessen, J.H.A. (PVV), Wit, J.M.A.M. de (SP), Ouweland, E. (PvdD), Elissen, A. (PVV), Kooiman, C.J.E. (SP), Timmermans, F.C.G.M. (PvdA), Halsema, F. (GL), Smilde, M.C.A. (CDA), Voortman, L.G.J. (GL), Hachchi, W. (D66), Pechtold, A. (D66), Spekman, J.L. (PvdA), Burg, B.I. van der (VVD), Dijsselbloem, J.R.V.A. (PvdA), Azmani, M. (VVD) en Bontes, L. (PVV).

het snel en praktisch beoordelen en bespreken van het wetsvoorstel en het opstellen van de inbreng voor het verslag.

De leden van de VVD-fractie zijn verheugd dat met deze wetgeving, en de eerder al gepasseerde voorstellen, het Nederlandse vennootschapsrecht wordt gemoderniseerd. Een goed en modern vennootschapsrecht is een voorwaarde voor succesvol ondernemen door Nederlandse ondernemers en ondernemingen en is daarnaast een belangrijke factor voor het Nederlandse vestigingsklimaat voor buitenlandse ondernemingen. Deze leden zijn van mening dat het zowel voor Nederlandse ondernemers en ondernemingen (waaronder uitdrukkelijk de zogenaamde ZZP-ers die nu veel gemakkelijker een vennootschap kunnen oprichten) als buitenlandse ondernemingen het vestigingsklimaat verbetert. Door een aantal nieuwe regels zullen de administratieve lasten voor ondernemers dalen. Direct omdat er minder kosten gemaakt hoeven te worden bij het oprichten van bijvoorbeeld een besloten vennootschap en indirect omdat er minder kosten gemaakt hoeven te worden voor bijvoorbeeld de administratie en de accountant en door de afschaffing van een aantal formaliteiten.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Op een belangrijk punt zijn deze leden teleurgesteld, te weten over het uit het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstuk 31 058) halen van het amendement Tang/Irrgang (nr. 24) over het tenietdoen van een financieel belang van de bestuurders bij vervreemding van aandelen van de aandelen van de vennootschap die hij bestuurt. De aan het woord zijnde leden blijven van mening dat met het genoemde amendement op een eenduidige en objectieve wijze voorkomen kan worden dat bestuurders/aandeelhouders vanwege een financieel eigenbelang zullen besluiten tot een fusie of overname. Deze leden maken ernstig bezwaar van andere wetgeving op dit punt. Voor het overige verwijzen zij naar hetgeen reeds eerder is gewisseld tussen regering en Kamer tijdens het algemeen overleg op 22 juni 2010 (Kamerstuk 31 058, nr. 30) en het amendement bij het onderhavige wetsvoorstel (Kamerstuk 32 426, nr. 5). De leden van de PvdA-fractie hebben nog een aantal vragen.

De leden van de PvdA-fractie lezen dat voor de besloten vennootschap (bv) de beperking van de verkrijging van de eigen aandelen door de bv als rechtspersoon tot maximaal de helft van het kapitaal wordt afgeschaft. Wordt hiermee afgeweken af van de regeling betreffende de verkrijging van eigen aandelen bij de naamloze vennootschap (nv)? Zo ja, welke afwijkingen zijn er en waarom bestaan die?

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van onderhavig wetsvoorstel. Genoemde leden zijn van mening dat het voor het ondernemersklimaat in Nederland goed is dat het bv-recht eenvoudiger en flexibeler wordt gemaakt en wil de regering hiervoor een compliment maken. Wel hebben genoemde leden nog een aantal vragen. Zij lezen dat de regering stelt dat het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstuk 31 058) een rol speelt in de bestrijding van de huidige economische crisis. Wat bedoelt de regering hiermee precies?

De leden van de SP-fractie hebben met afkeuring kennisgenomen van het wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht.

Buitenstatutaire afspraken en andere wijzen van kostenbesparing

De leden van de PvdA-fractie lezen dat de regering afziet van een wettelijke bepaling waarin het mogelijk wordt gemaakt om bepaalde interne afspraken ook buiten de statuten vast te leggen, bijvoorbeeld in reglementen van orde of huishoudelijke reglementen. Deze leden

begrijpen dat de regering van mening is dat een wettelijke regeling op dit vlak afbreuk zou doen aan de flexibiliteit die het reglement nu biedt als het gaat om de eisen die gesteld worden aan totstandkoming of wijziging van reglementen. Bedoelt de regering hiermee ook te zeggen dat met het codificeren van reglementen, de beoogde flexibiliteit in het bv-recht of vermindering van administratieve lasten juist niet wordt bereikt? Zo ja, kan hier nader op worden ingegaan?

De leden van de CDA-fractie merken op dat door de regering wordt gesteld dat uit een onderzoek van Bureau Berenschot blijkt dat de kosten van het laten opstellen van een oprichtingsakte onder het huidige recht bijna 50 miljoen euro per jaar bedragen. Deze leden lezen met genoegen dat door middel van het wetsvoorstel aanzienlijke besparingen worden doorgevoerd. Kan de regering dit nader onderbouwen en toelichten?

Fusie, splitsing en omzetting

Zien de leden van de VVD-fractie het goed, dan wordt in de verschillende wetsbepalingen waarin het verval van aandelen in het kader van een omzetting, fusie of splitsing wordt ingevoerd, geen eenduidige systematiek gehanteerd. Zo wordt in het voorgestelde artikel 2:330a lid 1 BW en in artikel 334ee lid 1 voorgesteld dat het bedrag van de schadeloosstelling in het fusievoorstel respectievelijk het splitsingsvoorstel wordt opgenomen. In de regelingen voorgesteld in de artikelen 2:181 en art. 2:183 BW wordt dit niet voorgeschreven.

Hierbij valt op dat de hierboven bedoelde systematiek van schadeloosstelling niet tevens is ingevoerd in artikel 2:333h lid 2 BW, dat onderdeel uitmaakt van de regeling voor de grensoverschrijdende fusie. De nu opgenomen regeling omtrent het bepalen van de hoogte van de schadeloosstelling heeft in de literatuur overigens veel kritiek opgeroepen. Deze kritiek houdt onder meer verband met het feit dat hoewel een voorstel voor de hoogte van de schadeloosstelling in het voorstel moet worden opgenomen, dit voorstel niet bindend is. Eerst nadat aandeelhouders hebben tegengestemd moet – in beginsel met elk van hen afzonderlijk – overeenstemming worden bereikt over de hoogte van de schadeloosstelling. Onder meer Van Veen, TvOB 2007, nr. 3, p. 71–85, heeft destijds bepleit om in het fusievoorstel het bedrag van de schadeloosstelling te vermelden. De regeling zou er aanmerkelijk door worden vereenvoudigd. In het wetsvoorstel wordt nu inderdaad voor deze systematiek gekozen, maar niet tevens voor grensoverschrijdende fusies. Vanuit oogpunt van consistentie verdient het naar de mening van de leden van de VVD-fractie aanbeveling ook artikel 333h BW aan te passen. Dit geldt temeer omdat bij een grensoverschrijdende fusie waarbij een Nederlandse BV de verdwijnende vennootschap is nu in voorkomende gevallen tweemaal een bedrag voor de schadeloosstelling moet worden opgenomen. Ten eerste met betrekking tot aandelen zonder stemrecht en zonder winstrecht, waarvoor geldt dat i) de procedure tot waardevaststelling moet zijn afgerond vóórdat het fusievoorstel kan worden ondertekend; en ii) het in het fusievoorstel opgenomen bedrag bindend is (artikel 2:326 jo. artikel 2:330a en artikel 2:333b BW). En ten tweede met betrekking tot andere aandelen waarvoor geldt dat i) de procedure tot vaststelling van de waarde pas kan aanvangen nadat het fusievoorstel is vastgesteld en besluit tot fusie is genomen; en ii) dat het in het fusievoorstel opgenomen bedrag slechts een voorstel betreft (artikel 2:333d BW). Het behoeft geen toelichting dat de praktijk mogelijk niet met een dergelijke complexiteit is gediend.

De gekozen methode voor de waardebepaling bij omzetting, splitsing en (grensoverschrijdende) fusie is naar het oordeel van de leden van de VVD-fractie omslachtig. Ondermeer de benoeming van deskundigen zal betekenen dat er grote vertraging zou kunnen optreden. Acht de regering

dit risico denkbeeldig? Door tussenkomst van de Ondernemingskamer – in de constellatie van het huidige wetsvoorstel bij grensoverschrijdende fusie mogelijk zelfs tweemaal – zou dit kunnen betekenen dat er grote vertraging zou kunnen optreden met een kostenverhogend effect. Acht de regering dit risico denkbeeldig? Kan niet worden volstaan met een waardebeoordeling door onafhankelijke deskundigen daartoe aangesteld door de vennootschap?

Een laatste vraag van deze leden in dit verband is of het niet zou moeten worden toegelaten dat in de statuten een regeling wordt gegeven omtrent de bepaling van de waarde of vaststelling van de prijs van de aandelen die bij een omzetting, fusie of splitsing komt te vervallen. Het wetsvoorstel voorziet in deze mogelijkheid in het kader van een blokkeringsregeling en zelfs bij een gedwongen overdracht van de aandelen. Ligt het niet voor de hand dezelfde mate van flexibiliteit ook ten aanzien van het vervallen van aandelen toe te kennen?

De leden van de CDA-fractie lezen dat in het kader van de mogelijkheid tot omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap met aandelen op naam en vice versa de regering opmerkt dat hiertegen geen principiële bezwaren zijn. Wat bedoelt zij hiermee precies?

De leden van de SP-fractie vragen wat de voor- en nadelen zijn van stemrechtloze aandelen bij naamloze vennootschappen.

Pandrecht en vruchtgebruik op gecertificeerde aandelen

De leden van de CDA-fractie lezen dat de regering omtrent het pandrecht en vruchtgebruik op gecertificeerde aandelen stelt dat er geen reden is gevonden om artikel 3:259 ten gevolge van het wetsvoorstel bv-recht te wijzigen. Kan de regering dit toelichten?

Fiscale aspecten

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat aanpassing van de belastingwetgeving aan de nieuwe vennootschapswetgeving essentieel is om de invoering van het nieuwe bv-recht optimaal te laten werken. Zij zijn benieuwd naar de stand van zaken van de benodigde fiscale aanpassingen en vernemen graag of de aanpassingen tijdig zullen zijn verwerkt. Zo nee, op welke termijn zal die verwerking naar verwachting een feit zijn? Daarbij rijst bij deze leden de vraag hoe in de tussentijd met eventuele lacunes in de fiscale wetgeving wordt omgegaan. Zij vernemen graag het standpunt van de regering op dit punt en een reactie op het uitvoerige commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) van 17 september 2010.

Het nieuwe bv-recht voorziet volgens de leden van de VVD-fractie in een fundamenteel andere benadering van de bescherming van het vermogen van een besloten vennootschap tegen uitbundige (dividend-)uitkeringen aan aandeelhouders. In dit kader is de balansstest gerelateerd aan de hoogte van het geplaatste en opgevraagde deel van het kapitaal vervallen. Daardoor speelt de hoogte van het geplaatste kapitaal geen rol meer. Dit roept bij de leden van de VVD-fractie de vraag op of de verplichte inschrijving van het geplaatste en gestorte kapitaal gehandhaafd moet blijven, nu dit geen betekenis meer heeft.

De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre met de flexibilisering van het bv-recht en de ten gevolge daarvan grotere ruimte voor het maken van eigen afspraken over de inrichting van de vennootschap, ook de mogelijkheden om een zo gunstig mogelijke fiscale regeling te zoeken, worden vergroot.

De leden van de CDA-fractie lezen in voorliggend wetsvoorstel dat de regering ook ingaat op fiscale aspecten, zoals toegezegd in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht. Ten aanzien van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 merkt de regering op dat vooralsnog alleen de wettelijke regelingen zijn bezien. De aan het woord zijnde leden merken hierbij op dat lagere regelgeving hieromtrent erg relevant is. Zij zijn derhalve erg benieuwd naar de termijn die de wetgever in gedachten heeft voor het bezien hiervan. Graag ontvangen zij hierop een reactie. Ten aanzien van verbonden lichamen (artikel 10a, vierde t/m zesde lid, Wet Vpb 1969) merkt de regering op dat er vooralsnog van uit wordt gegaan dat het begrip «belang» ook voldoende ruimte biedt om bij de invulling ervan op passende wijze rekening te houden met de als gevolg van de flexibilisering toegenomen vrijheid in de inrichting van besloten vennootschappen. Verwacht de regering dat dit in de toekomst anders zal zijn? Wat bedoelt de regering met de stelling «In dit kader zou ook kunnen worden gekeken naar de ratio van de achterliggende regeling waarvoor het verbondenheids criterium in die situatie van belang is»? Wanneer is de regering voornemens het Besluit fiscale eenheid 2003 aan te passen? De regering staat ook stil bij de gevolgen die het wetsvoorstel kan hebben op de Wet op de Inkomstenbelasting 2001, de Wet op de Loonbelasting 1964 en de Overdrachtsbelasting. Hebben de leden van de CDA-fractie het goed begrepen dat het wetsvoorstel niet leidt tot aanpassing van een van deze wetten?

De leden van de SP-fractie hebben enkele vragen over de fiscale aspecten. De advocaat-generaal concludeert bij het arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2010¹ dat volgens de wetgever zeggenschap samengaat met financieel belang in het kader van het begrip verbonden lichaam. Het nieuwe bv-recht kent bijvoorbeeld stemrechtloze en winstloze aandelen. In hoeverre moeten zulk soort aandelen meegeteld worden om te bepalen of er een sprake is van een verbonden lichaam voor de vennootschapsbelasting?

De aan het woord zijnde leden vragen verder of aandelen waaraan door de statuten bepaalde verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard zijn verbonden of bepaalde eisen aan het aandeelhouderschap van die aandelen zijn verbonden op basis van het nieuwe artikel 2:192 BW, kwalificeren als aandelen van een aparte soort in het kader van de aanmerkelijkbelangregeling? Ook vragen deze leden of de wettelijke rente die moet worden betaald in het kader van art. 2:216 BW onder enige aftrekbeperking in de vennootschapsbelasting valt of dat een vennootschapsbelastingplichtige aandeelhouder of bestuurder deze rente gewoon kan aftrekken? Zo ja, vindt de regering dit wenselijk?

Administratieve lasten

De leden van de PvdA-fractie lezen op pagina 13 van de memorie van toelichting dat het onderhavige wetsvoorstel niet tot een vermindering van administratieve lasten zal leiden maar in de praktijk wel leidt tot minder regeldruk. Deze leden begrijpen niet hoe een verminderde regeldruk niet tot minder administratieve lasten kunnen leiden en hebben daarom behoefte aan een nadere uitleg.

II. Artikelen

Artikel 2:129 BW

Kan de regering de leden van de SP-fractie uitleggen waarom zij na advies van de Raad van State de schrapping van het amendement van de leden Tang en Irgang (31 058, 24) aan dit wetsvoorstel heeft toegevoegd? Deze

¹ LJN BI8506, Hoge Raad, 08/04451.

leden vragen waarom de regering het verwijderen van een door de Tweede Kamer aangenomen amendement niet ter advisering heeft voorgelegd aan de Raad van State. Kan de regering bovendien aangeven waarom de verwijdering van eerder genoemd amendement en de vervangende regeling die zij voorstelt niet zijn opgenomen in eenzelfde wetsvoorstel? Verder vragen de leden van de SP-fractie de regering een overzicht van de afgelopen tien jaar te geven van door de Tweede Kamer aangenomen amendementen die door de regering later, zonder overleg met de indiener(s), zijn verwijderd.

Artikel 2:129 lid 7 BW

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van de ernstige bezwaren van VNO-NCW/MKB Nederland tegen artikel 2:129 lid 7 BW. Acht de regering het niet ook wenselijk dat het onderwerp dat hier geregeld wordt dient te worden betrokken bij het wetsvoorstel Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers en deskundigheidstoetsing van commissarissen (Kamerstuk 32 512) waar het qua onderwerp beter thuishoort en waardoor een integrale afweging van deze maatregelen kan plaatsvinden? In dat geval kan volgens deze leden artikel 2:129 lid 7 BW voorlopig vervallen. Voor de onderbouwing van de bezwaren tegen dit artikel verwijzen de leden van de VVD-fractie naar de brief van VNO-NCW/MKB Nederland van 20 september 2010 waarvan zij met instemming hebben kennisgenomen.

Artikel 2:180 lid 1 BW

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van het voorstel van VNO-NCW/MKB Nederland om aan dit artikel de volzin toe te voegen die regelt dat de minimumeisen van de oprichtingsakte zijn vastgelegd. Is de regering bereid dit voorstel over te nemen?

Artikel 2:181 lid 2 BW

De leden van de VVD-fractie merken op dat in het tijdschrift *Ondernemingsrecht*¹ het onderhavige wetsvoorstel wordt besproken. Op pagina 5 van de memorie van toelichting staat dat onder de in artikel 2:181 lid 2 genoemde «aandeelhouder die niet met het besluit heeft ingestemd» ook een stemrechtloze aandeelhouder wordt gerekend. In bovengenoemd tijdschrift wordt aangekaart dat ook de aandeelhouders zonder stemrecht schadeloosstelling kunnen vragen voor het verlies van hun aandelen en niet alleen de aandeelhouders met stemrecht die tegen hebben gestemd. Uit artikel 7:835 BW en de toelichting daarbij volgt dat het niet instemmen slechts ziet op stemgerechtigden. Waarom wordt van dit verschil in Boek 2 en Boek 7 uitgegaan? De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering hier nader op in te gaan en dit uit te leggen. Zij begrijpen de voorgestelde regeling zo dat houders van stemrechtloze aandelen geen lid kunnen worden van de door de omzetting gevormde vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij. Deze leden vragen wat daarvoor de reden is. Is het altijd onaantrekkelijk om dit lidmaatschap te verwerven? Stemrechtloze aandelen kunnen immers wel winstgerechtigd zijn.

Artikel 2:181 lid 3 BW

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de voorziene regeling van schadeloosstelling nodig is in artikel 2:181 lid 3 BW. Zij menen dat een omzetting van een bv in een nv ook gunstig voor aandeelhouders van stemrechtloze- of winstrechtloze aandelen kan zijn. De voorgestelde

¹ *Ondernemingsrecht 2010–13, Rechten van stemrechtloze aandelen in de invoeringswet flexibilisering BV-recht*, P.J. Dortmond, p. 521–525.

regeling van artikel 2:181 lid 3 BW zal overigens ook gebruikt kunnen worden om houders van stemrechtloze aandelen door middel van een omzetting hun aandelen te ontnemen. Dat vertaalt zich dan wel in een schadeloosstelling, maar daarvan is uiteindelijk de vraag of die reëel zal zijn. Bovengenoemde leden verwijzen in dit kader ook naar de opmerkingen van VNO-NCW/MKB Nederland op dit punt. De voorgestelde regeling is er kennelijk op gebaseerd dat bij een omzetting van een bv in een nv, stemrechtloze en winstrechtloze aandelen dwingendrechtelijk komen te vervallen. In het algemeen komt een dergelijk dwingendrechtelijk uitgangspunt de leden van de VVD-fractie vooralsnog onwenselijk voor. In dit kader verwijzen zij naar de opmerkingen gemaakt ten aanzien van het voorgestelde artikel 2:181 lid 2 BW. Het komt deze leden vooralsnog aantrekkelijker voor om als uitgangspunt te nemen dat bij de omzetting van een bv in een nv het aandeelhouderschap wordt gecontinueerd. Zij menen dat in dat geval een omzetting van een bv in een nv als regel, zoals gezegd, gunstig voor aandeelhouders van stemrecht- of winstrechtloze aandelen zal zijn. Voor die gevallen waarin dat niet het geval mocht zijn, kunnen de houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen de mogelijkheid worden geboden te opteren voor schadeloosstelling in combinatie met het verval van hun aandelen. De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering hier nader op in te gaan. De aan het woord zijnde leden maken zich ook zorgen over de praktische uitvoerbaarheid van artikel 2:181 lid 3 BW, zoals door de regering voorgesteld. Allereerst is niet duidelijk wat met een aantal begrippen in dit artikel wordt bedoeld. Zo is de vraag wat verstaan moet worden onder de drie kernbegrippen in dit artikel «ruilverhouding», «schadeloosstelling» en «vervallen». Daarvan is deze leden geen wettelijke basis of uitleg in de jurisprudentie in relatie tot de figuur van omzetting bekend. Graag nodigen de leden van de VVD-fractie de regering uit deze begrippen in het kader van de bedoelde omzetting nader uit te leggen. De regering merkt vervolgens op in de memorie van toelichting dat de eerder genoemde «ruilverhouding» zal moeten worden bepaald door onderhandelingen. De leden van de VVD-fractie vrezen dat deze niet gedefinieerde begrippen pas na gerechtelijke procedures zullen worden uitgelegd, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt.

Artikel 2:183 lid 3 BW

De leden van de VVD-fractie merken op dat dit artikel de omzetting van een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een bv beheerst. Bij de omzetting van een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij in een bv is geen rechterlijke machtiging nodig, slechts een besluit tot omzetting waarvoor de vereisten van een besluit tot statutenwijziging gelden. Ieder lid wordt aandeelhouder. Hoewel alle leden als lid stemrecht hebben, kunnen, zonder nadere voorziening, aan een lid stemrechtloze (of winstrechtloze) aandelen worden toegekend. Dat lijkt deze leden niet de bedoeling. Hoe ziet de regering dit? Deze leden merken ook op dat de regeling eenzijdig is en maar voor een bepaald geval (omzetting van nv in een andere entiteit) van toepassing is verklaard. Acht de regering het niet wenselijk dan ook de andere mogelijke gevallen te regelen? Uit pagina 28 van de memorie van toelichting kan vervolgens worden opgemaakt dat ook zonder de persoonlijke instemming van de desbetreffende aandeelhouders, hun aandelen kunnen worden omgezet in winstrechtloze dan wel stemrechtloze aandelen. Immers een besluit daartoe zonder instemming van de desbetreffende aandeelhouders wordt naar de leden van de VVD-fractie begrepen geacht in strijd te zijn met de eisen van redelijkheid en billijkheid en is derhalve slechts vernietigbaar. De hoofdregel in het kader van een statutenwijziging is echter dat het ontnemen of wijzigen van stemrecht dan wel winstrecht niet zonder instemming van de

desbetreffende aandeelhouders mogelijk is. Het is naar de mening van deze leden vooralsnog onlogisch dat bij een omzetting van een nv in een bv een ander – minder goede bescherming – zou moeten gelden dan bij een statutenwijziging van een bestaande bv. Ditzelfde uitgangspunt zou moeten gelden in het kader van een fusie of splitsing waarbij houders van aandelen in een nv aandeelhouders worden in een bv. De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering hier nader op in te gaan.

Amendement artikel 2:192 BW

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstuk 31 058) hebben de leden van de VVD-fractie een aantal amendementen ingediend. Eén van die amendementen (31 058, nr. 23) is door de minister ontraden en vervolgens ook niet aangenomen terwijl dit naar mening van deze leden wel een belangrijke aanvulling zou zijn geweest voor het nieuwe bv-recht. Het amendement had betrekking op de invoering van eisen voor het aandeelhouderschap en daaraan verbonden sancties. Dit zou een deugdelijke bescherming van minderheidsaandeelhouders met behoud van flexibiliteit met zich mee hebben gebracht. Het amendement was er op gericht een aantal lacunes en onduidelijkheden in het voorstelde artikel 2:192 BW weg te nemen. Zoals het nu in het wetsvoorstel is geregeld biedt het wel bescherming tegen het opleggen van een vervreemdingsplicht maar niet tegen het opschorten van rechten zoals het recht op uitkeringen, het vergaderrecht en het stemrecht. De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat het amendement de vrijheid van inrichting en een betere bescherming van minderheidsaandeelhouders met zich mee zou hebben gebracht. Deze leden verzoeken de regering het amendement te heroverwegen en hier uitvoerig op in te gaan. Ten aanzien van dit artikel is volgens de aan het woord zijnde leden tevens de vraag hoe kenbaar is dat er voor bepaalde aandeelhouders verplichtingen verbonden zijn aan de aandelen die zij houden. Is het niet wenselijk dat deze verplichtingen worden geregistreerd, waarbij wellicht het aandeelhoudersregister zich voor deze registratie zou kunnen lenen?

Artikel 2:195 BW

De leden van de VVD-fractie vragen in het kader van dit artikel of het niet wenselijk is dat duidelijker wordt vastgelegd welke aandeelhouder welke rechten heeft. Artikel 2:195 lid 1 bepaalt: «Tenzij de statuten anders bepalen is voor een geldige overdracht van aandelen vereist dat de aandeelhouder die een of meer aandelen wil vervreemden, deze eerst aanbiedt aan zijn mede-aandeelhouders naar evenredigheid van het aantal aandelen dat ten tijde van de aanbieding door ieder van hen wordt gehouden». Ook een houder van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen heeft als hoofdregel een voorkeursrecht in geval van een aandelenoverdracht. Bij de uitgifte van aandelen (artikel 2:206a BW) wordt als hoofdregel het voorkeursrecht van houders van andere dan gewone aandelen terzijde gesteld. De aan het woord zijnde leden menen dat overwogen moet worden om als hoofdregel de houders van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen geen voorkeursrecht toe te kennen ten aanzien van de andere soorten aandelen en dit dan ook in de wet eenduidig te regelen.

Artikel 2:206a lid 2 sub a BW

De leden van de VVD-fractie achten het wenselijk dat de regering toelicht hoe artikel 2:206a BW moet worden uitgelegd in geval het gaat om geheel winstrechtloze aandelen. Is er bij uitgifte ook een voorkeursrecht van deze aandeelhouders op nieuw uitgegeven aandelen? Artikel 2:206a lid 2

bepaalt immers: «Voor zover de statuten niet anders bepalen, hebben houders van aandelen die: a. niet boven een bepaald percentage van het nominale bedrag of slechts in beperkte mate daarboven delen in de winst, of b. die niet boven het nominale bedrag of slechts in beperkte mate daarboven delen in een overschot na vereffening, of c. waaraan ingevolge een statutaire regeling op grond van artikel 228 lid 5 geen stemrecht is verbonden geen voorkeursrecht op uit te geven aandelen.» Deze bepaling houdt dus nog geen rekening met de mogelijkheid van winstrechteloze aandelen. Acht de regering het niet wenselijk om onderdeel a te wijzigen zodat dit aanvangt met: «a. die winstrechtloos zijn of ..»?

Artikel 2:216 BW

De leden van de VVD-fractie stellen vast dat dit artikel gebaseerd is op een amendement dat mede door leden van de VVD-fractie is ondertekend. Aan deze leden is inmiddels ter kennisname gebracht dat de praktijk bezwaren heeft en houdt tegen deze regeling. Zij zullen deze bezwaren hier formuleren om de regering in staat te stellen haar visie daarop te geven. Daarna zullen deze leden de diverse adviezen afwegen tegen de achtergrond van het uitgangspunt dat dit artikel, en dan met name lid 3, compensatie biedt voor de vergaande vrijheid die door het wetsvoorstel wordt gecreëerd en een vorm van bescherming biedt voor crediteuren nu de kapitaalbescherming is weggefallen.

De bezwaren van deze leden zijn als volgt samen te vatten.

De voorgestelde regeling kan in de praktijk leiden tot onoverkomelijke problemen, hoge administratieve lasten en aantasting van de concurrentiepositie van in Nederland gevestigde Nederlandse en buitenlandse ondernemingen. Meer specifiek leidt dat tot de volgende bezwaren die aan dezeleden ter kennis zijn gebracht.

Artikel 2:216 lid 3 BW creëert ter vervanging van de balanstest (zie art. 2:216 lid 1 BW oud) een «uitkeringstest». Zoals gesuggereerd in de memorie van toelichting zullen bestuurders die veilig aan deze test willen voldoen advies of een opinion van een accountant moeten vragen. In de praktijk zou een groot deel van de vooraanstaande accountantskantoren niet voornemens zijn om deze adviezen of opinions af te geven, ondermeer vanwege de veelal van toepassing zijnde buitenlandse (SEC) verbodsbepaling voor een controlerende accountant om een waarderende verklaring op zijn cliënte af te geven en dat een niet-controlerende accountant wegens onbekendheid met de verzoekende vennootschap de daaraan verbonden risico's niet kan inschatten.

Het voorgestelde artikel zou een nieuwe grondslag creëren voor bestuurdersaansprakelijkheid. Dit zou onnodig en ongewenst zijn nu er op grond van de artikelen 2:9, 2:248 en 6:162 BW al een afdoende regeling voor bestuurdersaansprakelijkheid bestaat. Daarnaast is de norm niet praktisch. Zo zou onduidelijk zijn hoe lang een bestuurder geacht wordt vooruit te kijken bij het beoordelen van het verlenen van zijn toestemming aan de winstuitkering en op welke termijn het kunnen voldoen aan de opeisbare schulden voor de vennootschap na dividenduitkering dan ziet.

De vele directeuren-groootaandeelhouders («DGA's») zouden vanwege hun dubbelrol als bestuurder en groot- of enig aandeelhouder in de problemen kunnen komen bij het voldoen aan deze regeling.

Bestuurders van nationale en internationale concerns zouden door deze bepaling ook in de problemen kunnen komen. Zij kunnen immers door hun aandeelhouders tot uitkering gedwongen worden, terwijl aan hen alleen ontslag als middel open staat.

Deze regeling zou ook leiden tot verhoging van de kosten van een eventuele verzekering die de mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid dekt. Een bezwaar zou voorts zijn dat de regeling ook van toepassing is op bestuurders van in Nederland gevestigde buitenlandse (concern-

)vennootschappen. In artikel 1.8 van het onderhavige wetsvoorstel wordt namelijk voorgesteld de wet op de formeel buitenlandse vennootschappen zodanig te wijzigen dat ten aanzien van een formeel buitenlandse vennootschap artikel 2:216 lid 3 (de bestuurdersaansprakelijkheid) van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Als dit inderdaad het geval is, dan kan dit tot het gevolg hebben dat deze bestuurders in Nederland zouden moeten voldoen aan deze bepaling en aansprakelijk kunnen worden gesteld terwijl soortgelijke wetgeving in het land waar hun vennootschap opgericht is, niet van toepassing is.

Er zou op dit punt strijd zijn met Europese regelgeving en het recht van vrije vestiging. In dit kader werd gewezen op het Inspire Art-arrest¹ waarin door het Hof van Justitie van de EG zou zijn bepaald dat de vrijheid van vestiging van vennootschappen opgericht naar het recht van een lidstaat van de Europese Unie in de weg staat aan een aantal kernbepalingen uit de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen. Indien de regering dit bezwaar deelt, dan zou dat tot gevolg hebben dat artikel 2:216 lid 3 BW alleen zou gelden voor Nederlandse besloten vennootschappen en voor formeel buitenlandse vennootschappen welke hun oorsprong buiten de Europese Unie of de EER hebben. Dit zou er dan in de praktijk betrekkelijk eenvoudig toe kunnen leiden dat – teneinde de bepalingen van artikel 2:216 lid 3 BW te ontlopen – een Nederlandse besloten vennootschap kan worden weggefuseerd met een andere EU-vennootschap (met een aanzienlijk lichter bestuurdersaansprakelijkheidsregime) en vervolgens deze overblijvende EU-vennootschap zichzelf in Nederland vestigt met een beroep op de rechtsregel volgende uit het Inspire Art-arrest met als resultaat dat artikel 2:216 lid 3 BW niet op deze vennootschap van toepassing is. Volgens het Hof is deze handelwijze inherent aan gebruikmaking van de vrijheid van vestiging wanneer een EU-onderdaan ervoor kiest een vennootschap op te richten in een lidstaat waar de regels van vennootschapsrecht hem minder beperkend lijken, waarbij de omstandigheid dat hij vervolgens geen enkele activiteit in het land van oprichting ontplooid niet relevant is (zie ook memorie van toelichting bij kamerstuk 29 524, nr. 3).

Gesteld wordt dat het opnemen van artikel 2:216 lid 3 BW juist het doel van de wetswijziging voorbij schiet nu dit lid afbreuk zou doen aan de populariteit van de Nederlandse besloten vennootschap en juist lastenverhogend werkt, terwijl het doel van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht nu juist mede het bevorderen van de populariteit van de Nederlandse besloten vennootschap en lastenverlaging is.

Tenslotte zou door deze bepaling daarmee het vestigingsklimaat van Nederland onnodig worden aangetast.

De leden van de VVD-fractie zien graag de reactie van de regering op deze bezwaren tegemoet.

Artikel 227 lid 4

In deze bepaling is opgenomen dat een regeling waarbij het vergaderrecht is toegekend aan certificaathouders, slechts met instemming van de betrokken certificaathouders kan worden gewijzigd. Deze formulering roept de vraag op of de vennootschap zich de bevoegdheid tot wijziging van de aan certificaten verbonden rechten kan voorbehouden. Verwezen kan worden naar bijvoorbeeld artikel 2:232 BW waarin ten aanzien van het toekennen van rechten aan derden de huidige wet toelaat dat de wijzigingsbevoegdheid wordt voorbehouden. Het zou dan volgens deze leden voor de hand kunnen liggen om ditzelfde uitgangspunt ook ten aanzien van certificaathouders in de wet op te nemen. De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering hier nader op in te gaan.

¹ Hof EG 30 september 2003 (KvK Amsterdam/Inspire Art BV).

Artikel 2:252 lid 1 BW tweede volzin

De leden van de VVD-fractie stellen voor in het eerste lid van artikel 2:252 «artikel 228 lid 4, tweede volzin» te vervangen door: «artikel 228 lid 4, derde volzin». Dit zelfde voorstel werd gedaan in de Invoeringswet ten aanzien van artikel 2:242 lid 1 om een foutieve verwijzing te corrigeren.

Artikel 2:253 BW een na laatste volzin

De leden van de VVD-fractie stellen voorts voor in de een na laatste volzin van artikel 2:253 «artikel 228 lid 4, tweede volzin» te vervangen door: artikel 228 lid 4, derde volzin» Dit zelfde voorstel werd gedaan in de Invoeringswet ten aanzien van artikel 2: 242 lid 1 om een foutieve verwijzing te corrigeren.

Artikel 2:404, eerste lid, BW

De leden van de VVD-fractie merken op dat sub JJ van het onderhavige wetsvoorstel ten aanzien van artikel 2:404 lid 1 wordt voorgesteld de zinsnede «de artikelen 204a lid 4 en 204c lid 7» te vervangen door: «artikel 204a lid 4.» Dit voorstel wordt gedaan omdat artikel 204c vervalt. In het onderdeel Z van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstuk 31 058) vervalt het vierde lid van artikel 204a. Met andere woorden de zinsnede uit artikel 404 lid 1 «Behoudens de artikelen 204a lid 4 en 204c lid 7 kan» dient te vervallen. Deze leden stellen voorts in verband daarmee voor artikel 404 lid 1 aan te passen als volgt: «Een in artikel 403 bedoelde aansprakelijkstelling kan worden ingetrokken door nederlegging van een daartoe strekkende verklaring ten kantore van het handelsregister.»

Artikel 7:835 lid 2 van de Wet tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap van het Burgerlijk Wetboek («Wetsvoorstel Personenvennootschap»)

Het Wetsvoorstel Personenvennootschap en de daarbij behorende Invoeringswet zijn respectievelijk op 25 januari 2005 en op 15 december 2009 aangenomen in de Tweede Kamer. Ten aanzien van de behandeling van die wetsvoorstellen is bepaald dat zij gelijktijdig met het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en het onderhavige wetsvoorstel in de Eerste Kamer zullen worden behandeld. Gelijktijdige behandeling in de Eerste Kamer van wetgeving voor de personenvennootschap en de vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht dient naar het oordeel van de leden van de VVD-fractie geen doel. Deze wetsvoorstellen zijn niet zodanig met elkaar verweven dat ze niet los van elkaar in de Eerste Kamer kunnen worden afgehandeld. Acht de regering de vertraging die hierdoor voor de wetgeving op het gebied van de personenvennootschap ontstaat wenselijk?

De leden van de VVD-fractie merken op dat in de Invoeringswet wordt voorgesteld om artikel 7:835 tweede lid, onderdeel d van het Wetsvoorstel Personenvennootschap als volgt te wijzigen: «d. het naleven van artikel 182 van Boek 2, respectievelijk artikel 100 van Boek 2 dat op het besluit tot omzetting van toepassing is;»

In het huidige Wetsvoorstel Personenvennootschap wordt in artikel 835 lid 2 d verwezen naar artikel 209. Dat artikel (crediteuren beschermingsregeling in geval van een kapitaalvermindering) wordt van toepassing verklaard op een omzetting van een bv in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid («OVR»). Artikel 209 vervalt bij invoering van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht. Naar het oordeel van deze leden is er geen reden meer voor een dergelijke crediteuren beschermingsbepaling onder het nieuwe bv-recht bij

omzetting van een bv in een OVR. Volgens de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel wordt, omdat de inhoud van artikel 209 in het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht overgeheveld is naar artikel 182, de verwijzing in artikel 7:835 dienovereenkomstig aangepast. Artikel 182 BW geldt niet meer voor een kapitaalvermindering, maar uitsluitend voor omzetting van een bv in een coöperatie, vereniging, stichting en een onderlinge waarborgmaatschappij.

Naar het oordeel van deze leden dient de gehele verwijzing naar artikel 182 te vervallen. Voor de bv is de crediteurenbescherming in geval van kapitaalvermindering in haar huidige vorm komen te vervallen. Door de omzetting van een bv in een OVR vervalt weliswaar het (gehele) aandelenkapitaal, maar daarvoor in de plaats worden de vennoten op grond van artikel 7:835 lid 5, naast de rechtspersoon die in stand is gebleven, verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap na de omzetting ontstaan. Er is hier sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid. De leden van de VVD-fractie zien dan ook geen reden om de regeling van crediteurenbescherming die van toepassing is bij omzetting van een bv in een coöperatie, vereniging, stichting of onderlinge waarborgmaatschappij van toepassing laten zijn op een omzetting van een bv in een OVR.

De leden van de VVD-fractie stellen voorts voor het tweede lid van artikel 7:835, onderdeel d te wijzigen als volgt: d. indien een naamloze vennootschap wordt omgezet in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, het naleven van artikel 100 van Boek 2 dat op het besluit tot omzetting van toepassing is;».

Overgangsrecht

De leden van de VVD-fractie merken op dat in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet wordt gesteld dat als uitgangspunt geldt dat de nieuwe bepalingen vanaf het moment van inwerkingtreding onmiddellijk van toepassing zijn, maar alleen en aanzien van feiten die na dat moment voorvallen. Ingevolge het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht vervallen het derde en het vierde lid van artikel 2:204a. In lid 3 wordt nu geregeld dat bij inbreng op aandelen in natura bij oprichting van de bv geen inbrengbeschrijving en accountantsverklaring noodzakelijk zijn als de oprichter zich hoofdelijk aansprakelijk stelt langs de lijnen van artikel 2:403. In lid 4 wordt bepaald dat de aansprakelijkstelling overeenkomstig artikel 2:404 kan worden ingetrokken (echter niet eerder dan 2 jaar na inbreng). Deze regeling geldt op grond van artikel 2:204b lid 3 ook bij inbreng op aandelen in natura na oprichting. Omdat er onder het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht geen inbrengcontrole meer is door middel van een accountantsverklaring worden de leden 3 en 4 geschrapt. Maar artikel 2:204a lid 4 bevatte een specifieke regeling voor het intrekken van een aansprakelijkheidsverklaring. Ten aanzien van vóór de invoering van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht afgegeven aansprakelijkheidsverklaringen ingevolge artikel 2:204a lid 3 en 2:204b lid 3 is naar het oordeel van de VVD-fractie niet duidelijk hoe die kunnen worden ingetrokken of dat deze automatisch zullen zijn ingetrokken doordat de betreffende inbrengcontrole is afgeschaft. Het laatste zou overigens de voorkeur hebben van deze leden.

De leden van de VVD-fractie stellen voor in de overgangsbepalingen een regeling toe te voegen die duidelijkheid verschaft en bepaalt dat aansprakelijkheidsverklaringen die zijn neergelegd bij het handelsregister overeenkomstig de artikelen 2:204a lid 3 en artikel 2:204b lid 3 met ingang van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht gelden als te zijn ingetrokken.

De leden van de VVD-fractie merken op dat in het onderhavige wetsvoorstel is bepaald dat binnen 5 jaar alle statuten dienen te zijn aangepast aan de nieuwe wettelijke regeling die geldt bij ontstentenis of belet van de RvC (art. 2:252 lid 4 BW). Dat betekent dat bedrijven verplicht met een fikse kostenpost worden geconfronteerd. De aan het woord zijnde leden zouden zich ook kunnen voorstellen dat bepaald wordt dat de statuten bij de eerstvolgende statutenwijziging dienen te worden aangepast, waarbij dan eventueel een ruimere termijn dan 5 jaar kan worden voorgeschreven als uiterste datum. Dit betekent dat de betreffende vennootschappen niet onnodig op kosten worden gejaagd en dat de modernisering wel binnen een redelijke termijn worden doorgevoerd, in ieder geval voor die vennootschappen waarvoor deze van belang is. Overigens zouden deze leden zich kunnen voorstellen dat in dit kader wel wordt bepaald wat statuten tenminste moeten bevatten zodat de essentialia altijd zijn opgenomen.

Acht de regering het niet ook wenselijk dat statuten in andere talen dan het Nederlands rechtsgeldig kunnen zijn? Naar het oordeel van de leden van de VVD-fractie zou dit het vestigingsklimaat voor buitenlandse vennootschappen verder kunnen verbeteren, zij het dat het dan wellicht lastiger wordt om van de inhoud van de statuten kennis te nemen. Deze leden zien uit naar de afweging van de regering op dit punt.

De leden van de SP-fractie vragen waarom gekozen is voor een overgangstermijn van vijf jaar en of de regering de kosten van kennisname van de nieuwe regels tot incidentele administratieve lasten rekent. Zo ja, is dit gebruikelijk?

Slot

In navolging van de brief van VNO-NCW/MKB Nederland van 20 september 2010 merken ook de leden van de VVD-fractie op dat het niet geheel logisch lijkt dat er een groot verschil zal zijn tussen houders van – met medewerking van de vennootschap uitgegeven – certificaten met en zonder vergaderrechten. In het eerste geval zullen deze een wettelijk pandrecht hebben en in het tweede geval hebben zij dat niet. Wat is het gevolg van het niet binnen 5 jaar opnemen in de statuten van de vergaderrechten zoals voorzien in artikel V.2 lid 6 Overgangswet? Vervallen deze pandrechten dan? Zo ja op welke wettelijke grondslag? De leden van de CDA-fractie merken op dat zowel de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) als VNO-NCW uitvoerig commentaar hebben geleverd op dit wetsvoorstel. Deze leden verzoeken de regering op deze commentaren te reageren.

De fungerend voorzitter van de commissie,
Arib

Adjunct-griffier van de commissie,
Puts