

## Flexibeler BV-recht: minder formaliteiten en vrijere verhoudingen tussen de aandeelhouders

### Inleiding

Op 6 mei 2004 heeft de door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken ingestelde Expertgroep flexibilisering en vereenvoudiging van het Nederlandse BV-recht onder leiding van prof. mr. H.J. de Kluiver haar rapport uitgebracht inzake de vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht. Vervolgens is een ambtelijk voorontwerp inzake de 'Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid' in drie tranches<sup>1</sup> ter consultatie gepubliceerd. De drie tranches zijn inmiddels verwerkt in een wetsvoorstel inzake de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht, dat op 3 november 2006 ter advisering bij de Raad van State is ingediend. De tekst van het wetsvoorstel en van het advies van de Raad van State worden openbaar bij de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.

De Commissie vennootschapsrecht heeft in november 2006 haar – openbare – advies<sup>2</sup> uitgebracht over het wetsvoorstel. De inhoud van het wetsvoorstel – dat naar verwachting rond maart/april 2007 bij de Tweede Kamer zal worden ingediend – kan in grote lijnen uit het advies worden afgeleid. Dit artikel geeft inzicht in de meest in het oog springende veranderingen die het wetsvoorstel in de huidige BV-wetgeving teweegbrengt, en in de stand van zaken zoals die uit het advies van de Commissie vennootschapsrecht kan worden afgeleid. Daarbij komen de volgende hoofdpunten aan de orde:

- kapitaal- en crediteurenbescherming;
- aandeelhoudersverhoudingen;
- minderheidsbescherming.

### Kapitaal- en crediteurenbescherming

Het wetsvoorstel voorziet in een grotere toegankelijkheid van het gebruik van een BV. Van belang daarbij is de voorgestelde afschaffing van het wettelijk minimumkapitaal, alsmede van vele oprichtingsformaliteiten, zoals de bank- en de accountantsverklaring. Hoewel er na de herziening van het BV-recht geen vereist minimumkapitaal meer zal zijn, dient natuurlijk wel een reële storting op de

aandelen plaats te vinden. Voor de vraag of een reële storting heeft plaatsgevonden, blijft de rechtspraak van de Hoge Raad en de lagere rechters hieromtrent van belang.

Hoe krijgt de crediteurenbescherming nu gestalte in het wetsvoorstel?

Het accent zal komen te liggen op de uitstroom/uitkering van gelden (in plaats van op de vermogenstoerusting van de BV via kapitaalvoorschriften). De bestuurder zal worden uitgerust met een vetorecht met betrekking tot beslissingen van de algemene vergadering van aandeelhouders over uitkeringen en vergelijkbare rechtshandelingen. Als criterium zal gelden dat de vennootschap geen uitkering mag doen indien de bestuurders ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de BV niet kon blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Hoewel het ambtelijk voorontwerp (onder meer in art. 216 lid 2) tevens als criterium hanteerde dat de vennootschap geen uitkering mag doen indien het eigen vermogen, verminderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden, negatief is of door de uitkering negatief zou worden, refereert de Commissie vennootschapsrecht niet meer aan dit criterium, hetgeen zou kunnen betekenen dat het niet (meer) in het wetsvoorstel is opgenomen.

Bij overtreding van de regel dat de vennootschap geen uitkering mag doen indien de bestuurders ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de BV niet kon blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zal de bestuurder jegens de BV hoofdelijk verbonden zijn voor het bedrag van de uitkering (inclusief wettelijke rente). Bij deze hoofdelijke verbondenheid past het in het wetsvoorstel opgenomen voorschrift dat het bestuur met iedere uitkering dient in te stemmen. Daar komt bij dat de aandeelhouder die een uitkering heeft ontvangen terwijl hij wist of redelijkerwijs had moeten voorzien dat de BV haar opeisbare schulden niet meer zou kunnen voldoen, onder bepaalde bijzondere omstandigheden (faillissement binnen een jaar na het doen van de uitkering) tot terugbetaling van de uitkering kan worden gehouden. Met deze regeling wordt de positie van het bestuur (indien het door de aandeelhouders onder druk wordt gezet tot het doen van een uitkering) ten opzichte van de aandeelhouders in zekere mate versterkt. Hoewel in het ambtelijk voorontwerp (art. 216 lid 3) nog werd bepaald dat elke aandeelhouder (waaronder de aandeelhouder te goeder trouw) tot terugbetaling van de uitkering zou zijn gehouden indien de vennootschap binnen een jaar na het doen van de uitkering in staat van faillissement zou worden verklaard, volgt uit het advies van de Commissie vennootschapsrecht dat het wetsvoorstel blijkbaar voorziet in de bescherming van de aandeelhouder te goeder trouw.<sup>3</sup>

---

1. De eerste tranche van het ambtelijk voorontwerp betrof de orgaanstructuur en bevoegdheden, aandelen en certificaten. De tweede tranche had betrekking op beslotenheid en de geschillenregeling. De derde tranche zag op kapitaal en schuldeisersbescherming.

2. Zie voor het advies van de Commissie vennootschapsrecht [www.minjus.nl/onderwerpen/wetgeving/](http://www.minjus.nl/onderwerpen/wetgeving/). Het advies kan worden gevonden via het onderdeel BV-recht.

---

3. Zie het advies van de Commissie vennootschapsrecht, p. 9.

### Aandeelhoudersverhoudingen

Het wetsvoorstel voorziet in een aanzienlijke verruiming van de vrijheid van aandeelhouders om hun onderlinge verhoudingen te regelen. Zo kan de overdraagbaarheid van aandelen in de statuten worden beperkt en zelfs gedurende een bepaalde termijn worden uitgesloten. Een beperking van de overdraagbaarheid van aandelen is echter niet verplicht, hetgeen impliceert dat een BV waarin de overdraagbaarheid van aandelen niet is beperkt, in dat opzicht het karakter van een NV benadert. Evenals in het huidige BV-recht geldt dat de statuten de overdracht van aandelen niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk mogen maken. Daarnaast kan de prijsbepaling van aandelen bij een overdracht als gevolg van de statutaire blokkeringsregeling geschieden conform een statutaire prijsregeling. In tegenstelling tot in het huidige BV-recht wordt blijkens het advies van de Commissie vennootschapsrecht in het wetsvoorstel derhalve niet vastgehouden aan een waardebeperking door onafhankelijke deskundigen.<sup>4</sup> In het ambtelijk voorontwerp was de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat de aandeelhouder recht heeft op een andere prijs dan die door onafhankelijke deskundigen is vastgesteld, nog niet opgenomen.

In het wetsvoorstel is de mogelijkheid opgenomen om het stemrecht in de statuten te differentiëren. Zo kan in de statuten worden vastgelegd dat aan bepaalde aandelen een meervoudig stemrecht dan wel een stemrecht met betrekking tot bepaalde aangelegenheden toekomt.

Uit het advies van de Commissie vennootschapsrecht kan worden afgeleid dat onder een aantal beperkende voorwaarden ook aandelen zonder stemrecht zullen kunnen worden uitgegeven, in welke mogelijkheid het ambtelijk voorontwerp nog niet voorzag. Het is overigens maar de vraag in hoeverre dergelijke aandelen daadwerkelijk als 'stemrechtloos' vallen te beschouwen. In het wetsvoorstel is, zoals uit het advies van de Commissie vennootschapsrecht kan worden geconcludeerd, bepaald dat een statutenwijziging waarbij nadeel aan de rechten van deze groep aandeelhouders wordt toegebracht, hun instemming behoeft.<sup>5</sup> Zelfs een aandeelhouder van een stemrechtloos aandeel heeft derhalve bij bepaalde besluiten altijd een stem. In de statuten kan tevens worden bepaald dat aan bepaalde aandelen geen recht is verbonden tot deling in de winst of de reserves. Indien een dergelijke regeling niet reeds bij oprichting van de BV in de statuten is opgenomen, behoeft zij de instemming van de aandeelhouders aan wier rechten afbreuk wordt gedaan.

Het wetsvoorstel bevat een bepaling op grond waarvan aan het aandeelhouderschap naast de stortingsplicht 'extra' verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard kunnen worden

verbonden die het privévermogen van de aandeelhouder belasten. Dit zou zelfs zover kunnen gaan dat de aandeelhouders bijvoorbeeld de aansprakelijkheid voor schulden van de vennootschap op zich zouden kunnen nemen. Een extra verplichting dient in de statuten te zijn omschreven. Dergelijke verplichtingen kunnen echter niet tegen de wil van de aandeelhouder worden opgelegd. In tegenstelling tot in het ambtelijk voorontwerp, waarin een dergelijke regeling ontbrak, kan uit het advies van de Commissie vennootschapsrecht worden afgeleid dat in het wetsvoorstel is bepaald dat de aandeelhouder die *niet* instemt met de statutenwijziging waarbij de extra verplichting wordt ingevoerd, niet aan de verplichting is gebonden.<sup>6</sup> De opvolgend aandeelhouder (die de aandelen via een overdracht verkrijgt) zal echter wel zijn gebonden aan de extra verplichting die bij een statutenwijziging is ingevoerd, ook als zijn voorganger niet met de statutenwijziging heeft ingestemd.

Aandeelhouders hebben in de voorgestelde nieuwe wetgeving de mogelijkheid om in de statuten vereisten voor het aandeelhouderschap op te nemen. Deze kwaliteitseisen en daarmee samenhangende overdrachtsverplichtingen kunnen bij gewone statutenwijziging bindend aan aandeelhouders worden opgelegd. Ook de aandeelhouder die niet met deze statutenwijziging instemt, zal hier derhalve aan zijn gebonden, uiteraard behoudens de toetsing aan redelijkheid en billijkheid.

### Minderheidsbescherming

De grotere vrijheid die aandeelhouders wordt toebedeeld om hun onderlinge verhoudingen te regelen, brengt met zich dat in het wetsvoorstel extra aandacht wordt besteed aan de (preventieve en repressieve) bescherming van minderheidsaandeelhouders. Zo zullen bepaalde besluiten van de aandeelhoudersvergadering – zoals het besluit tot het voor een bepaalde termijn onoverdraagbaar maken van aandelen en het besluit tot het wijzigen van het aan een aandeel verbonden stemrecht – alleen unaniem kunnen worden genomen. Daarnaast zullen sommige besluiten van de meerderheid die afbreuk doen aan de rechten van de minderheid, niet voor de minderheid behoeven te gelden. Men denke bijvoorbeeld aan de hiervoor genoemde situatie waarin een 'extra' verplichting voor de aandeelhouders bij statutenwijziging wordt ingevoerd, en waaraan de (minderheids)aandeelhouder die niet met de statutenwijziging heeft ingestemd, niet is gebonden. Deze bepaling was, zoals hiervoor vermeld, nog niet in het ambtelijk voorontwerp opgenomen.

Tot slot wordt de in de geschillenregeling (zie art. 2:335 e.v. BW) opgenomen uittredingsprocedure effectiever gemaakt. De procedure, die een noodzakelijk sluitstuk vormt van de vrijheid van aandeelhouders bij de inrichting van de

---

4. Zie het advies van de Commissie vennootschapsrecht, p. 11.

5. Zie het advies van de Commissie vennootschapsrecht, p. 12.

---

6. Zie het advies van de Commissie vennootschapsrecht, p. 13.

---

BV, zal sneller verlopen doordat de hogerberoepsmogelijkheden worden beperkt. De benoeming van een deskundige zal achterwege kunnen blijven als de statuten of de aandeelhoudersovereenkomst een duidelijke maatstaf voor de prijsvaststelling van de aandelen bevatten, hetgeen de snelheid van de procedure eveneens bevordert. Daarbij geldt dat de rechter de betrokken regels buiten toepassing mag laten voor zover de maatstaven van redelijkheid en billijkheid dat vereisen. Daarnaast kan de rechter het vonnis tot toewijzing van de gevorderde uittreding bij voorraad uitvoerbaar verklaren en kan hij voorlopige voorzieningen opleggen. De beklede minderheidsaandeelhouder zal de uittredingsvordering niet alleen kunnen instellen tegen de medeaandeelhouders, maar ook tegen de vennootschap (in de zin dat de vennootschap wordt gedwongen de aandelen van de uittredende aandeelhouder over te nemen).

### Conclusie

Het instrument 'de BV' wordt door de afschaffing van het minimumkapitaal toegankelijker voor kleine ondernemers. Bovendien voorziet het wetsvoorstel in een grotere vrijheid voor aandeelhouders om de BV naar hun eigen inzicht in te richten. De voorgestelde wijzigingen lijken op grote instemming te mogen rekenen. Ik onderschrijf die positieve teneur. Het is toe te juichen dat de flexibiliteit van het vennootschapsrecht wordt vergroot. Dat stuit te minder op bezwaren gezien het feit dat het wetsvoorstel op een adequate wijze lijkt te voorzien in de bescherming van schuldeisers en minderheidsaandeelhouders.

*Mr. J.T. van der Kroon  
De Brauw Blackstone Westbroek*