

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. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 16 februari 2007 en het nader rapport d.d. 24 mei 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 29 november 2006, no. 06.004338, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, mede namens de staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe dat veel regels van dwingend recht, die kenmerkend zijn voor het institutionele karakter van de besloten vennootschap (bv), vervallen of dat de mogelijkheid wordt gecreëerd ervan te kunnen afwijken. De kapitaalbeschermingseisen worden ingrijpend herzien, waardoor het eenvoudiger wordt om een bv op te richten. Ook krijgen de aandeelhouders meer vrijheid om de bv naar eigen inzicht vorm te geven, doordat de verplichte blokkeringsregeling wordt afgeschaft en de besluitvormingseisen kunnen variëren naar gelang het soort besluit. In aansluiting op deze versoepelingen wordt ook de geschillenregeling aangepast. Reden voor deze wijzigingen is dat de bestaande regels voor een groot deel zijn ontleend aan het wettelijk stelsel met betrekking tot de naamloze vennootschap (nv). Veel van deze bepalingen worden voor de bv als star en onnodig belastend ervaren. Ook geven volgens de toelichting ontwikkelingen in een aantal Europese landen de nationale wetgever aanleiding tot het aanbieden van een flexibeler rechtsvorm, zodat het bv-recht in internationaal verband meer concurrerend wordt. Tot slot worden verschillende knelpunten en onduidelijkheden in het bestaande bv-recht aangepakt.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer opmerkingen over de positionering van de bv, neveneffecten van de voorgestelde herregulering, de verhouding tot enerzijds de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en anderzijds de nv, de regeling van de interne verhoudingen en de geschillenregeling. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 november 2006, nr. 06.004338, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies

inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.
Dit advies, gedateerd 16 februari 2007, nr. W03.06 0514/I, bied ik U hierbij aan.

1. Positionering

a. *Uit de toelichting komt naar voren dat de flexibilisering enerzijds wordt ingegeven door de concurrentie met vergelijkbare rechtsvormen van andere staten, in het bijzonder van de Europese Unie, en anderzijds door «wensen die in de praktijk leven». Zo lijkt de invoering van stemrechtloze aandelen te zijn ingegeven door wensen uit de praktijk die verband houden met de gebruikelijkheid van deze figuur in internationaal verband¹. Om de genoemde redenen worden de oprichtingseisen versoepeld, de crediteurenbescherming anders vormgegeven en laat de wetgever de interne organisatie van de rechtspersoon relatief veel vrijheid. De gerichtheid van het voorstel op flexibiliteit roept de vraag op of het voorgestelde stelsel voldoende rekening houdt met andere situaties dan die waarbij het gaat om economisch gezien internationale verhoudingen of om concurrentie met buitenlandse rechtsvormen. De Raad denkt daarbij in het bijzonder aan de bv die in het midden- en kleinbedrijf wordt gebruikt, waaronder de traditionele familie-bv. Dit betreft veruit de meeste bv's. De voorgestelde flexibilisering gaat uit van een verdergaande professionaliteit van de betrokken partijen (in het bijzonder de aandeelhouders). Waar het huidige bv-recht door middel van regels van dwingend recht, waarvan slechts in beperkte mate kan worden afgeweken, bijdraagt aan het evenwicht tussen betrokken partijen, dwingt het voorstel tot een actieve, professionele belangenbehartiging om tot evenwichtige verhoudingen te komen, die, meer dan thans, hun neerslag moeten vinden in de statuten². Bij (meestal grotere) bv's met verschillende (zakelijke) aandeelhouders zal aan de noodzakelijke kennis van zaken meestal geen gebrek bestaan. Bij (meestal kleinere) bv's waarin de verhoudingen tussen partijen langs meer lijnen verlopen (bestuurders die ook aandeelhouder zijn; familiebedrijven) spreekt dat minder vanzelf. De Raad acht het aannemelijk dat bij dergelijke verhoudingen meer behoefte zal bestaan aan dwingende regels, waarvan slechts in beperkte mate kan worden afgeweken, ter bescherming van de belangen van de verschillende betrokken partijen. Zo betwijfelt de Raad of het gewenst is om ook voor bv's waar familieverbanden een grote rol spelen, de mogelijkheid te creëren stemrechtloze aandelen in te voeren, die een vergaande verandering van de niet alleen door het bv-recht bepaalde verhoudingen kunnen betekenen.*

De Raad adviseert in de toelichting meer aandacht te besteden aan de geschiktheid van het voorgestelde flexibele stelsel voor verschillende categorieën gebruikers en met name in te gaan op de vraag of de voorgestelde ruime mogelijkheden tot afwijking van de basisstructuur voldoende rekening houdt met de interne verhoudingen van veelal de kleinere vennootschappen, en het voorstel eventueel aan te passen.

b. *De beoogde flexibilisering van het bv-recht blijkt onder meer daaruit dat regels van dwingend recht vervallen, dan wel dat de mogelijkheden om daarvan af te wijken aanmerkelijk toenemen. Hoewel de wet een basisstructuur voor de bv biedt, betekenen deze mogelijkheden tot afwijkingen, dat, indien daarvan gebruik wordt gemaakt, een verschuiving optreedt naar statutaire regelingen en naar niet-openbare aandeelhoudersovereenkomsten. Door de ruime mogelijkheden om andere dan de wettelijke regelingen te treffen neemt de kans op conflicten, en daarmee het mogelijke grotere beroep op de rechter toe. Met name bij kleinere vennootschappen en de familie-bv ligt een gang naar de rechter niet voor de hand. In de toelichting wordt aan het neveneffect van een grotere kans op conflicten in het geheel geen aandacht besteed. De Raad adviseert hierop in te gaan.*

1a. 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

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 7, derde alinea.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3, midden.

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 ontzeggen 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 gevergd. Daarnaast kan bescherming worden gevonden in het enquêterecht 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 unanimititeit voor te schrijven of te bepalen dat een regeling niet tegen de wil van een aandeelhouder aan hem kan worden opgelegd. Voorbeelden zijn de invoering van variabel stemrecht of van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen en de statutaire uitsluiting van de overdraagbaarheid van aandelen gedurende een bepaalde termijn. Ook hier kunnen de geschillenregeling en het enquêterecht een corrigerende invloed uitoefenen.

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 door de Raad 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.

De memorie van toelichting is aangevuld in paragraaf 3, waarin een nieuwe subparagraaf is opgenomen met als titel «Positie van MKB-ondernemingen en familiebedrijven».

1b. Het is lastig om in te schatten in hoeverre de voorgestelde 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 unanimité 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 aandeelhouderchap (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. In aanvulling op de wettelijke bescherming van artikel 15 (vernietigbaarheid van een besluit wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid) biedt de geschillenregeling voor de hierboven genoemde conflict-situaties een procedure die erop gericht is om via de weg van uitstoting of uittreding van aandeelhouders een uitweg te bieden bij conflicten tussen aandeelhouders. De expertgroep heeft in haar rapport benadrukt dat «een goede en effectieve geschillenregeling een noodzakelijk sluitstuk vormt voor een evenwichtig bv-recht dat, terecht, veel ruimte laat aan partijen». Ook de commissie vennootschapsrecht is van mening dat de geschillenregeling aanpassing behoeft. In het wetsvoorstel is niet alleen de procedure van de geschillenregeling gestroomlijnd, maar zijn ook regels voor schadevergoeding toegevoegd en is de verhouding tot regelingen in de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst nader geregeld. 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 memorie van toelichting is aangevuld in de inleiding van paragraaf 9 (geschillenregeling).

2. Verhouding met andere regelingen

a. *Met de flexibilisering krijgt de bv meer karaktertrekken van een personenvennootschap. Tegelijkertijd schuift het stelsel van de personenvennootschap op in de richting van de bv, nu blijkt het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek voor de personenvennootschap de rechtsvorm van de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) wordt ingevoerd. Het voornaamste onderscheid tussen de bv en de OVR zal nog zijn gelegen in de aansprakelijkheid: bij de OVR is aansprakelijkheid van de vennoten het uitgangspunt, bij de bv zijn bestuurders en aandeelhouders in beginsel niet aansprakelijk. Dit wordt evenwel gemitigeerd doordat bij de bv verdergaande aansprakelijkheden zullen gaan gelden, die compensatie moeten bieden voor de toegenomen flexibiliteit van het stelsel. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verschillen en overeenkomsten tussen de OVR en de «flexibele bv», en daarbij aan te geven welke verschillen naar verwachting in de praktijk de doorslag zullen geven voor de keuze van een van beide rechtsvormen, afgezien van de jaarrekening-technische verschillen en de verschillen in fiscale gevolgen van de keuze voor de ene of de andere rechtsvorm.*

b. *Volgens de toelichting¹ is ervoor gekozen om geen overeenkomstige aanpassingen door te voeren in het nv-recht, omdat het karakter van de nv anders is en op meer punten afhankelijk is van het Europese recht. De Raad wijst erop dat de Europeesrechtelijke invloed zich vooral doet gelden op het terrein van de kapitaalbescherming en dat deze niet zozeer betrekking heeft op de vormgeving van de inrichting van de nv. In dat licht bezien acht de Raad een beschouwing van belang of en in hoeverre voor de nv een vergelijkbare flexibilisering in het verschiet ligt, binnen de mogelijkheden die het Europese recht daartoe biedt, en in hoeverre de argumenten die thans voor flexibilisering van het bv-recht pleiten, ook gelden voor de nv. De Raad adviseert in de toelichting uiteen te zetten hoe de regering zich de verdere ontwikkeling van het nv-recht voorstelt.*

2a. De belangrijkste verschillen tussen de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) en de bv onder het voorgestelde flexibele stelsel zijn de volgende.

Ten eerste zijn er, zoals de Raad opmerkt, 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 aansprakelijkheid 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 jaarrekening, 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

¹ Paragraaf 3, slot.

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 uittreden 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 vennootschap¹. 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

¹ EIM, R. Braaksmā en K. Bangma, *Het MKB en de BV – Achtergronden van de keuze voor ondernemers*, 24 maart 2004.

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 memorie van toelichting is aangevuld met een nieuwe paragraaf 11, getiteld «Verhouding tot de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en de nv».

2b. 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 beleggings oogpunt. 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.

De memorie van toelichting is aangevuld met een nieuwe paragraaf 11, getiteld «Verhouding tot de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid en de nv».

3. Interne verhoudingen

De voorgestelde bepalingen inzake statutaire verplichtingen (artikel 192), blokkeringsregeling (artikel 195), verplichte aanbieding (artikel 195a) en kwaliteitseisen aandeelhouderschap (artikel 195b) hebben alle betrekking op de vormgeving van de interne verhoudingen. Zij zijn bepalend voor het evenwicht binnen de vennootschap tussen meerderheids- en minderheidsaandeelhouders. Omdat het wetsvoorstel is gericht op flexibilisering, komt dit evenwicht op een ander punt te liggen dan thans het geval is. Volgens de toelichting¹ is slechts voor de gevallen waarin het risico bestaat dat het meerderheidsbelang wordt misbruikt of waar essentiële rechten van aandeelhouders in het geding zijn, een specifieke wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder geboden. Dit leidt ertoe dat met betrekking tot bepaalde besluiten extra eisen worden gesteld aan de besluitvorming, of dat een bepaald besluit niet tegen de wil van een aandeelhouder kan worden opgelegd. Afgezien daarvan wordt de aandeelhouder die onredelijk in zijn belangen is geschaad een recht op uittreden via de geschillenregeling geboden. Dit stelsel geeft de Raad de aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a. Volgens het voorstel kan een statutenwijziging vrijwel steeds met gewone meerderheid worden gerealiseerd; een uitzondering vormt het besluit om de overdraagbaarheid van aandelen voor een bepaalde termijn uit te sluiten, waarvoor een unanimitateis geldt (artikel 195, derde lid). De bescherming van de minderheidsaandeelhouders loopt uiteen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen besluiten die betrekking hebben op verplichtingen van verbintenrechtelijke aard, waaraan de tegenstemmende aandeelhouder niet is gebonden (artikel 192), en besluiten die kunnen leiden tot wijziging van belangrijke aandeelhoudersrechten (de artikelen 195, 195a en 195b), die wel tegen de wil van een aandeelhouder kunnen worden opgelegd. In het laatste geval heeft de tegenstemmende aandeelhouder alleen de keuze tussen

¹ Paragraaf 3, vierde alinea.

accepteren óf, indien het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd (artikel 343), een vordering tot uittreding in te stellen tegen zijn mede-aandeelhouders. Voor dit verschil in benadering wordt in de toelichting de verklaring gegeven dat het bestaande artikel 192 de tegenstemmende aandeelhouder evenmin bindt¹. Besluiten die de aandeelhouder rechtstreeks in het privévermogen raken, zoals een leveringsverplichting of een verplichting om een lening te verstrekken aan de vennootschap, binden de aandeelhouder niet tegen zijn wil.

De Raad meent dat het onderscheid in rechtsgevolgen tussen de regelingen, voorzover die betrekking hebben op verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard enerzijds en kwalitatieve verplichtingen of blokkeringsregelingen anderzijds die, in de woorden van de toelichting, vooral gerelateerd zijn aan het aandeel en de interne structuur van de vennootschap, onvoldoende gerechtvaardigd is. Het zal niet steeds duidelijk zijn of een verplichting van verbintenisrechtelijke aard is, van kwalitatieve aard is dan wel een blokkeringsregeling betreft. Nu aan een diffuus verschil in de aard van de verplichtingen² grote verschillen in rechtsgevolgen worden verbonden, bestaat de mogelijkheid dat, al naar gelang de meerderheidsaandeelhouder dat wenst, de desbetreffende verplichting – met het oog op de verschillen in rechtsgevolgen – wordt vormgegeven als verplichting van verbintenisrechtelijke aard, dan wel als besluit dat leidt tot wijziging van aandeelhoudersrechten. Daarbij komt dat een kwaliteitseis of blokkeringsregeling weliswaar formeel betrekking heeft op verplichtingen die direct zijn verbonden aan het aandeel of het aandeelhouderschap, maar materieel grote nadelige gevolgen kan hebben voor het privévermogen van de aandeelhouder. De Raad adviseert daarom uit een oogpunt van bescherming van minderheidsaandeelhouders bedoeld onderscheid nader te bezien.

b. In artikel 192 is geen uittreedrecht opgenomen voor de minderheidsaandeelhouder die een verplichting niet heeft geaccepteerd. Volgens de artikelsgewijze toelichting bij artikel 192, eerste lid, past een dergelijke regeling beter bij een coöperatieve vennootschap, waarin het sluiten van overeenkomsten met de leden een wezenskenmerk is van de rechtsvorm. De Raad acht deze redengeving niet overtuigend, nu de mogelijkheid om dergelijke overeenkomsten te sluiten ook in het bv-recht bestaat en daarbij blijken de wetsgeschiedenis van de huidige bepaling steeds is gedacht aan extra verplichtingen in de semi-coöperatieve sfeer³. In het wetsvoorstel is ten aanzien van de artikelen die met name betrekking hebben op verplichtingen die gerelateerd zijn aan het aandeel, wel voorzien in een specifiek uittreedrecht (bijvoorbeeld artikel 195b). Ook gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt ten aanzien van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen artikel 192 enerzijds en (met name) artikel 195b anderzijds, adviseert de Raad om – zo het onderscheid tussen verbintenisrechtelijke verplichtingen en besluiten die leiden tot wijziging van aandeelhoudersrechten wordt gehandhaafd – in artikel 192 in ieder geval een uittreedrecht op te nemen.

3a. Het door de Raad gesignaleerde verschil in rechtsgevolgen tussen de regeling in artikel 192 en de regelingen in de artikelen 195, 195a en 195b bestaat al onder het huidige recht. In het ambtelijk voorontwerp is getracht om de wettelijke regeling te verduidelijken door in alle genoemde artikelen te bepalen dat de statutenwijziging bij gewone meerderheid kan plaatsvinden. Dit had tot gevolg dat een minderheidsaandeelhouder ook tegen zijn wil aan statutaire verplichtingen op grond van artikel 192 gebonden zou kunnen worden. Uit de consultatie is gebleken dat een zodanige wijziging in de praktijk op grote bezwaren stuit. Daarbij is aangegeven dat investeringen in bv's zouden worden belemmerd, omdat aandeelhouders er niet op kunnen vertrouwen dat hun inbreng beperkt blijft tot de stortingsplicht op hun aandelen. Vanwege deze bezwaren is in het wetsvoorstel gekozen voor handhaving van de regel dat aan een aandeelhouder niet tegen zijn wil een statutaire verplichting boven de storting tot het nominale bedrag van het aandeel kan worden opgelegd.

Hoewel het wetsvoorstel het bestaande onderscheid in rechtsgevolgen dus niet opheft, wordt ten opzichte van de huidige regeling wel een verduidelijking aangebracht. In artikel 192 van het wetsvoorstel is gepreciseerd dat alleen verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard onder artikel 192 vallen. De regel dat verplichtingen niet tegen de wil van een aandeelhouder kunnen worden opgelegd, geldt dus alleen voor verplichtingen die rechtstreeks op het

¹ Paragraaf 8, vormgeving van de interne verhoudingen, zesde alinea.

² Vergelijk ook de passage in de toelichting, paragraaf 8, midden, waarin wordt vermeld dat in het ambtelijk voorontwerp qua besluitvormingseisen geen onderscheid werd gemaakt «in verband met een eventuele onduidelijkheid of een blokkeringsregeling tevens moet worden aangemerkt als een statutaire verplichting waarop artikel 192 van toepassing is».

³ Zie het losbladige commentaar Rechtsper-sonen, Boek 2 BW, ad artikel 192, aant. 1 en 2.

vermogen van de aandeelhouder drukken. Een statutaire regeling op grond van artikel 195 of 195b kan weliswaar invloed hebben op de waarde van de aandelen, maar drukt niet rechtstreeks op het overige vermogen van de aandeelhouder. Dit betekent dat de invoering van een blokkeringsregeling (artikel 195) en een kwaliteitseis (artikel 195b) niet onder de werking van artikel 192 vallen. Een verplichting tot aanbieder en overdracht heeft weliswaar een obligatoir karakter, maar beperkt zich tot het aandeel en laat het overige vermogen van de aandeelhouder ongemoeid. Ter vermijding van misverstanden is in artikel 195a lid 4 van het wetsvoorstel was expliciet bepaald dat artikel 192 niet van toepassing is op een verplichting tot aanbieder en overdracht.

Onderkend moet worden dat het onderscheid in de praktijk minder zwart-wit kan zijn. Zowel onder huidig recht als op grond van het wetsvoorstel is het denkbaar dat hetgeen materieel van een aandeelhouder verlangd wordt zowel kan worden gegoten in de vorm van een statutaire verplichting van verbintenisrechtelijke aard als in de vorm van een kwaliteitseis als bedoeld in artikel 195b. Het niet voldoen aan een statutaire kwaliteitseis wordt gesanctioneerd met opschorting van stemrecht, vergaderrecht en het recht op uitkeringen. Ook in deze situatie wordt de minderheidsaandeelhouder in het wetsvoorstel beschermd: artikel 195b biedt hem de bescherming van een aanbiederregeling met waarborgen voor de prijsbepaling of, indien de vennootschap niet tijdig gegadigden aanwijst aan wie de aandelen kunnen worden overgedragen, ontheffing van de kwaliteitseis. Bij een blokkeringsregeling en een statutaire verplichting tot aanbieder en overdracht bevat het wetsvoorstel een vergelijkbare mate van bescherming. Het wetsvoorstel biedt de minderheidsaandeelhouder dus bescherming, ongeacht de vorm waarin de verplichting in de statuten is opgenomen.

Mede gelet op paragraaf 5b van het advies van de Raad is de formulering van artikel 192 verduidelijkt. In lid 1 is ook in de tweede volzin tot uitdrukking gebracht dat artikel 192 alleen van toepassing is op verplichtingen met een verbintenisrechtelijk karakter. Door de formulering «behoudens de storting» te hanteren in plaats van «boven de storting» komt beter tot uitdrukking dat artikel 192 niet alleen geldt bij een verplichting jegens de vennootschap, maar ook bij een verplichting jegens derden of tussen aandeelhouders onderling. Zoals al werd opgemerkt, is artikel 195b aangevuld met een nieuw lid 6, waarin is bepaald dat artikel 192 niet van toepassing is op een statutaire eis aan het aandeelhouderschap.

Voorts is naar aanleiding van aanbeveling 10 van de concordantiewerkgroep (zie paragraaf 8) in artikel 192 lid 1 bepaald dat statutaire verplichtingen ook kunnen worden beperkt tot houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. 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.

De concordantiewerkgroep heeft ten aanzien van artikel 192 opgemerkt dat statutaire verplichtingen jegens derden een vergelijkbare werking zouden moeten hebben als een derdenbeding. Deze gedachte is overgenomen in artikel 192 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, zodra 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 die geen enkel verband houden met de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

3b. De Raad merkt terecht op dat bij artikel 192 blijkens de wetgeschiedenis is gedacht aan verplichtingen in de semi-coöperatieve sfeer. Het verschil tussen de bv en de coöperatie dat hier relevant is, is niet dat het afsluiten van overeenkomsten met de leden een wezenskenmerk van de coöperatie is, maar het feit dat de leden van een coöperatie in beginsel de vrijheid hebben om uit de coöperatie te treden (artikel 60). De wet bepaalt dat een lid het lidmaatschap

van de coöperatie kan opzeggen na een besluit waarbij zijn rechten zijn beperkt of zijn verplichtingen zijn verzwaaard (artikel 36 lid 3). Dit is anders bij de bv. 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. De toelichting op artikel 192 lid 1 is aangepast. Zoals in de toelichting al is opgemerkt, meen ik dat een uittreedrecht voor de aandeelhouder die tegen een statutaire verplichting heeft gestemd, een te ingrijpend middel is. Een aandeelhouder zou bij een voorstel tot invoering van een statutaire verplichting een machtig wapen in handen hebben dat in veel gevallen niet in verhouding zal staan tot de omvang van de voorgestelde verplichting. In het wetsvoorstel is daarom voor een andere benadering gekozen. Uit artikel 192 van het wetsvoorstel volgt dat een aandeelhouder die niet instemt met een statutaire verplichting niet aan die verplichting kan worden gebonden. Indien een niet-gebonden aandeelhouder zijn aandelen wil vervreemden, maar overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is omdat de beoogde verkrijger van de aandelen wél aan de verplichting zal zijn gebonden, dan bieden de leden 5 en 6 van artikel 192 de vertrekkende aandeelhouder extra bescherming in de vorm van een aanbiedingsregeling of een ontheffing van de verplichting voor de verkrijger van de aandelen. De aandeelhouder die niet heeft ingestemd met de statutaire verplichting wordt dus beschermd. Een aanvullend uittreedrecht zoals de Raad voorstelt heeft in dit verband geen meerwaarde, maar legt wel druk op de besluitvorming over statutaire verplichtingen.

4. Geschillenregeling

Een aandeelhouder die zich niet kan verenigen met een meerderheidsbeslissing, anders dan op grond van artikel 192, zal dat onder normale omstandigheden hebben te accepteren. Wanneer het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan hij een vordering instellen tot uittreding. In de toelichting wordt vermeld dat de huidige geschillenregeling in de praktijk niet goed werkt. Dat is met name te wijten aan de duur van de procedure en het feit dat de procedure twee fasen kent. De eerste fase behelst de beslissing over de uitstoting of uittreding, de tweede de beslissing over de prijs van de over te dragen aandelen. Omdat tegen de beslissing in beide fasen beroep (en vervolgens) cassatieberoep kan worden ingesteld, is de procedure niet populair. Nu het nieuwe bv-recht veel ruimte laat aan partijen, neemt de kans toe dat een minderheidsaandeelhouder in de knel komt, zodat het belang van een goede en effectieve geschillenregeling toeneemt. Een aantal wijzigingen wordt voorgesteld om de geschillenregeling beter te laten functioneren. Niet is overgenomen de aanbeveling van de Commissie vennootschapsrecht om het uitstotingsrecht onder te brengen in de enquêteprocedure, alsmede de aanbeveling om (ook) voor het uittredingsrecht een procedure in één feitelijke instantie in te richten bij de Ondernemingskamer. Volgens de toelichting gaan deze aanbevelingen het bestek van dit voorstel te buiten.

Naar het oordeel van de Raad zijn de voorgestelde wijzigingen van de geschillenregeling wenselijk, maar is het de vraag of daarmee kan worden volstaan. De geschillenregeling wordt weliswaar op onderdelen eenvoudiger, maar anderzijds complexer op het punt van de afgeleide schade en de prijsvaststelling. Een procedure in één feitelijke instantie en de aanwijzing van één feitelijke rechter die met deze specialistische zaken wordt belast, bevorderen de effectiviteit van de regeling. Het gaat om zaken van specialistische aard, waar specifieke deskundigheid is vereist, en waarin nieuwe jurisprudentielijnen, bijvoorbeeld als gevolg van de introductie van stemrechtloze aandelen, zullen moeten worden uitgezet. Dit rechtvaardigt naar het oordeel van de Raad de aanwijzing van één gespecialiseerde rechter. Nu de Ondernemingskamer reeds over de benodigde kennis en ervaring in vennootschapsrechtelijke aangelegenheden beschikt, adviseert de Raad om voor de geschillenregeling te voorzien in één feitelijke instantie bij de Ondernemingskamer.

4. Een procedure in één feitelijke instantie bij een gespecialiseerde rechter zou de snelheid, en wellicht de effectiviteit, van de geschillenregeling kunnen bevorderen. Er bestaan naar mijn mening echter bezwaren die niet opwegen tegen de voordelen van een dergelijke inrichting van de procedure.

Bij de vraag of de procedure tot één feitelijke instantie kan worden beperkt is van belang dat het wetsvoorstel de rechter de bevoegdheid toekent om kennis te nemen van met de vordering tot uitstoting of uittreding samenhangende vorderingen (artikel 336 lid 5). Het wetsvoorstel bevordert op dit punt de effectiviteit van de geschillenregeling, omdat verschillende, naast elkaar lopende procedures kunnen worden vermeden. Tegen de in artikel 336 lid 5 bedoelde samenhangende vorderingen staat veelal hoger beroep open. Dit verhoudt zich niet goed tot een procedure waarin de vordering tot uittreding of uitstoting wel in één feitelijke instantie zou worden afgedaan. Uitsluiting van het hoger beroep ligt bovendien niet voor de hand, nu de geschillenregeling in een geflexibiliseerd bv-recht in belang toeneemt en de gevolgen van toewijzing van een vordering tot uitstoting of uittreding ingrijpend zijn voor de betrokken partijen.

Voor concentratie van bepaalde vorderingen bij een gespecialiseerde rechter moeten zwaarwegende gronden aanwezig zijn. Die gronden ontbreken bij de geschillenregeling. Hoewel geschillen tussen aandeelhouders zich afspelen in het kader van vennootschapsrechtelijke regels en afspraken, gaat het om de beslechting van conflicten die in de kern niet wezenlijk verschillen van conflicten die zich afspelen op andere rechtsgebieden, zoals het arbeidsrecht. Nieuwe rechtsvragen die als gevolg van het wetsvoorstel in de jurisprudentie een rol kunnen gaan spelen, zoals de door de Raad genoemde introductie van stemrechtloze aandelen, zijn niet beperkt tot procedures in het kader van de geschillenregeling. Ook in andere vennootschapsrechtelijke procedures, zoals een vordering tot vernietiging van een besluit van een orgaan van de vennootschap (artikel 15), zal een niet-gespecialiseerde rechter moeten oordelen over rechtsvragen die betrekking hebben op het nieuwe bv-recht. Tot slot heeft bij de keuze om geen gespecialiseerde rechter in één instantie in te stellen een rol gespeeld dat aandeelhouders bij overeenkomst kunnen afspreken dat procedures in het kader van de geschillenregeling, desgewenst met inbegrip van samenhangende vorderingen als bedoeld in artikel 336 lid 5, met uitsluiting van de rechtbank bij wijze van prorogatie zullen worden gevoerd voor de Ondernemingskamer (artikel 329 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

5. Overige opmerkingen

a. In verband met de afschaffing van het minimumkapitaal wordt in artikel 180, tweede lid, de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders, die was gekoppeld aan het niet-tijdig naleven van de minimumstortingsplicht, geschrapt. Het vervallen van deze aansprakelijkheid behoeft naar de mening van de Raad heroverweging. Het enkele feit dat het minimumkapitaal wordt afgeschaft, laat onverlet dat bij het nemen van het aandeel daarop het nominale bedrag moet worden gestort, tenzij anders is bedongen (artikel 191, eerste lid) en dat de hoofdelijke aansprakelijkheid althans enig tegenwicht biedt tegen een zodanig grote statutaire kapitalisering dat deze de bv van meet af een schijn van (enige) kredietwaardigheid geeft.

b. Het voorgestelde artikel 192, eerste lid, maakt het mogelijk dat niet alleen verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard jegens de vennootschap, maar ook verplichtingen tussen aandeelhouders in de statuten worden opgenomen. Volgens de artikelsgewijze toelichting bij artikel 192, eerste lid, vijfde alinea, blijft evenals onder het bestaande recht gelden dat deze verplichtingen niet tegen de wil van de aandeelhouder worden opgelegd. De Raad merkt op dat deze beperking letterlijk genomen alleen geldt voor de verplichting tot volstorting. Doordat artikel 192 een uitbreiding ondergaat, is niet zonder meer duidelijk dat andere kwalitatieve verplichtingen evenmin tegen de wil van een zittende aandeelhouder kunnen worden opgelegd. De Raad adviseert de tekst van het artikellid te verduidelijken.

c. Ingevolge het voorgestelde artikel 226, eerste lid, wordt de algemene vergadering gehouden ter plaatse bij de statuten vermeld of anders in de gemeente waar de vennootschap haar woonplaats heeft. Het tweede lid maakt het mogelijk dat de algemene vergadering buiten Nederland wordt gehouden. Voor het daartoe strekkende besluit tot statutenwijziging is een unaniem besluit nodig van de algemene vergadering, alsmede de instemming van alle vergadergerechtigden. Uit de artikelsgewijze toelichting leidt de Raad af dat het niet de bedoeling is dat bij de oprichting een exclusieve of alternatieve vergaderlocatie in het buitenland kan worden aangewezen. Als deze veronder-

stelling juist is, adviseert de Raad deze bedoeling duidelijker tot uitdrukking te brengen door alsnog aan artikel 226, eerste lid, «in Nederland» toe te voegen.

5a. Het advies van de Raad om aansprakelijkheid van bestuurders bij niet-tijdige naleving van de minimumstortingsplicht te handhaven, is niet overgenomen. Hierbij zijn de volgende overwegingen van belang. Nu de wet voor de individuele stortingsplicht geen minimumgrens meer zal stellen, kan in artikel 180 niet langer worden aangesloten bij de grens van een vierde van het nominale bedrag van het geplaatste kapitaal. Denkbaar is dat daarvoor in de plaats wordt geregeld dat bestuurders aansprakelijk zijn in het tijdvak voordat op het bij de oprichting geplaatste kapitaal ten minste het deel van het nominale bedrag is gestort dat bij oprichting moet worden voldaan. Het belang van de bij oprichting geldende stortingsplicht moet in het voorgestelde systeem echter worden gerelativeerd. Ten eerste moet worden bedacht dat storting bij het nemen van het aandeel weliswaar de wettelijke hoofdregel is (artikel 191 lid 1), maar dat hiervan op eenvoudige wijze kan worden afgeweken. Op grond van het voorgestelde artikel 191 kan worden bedongen dat de aandeelhouders de gehele stortingsplicht of een aanzienlijk deel daarvan niet bij oprichting behoeven te voldoen, maar zodra de vennootschap de storting opvraagt. Ten tweede kunnen de oprichters kiezen voor een zeer gering aanvangskapitaal, in welk geval de stortingsplicht van weinig belang meer is. Indien de wet aansprakelijkheid van bestuurders zou verbinden aan het niet-naleven van een storting bij oprichting, zal dit er waarschijnlijk toe leiden dat men in de praktijk zoveel mogelijk tracht te voorkomen dat er bij oprichting op aandelen moet worden gestort. Handhaving van de wettelijke aansprakelijkheidssanctie is naar mijn idee vanuit een oogpunt van crediteurenbescherming dan ook weinig effectief.

Van een schijn van kredietwaardigheid zal geen sprake zijn. Stel dat een bv wordt opgericht met een geplaatst kapitaal van 1 miljoen euro en ten tijde van de oprichting is slechts 100 000 euro gestort. In dat geval moet in de akte van oprichting worden vermeld dat de vennootschap een geplaatst kapitaal heeft van 1 miljoen euro waarvan 100 000 euro is gestort (artikel 178 lid 1). Crediteuren kunnen dus uit de akte van oprichting afleiden dat het geplaatste kapitaal nog maar gedeeltelijk is gestort. Kiest een vennootschap voor een vrijwillige kapitaalklem in de vorm van een statutaire reserve, dan is evenmin sprake van een schijn van kredietwaardigheid. Een statutaire reserve mag op grond van artikel 216 niet worden uitgekeerd. Door het creëren van een statutaire «kapitaalsreserve» brengt de vennootschap voor de buitenwereld tot uitdrukking dat het gereserveerde bedrag niet beschikbaar is voor uitkeringen aan aandeelhouders. Crediteuren kunnen de omvang van de reserve uit de jaarrekening van de vennootschap afleiden.

Tot slot is van belang dat schrapping van de aansprakelijkheid in artikel 180 niet betekent dat bestuurders niet kunnen worden aangesproken in het kader van de stortingsplicht. Bestuurders die nalaten om de aandeelhouders aan te manen tot naleving van hun stortingsplicht, kunnen jegens de vennootschap aansprakelijk zijn op grond van artikel 9.

5b. De formulering van artikel 192 is aangepast. Verwezen wordt naar hetgeen hierboven is opgemerkt onder paragraaf 3a.

5c. Anders dan de Raad uit de toelichting heeft afgeleid, is het de bedoeling dat op grond van artikel 226 lid 1 ook bij de oprichting in de statuten een vergaderlocatie buiten Nederland kan worden aangewezen. Dit is nu met zoveel woorden in lid 1 vermeld. Voor de situatie na de oprichting bevat artikel 226 lid 2 vervolgens nadere besluitvormingsregels die ervoor moeten zorgen dat alle aandeelhouders en vergadergerechtigden instemmen met het besluit tot statutenwijziging. 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. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is in de formulering van artikel 226 lid 1 en lid 2 verduidelijkt en is de toelichting op artikel 226 aangevuld.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij dit advies behorende bijlage.

6. Het advies van de Raad tot aanpassing van artikel 175 lid 1 is overgenomen.

In artikel 178 lid 2 is het advies van de Raad om te verwijzen naar «maatschappelijk kapitaal» overgenomen. De formulering komt hierdoor weer overeen met het huidige artikel 178 lid 5. In de eerste zin van lid 2 is het advies van de Raad in aangepaste vorm overgenomen. Omdat bedoeld is te regelen dat vennootschappen niet alleen het maatschappelijke kapitaal, maar ook het geplaatste kapitaal en het gestorte deel daarvan, alsmede het bedrag van de aandelen in een andere geldeenheid kunnen laten luiden, is de formulering van de eerste zin van artikel 178 lid 2 verduidelijkt. De woorden «het bedrag van het kapitaal» zijn vervangen door een specifieke verwijzing naar het maatschappelijke kapitaal en het geplaatste kapitaal en het gestorte deel daarvan. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de mogelijkheid om een andere geldeenheid te kiezen beperkt is tot één vreemde geldeenheid.

In het wetsvoorstel is een artikel II opgenomen dat de inwerkingtreding van het wetsvoorstel regelt.

7. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt enkele artikelen in technische zin aan te passen.

De formulering van de laatste zin van artikel 197 lid 3 (overeenkomstige toepassing van de regeling voor erkenning en betekening) is in overeenstemming gebracht met de laatste zin van artikel 198 lid 3.

In artikel 204a lid 2 is de zinsnede «op of voor de dag van de inbreng» gewijzigd in «voor de inbreng».

In de eerste zin van artikel 334bb is de verwijzing naar de artikelen 204a en 204b geschrapt. 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).

8. Voorts zijn enige aanpassingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangebracht die voortvloeien uit het rapport van de Nederlands/Nederlands-Antilliaanse Werkgroep concordantie rechtspersonenrecht van maart 2007. De werkgroep is op gezamenlijk initiatief van de Nederlandse en de Antilliaanse minister van Justitie ingesteld onder voorzitterschap van prof. mr. J. M. Saleh, oud-gouverneur van de Nederlandse Antillen, en heeft tot taak voorstellen te doen die kunnen dienen als basis voor nadere, de concordantie dienende wijzigingen van het Nederlandse en het Antilliaanse rechtspersonenrecht. Het rapport van de concordantiewerkgroep bevat aanbevelingen voor het wetsvoorstel en voor de Antilliaanse bv-regeling. De concordantiewerkgroep heeft zich voor het Nederlandse recht gebaseerd op het wetsvoorstel zoals dat naar de Raad van State is gezonden. Hierna wordt ingegaan op de aanbevelingen die betrekking hebben op het wetsvoorstel.

Naar aanleiding van aanbeveling 1 van de concordantiewerkgroep is de bestaande formulering van artikel 175 lid 1 («boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort») gehandhaafd. De concordantiewerkgroep heeft opgemerkt dat het in de formulering van het wetsvoorstel zoals dat naar de Raad van State is gezonden («boven het nominale bedrag van zijn aandelen») niet duidelijk is 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 toegezegd agio mag worden opgevraagd om in de verliezen bij te dragen.

Naar aanleiding van aanbeveling 3 van de concordantiewerkgroep is in de laatste zin van lid 1 van artikel 175 bepaald dat ten minste één aandeel met stemrecht wordt gehouden door een ander dan de vennootschap of één van haar dochtermaatschappijen. Het vereiste dat er ook ten minste één aandeel buiten de vennootschap moet zijn geplaatst dat deelt in de winst of de reserves is hierbij komen te vervallen. De concordantiewerkgroep heeft opgemerkt dat de bepaling in de eerste plaats zou moeten verzekeren dat de aandeelhoudersvergadering te allen tijde naar behoren kan functioneren. Hiervoor is het

voldoende dat artikel 175 bepaalt dat er één aandeel met stemrecht buiten de vennootschap is geplaatst. Indien er geen aandeel meer is dat deelt in de winst of de reserves, dan kan de algemene vergadering desgewenst maatregelen nemen om daar verandering in aan te brengen.

Naar aanleiding van aanbeveling 4 van de concordantiewerkgroep is in artikel 180 lid 1 de verwijzing naar artikel 204a geschrapt.

Naar aanleiding van aanbeveling 5 van de concordantiewerkgroep is in artikel 189a de verwijzing naar artikel 195 geschrapt.

Aanbeveling 6 van de concordantiewerkgroep is in artikel 190 in aangepaste vorm verwerkt. Het woord «winstuitkering» is vervangen door «uitkering van winst of reserves». Met de concordantiewerkgroep ben ik van mening dat er geen reden is om de bepaling te beperken tot uitkering van winst. Ook een recht dat slechts aanspraak op uitkering uit de reserves omvat, kan in de aangepaste formulering dus worden aangemerkt als aandeel. Niet overgenomen is de aanbeveling van de concordantiewerkgroep om te spreken van «enige uitkering». Hiermee zou de formulering verder worden verruimd tot andere uitkeringen dan uitkeringen uit winst of reserves. Indien ook de enkele aanspraak op uitkering van het overschot na vereffening voldoende zou zijn om als aandeel te kunnen worden aangemerkt, zou het begrip aandeel te ver worden opgerekt. Bovendien zou het begrip «enige uitkering» leiden tot een minder duidelijke wettelijke afbakening.

Naar aanleiding van aanbeveling 7 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.

Aanbeveling 8 van de concordantiewerkgroep geeft in overweging om in artikel 191 te bepalen dat ingeval van een voor bepaalde tijd bedongen uitstel van storting de curator slechts aanspraak kan maken op de contante waarde van de stortingsplicht op de dag van het faillissement. Deze aanbeveling is overgenomen in artikel 193 en niet in artikel 191. De bepaling past beter in artikel 193, waarin een specifieke regeling is opgenomen voor de bevoegdheid van de curator.

Naar aanleiding van aanbeveling 9 van de concordantiewerkgroep is in artikel 193 bepaald dat de curator bij het innen van resterende stortingen niet gebonden is aan een beding op grond van artikel 191.

Naar aanleiding van aanbeveling 10 van de concordantiewerkgroep zijn enige aanpassingen aangebracht in artikel 192. Verwezen wordt naar paragraaf 3a van het nader rapport.

De concordantiewerkgroep geeft in aanbeveling 11 in overweging om te bezien of de zinsnede «zelfs niet onder voorwaarde of tijdsbepaling» in artikel 192 lid 1 achterwege kan blijven. Deze aanbeveling is niet overgenomen. Uit de besprekingen met de expertgroep en de reacties in de consultatie over het ambtelijk voorontwerp is gebleken dat het huidige artikel 192 onduidelijkheden oproept ten aanzien van de gebondenheid van aandeelhouders aan statutaire verplichtingen. Hetzelfde geldt voor het begrip «betrokken aandeelhouder» in het rapport van de expertgroep. Hoewel de woorden «zelfs niet onder voorwaarde of tijdsbepaling» bij enkele lezing van lid 1 wellicht als vanzelfsprekend overkomen, acht ik het, gelet op de uitvoerige discussies die over dit onderwerp zijn gevoerd, omwille van de duidelijkheid van belang om de woorden in het wetsvoorstel te handhaven.

Naar aanleiding van aanbeveling 12 van de concordantiewerkgroep is in de memorie van toelichting bij artikel 192 lid 1 verduidelijkt dat het op grond van artikel 192 – evenals in artikel 2:202 lid 5 Antilliaans BW – geoorloofd is om statutair te bepalen dat aandeelhouders naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap.

Naar aanleiding van aanbeveling 15 van de concordantiewerkgroep is in de toelichting bij artikel 194 lid 3 aandacht besteed aan de positie van het bestuur bij het vergaren van gegevens die in het aandeelhoudersregister moeten worden opgenomen. Het bestuur is verantwoordelijk voor het bijhouden van het aandeelhoudersregister. Deze verantwoordelijkheid brengt mee dat het bestuur gegevens opvraagt wanneer blijkt dat bepaalde informatie in het register onjuist is of ontbreekt. Tegelijkertijd zijn degenen van wie gegevens moeten worden ingeschreven op grond van het voorgestelde artikel 194 lid 3 verplicht om tijdig de nodige gegevens aan het bestuur te verschaffen. In veel gevallen zal het bestuur overigens op de hoogte zijn van wijzigingen in het aandeelhoudersbestand, omdat een nieuwe aandeelhouder of certificaat-

houder 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 het bestuur van de nieuwe situatie op de hoogte moeten stellen.

Naar aanleiding van aanbeveling 17 van de concordantiewerkgroep is in artikel 195 lid 7 bepaald dat toewijzing door de rechter van een verzoek om een wettelijke of statutaire blokkeringsregeling buiten toepassing te laten zonodig 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 evenals artikel 195 lid 7 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.

Naar aanleiding van aanbeveling 18 van de concordantiewerkgroep is in artikel 195 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. Naar aanleiding van aanbeveling 18 is voorts in artikel 195 lid 7 tot uitdrukking gebracht dat de rechter niet alleen de belangen van de verzoeker in zijn afweging moet betrekken, maar ook moet beoordelen of de belangen van anderen niet onevenredig worden geschaad. 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.

In aanbeveling 19 plaatst de concordantiewerkgroep een kanttekening bij de keuze om in de artikelen 197 en 198 te blijven uitgaan van een kring van personen aan wie vrijelijk mag worden overgedragen. In dit verband zouden deze artikelen volgens de concordantiewerkgroep nader moeten worden gezien. Deze aanbeveling is niet overgenomen. De bestaande artikelen 197 lid 3 en 198 lid 3 zijn gericht op het handhaven van de besloten kring van aandeelhouders. Nu de blokkeringsregeling op grond van het wetsvoorstel van regelend recht wordt (artikel 195), verandert deze ratio niet. Indien men onder de voorgestelde regeling kiest voor een wettelijke of statutaire blokkeringsregeling, blijft het met het oog op de handhaving van de daaruit voortvloeiende beslotenheid van belang dat stemrecht niet vrijelijk mag worden toegekend aan zakelijk gerechtigden die niet behoren tot de besloten kring. De term «kring van personen aan wie vrijelijk mag worden overgedragen» wordt overigens ook gehanteerd in de voor de nv geldende artikelen 88 en 89, terwijl een blokkeringsregeling bij de nv slechts optioneel is.

Niet overgenomen is de aanbeveling van de concordantiewerkgroep om in artikel 204a en artikel 204b te bepalen dat bij inbreng in natura geen beschrijving is vereist, indien alle oprichters, respectievelijk alle aandeelhouders daarmee (al dan niet schriftelijk) instemmen (aanbeveling 20). Indien men kiest voor inbreng op aandelen in natura, is het van belang dat schriftelijk wordt vastgelegd wat wordt ingebracht en wat daarvan de waarde is. Om die reden is in het wetsvoorstel de verplichting gehandhaafd om een beschrijving op te stellen en ten kantore van de vennootschap ter inzage te leggen. Tevens wordt daarmee, zo heeft ook de Commissie vennootschapsrecht opgemerkt, de verantwoordelijkheid van het bestuur tot uitdrukking gebracht voor de realiteit van de naturastorting. Vindt inbreng in natura bij oprichting plaats, dan rust die verantwoordelijkheid op de oprichters. De kenbaarheid en de realiteit van de inbreng zijn niet alleen van belang voor degenen die ten tijde van de inbreng aandeelhouder zijn, maar ook voor opvolgende aandeelhouders, voor het bestuur (met het oog op eventuele aansprakelijkheid in het kader van de verantwoordelijkheid om de noodzakelijke stortingen op te vragen), de Belastingdienst en voor de curator die in geval van faillissement van de vennootschap nog niet-gedane stortingen zal willen opvragen. Dit belang weegt naar mijn mening op tegen de lasten voor het bedrijfsleven.

Deze lasten worden bij inbreng in natura overigens reeds aanzienlijk verlicht door de afschaffing van de accountantsverklaring. Uit de commentaren die in de consultatie zijn uitgebracht, is gebleken dat men in de praktijk kan instemmen met een systeem waarin de accountantsverklaring wordt afgeschaft en de beschrijving wordt gehandhaafd. In de consultatie is niet gebleken dat het bedrijfsleven de beschrijving in de praktijk als een onnodige belasting ervaart. Overigens moet het beeld dat op grond van de Antilliaanse regeling geen verplichte beschrijving geldt, worden genuanceerd. Artikel 201 lid 2 Antilliaans BW bepaalt namelijk dat indien er bij oprichting in natura wordt gestort, er een oprichtingsbalans moet worden opgesteld die aan de akte van oprichting wordt gehecht en die een eigen vermogen toont dat niet negatief is. Hieruit blijkt dat ook in de Antilliaanse regeling wordt erkend dat aan inbreng in natura bijzondere risico's zijn verbonden. Nu er al een oprichtingsbalans wordt voorgeschreven, zou de meerwaarde van een verplichte beschrijving in het Antilliaanse systeem betrekkelijk gering zijn. Naar aanleiding van aanbeveling 21 van de concordantiewerkgroep is in artikel 207a lid 2 bepaald dat één aandeel met stemrecht van rechtswege overgaat op de gezamenlijke bestuurders. Deze wijziging is ook doorgevoerd in artikel 207d lid 2. Hiermee is duidelijk wat het karakter is van het aandeel dat van rechtswege overgaat. De gewijzigde formulering van de artikelen 207a lid 2 en 207d lid 2 is in overeenstemming met de aanpassingen die naar aanleiding van aanbeveling 3 van de concordantiewerkgroep in artikel 175 zijn aangebracht. Voorts is artikel 207a lid 3 uit het wetsvoorstel geschrapt en is lid 4 vernummerd tot lid 3. Ook deze wijziging vloeit voort uit aanbeveling 21. De concordantiewerkgroep heeft terecht opgemerkt dat de sanctie in lid 3 geen bestaansrecht meer heeft, nu het huidige lid 1 komt te vervallen. Naar aanleiding van aanbeveling 23 van de concordantiewerkgroep is de formulering van artikel 218 lid 1 aangepast en is lid 2 geschrapt. In artikel 218 is nu bepaald dat tijdens ieder boekjaar ten minste één algemene vergadering wordt gehouden of ten minste eenmaal overeenkomstig artikel 238 lid 1 of artikel 238 lid 3 wordt besloten. De concordantiewerkgroep geeft in aanbeveling 27 in overweging om artikel 229 te schrappen en ten aanzien van het vergaderrecht te kiezen voor een andere, minder omslachtige systematiek. De door de concordantiewerkgroep voorgestane systematiek is inderdaad eenvoudiger dan die in het wetsvoorstel. In dit verband zijn de volgende aanpassingen in het wetsvoorstel aangebracht. Artikel 229 is uit het wetsvoorstel geschrapt. In artikel 227 lid 2 was reeds geregeld aan wie het vergaderrecht toekomt. Aan deze bepaling is een zin toegevoegd over vruchtgebruikers en pandhouders zonder stemrecht. Deze zin is overgeheveld uit het geschrapte artikel 229. In de artikelen van het wetsvoorstel waarin wordt verwezen naar «houders van certificaten waaraan vergaderrecht is verbonden», is deze zinsnede telkens vervangen door «anderen aan wie vergaderrecht toekomt». Het betreft de artikelen 204a en 204b lid 1, laatste zin, artikel 220 lid 2 en artikel 224a lid 2. Andere bepalingen van de wettelijke bv-regeling waarin nog verwezen wordt naar «houders van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven» zullen in de invoeringswet op overeenkomstige wijze worden aangepast. In artikel 227 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 in het verlengde daarvan dus dezelfde rechten heeft 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. Ten slotte zijn in artikel 194 lid 1 de verwijzingen naar de artikelen 197, 198 en 229 geschrapt. De nieuwe systematiek is eenvoudiger, omdat pandhouders en vruchtgebruikers rechtstreeks onder het begrip «vergadergerechtigde» in artikel 227 lid 2 vallen. Er is dus niet langer een extra schakel nodig van gelijkstelling met certificaathouders, zoals onder huidig recht en in het geschrapte artikel 229 wel het geval is. Niet overgenomen is de aanbeveling van de concordantiewerkgroep om artikel 224a lid 3 te schrappen. Het voorgestelde lid 3 is er niet op gericht om te kunnen vaststellen of iemand in beginsel vergaderrecht en daarmee agenderingsrecht toekomt, maar om artikel 24d buiten toepassing te verklaren. Dit laatste is nodig, omdat onverkorte toepassing van artikel 24d ertoe zou leiden dat stemrechtloze aandelen niet meetellen bij de berekening

van de in artikel 224a lid 1 gestelde grens van een honderdste gedeelte van het geplaatste kapitaal.

Naar aanleiding van aanbeveling 28 van de concordantiewerkgroep is in artikel 238 lid 1 «algemene vergadering» vervangen door «vergadering».

De formulering komt hierdoor weer overeen met het huidige lid 1. Voorts is in artikel 238 lid 3 het vereiste toegevoegd dat alle aandeelhouders in de gelegenheid zijn gesteld om kennis te nemen van de opgemaakte jaarrekening. Tevens is in de toelichting op artikel 238 opgemerkt dat instemming met besluitvorming buiten vergadering of de alternatieve wijze van vaststelling van de jaarrekening ook impliciet of stilzwijgend kan plaatsvinden. Ook artikel 3:37 BW gaat uit van de mogelijkheid van niet-uitdrukkelijke verklaringen.

Met betrekking tot de regeling voor benoeming van bestuurders en commissarissen (artikelen 242 lid 1 en 252 lid 1) heeft de concordantiewerkgroep in aanbeveling 30 aandacht gevraagd voor de betekenis van «deelnemen aan de besluitvorming». 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 artikel 242 lid 1 (of artikel 252 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). De toelichting op de artikelen 242 lid 1 en 252 lid 1 is in deze zin aangevuld.

Naar aanleiding van de overige opmerkingen van de concordantiewerkgroep in paragraaf 4 van het rapport zijn de volgende wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel:

- In artikel 206a is een redactionele correctie aangebracht in de formulering van de onderdelen a, b en c.
- In artikel 207 lid 3 is in de eerste zin tot uitdrukking gebracht dat de bepaling slechts van toepassing is op verkrijgingen anders dan om niet.
- In artikel 208 lid 2 is het woord «betreffende» vervangen door «desbetreffende».
- In de memorie van toelichting wordt bij verwijzingen naar het Antilliaanse Boek 2 BW verwezen naar «Antilliaans BW».
- In de toelichting op artikel 192 lid 1 stond abusievelijk vermeld dat het gaat om verplichtingen die zijn verbonden aan aandeelhouders. Dit is gewijzigd in «aandeelhouderschap».
- In de artikelen 192 lid 3, 195a lid 2 en 195b lid 1 is «het recht op deelname aan de algemene vergadering» vervangen door «het vergaderrecht». De formulering van artikel 227 lid 6 is aangepast. In artikel 227 lid 6 staat nu dat de statuten kunnen bepalen dat het vergaderrecht is opgeschort zolang een vergadergerechtigde in gebreke is te voldoen aan een wettelijke of statutaire verplichting.

Niet overgenomen is de aanbeveling van de concordantiewerkgroep om in artikel 216 lid 7 te bepalen dat de winstrechtloze aandelen geen recht geven op enige uitkering. Het systeem van het voorgestelde artikel 216 is toegesneden op uitkeringen van winst of reserves en niet op bijvoorbeeld uitkeringen in het kader van een vereffening (deze laatste situatie wordt geregeld in artikel 23b). Lid 7 sluit bij deze systematiek aan. Indien de statuten voorzien in winstrechtloze aandelen, dan geven die aandelen geen of slechts beperkt recht op uitkeringen uit winst of reserves. Dit laat onverlet, zo heeft ook de expertgroep onder leiding van Prof. de Kluiver opgemerkt, dat ook een houder van een winstrechtloos aandeel jegens de vennootschap aanspraak behoudt op terugbetaling van hetgeen hij heeft gestort ingeval van liquidatie van de vennootschap.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtsgenote van Economische Zaken,
verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde
memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.06.0514/1 met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In het voorgestelde artikel 175, eerste lid, «een of meer» laten vervallen.
- In het voorgestelde artikel 178, tweede lid, steeds «het kapitaal» vervangen door: maatschappelijk kapitaal.
- Aanwijzing 172 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in acht nemen.