

---

## **Artikel 2:178b BW blijkt in bepaalde situaties een onwenselijke consequentie te hebben**

### **Inleiding**

In dit artikel zal ik kort de mogelijke complicaties bespreken die zich kunnen voordoen indien het kapitaal van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: BV) wordt verminderd onder gelijktijdige omzetting van het kapitaal van guldens naar euro's. Ik zal dat aan de hand van een casuspositie bespreken.

X BV heeft een maatschappelijk kapitaal van NLG 4.000.000 verdeeld in 16.000 aandelen met een nominale waarde van NLG 250 elk. Het geplaatste kapitaal bedraagt NLG 2.500.000. Enig aandeelhouder van X BV is Y BV. Y BV besluit tot terugbetaling van het op de aandelen gestort kapitaal door middel van vermindering van het bedrag van de aandelen bij statutenwij-

ziging. De directie van Y BV bedenkt op weg naar de notaris dat het met het oog op de invoering van de euro praktisch is om gelijktijdig een euroconversie door te voeren, zodat de nominale waarde van de aandelen na de statutenwijziging in euro zal luiden.

#### **Kapitaalvermindering**

Artikel 2:208 BW bepaalt dat de aandeelhoudersvergadering besluit tot vermindering van het geplaatste kapitaal. In het onderhavige geval geschiedt dit door vermindering van het bedrag van de aandelen bij statutenwijziging.

Artikel 2:209 BW schrijft de procedure voor die in het kader van de kapitaalvermindering gevolgd dient te worden om crediteuren van de BV te beschermen. Ingevolge dit artikel zal het besluit tot kapitaalvermindering moeten worden neergelegd bij het handelsregister en zal publicatie van het feit dat het besluit is neergelegd in een landelijk verspreid dagblad moeten plaatsvinden. Na deze publicatie hebben de crediteuren twee maanden de tijd om in verzet te komen tegen de kapitaalvermindering. Indien in deze periode geen verzet wordt aangetekend, kunnen de statuten van de BV worden gewijzigd en kan het aldus vrijgekomen bedrag worden uitgekeerd aan de aandeelhouders.

X BV wil echter, nu haar statuten toch gewijzigd worden, ook het bedrag van het maatschappelijk kapitaal en de nominale waarde van de aandelen van guldens omzetten in euro's.

#### **Euroconversie**

Zou X BV niet zelfstandig overgaan tot wijziging van deze bedragen in haar statuten, dan zullen deze bedragen vanaf 1 januari 2002 *van rechtswege* worden omgezet in euro's. In geval van X BV zou dat betekenen dat de nominale waarde van de aandelen automatisch wordt omgezet in 113,445054 euro. Om dit te voorkomen wil X BV zelf de nominale waarde van haar aandelen bepalen. Artikel 2:178a BW e.v. geven hier de richtlijnen voor.

Artikel 2:178a BW bepaalt dat als aan de in dit artikel genoemde voorwaarden wordt voldaan, er een vereenvoudigde procedure kan worden gevolgd om het bedrag van de aandelen om te zetten in euro's.

Afronding (naar boven of beneden) moet plaatsvinden tot ten hoogste twee cijfers achter de komma (dit in tegenstelling tot de omzetting van rechtswege), en het afgeronde bedrag van elk aandeel in euro mag

ten hoogste 15% hoger of lager liggen dan het oorspronkelijke bedrag van het aandeel in guldens.

De vereenvoudigde procedure is van toepassing als de nominale waarde van de aandelen aan de euro wordt aangepast en er verder geen wijzigingen in de structuur van het kapitaal plaatsvinden, zoals splitsing of samenvoeging van aandelen. De voordelen van de vereenvoudigde procedure is dat er voor de statutenwijziging geen verklaring van geen bezwaar vereist is en dat artikel 2:208 BW niet van toepassing is indien, bij een verlaging van de nominale waarde van de aandelen ter grootte van het verminderde bedrag, een niet uitkeerbare reserve wordt gevormd.

De vereenvoudigde procedure is voor X BV niet interessant, daar zij buiten de marge van 15% valt en ook geen bedrag in een niet uitkeerbare reserve wenst aan te houden maar het bedrag wil uitkeren aan haar aandeelhouder. De verklaring van geen bezwaar dient derhalve te worden aangevraagd en ook artikel 2:208 BW dient te worden nageleefd. Aldus lijkt de statutenwijziging waarbij het kapitaal verminderd wordt én de nominale waarde van de aandelen wordt omgezet, te kunnen worden geëffectueerd. Artikel 2:178b tweede zin BW gooit echter roet in het eten.

Artikel 2:178b tweede zin BW bepaalt: 'Bestaat krachtens de wijziging recht op geld of schuldverdringen, dan mag het gezamenlijk bedrag daarvan een tiende van het gewijzigde nominale bedrag van de aandelen niet te boven gaan.'

#### **Bescherming aandeelhouder(s)?**

Op grond van het bepaalde in dit artikel kan niet in één statutenwijziging het kapitaal worden verminderd en de nominale waarde van de aandelen in euro worden omgezet. Hiervoor zijn maar liefst twee statutenwijzigingen nodig.

Bestudering van de wetsgeschiedenis leert ons dat artikel 2:178b BW niet is opgenomen met het oog op kapitaalbescherming, maar met het oog op bescherming van de aandeelhouders.

In de memorie van toelichting (Kamerstuk 26 823, nr. 3, p. 7) valt het volgende te lezen: 'Gaat het om splitsing en samenvoeging van aandelen, dan verdient de positie van aandeelhouders die door een aandelen-splitsing hun rechten beknot zien bijzondere aandacht.' De aandeelhouder die door herstructurering van het kapitaal zijn rechten geheel of gedeeltelijk verloren ziet gaan, dient volgens de wetgever extra te

---

## Vennootschap & Onderneming

---

worden beschermd. Voor deze bescherming is aansluiting gezocht bij de bepaling omtrent de ruilverhouding tussen oude en nieuwe aandeelhouders bij een juridische fusie. Ook artikel 2:325 lid 2 BW beschermt de aandeelhouder(s) door deze 'schadeloos' te stellen in het geval dat de ruilverhouding zo is dat de aandeelhouder zijn rechten geheel of gedeeltelijk verloren ziet gaan. Met de 10%-regeling van artikel 2:178b BW is aansluiting gezocht bij artikel 2:325 lid 2 BW. Dit zou betekenen dat X BV maar 10% mag terugbetalen aan de aandeelhouders, hetgeen bij een kapitaalvermindering als gewenst door X BV uiteraard te weinig is.

De wetgever heeft getracht de aandeelhouder die door invoering van de euro zijn rechten verloren ziet gaan te beschermen. Het voorbeeld dat M. van Olfen aanhaalt in WPNR (WPNR 00/6420, p. 717) verduidelijkt de bedoeling van de wetgever goed. Gesteld dat X BV een geplaatst kapitaal heeft van 1000 aandelen à NLG 1.000, welke aandelen gehouden worden door 30 personen, waarvan er 20 ieder 40 aandelen hebben, 5 ieder 30 aandelen hebben, 3 ieder 14 aandelen hebben en 2 ieder 4 aandelen. Indien de nieuwe nominale waarde EUR 2.500 zou zijn en telkens 5 aandelen worden samengevoegd tot 1 aandeel, dan zien de laatste twee groepen van aandeelhouders hun rechten beknot worden.

Voor deze situatie is de tweede zin van artikel 2:178b BW geschreven. De memorie van toelichting (Kamerstuk 26 823, nr. 3, p. 7): 'Door de mogelijkheid van uitbetaling in geld te beperken tot 10% wordt voorkomen dat een relatief groot deel van de aandeelhouders ter gelegenheid van de herstructurering van de vennootschap wordt uitgekocht.' De aandeelhouders die geen aandelen verkrijgen als gevolg van de herstructurering van het kapitaal, kunnen op deze manier schadeloos worden gesteld door hun recht op geld of schuldvorderingen toe te kennen, aldus de memorie van toelichting.

In het geval van X BV speelt dit echter niet, omdat er maar één aandeelhouder is (Y BV). Aangezien het merendeel van de bij het handelsregister ingeschreven BV's slechts één aandeelhouder heeft, zal dit probleem zich evengoed niet voordoen.

Kan artikel 2:178b BW terzijde gesteld worden nu Y BV enig aandeelhouder is in X BV en er noch sprake is van afbreuk van rechten noch sprake van minder-

heidsaandeelhouders die dreigen uitgestoten te worden? Hoe te handelen indien er enkele aandeelhouders zijn, die in goed overleg instemmen met de herstructurering omdat zij bijvoorbeeld gecompenseerd worden voor hun verlies van rechten? De wettelijke regeling valt immers te omzeilen doordat, als er meerdere aandeelhouders zijn, de meerderheidsaandeelhouder twee statutenwijzigingen achter elkaar kan laten plaatsvinden. De minderheidsaandeelhouder wordt in dat geval evenmin afdoende door deze bepaling beschermd. Of zou dan de redelijkheid en billijkheid impliceren dat dat niet is toegestaan?

De wetgever had wat meer nuance kunnen aanbrengen bij de formulering van artikel 2:178b BW.

Artikel 2:178b BW is een dwingendrechtelijke bepaling welke, ook indien er slechts één aandeelhouder is, nageleefd dient te worden. Deze bepaling is voor wat betreft de situatie dat er één aandeelhouder is of enkele aandeelhouders zijn die in goed overleg instemmen met de herstructurering, wat ongelukkig geredigeerd. Nu deze bepaling volgens de memorie van toelichting is bedoeld als bescherming van de aandeelhouders en niet als bescherming van het kapitaal, zou het naar mijn mening beter zijn wanneer het artikel in de hiervoor genoemde situaties terzijde gesteld kan worden. Voor het geval van uitstoting van een minderheidsaandeelhouder biedt het artikel dan altijd nog wel uitkomst.

De memorie van toelichting (Kamerstuk 26 823, nr 3, p. 2) bepaalt immers ook het volgende: 'Bij het opstellen van de regels heb ik in overweging genomen, dat de kosten voor vennootschappen zo beperkt mogelijk moeten blijven. Waar dat niet strikt noodzakelijk is, wordt afgezien van het geven van dwingendrechtelijke regels. Indien de invoering van de euro wijziging van statuten onvermijdelijk maakt, is gekozen voor regelingen waardoor de kosten en formaliteiten van dergelijke wijzigingen worden beperkt.' Aan de hiervoor geformuleerde uitgangspunten wordt geen recht gedaan in de in dit artikel besproken situatie.

### Conclusie

Voor X BV betekent het vorenstaande echter dat eerst de gehele procedure van kapitaalvermindering inclusief statutenwijziging gevolgd dient te worden en dat er vervolgens een procedure voor een statutenwijziging, in verband met de euroconversie, zal moeten komen.

---

## Vennootschap & Onderneming

---

Voor X BV betekent dit dat er inderdaad twee statutenwijzigingen dienen plaats te vinden. Men zou voor de tweede statutenwijziging kunnen werken met een overgangsbepaling met uitgestelde werking. Deze bepaling houdt in dat na deponering van een verklaring van een vennootschapsorgaan bij het handelsregister de tweede wijziging, euroconversie, plaatsvindt. Door deze bepaling op te nemen in de akte van statutenwijziging is het voor X BV mogelijk zowel de kapitaalvermindering als de euroconversie in één akte te bewerkstelligen.

*Mr. F.F. Hinnen*  
*De Brauw Blackstone Westbroek N.V.*  
*Linklaters & Alliance*

---