

**Advies van de Commissie Vennootschapsrecht inzake de
vraagpunten in verband met de voorbereiding van een wetsontwerp
over de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht**

Inleiding

1. De Minister van Justitie heeft begin juni 2004 de commissie vennootschapsrecht advies gevraagd over de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht. De commissie heeft de nota met vraagpunten die de adviesaanvraag vergezelt en die als bijlage aan dit advies is gehecht, tijdens haar vergadering van 21 juni 2004 besproken. In dit advies gaat de commissie puntsgewijs in op de vraagpunten.

Vraagpunt a (algemeen)

2. De commissie kan zich in het algemeen vinden in de meeste uitgangspunten zoals deze in de nota zijn verwoord. Ten aanzien van de uitwerking van sommige uitgangspunten heeft de commissie enige reserves, die hierna aan de orde zullen komen bij de bespreking van de afzonderlijke uitgangspunten. Daarnaast plaatst de commissie een kantekening bij de zin van enkele uitgangspunten. Uitgangspunt 10 is volgens de commissie te beschouwen als een onderdeel van uitgangspunt 2. Uitgangspunt 11 kan bij de uitwerking tot incompatibiliteiten leiden met uitgangspunt 9. Wat betreft uitgangspunt 12 is het voor de commissie de vraag of de verwachting die daarin wordt uitgesproken uit zal komen. Flexibilisering van het BV-recht zal vermoedelijk meer vragen doen rijzen over de geldigheid van vennootschapsrechtelijke bepalingen en constructies dan onder het thans geldende systeem van dwingend recht. De beoogde flexibilisering gaat voorts gepaard met een toename van normen die het mogelijk maken dat bij de vennootschap betrokken personen aansprakelijk worden gesteld. Dit alles kan aanleiding geven tot meer gerechtelijke procedures dan nu het geval is.

Vraagpunt b (minder dwingend recht)

3. Naar de mening van de commissie dient de toepasselijkheid van artikel 2:25 BW op de BV te worden gehandhaafd. De vraag of de wettelijke regeling moet uitgaan van regelend dan wel van dwingend recht is in wezen een vraag van wetgevingstechniek. De commissie stemt gaarne in met de wens van invoering van meer regelend recht voor de BV. Dat kan echter gebeuren met handhaving van de thans geldende systematiek, waarin de rechtspersonen van Boek 2 BW, die een meer institutioneel karakter vertonen, onderworpen zijn aan een in beginsel dwingend regime. Van dit regime kan dan worden

afgeweken wanneer de wet daartoe ruimte biedt. Flexibilisering van het BV-recht betekent dat die ruimte zal toenemen. Deze systematiek heeft boven een systeem dat gebaseerd is op regelend recht onder meer het voordeel dat de rechtspersonen van Boek 2 BW beter onderscheiden kunnen worden van de contractuele vennootschapsvormen, waarvoor op dit moment een nieuwe wettelijke regeling in voorbereiding is.¹

Vraagpunt c (meer vrijheid van inrichting / vennootschappelijk belang)

4. Het is de stellige overtuiging van de commissie dat de norm van het vennootschappelijk belang als richtsnoer voor het handelen van bestuurders ook geldt voor een meer flexibele BV. Het feit dat een of meer bestuurders benoemd worden door bepaalde aandeelhouders vormt geen rechtvaardiging voor de exclusieve behartiging door die bestuurders van de belangen van de aandeelhouders die hen benoemd hebben. De vergelijking met het geldende recht ten aanzien van commissarissen dringt zich hier op. Artikel 2:143/253 BW staat toe dat de statuten bepalen dat ten hoogste een derde van de commissarissen benoemd zullen worden door anderen dan de algemene vergadering van aandeelhouders. Doch ook voor deze commissarissen geldt krachtens artikel 2:140/250 BW dat zij zich hebben te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, en niet naar het belang van de benoemende personen of instantie.

5. Het voorgaande laat onverlet dat indien een toekomstige wettelijke regeling ruimte biedt voor benoeming van een of meer bestuurders door een bepaalde aandeelhouder of groep van aandeelhouders, het naar het oordeel van de commissie niet ongeoorloofd is dat die bestuurders bij de vervulling van hun taak in het bijzonder acht slaan op de belangen van de personen die hen hebben benoemd.

6. Daarnaast verdient opmerking dat de problematiek van het vennootschappelijk belang om een genuanceerde benadering vraagt. Het is niet mogelijk al te algemene uitspraken te doen over de betekenis van dat belang voor de taakvervulling van bestuurders en commissarissen. Het vennootschappelijk belang ‘verkleurt’ in elke vennootschap: bij een eenpersoonsvennootschap zal dat belang in de regel nauw samenhangen met het belang van de enig aandeelhouder; bij een beursgenoteerde vennootschap met een zeer verspreid kapitaal zal het belang van individuele aandeelhouders meer op de achtergrond geraken. Het is uiteindelijk aan de rechter om in de concrete omstandigheden van elke vennootschap te bepalen welke eisen het vennootschappelijk belang voor de taakvervulling van bestuurders en commissarissen met zich brengt.

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28746, Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek.

Vraagpunt d (extra-verbintenissen)

7. Een in de praktijk regelmatig geuite klacht is dat thans te vaak onduidelijkheid bestaat of een beding in een aandeelhoudersovereenkomst geldig is. Naar het oordeel van de commissie is het belangrijkste positieve effect van meer vrijheid van inrichting dat minder snel dan nu het geval is twijfel zal bestaan over de geldigheid van dergelijke overeenkomsten.

8. Een andere vraag is of toegenomen flexibiliteit ertoe zal leiden dat minder gebruik wordt gemaakt van aandeelhoudersovereenkomsten. De commissie denkt dat het niet mogelijk is daarover zinvolle uitspraken te doen. Het laat zich bijvoorbeeld verdedigen dat aandeelhouders behoefte kunnen hebben aan een contractuele regeling in plaats van een regeling in de statuten omdat de overeenkomst, in tegenstelling tot de statuten, niet gepubliceerd dient te worden. Het is goed mogelijk dat die behoefte ondanks een meer flexibel BV-recht blijft bestaan.

Vraagpunt e (voldoende bescherming van crediteuren)

9. De commissie kan instemmen met het uitgangspunt dat de regeling van kapitaalbescherming zoals deze nu geldt, vervangen wordt door een systeem dat uitgaat van (verscherpte) aansprakelijkheid van de betrokken personen (in het bijzonder bestuurders) indien door het verwijtbaar handelen van die personen, bijvoorbeeld bij uitkering van winst, de rechten van de crediteuren van de vennootschap worden aangetast.

10. De commissie kan zich verenigen met de afschaffing van de eis van een minimum kapitaal. Het lijkt niet nodig van de oprichters te verlangen dat zij bij oprichting verklaren dat de vennootschap niet een negatief eigen vermogen heeft.

11. Het systeem van crediteurenbescherming (via een verscherpte aansprakelijkheidsregeling) dat de expertgroep voorstelt ingeval van financiële steunverlening (artikel 2:207c BW) en uitkeringen (in ruime zin) aan aandeelhouders of andere winstgerechtigden (vgl. het voorgestelde artikel 2:216 BW) lijkt de commissie in essentie correct.

12. Wat betreft de inbreng in het algemeen denkt de commissie dat het in te voeren systeem dient te voldoen aan de realiteitseisen die volgens de rechtspraak van de Hoge

Raad onder het huidige recht voor (vol)storting gelden.² Daarnaast dient de sanctie die artikel 2:180 BW aan de niet naleving van deze eisen verbindt, te worden gehandhaafd.

13. Wat betreft de inbreng in natura is de commissie van mening dat het systeem dat de expertgroep voorstelt, enige aanvulling behoeft. Vast zou moeten komen te staan dat indien de waarde van hetgeen wordt ingebracht lager is dan de waarde die vermeld wordt in de beschrijving en waardering, de betrokken aandeelhouder verplicht is het waardeverschil op korte termijn ten titel van storting te betalen.

Vraagpunt f (rechtszekerheid)

14. Het lijkt de commissie dat een toename van de vrijheid van de aandeelhouders om de vennootschap naar eigen behoeften in te richten, kan leiden tot een tekort aan bescherming van de belangen van andere bij de vennootschap betrokken personen, in het bijzonder minderheidsaandeelhouders en crediteuren van de vennootschap. De commissie geeft daarom in overweging dat bij de implementatie van de uitgangspunten telkens aandacht wordt besteed aan de positie van deze personen.

Vraagpunt g (geen nieuwe rechtsvorm)

15. De commissie deelt het standpunt van de expertgroep dat niet gebleken is van een duidelijke behoefte aan een nieuwe rechtsvorm. Het verdient de voorkeur het BV-recht te vereenvoudigen en te flexibiliseren uitgaande van het bestaande recht.

Vraagpunt h (voldoende onderscheidend karakter)

16. De commissie deelt de wenselijkheid om de verplichting tot beperking van de overdraagbaarheid van aandelen in het BV-recht af te schaffen.

17. De afschaffing van de blokkeringsregel zou gepaard dienen te gaan met de volgende maatregelen ter bescherming van de positie van de aandeelhouders. In de eerste plaats zou aan iedere aandeelhouder de mogelijkheid moeten worden geboden om niet tegen zijn wil tot in de lengte van dagen aan de vennootschap verbonden te blijven. Wel zou statutair kunnen worden bepaald dat de overdraagbaarheid van de aandelen uitgesloten is, doch zulks voor een periode van ten hoogste vijf jaren. Met algemene stemmen zou deze periode telkens voor ten hoogste eenzelfde termijn kunnen worden verlengd. In de tweede plaats zou de wet moeten waarborgen dat aan de vertrekkende aandeelhouder

² HR 24 maart 2000, NJ 2000, 354; JOR 2002, 81 (WTN) en 11 juli 2003, NJ 2003, 630; JOR 2003, 193 (Bas-C).

een reële prijs voor zijn aandelen wordt betaald. Daartoe zou de wet een voorziening moeten bevatten in de geest van het huidige artikel 2:195 lid 6 BW.

18. De commissie wijst erop dat de wenselijkheid van de in het vorige paragraaf genoemde voorzieningen ter bescherming van de positie van een vertrekkende aandeelhouder zich ook doet gevoelen buiten het kader van een blokkeringsregeling in strikte zin, bijvoorbeeld bij verlies door de aandeelhouder van een statutair voorgeschreven kwaliteitseis of bij schending door de aandeelhouder van een statutair bepaalde verplichting. Het verdient de voorkeur voor al deze gevallen een eenvormige regeling te ontwerpen.

19. Wat betreft de vraag, waarin de BV ingeval van afschaffing van de verplichte blokkering van de overdraagbaarheid van de aandelen zich zal onderscheiden van de NV is de commissie van mening dat een voornaam onderscheidingskenmerk zal zijn de flexibiliteit van het BV-regime. Daarnaast zijn er alleen aandelen op naam, ontbreken aandeelbewijzen en is er een aandeelhoudersregister. Voorts zou moeten worden bepaald dat de BV geen beroep kan doen op de kapitaalmarkt.

Vraagpunt i (bescherming van minderheidsaandeelhouders)

20. Uit opmerkingen eerder in dit advies blijkt reeds dat de commissie de bescherming van minderheidsaandeelhouders een van de aandachtspunten van de voorgenomen herziening van het BV-recht acht.³ De commissie meent dat de wet een algemene voorziening zou moeten bevatten volgens welke ingeval van een wezenlijke aantasting van de rechten van een aandeelhouder deze het recht heeft om de gevolgen van de aantasting ongedaan te maken. Daarbij kan men denken aan het recht om besluiten aan te tasten en om zijn aandelen tegen een objectief bepaalde prijs over te dragen. Dit laatste komt neer op een op de BV toegesneden uittredingsrecht van de aandeelhouder.

Vraagpunt j (geschillenregeling)

21. De commissie onderschrijft de gedachte dat de geschillenregeling (reeds in het algemeen) herziening behoeft. Daarbij zou bijvoorbeeld inspiratie kunnen worden geput uit de Belgische geschillenregeling, die een soort kort-geding procedure behelst. De commissie acht het wenselijk dat in een volgende vergadering apart aandacht wordt besteed aan de hoofdlijnen van een nieuwe geschillenregeling.

Vraagpunt k (certificering)

³ Zie nrs. 14, 17 en 18.

22. De commissie acht het gewenst dat meer duidelijkheid wordt verkregen over de vraag aan wie de rechten toekomen die de wet thans toekent aan houders van zogenoemde 'bewilligde' certificaten. Naar het oordeel van de commissie kan deze duidelijkheid het beste worden verkregen doordat statutair wordt bepaald aan welke certificaten vergaderrechten worden toegekend. De statuten zouden ook voorzieningen moeten bevatten om een behoorlijke uitoefening van die rechten te waarborgen, bijvoorbeeld dat de gegevens van de vergadergerechtigden in een register worden bijgehouden met het oog op de oproeping ter vergadering.

Vraagpunt l (waarborgen tegen misbruik)

23. De commissie is van oordeel dat de problematiek van de misbruikbestrijding en het preventief toezicht buiten het kader van de flexibilisering van het BV-recht valt. De commissie adviseert in een later stadium aan het onderwerp aandacht te besteden.

Vraagpunt m (verhouding ten opzichte van andere rechtsvormen in boek 2 BW)

24. De commissie is van mening dat de flexibilisering van het BV-recht een goede aanleiding is om de regeling van de doeloverschrijding te herzien. De herziening zou erop neer kunnen komen dat NV, BV, onderlinge waarborg maatschappij en coöperatie doeloverschrijding niet kunnen tegenwerpen aan de wederpartij van de vennootschap. Dit laat onverlet dat in de interne sfeer de vennootschap de bestuurders kan aanspreken voor de gevolgen van de doeloverschrijding. Voor vereniging en stichting adviseert de commissie het bestaande regime te handhaven.

25. Ten aanzien van de problematiek van tegenstrijdig belang is de commissie van mening dat deze materie dermate relevant is voor alle in Boek 2 BW geregelde rechtspersonen dat het aanbeveling verdient aan die materie apart aandacht te besteden en voor bedoelde rechtspersonen op een later moment een zoveel mogelijk uniforme regeling te ontwerpen.

Vraagpunt n (gevolgen voor de praktijk)

26. De commissie verwijst naar wat zij in nr. 2 van dit advies heeft opgemerkt over uitgangspunt 12.

Vraagpunt o (wenselijkheid modelstatuten)

27. Het lijkt de commissie dat door de flexibilisering van het BV-recht de behoefte aan wettelijke modelstatuten eerder zal af- dan toenemen. Dit neemt niet weg dat binnen het notariaat er behoefte kan bestaan aan modellen die hun bestaansrecht in de praktijk hebben bewezen. De commissie meent dat, indien deze behoefte zou bestaan, hier een taak ligt voor de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

Vraagpunt p (structuurregime)

28. De commissie verwacht niet dat er problemen ontstaan indien het wetsvoorstel tot vereenvoudiging van het BV-recht het structuurregime ongemoeid laat.

Vraagpunt q (monistisch bestuursmodel)

29. De commissie ziet het ontbreken van een wettelijke regeling van een monistisch bestuursmodel voor de BV op dit moment niet als een knelpunt.

24 juni 2004