
Vergaderjaar 2011 - 2012

- 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)
- 32 426** Aanpassing van de wetgeving en invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)

B

**VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE
COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN
JUSTITIE¹**

Vastgesteld 20 december 2011

Het voorbereidend onderzoek van deze wetsvoorstellen heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben kennisgenomen van bovengenoemde wetsvoorstellen die op het gebied van het bv-recht majeure wijzigingen teweeg gaan brengen en zij willen graag van de gelegenheid gebruik maken de regering nog enkele vragen te stellen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met waardering kennisgenomen van de beide wetsvoorstellen. Zij steunen de met deze voorstellen beoogde vergroting

¹ Samenstelling:
Holdijk (SGP), Broekers-Knol (VVD) (*voorzitter*), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Engels (D66), Franken (CDA), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (*vice-voorzitter*), Duthler (VVD), Koffeman (PvdD), Quik-Schuijt (SP), Strik (GL), K.G. de Vries (PvdA), Knip (VVD), Hoekstra (CDA), Lokin-Sassen (CDA), Scholten (D66), De Boer (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Koole (PvdA), Schrijver (PvdA), Reynaers (PVV), Popken (PVV), Frijters-Klijnen (PVV), Ester (CU), Swagerman (VVD)

van de vrijheid van inrichting van de besloten vennootschap. Als keerzijde van die flexibilisering hechten deze leden grote waarde aan zowel de bescherming van minderheidsaandeelhouders als de bescherming van crediteuren. Het verheugt deze leden derhalve dat met een door de Tweede Kamer aanvaard amendement, de bij tweede nota van wijziging aangebrachte ingrijpende wijziging van artikel 216 in feite is teruggedraaid. Wel hebben deze leden nog enkele vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de bovengenoemde wetsvoorstellen. Zij achten het van groot belang dat met de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en het voorstel tot aanpassing en invoering van de eerder genoemde wet, een modernisering van het Nederlandse vennootschapsrecht wordt bewerkstelligd. Zij gaan ervan uit dat deze maatregelen gunstig zijn voor het ondernemingsklimaat in Nederland. Deze leden spreken bovendien graag hun waardering uit voor de grote kennis van zaken en de zorgvuldigheid waarmee deze ontwerpen zijn voorbereid. Zij achten het een goede zaak dat daartoe ook een substantiële bijdrage is geleverd door de wetenschap en praktijk. Deze leden hebben allereerst een aantal vragen over verschillende hoofdpunten van de wetsontwerpen. Verder hebben zij ook een serie vragen over diverse afzonderlijke artikelen.

De leden van de **D66**-fractie hebben met veel belangstelling kennisgenomen van de voorgestelde wijzigingen van het recht inzake de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De onderhavige wetsvoorstellen vormen een belangrijke stap in de richting van een flexibeler en eenvoudiger bv-recht. De flexibilisering van het bv-recht past binnen een Europese trend en het komt deze leden voor dat de wijzigingen bevorderlijk zijn voor het vestigingsklimaat en voor de internationale concurrentiepositie van Nederland. Het Verenigd Koninkrijk heeft in 2006 haar vennootschapsrecht herzien en Duitsland heeft in 2008 de meest ingrijpende herziening van haar bv-recht ooit afgerond. Het is volgens deze leden een goede zaak dat ook Nederland zich binnenkort verzekerd weet van een flexibeler en eenvoudiger bv-recht. Deze leden menen dat het nu zaak is dat de wetsvoorstellen zo spoedig mogelijk worden behandeld en in werking zullen treden. Wel zouden zij van de mogelijkheid gebruik willen maken een aantal vragen te stellen en opmerkingen te maken.

De leden van de **ChristenUnie**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de onderhavige wetsvoorstellen. Wel hebben zij daarover enkele vragen.

2. Algemeen

Reactie commentaar derden

In de brief van 27 september jl.² heeft de regering, naar aanleiding van een conceptamendement over de uittreedregeling verwezen naar de voorgenomen bredere herziening van de geschillenregeling en naar de preadviezen van de Vereniging Handelsrecht, die inmiddels op 28 oktober jl. zijn behandeld. De leden van de **VVD**-fractie lezen in het preadvies van mr. C.D.J. Bulten³ een achttal aanbevelingen aangaande de gedwongen overname, ook wel uittreedregeling, zoals deze in de artikelen 343 t/m 343c van het wetsvoorstel flex-bv⁴ is geregeld. Wat vindt de regering van deze aanbevelingen en is zij van plan deze over te nemen?

De leden van de **VVD**-fractie, de **PvdA**-fractie en de **CDA**-fractie vernemen graag een reactie van de regering op de vragen en opmerkingen die de Eerste Kamercommissie voor Veiligheid & Justitie heeft ontvangen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.⁵

² Kamerstukken II 2011/12, 32 426, nr. 22.

³ C.J.D. Bulten, 'De nieuwe geschillenregeling', in: *Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht'*, 2011.

⁴ Artikel I, onderdeel SSS van *Kamerstukken I* 2009/10, 31 058, A.

⁵ Ter inzage gelegd bij de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffinummer 145911.10.

De leden van de **VVD**-fractie zouden graag ook het commentaar ontvangen van de regering op de gemaakte opmerkingen en voorstellen in de brief die de commissie ontving van BDO⁶. Deze leden achten - zonder aan het belang van de andere vragen af te doen - met name de vraag van BDO over de artikelen 389 en 390 zeer relevant in verband met kapitaalbescherming.

De leden van de **CDA**-fractie vragen in het bijzonder een reactie op de aangevoerde bezwaren en voorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs met betrekking tot de soortbenadering in de aanmerkelijk belangregeling, het begrip 'verbonden lichamen' en de vraag of het mogelijk is dat een verspreid belang meer dan 100% kan omvatten, de bezitseis 'fiscale eenheid', de aansprakelijkheid als toetsingscriterium voor de vennootschapsbelastingplicht van buitenlandse rechtsvormen en de mogelijkheid van een teruggaafregeling voor geheven dividendbelasting als eindheffing over een door een aandeelhouder terugbetaald 'onverantwoord' dividend.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben naar aanleiding van de brief van BDO aan de commissie een aantal vragen die zij aan de regering wil voorleggen. Allereerst hebben zij een vraag over de toekenning van een vergaderrecht aan certificaathouders. Toekenning van een vergaderrecht aan certificaathouders kan blijkens het tweede lid van artikel 227⁷ plaatsvinden door een statutaire bepaling of door een besluit van een orgaan dat daartoe is aangewezen in de statuten. Het vierde lid van artikel 227⁸ regelt dat ontneming van een statutair toegekend vergaderrecht alleen met instemming van de betrokken certificaathouders kan, tenzij bij het toekennen van het vergaderrecht de bevoegdheid tot wijziging uitdrukkelijk in de statuten was voorbehouden. Voor het ontnemen van vergaderrecht dat door een vennootschapsorgaan is toegekend, bepaalt de wet dit niet. Deze leden vragen de regering derhalve of het de bedoeling is dat ook de certificaathouder wiens vergaderrecht door een vennootschapsorgaan is toegekend, de bescherming van het vierde lid van artikel 227 geniet.

Ook hebben deze leden een vraag over het vijfde lid van artikel 228. Blijkens dat lid dient onder "stemrechtloze aandelen" te worden verstaan: aandelen waaraan geen stemrecht in de algemene vergadering is verbonden. Zien deze leden het goed dat aan stemrechtloze aandelen wel stemrecht toekomt in de vergadering van houders van aandelen van die bepaalde soort of aanduiding (zie onder andere de artikelen 189a en 231, vierde lid)?⁹ Zien deze leden het ook goed dat in de laatste zin van het eerste lid van artikel 175 met de formulering "aandeel met stemrecht", een aandeel met stemrecht in de algemene vergadering is bedoeld?

Verder komt in diverse bepalingen de term "winstrechtloze aandelen" voor (zie onder andere de artikelen 181 en 330a).¹⁰ Ziet deze term op alle aandelen als bedoeld in het zevende lid van artikel 216 en dus ook op aandelen die beperkt recht geven op deling in de winst?

Tot slot vragen deze leden aan de regering of de bepalingen in de één na laatste zin van het zesde lid van artikel 389 - "Deze reserve kan in kapitaal worden omgezet" - en in het tweede lid van artikel 390 - "De herwaarderingsreserve kan in kapitaal worden omgezet" - wel in het nieuwe systeem passen, waarin er geen sprake meer is van kapitaalbescherming.

Vorbereidingstraject

Het is de leden van de **D66**-fractie bekend dat het oordeel van wetenschap en praktijk over de onderhavige wetsvoorstellen zonder meer positief kan worden genoemd. Deze leden complimenteren de regering met het feit dat er op verzoek van de regering maar liefst drie onderzoeksrapporten verschenen zijn waarin aanbevelingen zijn gedaan voor de aanpassing van het bv-recht. Vervolgens heeft de regering

⁶ Ter inzage gelegd bij de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffienummer 145911.08.

⁷ Artikel I, onderdeel UU van *Kamerstukken I* 2009/10, 31 058, A.

⁸ Artikel I, onderdeel UU van *Kamerstukken I* 2009/10, 31 058, A.

⁹ Artikel I, onderdeel K en Artikel I, onderdeel WW van *Kamerstukken I* 2009/10, 31 058, A.

¹⁰ Artikel I.2, onderdeel E en Artikel I.2 onderdeel R van *Kamerstukken I* 2011/12, 32 426, A.

(in drie tranches) een ambtelijk voorontwerp gepubliceerd om praktijk en wetenschap de gelegenheid te bieden te reageren op de voorgenomen wijzigingen. Hierdoor kon wetsvoorstel 31058 op het moment van publicatie reeds rekenen op een brede steun. Deze werkwijze steekt gunstig af bij andere wetsontwerpen die de Eerste Kamer recent hebben bereikt, aldus deze leden.

Slechts een klein aantal punten heeft aanleiding gegeven tot discussie in de juridische literatuur, over één daarvan zullen de leden van de D66-fractie nog een aantal vragen stellen. Het is jammer dat het wetsvoorstel 31058 vertraging heeft opgelopen als gevolg van een amendement dat op zichzelf niets met de flexibilisering van het bv-recht van doen had.¹¹ Doordat de in amendement 24 voorgestelde regel is verplaatst naar een ander wetsvoorstel,¹² zal de discussie over de merites van dat amendement verder worden gevoerd in het kader van wetsontwerp 32 512.¹³

Inwerkingtreding en overgangsrecht

De leden van de **VVD**-fractie zijn van mening dat de wetsvoorstellen bijdragen aan de modernisering van het ondernemingsrecht doordat de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid wordt vereenvoudigd. Deze leden steunen het uitgangspunt om aandeelhouders meer vrijheid te geven bij de structuur en inrichting van de bv. Hoewel de titels van de wetten misschien anders doen vermoeden blijft de regeling van wat wel genoemd wordt de 'flex-bv' van dwingend recht, tenzij afwijking wettelijk mogelijk is.¹⁴ Dit betekent dat alle bestaande bv's worden vervangen door de flex-bv. De juridische regels zullen voor alle ondernemers die de bv-vorm gebruiken, veranderen. Dit brengt deze leden tot hun vraag met betrekking tot inwerkingtreding van de wet en het overgangsrecht. Op welk moment gaan de regels veranderen en wat zijn de algemene consequenties voor ondernemers - los van de specifieke bepalingen die in artikel V.2¹⁵ zijn verwoord? Artikel VI.4¹⁶ bepaalt dat beide wetsvoorstellen op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treden (en dat nader aan te geven artikelen op een later tijdstip in werking kunnen treden). Met ingang van wanneer denkt de regering de wet in werking te laten treden? Is de consequentie dat ondernemers op dat moment hun statuten moeten hebben aangepast, of hebben zij vanaf dat moment nog tijd? Wat gaat er aan voorlichting richting ondernemers gebeuren? Graag een reactie.

Verschil bv en niet-beurs nv

Deze wetsvoorstellen brengen – zo constateren de leden van de **CDA**-fractie - ingrijpende veranderingen teweeg in de opzet en het systeem van de bv. De nv wordt hierbij zo goed als geheel buiten beschouwing gelaten. Voor zover het daarbij gaat om een 'beurs-nv' (een nv met beursgenoteerde aandelen) is dat verschil begrijpelijk en aanvaardbaar, de uitwerking van dat verschil daargelaten. Enkele verschillen laten zich ook verklaren door bepaalde Europese regels, die niet op de bv maar wel op de nv van toepassing zijn. Tenslotte is er het gegeven dat de nv aandelen aan toonder kent en de bv niet. Voor verreweg de meeste nv's geldt echter dat zij géén beurs-nv zijn en voor een belangrijk aantal nieuw in te voeren regels van de wetsvoorstellen geldt dat overname van die regels voor de nv niet op 'Europese' bezwaren zou stuiten. Wat de aandelen aan toonder betreft, rijst bij deze leden de vraag hoe lang deze, gelet op de internationale weerstand daartegen, nog kunnen worden gehandhaafd. Afgezien hiervan lijkt tegen handhaving van het onderscheid geen bezwaar te bestaan. Hoe dat ook zij, de wetsvoorstellen 'flex-bv' hebben tot gevolg dat vreemde en uit systematisch oogpunt niet goed begrijpelijke verschillen ontstaan tussen enerzijds de bv, anderzijds de niet-beurs nv, met als derde categorie dan weer de beurs-nv. Voor

¹¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 058, nr. 24, inzake de bevrozing van de waarde van aandelen van bestuurders bij een openbaar bod op aandelen.

¹² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 512, nr. 8.

¹³ 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, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 512, nr. 2.

¹⁴ Artikel 2:25 BW.

¹⁵ Artikel V.2 van *Kamerstukken I* 2011/12, 32 426, A.

¹⁶ Artikel VI.4 van *Kamerstukken I* 2011/12, 32 426, A.

een gezonde ontwikkeling van het vennootschapsrecht is dat naar de mening van deze leden een bedenkelijke situatie. Wat is het standpunt van de regering daarover? Als de regering het daarmee eens is, zal zij zich dan voornemen om in de nabije toekomst ook de nv te moderniseren en daarbij het onderscheid tussen bv en bv enerzijds, beurs-nv en de niet-beurs nv anderzijds nader te bezien?

Keuzevrijheid rechtsvormen

De mogelijkheden van interne flexibilisering maken dat de bv extern een onduidelijker karakter krijgt, aldus de leden van de **ChristenUnie**-fractie. Hoe denkt de regering over het imago van de bv als degelijke organisatievorm - juist ook voor bedrijven die nu al die rechtsvorm hanteren? Zal er op termijn toch niet behoefte ontstaan aan een rechtspersoon met meer ingebouwde zekerheden, waarbij bijvoorbeeld wel een minimuminbreng verplicht is? Waarom is er niet voor gekozen om een dergelijke rechtsvorm met meer zekerheden direct in de wetsvoorstellen te regelen en zo nog meer keuzevrijheid te bieden aan ondernemers? Hoe weegt de regering in dit licht het belang van een betrouwbaar imago van Nederlandse rechtsvormen in internationaal (vergelijkend) perspectief? Graag een reactie.

Concordantie met de voormalige Nederlandse Antillen en Aruba

De leden van de **CDA**-fractie spreken graag hun waardering uit voor de samenwerking op het gebied van de vennootschapswetgeving met de voormalige Nederlandse Antillen in de Nederlands-Antilliaanse werkgroep concordantie rechtspersonenrecht. De voormalige Nederlandse Antillen en Aruba hebben één Gemeenschappelijk Hof van Justitie en beroep in cassatie kan worden ingesteld bij de Hoge Raad in Nederland. Dat systeem kan alleen goed functioneren wanneer de privaatrechtelijke wetgeving van de Caribische Koninkrijksdelen, de BES-eilanden daaronder begrepen, in grote lijnen overeenstemt en tezamen genomen niet te zeer verschilt van de privaatrechtelijke wetgeving in Nederland. Daarbij zouden de BES-eilanden zoveel mogelijk de privaatrechtelijke wetgeving van de overige Caribische Rijksdelen moeten volgen. Met name voor de Caribische Rijksdelen lijkt het deze leden van groot belang dat er onderlinge concordantie en concordantie met Nederland bestaat. Zou die ontbreken dan zouden die landen voor het begrip van het daar geldende recht zijn aangewezen op de betrekkelijk schaarse uitspraken in die landen en de zeer schaarse literatuur over het geldende recht. Voor de rechtsontwikkeling in die landen zou dat bedenkelijke gevolgen hebben. Deelt de regering deze visie? Kan zij bevestigen dat de pogingen tot onderlinge concordantie en concordantie met Nederland voor wat betreft het rechtspersonenrecht, met kracht en – voor zover het Nederland betreft – voldoende middelen zullen worden voortgezet?

Aantal gerechtelijke procedures

De leden van de **ChristenUnie**-fractie vragen de regering of zij verwacht dat de uitgebreidere aansprakelijkheid van bestuurders zal leiden tot grote aantallen gerechtelijke procedures. Worden er maatregelen genomen om een eventuele aanwas van gerechtelijke procedures op te vangen? Graag een reactie.

Aanpassing terminologie

Op diverse plaatsen in het Burgerlijk Wetboek¹⁷ wordt nog gesproken over de openbare vennootschap. De leden van de **VVD**-fractie gaan ervan uit dat nu de regering heeft aangekondigd de wetsvoorstellen over de personenvennootschappen in te zullen trekken, deze terminologie zal worden aangepast?

3. Vermogen van de vennootschap en bescherming schuldeisers

¹⁷ Onder andere de artikelen 2:138 BW, tweede lid; 2:153, vijfde lid BW; 2:164, eerste lid, onder a en d BW; 2:248 BW en 2:274, eerste lid onder d BW.

Uitkeringsregeling en bestuursaansprakelijkheid

De uitkeringsregeling van artikel 216 is op een nieuwe leest geschoeid. Aan de bestaande regeling ligt de gedachte ten grondslag dat de aandeelhouders in beginsel recht hebben op de gedurende het bestaan van de vennootschap behaalde winst. Aan de nieuwe regeling lijkt – zo menen de leden van de **CDA**-fractie - een afwijkende, dubbele gedachte ten grondslag te liggen. De gedachte lijkt enerzijds te zijn dat de winst niet als hoofdregel aan de aandeelhouders toekomt. Anderzijds lijkt de gedachte te zijn dat de algemene vergadering over het vermogen van de vennootschap - niet alleen het eigen vermogen maar ook het vreemde vermogen(!) - naar goeddunken mag beschikken door uitkeringen aan aandeelhouders vast te stellen (behoudens de hierna aan te stippen goedkeuring door het bestuur), zolang er maar geen sprake is van crediteurenbenadeling. Is dit een juiste weergave van de aan de nieuwe regeling ten grondslag liggende gedachten? Speelt in deze opvatting het vennootschapsbelang nog enige rol in de besluitvorming van de aandeelhoudersvergadering? Of, anders gezegd: betekent dit dat, althans ter zake van het doen van uitkeringen, de bewaking van het vennootschapsbelang geheel wordt overgelaten aan het bestuur? Graag een reactie.

De behandeling in de Tweede Kamer van bevoegdheidsverdeling tussen het bestuur en de algemene vergadering ter zake van het doen van uitkeringen heeft een eigenaardig verloop gehad, aldus de leden van de CDA-fractie. Volgens de oorspronkelijke opzet zou de bevoegdheid om hierover te beslissen als hoofdregel aan de algemene vergadering toekomen, met dien verstande dat de 'instemming' van het bestuur vereist zou zijn. Op grond van daartegen in en buiten de Tweede Kamer gerezen bezwaren is in een later stadium het instemmingvereiste geschrapt. Door een op het allerlaatste moment ingediend en aangenomen amendement is de oorspronkelijke opzet weer hersteld, zij het dat de laatste tekst op niet onbelangrijke punten van die in het aanvankelijk ingediende voorstel verschilt. Een ander heeft ten gevolge dat het niet zo eenvoudig is uit de kamerstukken en de bij de mondelinge behandeling gevoerde discussie omtrent de strekking van het eindvoorstel, iets met zekerheid af te leiden.

De in verband met deze kwestie gerezen bezwaren hadden – als deze leden het goed zien - vooral betrekking op de betekenis van de vereiste instemming voor de geldigheid van een besluit tot uitkering, op de verdeling van de aansprakelijkheid bij een onverantwoorde beslissing tot uitkering en op de omvang van die aansprakelijkheid. Juist op deze punten is volgens deze leden echter een aantal vragen onbeantwoord gebleven. Daarbij speelt een rol dat het in het tweede lid van artikel 216 genoemde criterium voor weigering van de instemming (nu goedkeuring) een subtiel en voor velerlei uitleg vatbaar gehalte heeft. Deze leden hebben daarover de volgende, niet onbelangrijke vragen.

Het woord 'slechts' in het tweede lid kan aanleiding geven tot de gedachte dat het bestuur in het daar bedoelde geval, niet *verplicht* is zijn goedkeuring te weigeren. Is deze interpretatie juist? Of moet de bepaling, ondanks het woord 'slechts', zo worden begrepen dat in het daar bedoelde geval op het bestuur de vennootschapsrechtelijke plicht rust de goedkeuring te weigeren? Deze laatste interpretatie lijkt meer in overeenstemming met de tot stand gebrachte taakverdeling tussen algemene vergadering en bestuur. Hierop aansluitend vragen de leden van de CDA-fractie of er niettemin sprake is van een geldig (onaantastbaar) goedkeuringsbesluit, als het bestuur de gevraagde goedkeuring geeft terwijl het redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Anders gezegd: is voor het intreden van 'gevolgen' als bedoeld in het tweede lid, voldoende dat er sprake is van een formeel goedkeuringsbesluit, los van de vraag of het bestuur aan zijn vennootschapsrechtelijke plicht tot weigering - zoals hier nu wordt verondersteld - heeft voldaan? Wordt overigens de redelijke voorzienbaarheid naar objectieve maatstaven vastgesteld?

Als het bestuur de gevraagde goedkeuring weigert ofschoon (naar objectieve maatstaven) niet aan het criterium van het tweede lid is voldaan - bijvoorbeeld wegens spanningen tussen het bestuur en de algemene vergadering - is dan het besluit tot weigering nietig (zodat er rechtens van een weigering geen

sprake is) of blijft het uitkeringsbesluit 'zonder gevolgen' totdat het bestuur de goedkeuring alsnog formeel geeft? Graag een reactie.

De tekst van het derde lid van artikel 2:216 BW doet de leden van de CDA-fractie vermoeden dat de daar bedoelde interne aansprakelijkheid ontstaat, los van de vraag of de uitkering berustte op een goedgekeurd besluit tot uitkering. Moet hieruit worden afgeleid dat het ten onrechte verlenen van goedkeuring geen zelfstandige grond voor aansprakelijkheid kan zijn? Of moet daaruit worden afgeleid dat dit juist wèl een zelfstandige (ook door de curator of derden) in te roepen grond voor aansprakelijkheid kan zijn? Zo ja, kan die aansprakelijkheid verder gaan dan de in het derde lid aangegeven grenzen, bijvoorbeeld omdat het verlenen van die goedkeuring als onbehoorlijke taakvervulling en een belangrijke oorzaak van een daarop volgend faillissement van de bv kan worden aangemerkt?

Indien er sprake is van een situatie als omschreven in het derde lid, eerste volzin, zal er veelal (of altijd, namelijk wanneer men een besluit tot dividenduitkering ziet als een handeling om niet) sprake zijn van een pauliaeneus goedkeuringsbesluit. Betekent dit dat de curator ook de mogelijkheid heeft dit goedkeuringsbesluit te vernietigen op grond van artikel 42 Faillissementswet, met andere en verdergaande gevolgen voor de ontvangers van de uitkering dan in het derde lid van artikel 2:216 BW omschreven? Geldt onder omstandigheden hetzelfde voor het door de algemene vergadering genomen uitkeringsbesluit? Kan op overeenkomstige gronden artikel 3:45 BW ook toepassing vinden? Graag een reactie.

Een meer algemene vraag, die de leden van de CDA-fractie willen stellen met betrekking tot het tweede en derde lid van artikel 2:216 BW, is of de praktijk daarmee wel uit de voeten kan. Is niet te verwachten dat deze bepalingen nog vele jaren tot ingewikkelde vragen, zowel theoretische als praktische, en tot grote verschillen van mening aanleiding zullen geven?

De onderhavige voorstellen beogen aandeelhouders meer vrijheid te geven de vennootschap naar eigen inzicht in te richten en tevens een passende bescherming te bieden aan derden en in het bijzonder de crediteuren van de vennootschap, aldus de leden van de **D66**-fractie.

Een belangrijk onderdeel van de herziening is de afschaffing van het systeem van kapitaalbescherming. Het is de communis opinio dat dit systeem op zichzelf genomen onvoldoende bescherming biedt aan crediteuren en tegelijkertijd ook kosten meebrengt voor ondernemers. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de bescherming van crediteuren in de rechtspraak van de Hoge Raad reeds geruime tijd wordt aangevuld met zorgvuldigheidsnormen die aandeelhouders en bestuurders jegens de crediteuren in aanmerking dienen te nemen. De onderhavige wetsvoorstellen sluiten aan bij deze ontwikkeling door de kapitaalbescherming (grotendeels) af te schaffen en te kiezen voor een systeem dat uitgaat van aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders, indien door het verwijtbaar handelen van die personen de rechten van crediteuren van de vennootschap worden aangetast. Het voorgestelde artikel 2:216 BW inzake de uitkering aan aandeelhouders vormt de spil van dit nieuwe systeem van crediteurenbescherming. Het mag dan ook niet verbazen dat dit artikel veruit de meeste aandacht heeft gekregen in de juridische literatuur.

De voorgestelde uitkeringsregeling introduceert een goedkeuringsbevoegdheid voor het bestuur. Anders dan onder het huidige recht krijgt het bestuur bij uitkering een vetorecht in de besluitvormingsfase. Het bestuur dient zijn goedkeuring aan een uitkering te onthouden indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Indien de vennootschap na een uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien jegens de vennootschap hoofdelijk verbonden voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Hoewel deze regeling overwegend positief is ontvangen, zijn vanuit de praktijk wel kanttekeningen geplaatst bij de

aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders. De regering heeft weliswaar aangegeven dat daarmee in beginsel wordt beoogd de bestaande jurisprudentie te codificeren en dat niet is beoogd om de aansprakelijkheid van bestuurders te verzwaren. Het is echter van belang dat de bedoeling van de wetgever ter zake ondubbelzinnig uit de behandeling blijkt. Derhalve verzoeken deze leden de regering die argumentatie ter afsluiting van dit debat voor de rechtspraak samen te vatten.

De leden van de D66-fractie zouden ook graag een toelichting ontvangen op de vraag op welk moment een uitkering aan de uitkeringstest van 2:216 BW dient te voldoen. Het is immers goed mogelijk dat er een tijdsperiode ligt tussen het moment dat het bestuur goedkeuring verleent aan een door de algemene vergadering van aandeelhouders genomen dividendbesluit en het moment waarop de uitkering (door het bestuur) betaalbaar wordt gesteld. Tussen het verlenen van de goedkeuring en de betaalbaarstelling van het dividend kunnen zich ontwikkelingen hebben voorgedaan ten gevolge waarvan de uitkering op het moment van betaalbaarstelling niet langer aan de uitkeringstest voldoet, te meer nu aan de goedkeuring van het bestuur geen maximale 'houdbaarheidstermijn' is verbonden. Doordat artikel 2:216, derde lid BW bepaalt dat bestuurders aansprakelijk zijn indien zij ten tijde van de uitkering wisten of behoorden te voorzien dat de uitkering niet zou slagen voor de uitkeringstest, wordt de suggestie gewekt dat de uitkering aan de uitkeringstest ook moet voldoen op het moment van de daadwerkelijke uitkering (doorgaans de betaalbaarstelling). Betekent dit dat het bestuur, met het oog op haar aansprakelijkheidsrisico's, op het moment van betaalbaarstelling wederom de uitkering dient te toetsen aan 2:216 BW? Deze leden zouden de regering erkentelijk zijn indien zij in deze meer duidelijkheid zou verschaffen.

De afschaffing van het minimumkapitaal met deze wetsvoorstellen roept bij de leden van de **ChristenUnie**-fractie vragen op met betrekking tot de schuldeisersbescherming. Die wordt in deze wetsvoorstellen onder andere vormgegeven door een aansprakelijkheid van bestuurders met betrekking tot de uitkering aan aandeelhouders. Deze leden hebben ervan kennisgenomen dat de regering uiteindelijk niet heeft gekozen voor omkering van de bewijslast met betrekking tot die aansprakelijkheid, omdat dat teveel druk op de bestuurders zou leggen. Betekent dat niet een beperking van de bescherming van de schuldeisers? Kan de regering aan deze leden uiteenzetten waaruit de genoemde 'onevenredig zware druk' op bestuurders precies bestaat? Was de aansprakelijkheid van recent aangetreden bestuurders - één van de in de memorie van toelichting genoemde voorbeelden van 'druk'¹⁸- niet eenvoudig bij wet uit te sluiten, dan wel in een gerechtelijke procedure corrigeerbaar geweest? De tekst van de wetsvoorstellen concentreert zich in haar streven om schuldeisers te beschermen, met name op toetsing van de uitkering aan aandeelhouders, aldus deze leden. Is het volgens de regering denkbaar dat ook zonder uitkering benadeling van schuldeisers kan ontstaan? Deze leden denken bijvoorbeeld - maar niet uitsluitend - aan bestuurders die bewust op een faillissement aansturen en de failliete boedel voor een 'prikkie' laten opkopen door een andere rechtspersoon waarbij zij direct of indirect betrokken zijn. Hoe wil de regering voorkomen dat de nieuwe flex-bv op dergelijke wijze wordt misbruikt, juist vanwege de beperkte aansprakelijkheid en de afschaffing van de minimuminbreng? Bieden de huidige vormen van aansprakelijkheid in de praktijk wel voldoende handvatten om dit soort misstanden aan te pakken? Graag een reactie.

Hoofdelijke aansprakelijkheid aandeelhouders

Uit artikel 192, eerste lid, onder a, volgt dat de statuten kunnen bepalen dat een of meer aandeelhouders naast de bv hoofdelijk aansprakelijk zijn voor bepaalde of alle schulden van de bv.¹⁹ Op zichzelf is dit voor de leden van de **CDA**-fractie een te waarderen uitkomst, mede omdat daardoor een betere aansluiting met het recht van een maatschapsvorm of de personenvennootschap kan worden verkregen.

¹⁸ Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 33.

¹⁹ Aldus ook Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 43-44.

Ook voor deze bepaling geldt intussen dat de behandeling in de Tweede Kamer een eigenaardig verloop heeft gehad, waardoor onzekerheid over de strekking van deze regeling is ontstaan. De hoofdvraag is – kort gezegd – of een dergelijke statutaire bepaling meebrengt dat er verplichtingen ontstaan die door de betrokken derden rechtstreeks kunnen worden afdwongen, of er alleen verplichtingen ontstaan die door de vennootschap kunnen worden afdwongen. Volgens de oorspronkelijk voorgestelde tekst zouden op een dergelijke statutaire bepaling de bepalingen met betrekking tot het derdenbeding uit Boek 6 van overeenkomstige toepassing zijn. Overeenkomstige toepassing van die bepalingen zou meebrengen dat derden een rechtstreekse aanspraak aan de statutaire bepaling zouden kunnen ontleen. Bij nota van wijziging is de verwijzing naar het derdenbeding echter geschrapt.²⁰ In de toelichting daarbij wordt verwezen naar een artikel van professor Dortmund in het tijdschrift *Ondernemingsrecht*,²¹ waarin wordt geoordeeld dat overeenkomstige toepassing van de bepalingen aangaande het derdenbeding onjuist zou zijn. Professor Dortmund merkt daarbij op dat een statutaire bepaling waarbij een verplichting jegens een derde wordt gesteld, een onderlinge relatie tussen de vennootschap en de aandeelhouder inhoudt en dat het aan de vennootschap is om te bezien of de aandeelhouder aan die verplichting voldoet. Gelet op de uitdrukkelijke verwijzing naar deze uitspraken van professor Dortmund, rijst nu de vraag of door de nota van wijziging de strekking van artikel 192, eerste lid, onder a - voor zover daarin wordt gesproken over 'verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard (...) jegens derden' - inderdaad in die zin is veranderd dat alleen de vennootschap kan afdwingen dat de betrokken aandeelhouder aan de derde betaalt, of zich daartoe jegens de derde verbindt. Goed verdedigbaar is toch ook dat zonder overeenkomstige toepassing van de regels aangaande het derdenbeding, een derde aan een statutaire bepaling als bedoeld, rechtstreeks rechten kan ontleen. Zou men dat niet aannemen dan zou overigens het apart noemen van de categorie 'jegens derden' naast 'jegens de vennootschap' in artikel 192, eerste lid, onder a, zonder zin zijn. Hierbij mag nog worden opgemerkt dat het schrappen van de overeenkomstige toepassing van de regels aangaande het derdenbeding deze leden op zichzelf genomen juist lijkt, echter niet vanwege de door professor Dortmund genoemde redenen maar omdat, zoals nauwkeurige lezing van die bepalingen doet inzien, overeenkomstige toepassing daarvan op andere bezwaren stuit. Kan de regering haar licht over deze kwestie doen schijnen?

Minimumkapitaal

Het minimumkapitaal is afgeschaft, maar de verplichting om de aandelen een nominale waarde te geven is gehandhaafd, constateren de leden van de CDA-fractie. Dit betekent dat er toch steeds een minimumkapitaal moet zijn, namelijk de som van de nominale waarden van de uitgegeven aandelen. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt opgemerkt dat het kapitaal bij de oprichting 'zeer gering' kan zijn, bijvoorbeeld 1 euro.²² Het kan ook na de oprichting zo gering blijven, begrijpen deze leden. Kan het kapitaal bij de oprichting ook minder zijn, bijvoorbeeld 0,01 euro? Wat is, los van de beantwoording van de laatste vraag, de zin van deze opzet? Het begrip 'kapitaal' verliest hiermee naar de mening van deze leden iedere reële, aan geld of vermogen gerelateerde betekenis. Volgens artikel 178, tweede lid kan het kapitaal ook worden uitgedrukt in een vreemde geldeenheid. Op zichzelf is die flexibilisering toe te juichen, maar de reële betekenis van het kapitaalbegrip wordt daardoor nog dubieuzer. Zou het niet veel beter zijn de verplichting om de aandelen een nominale waarde in geld mee te geven, te schrappen? Deze leden merken op dat dit ook op de voormalige Antillen is gebeurd.

Zijn er plannen - zie ook de voorgaande vragen van de CDA-fractie - om het recht van de niet-beurs nv aan te passen aan het recht van de flex-bv? Zo ja, zou de regering dan willen toezeggen dat bij die gelegenheid de vraag of aandelen een nominale waarde moeten hebben, opnieuw zal worden bekeken?

4. Artikelsgewijs

²⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 7.

²¹ Prof. mr. P.J. Dortmund, 'Flexibel aandeelhouderschap', *Tijdschrift voor Ondernemingsrecht*, 2007, nr. 107.

²² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 33.

De leden van de **CDA**-fractie hebben over een aantal afzonderlijke artikelen van het Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek nog de volgende nadere vragen.

Artikel 178, tweede lid

Artikel 2:178, tweede lid BW, bepaalt dat het nominale bedrag van de aandelen ook in een vreemde geldeenheid kunnen luiden, lezen de leden van de CDA-fractie. Moet het hierbij, mede gezien het bepaalde in artikel 2:191a, derde lid BW, gaan om een vrij verhandelbare valuta? Graag een reactie.

Artikel 181

In wetsvoorstel 32 426 wordt in artikel I.1.A onderdeel d, een wijziging van artikel 181, tweede lid, opgenomen terwijl in artikel I.1.E van datzelfde wetsvoorstel een geheel nieuw artikel 181 wordt voorgesteld. Mag, zo vragen de leden van de CDA-fractie, worden aangenomen dat door laatstgenoemd artikel het eerder genoemde artikel I.1.A onderdeel d, terzijde wordt gesteld? Graag een reactie.

Het voorgestelde artikel 181 en meer in het algemeen de stroomlijning van de regeling omtrent schadeloosstelling bij het uittreden van aandeelhouders in het kader van een omzetting, juridische fusie en splitsing, kan op instemming rekenen van de leden van de CDA-fractie. De bepaling opgenomen in artikel 181, vijfde lid roept evenwel enkele vragen bij hen op. In die regeling wordt artikel 231, vierde lid, buiten toepassing verklaard ten aanzien van een besluit tot statutenwijziging in het kader van een omzetting van een bv in een andere rechtsvorm. De achtergrond van deze regeling is kennelijk, dat gezien het uittreedrecht van aandeelhouders die niet met de omzetting kunnen instemmen, de verzwaarde eisen die de wet stelt ten aanzien van bepaalde besluiten tot statutenwijziging buiten toepassing kunnen blijven. De gekozen formulering van artikel 181, vijfde lid, brengt naar de mening van deze leden evenwel mee dat zij ook van toepassing is bij de omzetting in een nv, in welk geval het uittreedrecht alleen van toepassing is op houders van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen. Dit impliceert onder meer dat bij de omzetting van een bv in een nv, houders van andere dan winst- en stemrechtloze aandelen waaraan bijzondere rechten zijn verbonden, zoals het doen van een bindende voordracht of het geven van concrete instructies aan het bestuur, deze rechten kunnen worden ontnomen, terwijl dit bij een 'gewoon' besluit tot statutenwijziging niet zonder een instemmend besluit van deze aandeelhouders zou kunnen geschieden. Wordt door artikel 181, vijfde lid, op deze wijze geen bres geslagen in de – overigens terecht – gecreëerde bescherming van minderheidsaandeelhouders tegen besluiten tot statutenwijziging waarbij afbreuk wordt gedaan aan hun rechten? Zou het toepassingsbereik van artikel 181, vijfde lid, in ieder geval niet beperkt moeten worden?

Ook indien het toepassingsbereik wordt beperkt, roept artikel 181, vijfde lid, bij deze leden de vraag op waarom alleen artikel 231, vierde lid, buiten toepassing wordt verklaard. Artikel 231 heeft betrekking op de situatie waarin afbreuk wordt gedaan aan rechten die aan aandelen van een bepaalde soort of aanduiding zijn verbonden. Deze bepaling heeft het karakter van een vangnetregeling. In tal van bepalingen wordt voorzien in de bescherming van minderheidsaandeelhouders tegen een statutenwijziging. Genoemd kunnen worden de artikelen 195, derde lid; 216, achtste lid; 226, tweede lid; 228 vierde en vijfde lid; 242, eerste lid; 252, eerste lid en 253. Bij deze leden komt de vraag op of deze bepalingen niet ook buiten werking moeten worden gesteld. Dit kan wellicht met het volgende voorbeeld worden verduidelijkt. Indien aan bepaalde aandeelhouders het recht is toegekend om een of meer bestuurders te benoemen, verliezen zij dit recht bij omzetting in een vereniging. Brengt artikel 242 dan niet mee dat voor het besluit tot statutenwijziging, dat in het kader van een omzetting in een vereniging is vereist, unanimitieit is vereist? Graag een reactie.

In artikel 181 wordt – hetzelfde geldt voor artikel 330a en 334ee – gesproken van houders van winstrechtloze aandelen. Kan de regering aan de leden van de CDA-fractie verduidelijken of hier uitsluitend wordt bedoeld op aandelen die geen recht geven op dividend, of dat wordt bedoeld op

aandelen die geen recht geven op dividend en evenmin op reserves en een aandeel in het liquidatieoverschot - dit laatste afgezien van een recht op terugbetaling van het nominale bedrag van de aandelen? Graag een reactie.

Artikel 183, eerste lid

Artikel 183, eerste lid, is met ingang van 1 juli 2011 gewijzigd, waarmee daarin de verwijzing naar de verklaring van geen bezwaar is komen te vervallen.²³ In het voorliggende wetsvoors tel 31 058²⁴ wordt evenwel de verklaring van geen bezwaar weer vermeld, zien de leden van de CDA-fractie. In de invoeringswet²⁵ is de wijziging van 1 juli 2011 niet verwerkt. Zou gezien de wetswijziging van 1 juli 2011, waarbij de verklaring van geen bezwaar werd afgeschaft, artikel 183, eerste lid, met vernummering van de overige leden niet moeten vervallen? Graag een reactie.

Artikel 192

In de literatuur isesignaleerd dat het voorgestelde artikel 192 geen bescherming bevat tegen besluiten tot statutenwijziging waarbij het recht op uitkeringen, het vergaderrecht of stemrecht wordt opgeschort.²⁶ Voor het codificeren van een dergelijke regeling heeft de expertgroep vereenvoudiging bv-recht ook gepleit. In de nota naar aanleiding van het verslag zegt de regering echter geen noodzaak te zien om aan artikel 192 een bescherming toe te voegen tegen het invoeren van een sanctie als opschorting van rechten, omdat zij geen gevallen ziet waarbij dit naast het invoeren van een eis of verplichting aan de orde is.²⁷ Toch laat zich dit – naar de mening van de leden van de CDA-fractie - aan de hand van een voorbeeld aantonen. Stel dat de statuten een kwaliteitseis bevatten waarvan de werking beperkt is tot het kunnen verkrijgen van aandelen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat alleen personen die een bepaald beroep mogen uitoefenen, aandeelhouder kunnen worden. Op enig moment wenst men het effect van deze kwaliteitseis uit te breiden door aan het verlies daarvan een sanctie te verbinden. Deze sanctie kan zijn dat een zittende aandeelhouder zijn aandelen moet aanbieden en overdragen. Tegen het invoeren van een dergelijke sanctie worden zittende aandeelhouders (terecht) beschermd op grond van het voorgestelde artikel 192. Men zou er echter ook voor kunnen kiezen om als sanctie in te voeren dat het vergaderrecht, stemrecht en/of recht op uitkeringen wordt opgeschort. Tegen het invoeren van deze sanctie biedt het voorgestelde artikel 192 geen bescherming. Dit terwijl deze sanctie *de facto* hetzelfde effect als een vervreemdingsplicht kan hebben. Kan de regering aangeven of in gevallen als deze, de desbetreffende aandeelhouders die niet met de statutenwijziging hebben ingestemd, bij analogie de bescherming genieten die de regeling van artikel 192 biedt tegen de invoering van een vervreemdingsplicht?

Een ander punt met betrekking tot het voorgestelde artikel 192, is voor de leden van de CDA-fractie de betekenis van de gekozen bewoordingen in dit artikel. Met name de woorden "tegen de wil van de aandeelhouder" aan het slot van het eerste lid roepen enkele vragen op. Voor deze problematiek is aandacht gevraagd door Van Veen in het tijdschrift *Ondernemingsrecht*.²⁸ In het bijzonder is het onduidelijk of het verwerven van aandelen na statutenwijziging – anders dan onder algemene titel – moet worden aangemerkt als het instemmen met de gewijzigde statuten. Ook is het onduidelijk of het hierbij nog verschil maakt of er sprake is van een verbintenis als bedoeld in het eerste lid, onder a, of de invoering van een regeling als bedoeld in het eerste lid, onder b en c. Kan de regering duidelijk maken of een aandeelhouder die tegen de statutenwijziging heeft gestemd, desondanks aan de regeling wordt

²³ Wet van 7 juli 2010, *Stb.* 2010, 280.

²⁴ Artikel I, onderdeel I van *Kamerstukken II* 2009/10, 31 058, A.

²⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 426, A.

²⁶ Prof. mr. W.J.M. van Veen, 'Gewijzigde regeling eisen voor het aandeelhouderschap en bescherming stemrechtloze aandeelhouders in het ontwerp flex-BV', *WPNR*, 2009, nr. 6801, p. 470 e.v.

²⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 426, nr. 7, p. 24-25.

²⁸ Prof. mr. W.J.M. van Veen, 'Statutaire eisen en -verbintenissen: één pot nat?', *Tijdschrift voor Ondernemingsrecht*, 2010, p. 613 e.v.

onderworpen als hij nadien aandelen koopt, of als hij nieuwe aandelen neemt bij een emissie? Deze leden verzoeken de regering hierbij meer in het bijzonder in te gaan op de volgende casus. Stel er is een familievennootschap met twee grootaandeelhouders en een nichtje dat 10% van de aandelen bezit. Zij ontleent daaraan een mooi inkomen. Het vermogen van het nichtje is onder bewind gesteld. Er wordt bij statutenwijziging een – niet ongebruikelijke - statutaire eis ingevoerd dat de aandeelhouders het vrije beheer over hun vermogen dienen te hebben of anders hun aandelen moeten vervreemden. Door of namens het nichtje wordt uiteraard tegen gestemd. Na effectuering van de statutenwijziging wordt besloten tot een emissie van nieuwe aandelen. Als het nichtje niet kan participeren in de emissie verwatert haar belang naar 0,5%. Indien nu het voorgestelde artikel 192 impliceert dat het verkrijgen van nieuwe aandelen kan worden aangemerkt als het instemmen met de nieuwe regeling, is het effect dat het nichtje feitelijk niet kan participeren in de emissie. Zij zal dan immers als gevolg van de emissie haar aandelen – of alleen de nieuw verkregen aandelen, ook dit is niet duidelijk – moeten vervreemden. Zij moet dan ofwel haar belang afstoten, dan wel lijdzaam accepteren dat haar belang verwatert tot 0,5%. De andere aandeelhouders die de statutenwijziging hebben geëntameerd zullen daaraan een voordeel ontlennen. Kan de regering aangeven of de voorgestelde regeling van artikel 192 inderdaad dit effect heeft, of dat de regeling meebrengt dat in het gegeven voorbeeld, het nichtje van de ingevoerde eis ontheven blijft?

De achtergrond van deze vraag is wat de aard is van de ontheffing. Naar huidig recht is de ontheffing van een kwaliteitseis namelijk definitief. In de voorgestelde regeling is dat echter onduidelijk omdat de regeling wordt gevat in de regeling die geldt voor het opleggen van verbintenissen. Als het opleggen van kwaliteitseisen, vervreemdingsplichten of opschorting van rechten gelijk wordt behandeld als het opleggen van verbintenissen naar huidig recht, dan leidt dit tot het resultaat dat het heel eenvoudig wordt om het belang van bepaalde aandeelhouders te 'bevriezen'. Graag een reactie van de regering.

Artikel 192a

Kan de regering aangegeven wanneer er sprake is van "onmogelijkheid" of "uiterste bezwaarlijkheid" in de zin van artikel 192a, eerste lid? Is hiertoe voldoende dat de aandeelhouder van mening is dat hij niet de gewenste prijs voor zijn aandelen ontvangt? Volgens het voorgestelde artikel 192a heeft de aandeelhouder recht op een prijs die wordt vastgesteld door onafhankelijke deskundigen. Kan de regering aangeven of de deskundigen bij het bepalen van de prijs, bij toepassing van artikel 192a de desbetreffende verbintenis of prijsbepalingsregeling buiten beschouwing laten? Mogen of moeten de deskundigen – zo vragen de leden van de CDA-fractie zich af - in de bepaling van de prijs verdisconteren dat op de aandelen een verbintenis rust, dan wel dat er een specifieke prijsbepalingsregeling geldt indien de gegadigden, die de vennootschap aandraagt, aan de desbetreffende verbintenis dan wel prijsbepalingsregeling zijn gebonden? Graag een reactie.

Artikel 207, derde en vierde lid

Sluit de regeling in het derde en vierde lid uit dat indien de schade omvangrijker is dan het tekort dat door de verkrijging is ontstaan, de bestuurder dan wel de aandeelhouder tot vergoeding van de gehele schade wordt aangesproken op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel onrechtmatige daad? Zo nee, wordt dan aan de positie van crediteuren niet te zeer afbreuk gedaan door de voorgestelde regeling? De leden van de CDA-fractie ontvangen graag een reactie van de regering.

Artikel 207c

Artikel 207c komt bij invoering van de wetsvoorstellen te vervallen begrijpen de leden van de CDA-fractie. Dit roept de vraag op of het een besloten vennootschap naar komend recht vrijstaat om koers- of waardegaranties ten behoeve van haar aandeelhouders af te geven en zo ja, of hieraan grenzen zijn. Kan de regering zich hierover uitlaten en daarbij tevens aangeven of het volgens haar wenselijk is dat de vennootschap dergelijke garanties afgeeft?

Artikel 208, derde en vierde lid

Blijkens de bepalingen in het derde en vierde lid dient terugbetaling of ontheffing van de stortingsplicht ten aanzien van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding steeds naar evenredigheid te geschieden, aldus de leden van de CDA-fractie. Verzet deze bepaling zich er tegen dat bepaalde, nader aangeduide aandelen van een bepaalde soort, worden geconverteerd in aandelen van een andere soort of aanduiding met een lagere nominale waarde dan de aandelen van de soort of aanduiding waartoe deze aandelen voor de conversie behoorden? Graag een reactie.

Artikel 210, vijfde lid

In dit artikel is bepaald dat ondertekening van de jaarrekening door alle bestuurders en commissarissen - mits met instemming van alle vergadergerechtigden - geldt als vaststelling van de jaarrekening. Bovendien is bepaald dat deze vaststelling tevens strekt tot kwijting aan bestuurders en commissarissen. Bij de wenselijkheid van dit laatste kan naar de mening van de leden van de CDA-fractie een vraagteken worden geplaatst. Het vaststellen van de jaarrekening is immers niet intrinsiek gekoppeld aan het verlenen van kwijting. Dit is de reden waarom destijds in artikel 210, derde lid, tweede volzin, expliciet is bepaald dat het vaststellen van de jaarrekening niet strekt tot het verlenen van kwijting, maar dat hiervoor een expliciet besluit is vereist. De voorgestelde regeling doorkruist artikel 210, derde lid en lijkt dit bovendien dwingendrechtelijk te doen, indien de jaarrekening op de genoemde wijze wordt vastgesteld. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat een bestuurder of aandeelhouder en/of commissaris gedwongen is/zijn de jaarrekening te ondertekenen, omdat de wet hiertoe noopt gezien de daarvoor geldende termijnen, maar desondanks van mening is/zijn dat een of meer bestuurders hun taken niet behoorlijk hebben vervuld. De strekking van artikel 210, derde lid, is nu juist deze spanning weg te nemen. Deze spanning lijkt met de voorgestelde regeling weer te worden geïntroduceerd. Kan de regering toelichten of de in artikel 210, vijfde lid, opgenomen regeling toelaat in de statuten te bepalen dat de vaststelling van de jaarstukken op de in dit lid beschreven wijze niet tevens het verlenen van kwijting impliceert? Hiermee zouden de bovengenoemde bezwaren naar de mening van deze leden namelijk worden ondervangen.

Artikel 216, achtste lid

De regeling in artikel 216, achtste lid, bepaalt dat een wijziging van de statuten, waarbij wijziging wordt gebracht in het aandelen verbonden winstrecht, de instemming behoeft van de aandeelhouders aan wier winstrecht afbreuk wordt gedaan. Deze regeling geeft aanleiding tot een aantal vragen.

Allereerst hebben de leden van de CDA-fractie de vraag of de bescherming van deze regeling zich ook uitstrekt tot wijzigingen van rechten met betrekking tot het aandeel in een liquidatieoverschot. Met andere woorden, indien wijziging wordt gebracht in de statutaire regeling met betrekking tot de aanspraken van aandeelhouders op een batig saldo na liquidatie, is dan de regeling van artikel 216, achtste lid, van overeenkomstige toepassing, al dan niet naar analogie?

De tweede vraag betreft of de regeling ook werking kan hebben indien de statutenwijziging uitsluitend voorziet in een hoger winstrecht voor houders van bepaalde aandelen. Stel bijvoorbeeld dat een vennootschap gewone aandelen en preferente aandelen kent die recht geven op 4% van de winst. Voorgesteld wordt om bij statutenwijziging dit percentage te verhogen naar 6%. Kunnen de houders van de gewone aandelen zich hierbij dan beroepen op de regeling van artikel 216, achtste lid, stellende dat afbreuk wordt gedaan aan hun winstrecht?

Een vraag die in het verlengde ligt van de voorgaande vraag is of een statutenwijziging, waarbij bijvoorbeeld de winstregeling die geldt voor preferente aandelen, zodanig wordt gewijzigd dat deze preferente aandelen gelijke rechten op de winst geven als gewone aandelen, leidt tot toepassing van artikel 216, achtste lid. Zo ja, welke aandeelhouders kunnen zich hierop beroepen? Kan de regering hierbij betrekken dat de vennootschap een winstpotentieel heeft dat voor de houders van gewone aandelen tot een hoger rendement kan leiden dan voor houders van preferente aandelen? Is er dan – bij een statutenwijziging zoals boven beschreven - een afbreuk van winstrecht van de houders van

preferente aandelen of juist van de houders van gewone aandelen? Kan de regering deze vraag ook beantwoorden voor de situatie waarin ten aanzien van een aantal gewone aandelen, de winstregeling zodanig wordt gewijzigd dat zij een preferent, doch tot een bepaald percentage van de nominale waarde gemaximeerd winstrecht kennen? Kunnen dan de aandeelhouders die gewone aandelen behouden, een beroep doen op artikel 216, achtste lid - bijvoorbeeld in de situatie waarin de winstpreferentie mogelijk zal leiden tot een verlaging van de op hun aandelen vallend dividend?

Tot slot vragen deze leden of artikel 216, achtste lid, wellicht zo moet worden gelezen, dat een wijziging van een regeling omtrent het winstrecht de instemming behoeft van de houders van aandelen die van de wijziging gevolgen zullen ondervinden? Dit zou meebrengen dat de instemming van de houders van winstrechtloze aandelen niet is vereist. Hetzelfde zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen bij toepassing van 'tracking stock' waarbij een wijziging van de winstverdelingsregeling plaatsvindt die voor de houders van bepaalde aandelen geen effecten heeft. Graag een reactie op bovenstaande vragen en opmerkingen.

Artikel 216, negende lid

In deze bepaling is de verjaring geregeld van de vordering tot betaling van dividend of een uitkering ten laste van reserves van een aandeelhouder jegens de vennootschap, aldus de leden van de CDA-fractie. In deze bepaling is opgenomen dat in de statuten kan worden bepaald dat een vordering van een aandeelhouder niet verjaart door verloop van vijf jaren, maar eerst na een langere tijd vervalft. Verzet deze bepaling zich ertegen dat in de statuten wordt bepaald dat de vordering van de aandeelhouders na een termijn langer dan vijf jaren niet vervalft maar verjaart? Zo nee, waarom is dit uitgesloten? Zo ja, is het dan ter voorkoming van misverstanden niet beter de terminologie aan te passen? Graag een reactie van de regering.

Artikel 227, zevende lid

In artikel 227, zevende lid, is de raadgevende stem van bestuurders en commissarissen in de algemene vergadering geregeld. Kan – zo vragen de leden van de CDA-fractie - uit deze bepaling naar analogie worden afgeleid dat de bestuurders en commissarissen ook een raadgevende stem hebben in vergaderingen van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding? Zo nee, kan de regering toelichten waarom dit niet wenselijk wordt geacht?

Artikel 230

In artikel 230, eerste lid, wordt een regeling gegeven voor het geval dat de stemmen staken, constateren de leden van de CDA-fractie. Ten aanzien van de verkiezing van personen bepaalt de regeling dat bij het staken van stemmen als regel het lot beslist. Laat de regeling van artikel 230 toe dat een bestuurder wordt verkozen die minder dan het helft van het aantal stemmen heeft behaald? Ter verduidelijking het volgende voorbeeld. Gesteld dat er drie kandidaten zijn voorgedragen ter vervulling van één vacature en dat op twee kandidaten 33% van de stemmen zijn uitgebracht en op een kandidaat 34% van de stemmen. Laat artikel 230 in dat geval toe dat de kandidaat die 34% van de stemmen heeft behaald wordt benoemd? Zo ja, moeten de statuten hiertoe een specifieke bepaling bevatten, of vloeit dit voort uit de wettekst? Indien dit laatste het geval is, kan hiervan dan bij de statuten worden afgeweken, nu de wettekst dit niet met zoveel woorden vermeldt en derhalve een afwijking van de wettelijke regeling niet lijkt toe te laten? Graag een reactie.

Artikel 242

Op grond van artikel 242, eerste lid, kunnen de statuten bepalen dat bestuurders worden benoemd door de algemene vergadering, maar ook dat bestuurders worden benoemd door een vergadering van aandeelhouders van een bepaalde soort of aanduiding. Vervolgens bepaalt dit lid dat op een statutaire regeling als bedoeld in de eerste volzin, het bepaalde in artikel 228, vierde lid, derde volzin, van toepassing is. Kan de regering aan de leden van de CDA-fractie bevestigen dat de bovenstaande regeling

ook toelaat dat het benoemingsrecht van onderscheidenlijke bestuurders kan worden toegekend aan onderscheidenlijke vergaderingen van aandeelhouders van een bepaalde soort of aanduiding? In de memorie van toelichting is ten aanzien van artikel 242, eerste lid, tweede volzin, opgemerkt dat invoering van een benoemingsregeling ingrijpende gevolgen kan hebben voor de zeggenschapsverhoudingen binnen de vennootschap. Ditzelfde geldt evenzeer voor het wijzigen van een bestaande benoemingsregeling, bijvoorbeeld doordat het benoemingsrecht van een vergadering van aandeelhouders van een bepaalde soort wordt gewijzigd – bijvoorbeeld het aantal bestuurders vermeerderen of verminderen – of komt te vervallen. Kan de regering bevestigen dat – zoals ook uit de wettekst lijkt voort te vloeien - ook ten aanzien van deze statutenwijzigingen het bepaalde in artikel 242, eerste lid, tweede volzin, van toepassing is?

Voorts kan worden opgemerkt dat in artikel 239, vierde lid, de mogelijkheid wordt geïntroduceerd dat aan een orgaan van de vennootschap - dat kan ook een vergadering van aandeelhouders van een bepaalde soort of aanduiding zijn - de bevoegdheid kan worden toegekend om concrete instructies aan het bestuur te verstrekken, die het bestuur vervolgens als regel dient uit te voeren. Kan de regering ermee instemmen dat ook de invoering, wijziging en intrekking van een dergelijke regeling ingrijpende gevolgen kan hebben voor de zeggenschapsverhoudingen binnen de vennootschap? Indien het antwoord bevestigend luidt, dient dan naar de mening van de regering de regeling van artikel 242, eerste lid, tweede volzin, naar analogie te worden toegepast bij een statutenwijziging van die strekking, of is een andere benadering geïndiceerd en zo ja, welke?

Artikel 243, derde lid

In artikel 243, derde lid, is bepaald dat indien een voordracht bestaat uit één kandidaat voor een te vervullen plaats, een besluit over de voordracht tot gevolg heeft dat de kandidaat is benoemd, tenzij het bindend karakter aan de voordracht wordt ontnomen. Leidt deze regeling er toe dat indien de statuten een bepaalde gekwalificeerde meerderheid voorschrijven voor de benoeming van een bestuurder, deze meerderheidseis terzijde kan worden gesteld indien de benoeming plaatsvindt op basis van een bindende voordracht?

Hierbij kan volgens de leden van de CDA-fractie worden gedacht aan de casus dat de voorzitter eerst het al dan niet doorbreken van de bindende voordracht in stemming brengt. Is in het geval er geen meerderheid is voor het doorbreken van de voordracht, omdat bijvoorbeeld 34% procent van de aandeelhouders tegen het doorbreken van de voordracht stemt en 66% procent vóór het doorbreken daarvan - omdat zij de desbetreffende kandidaat niet als bestuurder wenst - de benoeming van de desbetreffende kandidaat volgens de voorgestelde regeling geldig? Graag een reactie.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie zien de reactie van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie,
Broekers-Knol

De griffier voor dit verslag,
Van Dooren