

Bijlagenbundel  
**horende bij de afstudeerscriptie:**

**Wijziging statuten conform huidige bv-recht**Een onderzoek naar de statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s en welke het meest van belang zijn voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou



**Recente wetswijzigingen in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek**

**Auteur:**  M.J.P. Pruijssers  
**Afstudeerorganisatie:** Notariaat Erik Dicou **Verschijning:** Breda, mei 2013

**Inhoudsopgave  
  
  
Bijlagen  
  
I Wet bestuur en toezicht bevat tegenstrijdigheid met flex-bv**

**II Overzicht wijzigingen flex-bv en Wet bestuur en toezicht die geen   
 statutaire mogelijkheden teweegbrengen  
  
III De belangrijkste fiscale gevolgen van het huidige bv-recht voor de heffing   
 van inkomsten- en vennootschapsbelasting  
  
IV Stroomschema uitkeringstest   
  
V Overzicht statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, voor   
 bestaande bv’s in het huidige bv-recht**

**VI Overgangsrecht flex-bv en Wet bestuur en toezicht**

**Bijlage I Wet bestuur en toezicht bevat tegenstrijdigheid met flex-bv**[[1]](#footnote-1)

|  |
| --- |
| **Tegenstrijdigbelangregeling botst met uitkeringstest flex-bv** |

De eis dat het bestuur van een bv op grond van art. 2:216 lid 2 BW aandeelhoudersbesluiten tot uitkering moet goedkeuren, zal door de combinatie van beide wetswijzigingen bij veel bv’s niet goed werken. Hier wordt gedoeld op de eenpersoonsvennootschappen met één aandeelhouder, die vaak ook de enige bestuurder is. Deze laatste heeft op grond van art. 2:239 lid 6 BW een eigen belang als hij het besluit van de aandeelhouders tot uitkering van dividend moet goedkeuren. Hij is immers diegene die het geld op zijn privérekening ontvangt. Als de regels van beide nieuwe wetswijzigingen worden gecombineerd, dan valt hieruit op te maken dat de aandeelhoudersvergadering in plaats van het bestuur haar eigen dividendbesluit moet goedkeuren. Bij een eenpersoonsvennootschap wordt er zelden een RvC aangesteld. Het goedkeuren van een ‘eigen’ besluit kan, maar is natuurlijk niet wenselijk. Tevens bepaalt de flex-bv op grond van art. 2:216 lid 3 BW dat bestuurders die een uitkeringsbesluit goedkeuren, terwijl zij wisten of behoorden te voorzien dat de bv daarna niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden, voor het tekort dat daardoor ontstaan is privé aansprakelijk zou zijn. De aansprakelijkheid van aandeelhouders in dat geval is anders, aangezien voor hen geldt dat zij slechts het ontvangen bedrag moeten teruggeven. De vraag die in dit artikel van mevrouw mr. I.D.J. Willemans centraal staat is: “Welke aansprakelijkheid is er nu bij de eenpersoonsvennootschap als het misgaat? De aansprakelijkheid van een aandeelhouder of die van een bestuurder?” Voor onder meer commissarissen bevat de wet een bepaling, specifiek art. 2:261 BW, dat als zij bestuurstaken vervullen, zij onder omstandigheden (ook) als bestuurders aansprakelijk zijn. Dat geldt slechts als zij op basis van een statutaire bepaling of een besluit van de aandeelhoudersvergadering in het bestuur waarnemen. In dit geval gebeurt dat op grond van de wet. In het artikel geeft mevrouw mr. I.D.J. Willemars aan dat het haar inziens onwenselijk lijkt dat iedere keer een bestuursbevoegdheid wegens een tegenstrijdig belang op het bord van de aandeelhouders belandt. In deze situatie zou dit voor de aandeelhouders een verhoogd aansprakelijkheidsrisico opleveren. Bij een eenpersoonsvennootschap gaat het om een aandeelhouder die ook de bestuurderspet op heeft. Mevrouw mr. I.D.J. Willemars sluit het artikel af met de woorden: “De rechter zal de knoop moeten doorhakken die de wetgever heeft opgelegd.”

**Bijlage II Overzicht wijzigingen flex-bv en Wet bestuur en toezicht die   
 geen statutaire mogelijkheden teweegbrengen**

|  |
| --- |
| **Wijzigingen flex-bv** |
| Bankverklaring en accountantsverklaring vervallen Wettelijke grondslag = **art. 2:203a BW (= vervallen) – art. 2:204a BW jo. art. 2:204b BW**  Met de afschaffing van het minimumkapitaal voor de bv is ook de voorheen verplichte bankverklaring bij storting in (vreemd) geld komen te vervallen. Evenmin is bij volstorting van de aandelen in natura, bijvoorbeeld door middel van inbreng van een onderneming, na invoering van de wetswijziging een accountantsverklaring vereist.[[2]](#footnote-2) De inbrengbeschrijving waaruit blijkt welke vermogensbestanddelen zullen worden ingebracht is wel gehandhaafd. Oprichting kan hierdoor binnen één dag worden gerealiseerd. Daarbij dient te worden vermeld dat op grond van het vernieuwde art. 2:204a lid 1 BW, de termijn voor de inbrengbeschrijving is gewijzigd van vijf naar zes maanden voor de dag van oprichting, respectievelijk voor de dag waarop de aandelen worden genomen of de dag waarop bijstorting is uitgeschreven of overeengekomen. Daarbij vereist art. 2:204a lid 2 BW een nieuwe beschrijving in het geval voor de inbreng bekend is dat de waarde van de inbreng na de bedoelde dag van de beschrijving aanzienlijk is gedaald. |
| Kapitaalvermindering Wettelijke grondslag = **art. 2:208 BW jo. art. 2:209 BW (= vervallen)**  De grenzen voor kapitaalvermindering via intrekking van aandelen of via verlaging van de nominale waarde zijn vervallen, omdat de eis van het minimumkapitaal vervalt. De regeling voor intrekking is aangevuld met de mogelijkheid om aandelen met bepaalde aanduiding in te trekken en om met instemming van de betrokken aandeelhouders losse aandelen in te trekken. De regeling voor verlaging van de nominale waarde is in het huidige bv-recht aangevuld met de mogelijkheid om de nominale waarde van aandelen met bepaalde aanduiding te verlagen met of zonder terugbetaling. Daarbij hoeft een besluit tot kapitaalvermindering niet meer bij het handelsregister te worden gedeponeerd en tevens niet meer te worden gepubliceerd in een landelijk verspreid dagblad. Bovendien geldt er geen verzetstermijn van twee maanden meer.[[3]](#footnote-3) Ook de crediteurenbescherming door tussenkomst van de rechtbank is verdwenen. Echter, de regels inzake de uitkeringstest en de bestuurdersaansprakelijkheid, die in hoofdstuk 3, § 3.2.2 zijn benoemd en toegelicht, zijn van overeenkomstige toepassing op een besluit tot kapitaalvermindering met terugbetaling. In verband daarmee is art. 2:209 BW, dat zag op crediteurenbescherming bij kapitaalvermindering, geschrapt. |
| Vruchtgebruik en pandrecht op aandelen Wettelijke grondslag = **art. 2:197 BW – art. 2:198 BW**  De flex-bv maakt het op grond van art. 2:197 lid 3 BW (voor vruchtgebruik) en art. 2:198 lid 3 BW (voor pandrecht) mogelijk dat het stemrecht, met inachtneming van dezelfde voorwaarden die gelden ten aanzien van een toekenning van stemrecht ten tijde van de vestiging van het vruchtgebruik/pandrecht, ook ná vestiging van het vruchtgebruik/pandrecht aan de vruchtgebruiker/pandhouder kan worden toegekend. Daarvoor is een schriftelijke overeenkomst tussen aandeelhouder en vruchtgebruiker/pandhouder nodig.[[4]](#footnote-4) Indien deze mogelijkheid niet op prijs wordt gesteld, kan deze statutair worden uitgesloten. |
| Nachgründung vervallen Wettelijke grondslag = **art. 2:204c BW (= vervallen)**  Nachgründung-bepalingen zorgden voor instandhouding van het kapitaal na oprichting, aangezien zij waren gericht op de omzeiling van de inbrengcontrole ten aanzien van rechtshandelingen verricht binnen twee jaar na de eerste inschrijving van de bv in het handelsregister.[[5]](#footnote-5) Vanwege het afschaffen van de kapitaalbeschermingsbepalingen zijn ook deze bepalingen vervallen. Bestuurders kunnen wel aansprakelijk worden gesteld bij onzakelijke transacties met oprichters en aandeelhouders. Tevens kan een rechtshandeling onder omstandigheden met behulp van de ‘actio pauliana’ worden vernietigd. |
| **Wijzigingen Wet bestuur en toezicht** |
| Beperking aantal bestuurs- en toezichtfuncties Wettelijke grondslag = **art. 2:242a lid 1 BW – art. 2:252a lid 1 BW**  Deze wettelijke regeling is alleen op grote bv’s, nv’s en stichtingen van toepassing en vindt haar oorsprong in de Corporate Governance Code voor beursvennootschappen. De regeling houdt in dat op grond van art. 2:252a lid 1 BW niet tot commissaris of niet-uitvoerende bestuurder van een grote rechtspersoon kan worden benoemd, een persoon die commissaris of niet-uitvoerende bestuurder is bij vijf of meer andere grote rechtspersonen, waarbij een voorzitterschap van een RvC of van een one-tier board dubbel telt.[[6]](#footnote-6) Voor de beperkingen betreft de benoeming van uitvoerende bestuurders, wordt verwezen naar art. 2:242a lid 1 BW.  Gezien het belang van goed bestuur en toezicht werd het wenselijk geacht een limitering op het aantal functies voor alle vennootschappen in te voeren. Door het bekleden van teveel functies moet de aandacht immers worden verspreid over meerdere zaken en wordt het moeilijker voor buitenstaanders om toe te treden tot de hoogste organen van een rechtspersoon. Deze problemen beperken zich niet tot de private sector, maar komen evengoed voor in de (semi)publieke sector. Mede om die reden is de limitering ook op stichtingen van toepassing, daarvan uitgezonderd stichtingen met charitatieve, culturele en kerkelijke instellingen.[[7]](#footnote-7) Daarbij tellen meerdere benoemingen bij grote rechtspersonen die met elkaar in een groep zijn verbonden als één benoeming en worden bestaande bestuurderschappen en commissariaten gerespecteerd als iemand op de datum van invoering van de wetswijziging een te groot aantal functies bekleedt. Echter, dit geldt niet voor herbenoemingen in die functies na die datum. Bij aankomende herbenoemingen of bij het aanvaarden van nieuwe functies is het daarom goed om vooraf de stand van de bestaande functies van bestuurders/commissarissen te (laten) analyseren.[[8]](#footnote-8) Deze wettelijke bepaling is van dwingend recht. Een ongeldige benoeming heeft echter geen gevolgen voor de besluitvorming. Is een besluit aangenomen dankzij een ongeldig benoemde bestuurder of commissaris, dan blijft dat besluit in stand. |
| Inspanningsverplichting man/vrouw verhouding Wettelijke grondslag = **art. 2:276 lid 1 BW**  Deze wettelijke bepaling is alleen op grote nv’s en bv’s van toepassing, waarmee de Wet bestuur en toezicht de man-vrouw diversiteit introduceert. Nederland kent in vergelijking tot andere landen een erg laag aantal vrouwen in bestuurlijke functies en de verwachting is dat dit aantal op natuurlijke wijze nauwelijks zal groeien. Daarbij heeft internationaal onderzoek aangetoond dat een eenzijdige samenstelling van raden van bestuur en raden van commissarissen leidt tot slechtere financiële resultaten en uit overwegingen van arbeidsmarktbeleid problematisch is.[[9]](#footnote-9) Deze wettelijke regeling in de Wet bestuur en toezicht regelt dat bij een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de RvC ten minste 30% van de zetels dient te worden bezet door vrouwen en ten minste 30% door mannen, voor zover deze zetels worden verdeeld over natuurlijke personen.[[10]](#footnote-10) Deze wettelijke bepaling is niet dwingend, maar leidt op grond van art. 2:391 lid 7 BW tot een uitlegverplichting in de jaarrekening indien niet aan de eis van een evenwichtige verdeling wordt voldaan. Anders dan alle andere wijzigingen die de Wet bestuur en toezicht met zich meebrengt, vervalt deze regeling van het diversiteitquotum van rechtswege op 1 januari 2016. Tegen die tijd zal de wetgever bekijken of er aanleiding is voor verlenging van de regeling. |

**Bijlage III De belangrijkste fiscale gevolgen van het huidige bv-recht  
 voor de heffing van inkomsten- en vennootschapsbelasting[[11]](#footnote-11)**  
  
Hoewel het huidige bv-recht voor belastingwetten en daarmee voor verschillende praktijksituaties fiscale gevolgen in het leven heeft geroepen, hebben deze gevolgen niet tot wijziging van deze wetten geleid. Het is van belang om steeds op de fiscale gevolgen te letten als wordt overwogen gebruik te maken van de vele opties die het huidige   
bv-recht te bieden heeft. Hieronder worden de belangrijkste fiscale gevolgen van het huidige bv-recht voor de heffing van inkomsten- en vennootschapsbelasting schematisch uiteengezet.   
  
**Vennootschapsbelasting**Er blijft in het huidige bv-recht een verschil in belastingdruk bestaan tussen ondernemingen die onder de inkomstenbelasting vallen (eenmanszaken en personenvennootschappen) en bv’s die onder de vennootschapsbelasting vallen.

|  |  |
| --- | --- |
| **Vennootschapsbelasting** De vennootschapsbelasting kent een drietal belangrijke concernregelingen  waarop het huidige bv-recht invloed heeft en vooral van belang zijn voor allerlei aftrekposten. | |
| **1. Deelnemingsvrijstelling** | De deelnemingsvrijstelling voorkomt onder meer dat een moedermaatschappij vennootschapsbelasting moet betalen over het ontvangen dividend van een dochtermaatschappij. Deze vrijstelling is in beginsel van toepassing als de moedermaatschappij ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal in de deelneming bezit. Er wordt niet gekeken naar het type aandeel, met als gevolg dat zowel stemrechtloze als winstrechtloze aandelen onder de deelnemingsvrijstelling kunnen vallen en meetellen voor de bepaling van de 5%-grens. |
| **2. Fiscale eenheid** | De fiscale eenheid zorgt ervoor dat een concern met één aangifte vennootschapsbelasting kan volstaan. Voor de vorming van een fiscale eenheid is vereist dat de moedermaatschappij zowel het juridische als economische eigendom bezit van ten minste 95% van het nominaal gestorte kapitaal van de dochtermaatschappij(en). Het Besluit fiscale eenheid 2003 is aangepast om zeker te stellen dat een fiscale eenheid alleen mogelijk is als de moeder ten minste 95% van de zeggenschap  (= stemrechten) in de dochter heeft. Het juridisch eigendom houdt onder het huidige bv-recht niet automatisch meer 95% van de zeggenschapsrechten in. Met de introductie van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen is oplettendheid dus geboden. |
| **3. Verbondenheidscriterium** | Voor allerlei fiscale regelingen is het van belang of vennootschappen al dan niet verbonden zijn. Zo gelden aan verbonden vennootschappen voor rentebetalingen diverse aftrekbeperkingen. Of er al dan niet sprake is van verbondenheid moet worden afgemeten aan het aanmerkelijk belang dat een vennootschap (direct of indirect) in een andere vennootschap heeft. Als het aanmerkelijk belang 33,33% of meer is, is er fiscaal sprake van verbondenheid. Hiervoor moet worden gekeken naar het aandelenbezit en de zeggenschapsrechten. De invulling van het aanmerkelijk belang is lastig, wanneer zeggenschap en financieel belang onevenredig over de aandelen zijn verdeeld, bijvoorbeeld bij stemrechtloze en/of winstrechtloze aandelen. De invulling is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het specifieke geval. |

**Inkomstenbelasting**

|  |  |
| --- | --- |
| **Inkomstenbelasting** | |
| **Box 2 of 3** | Het rendement op aandelen dat wordt genoten door aandeelhouders/natuurlijke personen wordt in de heffing van inkomstenbelasting betrokken als inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2: tarief 25% van het daadwerkelijk behaalde rendement) of als inkomen uit sparen en beleggen (box 3: tarief 1,2% van de waarde van de aandelen). Van een aanmerkelijk belang is sprake, indien een aandeelhouder van een bv minimaal 5% van alle aandelen bezit dan wel minimaal 5% van een bepaalde aandelensoort. Aandelen die wat betreft het stemrecht en/of winstrecht verschillen, worden voor fiscale doeleinden als een aparte soort aangemerkt. Dit kan ertoe leiden dat de door een bv aan haar werknemers uitgereikte stemrechtloze aandelen in box 2 in plaats van box 3 vallen. Door de introductie van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen is er dan ook eerder sprake van een aanmerkelijk belang. |
| **Minimumkapitaal vervallen: fiscale consequenties** | Door het vervallen van het minimumkapitaal van € 18.000,-- kan een aanmerkelijkbelanghouder een extra bedrag onbelast uit een bv halen. Op die manier kan het minimumkapitaal van € 18.000,-- onbelast (zonder dat aanmerkelijkbelanghouder dat uit de dividendreserve hoeft te putten) aan de aandeelhouder worden terugbetaald, hetgeen eenmalig een voordeel van € 4.500,-- (25% van  € 18.000,--) oplevert, omdat over deze terugbetaling geen aanmerkelijkbelangheffing in box 2 wordt geheven. |

**Bijlage IV Stroomschema uitkeringstest[[12]](#footnote-12)  
Figuur IV.1: Stroomschema uitkeringstest**

|  |
| --- |
| **Toelichting op stroomschema uitkeringstest** |

***Continuïteitsveronderstelling***Uitgangspunt is dat als de onderneming de afgelopen jaren winstgevend was en er geen signalen zijn die wijzen op een mogelijk continuïteitsprobleem, het bestuur de continuïteitsveronderstelling niet gedetailleerd hoeft te analyseren. Alle relevante omstandigheden zijn in deze analyse van belang. Voorbeelden van negatieve ‘signalen’ zijn: het verlies van een belangrijke afzetmarkt, potentiële claims, aanzienlijke negatieve bedrijfsresultaten of aanwijzingen dat debiteuren niet aan hun verplichtingen kunnen voldoen. De wetgever is ervan uitgegaan dat een dergelijke analyse in de regel één jaar in de toekomst dient te kijken. Als de uitkering op basis van de laatste jaarrekening gebeurt, zal er daarin vaak al met een uitkering zijn rekening gehouden. Wanneer dat het geval is, mag uit de goedkeurende verklaring van de accountant worden afgeleid dat de continuïteit van de bv minstens een jaar gewaarborgd is.  
  
***Bepalen uitkeringsruimte***

Het bepalen van de maximale uitkeringsruimte gebeurt aan de hand van financiële indicatoren die eenvoudig uit de boekhouding kunnen worden gegenereerd: de ‘quick ratio’ en de operationele kasstromen. Uiteindelijk wordt de precieze hoogte door bestuur en aandeelhouders bepaald, die daarbij rekening moeten houden met onzekere factoren en toekomstverwachtingen die niet uit de financiële administratie blijken. Denk daarbij aan toekomstige investeringsverplichtingen, claims en aflossingsverplichtingen.

**Externe deskundigen niet noodzakelijk**Het bestuur hoeft voor de uitkeringstest (normaal gesproken) geen deskundigen, zoals accountants, in te schakelen als op basis van de boekhouding van de bv kan worden geconstateerd dat er voor een uitkering voldoende eigen vermogen is. Indien het bestuur niet voldoende zeker is of zij haar goedkeuring aan een uitkeringsbesluit dient te verlenen, kan zij wel overwegen het advies van de accountant van de bv in te winnen. Voor accountants zal tevens gelden dat zij geen volledige zekerheid kunnen bieden of een voorgenomen uitkering dient te worden goedgekeurd. Dit kan anders zijn als de jaarrekening van de bv op grond van art. 2:362 lid 2 BW met inachtneming van de bestemming van de winst en na een goedkeurende verklaring van de accountant door de algemene vergadering is vastgesteld. In dat geval geldt per slot van rekening dat de jaarrekening en daarmee de goedkeurende accountantsverklaring op basis van het continuïteitsbeginsel worden opgesteld.[[13]](#footnote-13)

**Bijlage V Overzicht statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, voor bestaande bv’s in het huidige   
 bv-recht**

**Flex-bv**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Wijzigingen + statutaire mogelijkheden** | **Voordelen** | **Nadelen** |
|  | Kapitaal en aandelen |  |
| **Minimumkapitaal vervallen** Het aanpassen van de statuten om het gestorte aandelenkapitaal van € 18.000,-- terug te kunnen halen uit de bv. | Het gestorte aandelenkapitaal van € 18.000,--  kunnen terughalen uit de bv, om er volgens de aandeelhouders mee te kunnen terugbetalen. De procedure voor het terugbetalen van het aandelenkapitaal is vereenvoudigd: zo kan door  het vervallen van het minimumkapitaal van  € 18.000,-- een aanmerkelijkbelanghouder  belastingvrij het aandelenkapitaal uit een bv  halen en aan de aandeelhouder terugbetalen,  zonder dat uit de dividendreserve hoeft te worden geput, hetgeen eenmalig een voordeel van  € 4.500,-- (25% van € 18.000,--) oplevert, omdat over deze terugbetaling geen  aanmerkelijkbelangheffing in box 2 wordt geheven. | Er zit een fiscale en civiele voorwaarde aan de terugbetaling van de aandeelhouders. \* Fiscale voorwaarde: om de terugbetaling   belastingvrij te laten plaatsvinden, is een besluit   van de aandeelhoudersvergadering vereist en   moet er een statutenwijziging plaatsvinden. \* Civiele voorwaarde: uitkeringstest. |
| **Verruiming uitstel stortingsplicht** Het uit de statuten schrappen dat ten minste een vierde van het nominale bedrag bij het nemen van het aandeel moet worden gestort. | - Het nominale bedrag of een deel daarvan   behoeft pas te worden gestort na verloop van   een bepaalde tijd of nadat het door de   vennootschap is opgevraagd, waardoor de   vennootschap meer vrijheid heeft om afspraken   te maken over het tijdstip waarop storting op het   aandelenkapitaal moet plaatsvinden.  - Er kan worden afgesproken dat de storting pas   na een bepaalde tijd plaatsvindt, waardoor het   nominale bedrag niet tussentijds kan worden   opgevraagd.  - Het op de aandelen te storten bedrag kan   afhankelijk worden gesteld van de behoeften  van de aandeelhouders en de vennootschap. | X |
| **Maatschappelijk kapitaal facultatief** Het uit de statuten schrappen van het maatschappelijk kapitaal. | Aandelen kunnen ongelimiteerd worden uitgegeven. | Het tot uitgifte bevoegde orgaan kan niet in de uitgiftebevoegdheid worden beperkt (om dit te voorkomen is het mogelijk om het maatschappelijk kapitaal (blijvend) in de statuten te vermelden). |
| **Nominale waarde van aandelen in vreemde valuta** De statuten aanpassen om de nominale waarde van aandelen in vreemde valuta uit te kunnen drukken. | - De in Nederland gevestigde vennootschap kan   eenzelfde geldeenheid hanteren met betrekking   tot het aandelenkapitaal als de verbonden   buitenlandse vennootschap(pen), wat met name   administratief gezien aantrekkelijk is. - Er worden geen nadere eisen gesteld bij het   uitdrukken van de nominale waarde van   aandelen in vreemde valuta, waardoor het   nominale bedrag in de meest exotische valuta   kan worden uitgedrukt, zonder de eis dat er enig   verband moet zijn met de werkzaamheden van   de desbetreffende bv of van de groep waartoe   zij behoort. | Het is niet toegestaan om twee verschillende geldeenheden te hanteren: de nominale waarde van alle aandelen moeten in dezelfde geldeenheid worden vermeld. |
| **Stemrechtloze en winstrechtloze aandelen** - Het statutair loskoppelen van het stemrecht van   het nominale bedrag van de aandelen om   gedifferentieerd stemrecht mogelijk te maken. - Het uitgeven van stemrechtloze en/of (beperkt)  winstrechtloze aandelen, waarin deze positie   statutair wordt verankerd. | - Stemverhoudingen kunnen in de statuten,   geheel los van de nominale waarde, naar eigen   inzicht worden geregeld, wat nog meer   rechtskracht dan een  aandeelhoudersovereenkomst geeft. Zo kunnen   op bepaalde aandelen meerdere stemmen   worden uitgebracht. Het enige vereiste is dat er   ten minste één aandeel met stemrecht wordt   gehouden door een ander dan en anders dan   voor rekening van de bv of één van haar   dochtermaatschappijen.  - Aan een aandeel hoeft geen stemrecht of   winstrecht te worden gebonden, waardoor er   meer maatwerk kan worden gecreëerd.  - Het is door de mogelijkheid tot het uitgeven van   stemrechtloze aandelen niet altijd meer   noodzakelijk om tot certificering over te gaan. - Houders van stemrechtloze aandelen hebben   altijd recht om de vergaderingen van   aandeelhouders bij te wonen en moeten   instemming verlenen voor besluitvorming buiten   vergadering. Op deze wijze genieten zij extra   bescherming. - Het begrip ‘stemrechtloos’ heeft slechts   betrekking op stemrecht in de algemene   vergadering, waardoor houders van   stemrechtloze aandelen wel stemrecht in   soortvergaderingen kunnen uitoefenen.  - De introductie van stemrechtloze en   winstrechtloze aandelen brengt het volgende   fiscale gevolg teweeg:  \* stemrechtloze en winstrechtloze aandelen   kunnen onder de deelnemingsvrijstelling vallen   en meetellen voor de bepaling van de   5%- grens. | - Afwijkende stemverdelingen moeten voor alle   dwingendrechtelijke besluiten van de algemene   vergadering gelden. - Het stemrecht dat is verbonden aan reeds   uitgegeven aandelen van een bepaalde   soort of aanduiding, kan slechts met instemming   van alle houders van de desbetreffende   aandelen aan die aandelen worden ontnomen. - Een aandeel kan niet zowel stemrechtloos als   winstrechtloos zijn: een recht dat geen   stemrecht en geen aanspraak geven op   uitkeringen van winst of reserves van de bv,   worden niet als aandelen aangemerkt.  - Stemrechtloze aandelen tellen niet mee bij de in   art. 2:24d lid 1 BW genoemde gevallen   (uitzonderingen hierop staan in lid 2 van art.   2:24d BW). - De introductie van stemrechtloze en   winstrechtloze aandelen brengen de volgende   fiscale gevolgen teweeg:  \* stemrechtloze en winstrechtloze aandelen   kunnen worden beschouwd als een apart soort,   waardoor er eerder sprake is van een   aanmerkelijk belang;[[14]](#footnote-14)   \* door de introductie van stemrechtloze en   winstrechtloze aandelen is de invulling van het   aanmerkelijk belang of er fiscaal sprake is van   verbondenheid lastiger geworden;  \* een fiscale eenheid kan niet worden gevormd   als de stemrechten en winstrechten over   verschillende aandelen zijn verdeeld, terwijl de   stemrechten niet aan de moedermaatschappij   toekomen (dit gevolg is, zolang er geen   statutenwijziging plaatsvindt, niet van   toepassing op fiscale eenheden). |
|  | Kapitaal- en crediteurenbescherming |  |
| **Inkoop van aandelen** - Voor het volgen van de nieuwe regeling voor   inkoop dienen de beperkingen voor de inkoop   van aandelen uit de statuten te worden   verwijderd, waaronder, indien gewenst, de   vereiste machtiging van de algemene   vergadering voor de inkoop. Wel is het mogelijk   om goedkeuring in de statuten voor te schrijven. - De verkrijging van eigen aandelen door de   vennootschap uitsluiten of beperken. | - De beperkingen uit de statuten kunnen worden   verwijderd, zodat de inkoop van aandelen   eenvoudiger wordt. - De algemene vergadering of een ander bij de   statuten aangewezen orgaan kan aan de   verkrijging van aandelen nadere voorwaarden   verbinden. | - Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders en  mede aansprakelijkheid aandeelhouders. |
| **Uitkeringen** - De bevoegdheden van de algemene   vergadering, wat betreft de winstbestemming die   door de vaststelling van de jaarrekening is   bepaald en het doen van uitkeringen, statutair   beperken of toekennen aan een ander orgaan.  - Het statutair vastleggen dat de aandelen die   de bv zelf houdt bij de winstberekening   meetellen. - Het statutair afwijken van de regeling dat   uitkering op de aandelen plaatsvindt naar rato   van het op die aandelen verplicht gestorte   bedrag. - Het statutair wijzigen van statutaire reserves in   vrij uitkeerbare reserves. - Het statutair wijzigen van wettelijke reserves in   kapitaal dat vervolgens vrij uitkeerbaar is. | - Codificering van de goedkeuringsbevoegdheid   kan als een verbetering van de positie van de   bestuurder worden beschouwd; onder het oude   bv-recht waren bestuurders ook al aansprakelijk,   indien zij te lichtvaardig hun medewerking   verlenen aan het doen van uitkeringen door de   bv. - Voor de goedkeuring is geen uitdrukkelijk   bestuursbesluit benodigd. - Doordat de uitkeringstest minder strikt is dan   voorheen, hoeft er met het gestorte en   opgevraagde deel van het kapitaal geen   rekening te worden gehouden. - Statutaire en wettelijke reserves kunnen statutair   vrij uitkeerbaar worden gemaakt. | - Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders. De   bestuurdersaansprakelijkheid leidt tot het   opleggen van een (te) zware taak op   bestuurders van onder meer concerns;   bestuurders die niet aan de uitkering willen   meewerken kunnen worden ontslagen en   vervangen door bestuurders die wel bereid zijn   om hun goedkeuring aan de uitkering te   verlenen. Tevens worden de aandeelhouders bij   de aansprakelijkheid betrokken.  - Met name vennootschappen die deel uitmaken   van een concern dienen er rekening mee te   houden dat het niet maken van bezwaar door de   bestuurder voor het verlenen van goedkeuring   niet voldoende is. Het bestuur zal bij al de   transacties van het concern, die als uitkeringen   in de zin van art. 2:216 BW moeten worden   beschouwd, betrokken moeten worden. - Het goedkeuringsvereiste leidt niet altijd tot het   beoogde resultaat. |
| **Financieel steunverbod vervallen** Het aanpassen van de statuten om het statutaire steunverbod definitief te omzeilen. | - Met het oog op de verkrijging van aandelen   in het kapitaal van de vennootschap, financiële   steun aan derden kunnen verlenen. - Het vermogen van de bestaande bv of dat van   een dochtermaatschappij kan worden bezwaard   als zekerheid voor een financiering van de   derde. Op deze wijze kan sneller een eigen   overname worden gefinancierd.  - Het wordt eenvoudiger om een financiering   voor de aanschaf van een dochtermaatschappij   te krijgen. - Door de afschaffing van het financieel   steunverbod is ook de wettelijke reserve komen   te vervallen. Een bestaande bv kan onder het   huidige bv-recht de aankoop van aandelen in   haar kapitaal financieren door middel van een   lening, zonder dat een wettelijke reserve moet   worden gevormd. | - Afschaffing van het financieel steunverbod   betekent niet dat een bv nu onbeperkt ‘steun’   mag verlenen. Het bestuur zal bij het verlenen   van dergelijke financiële steun, net als dat bij   andere transacties het geval is, moeten   beoordelen of die handelingen in het belang van   de bv zijn en wat de gevolgen zijn voor de   financiële positie van de bv. - Bestuurders kunnen, indien zij niet de vereiste   zorgvuldigheid in acht nemen, aansprakelijk   worden gesteld. |
| **Aanwijzingen aan bestuur** - Het in de statuten opnemen dat een ander   orgaan van de vennootschap aanwijzingen, ook   van specifieke aard, aan het bestuur kan geven. - Het in de statuten nader aanvullen van het   vennootschappelijk belang. | - Een specifieke aanwijzingsbevoegdheid in de   statuten van één of meer dochters biedt de   concernleiding een extra juridische basis om   concernbeleid door te voeren. - Aansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW is   pas in geval van faillissement. - Enige beleidsbemoeienis binnen een concern   hoeft niet meteen tot doorbraak van   aansprakelijkheid te leiden. - Het vennootschappelijk belang kan nader   worden aangevuld, om de continuïteit van de   vennootschap en de onderneming in Nederland   te benadrukken vanwege de Nederlandse   oorsprong van het concern. | - Feitelijk heeft een moedervennootschap de   aanwijzingsbevoegdheid niet vaak nodig,   aangezien zij sanctiemiddelen heeft richting een   onwillige bestuurder en zij op die wijze haar   instructiemacht kan uitoefenen.  - Het bestuur dient bij een concrete aanwijzing   nog steeds een zelfstandige belangenafweging   te maken. Zo kan het bestuur, ook als de   handeling naar aanleiding van een concrete   instructie plaatsvond, aansprakelijk worden   gesteld als het niet in het vennootschappelijk   belang handelt. - Een aandeelhouder die stelselmatig concrete   aanwijzingen aan bestuurders van zijn   dochtermaatschappij geeft, loopt het risico om   op grond van art. 2:248 BW (hoofdelijke)   aansprakelijk te worden gesteld.  - Het risico van doorbraak van aansprakelijk is   aanwezig, wat voornamelijk indirecte doorbraak   uit onrechtmatige daad in concernverhoudingen   betreft.  - De aanwijzingsbevoegdheid geeft de bestuurder   die een instructie krijgt, die naar zijn afweging   niet in het belang van de vennootschap is en   daarom de instructie niet wenst op te volgen,   geen adequaat middel om ervoor te zorgen dat   de instructie niet wordt gegeven respectievelijk   wordt ingetrokken. - Het blijft onmogelijk om aanwijzingen  rechtstreeks vanuit een topholding aan het   bestuur van een kleindochter te geven en om de   aanwijzingsbevoegdheid bijvoorbeeld aan de   RvC toe te kennen. |
|  | Statutaire verplichtingen van  verbintenisrechtelijke aard |  |
| **Statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard** - Het opnemen van statutaire verplichtingen  tegenover de vennootschap van   verbintenisrechtelijke aard, bijvoorbeeld:  \* de verplichting om het garantievermogen van   de vennootschap te verhogen wanneer een   statutair bepaalde solvabiliteitsgrens wordt   onderschreden;   \* de verplichting om het garantievermogen van   de vennootschap te verhogen wanneer de bv   door een solvabiliteitsgrens van bijvoorbeeld   30% zakt. - Het opnemen van statutaire verplichtingen   tussen aandeelhouders van   verbintenisrechtelijke aard, bijvoorbeeld:  \* afspraken in de coöperatieve sfeer, zoals de   verplichting tot het beleveren van de  onderneming van de vennootschap of het als   aandeelhouder binnen die onderneming   werkzaam zijn. - Het opnemen van statutaire verplichtingen ten   opzichte van derden, bijvoorbeeld:  \* de verplichting tot het verpanden van aandelen   door aandeelhouders in de bv aan de bank,   wanneer de vennootschap behoefte heeft aan   het aantrekken van een banklening.[[15]](#footnote-15) - Het aanpassen van de statuten om   aanbiedingsverplichtingen of kwaliteitseisen te   kunnen opleggen. - Het opnemen in de statuten dat de rechten van   een aandeelhouder die zijn statutaire  verplichtingen niet nakomt worden opgeschort. - Het aanpassen van de statuten dat een daartoe   statutair aangewezen orgaan ontheffing kan   verlenen van een statutaire verplichting of eis. | - Een minderheidsaandeelhouder of een   aandeelhouder zonder stemrecht wordt   beschermd tegen een besluit van de   meerderheid van de aandeelhouders, aangezien   nieuwe statutaire verplichtingen niet tegen de wil   van de aandeelhouder kunnen worden   opgelegd, ook niet onder voorwaarde of   tijdsbepaling.[[16]](#footnote-16) Daarbij gaat deze bescherming   verder dan bescherming onder een   aandeelhoudersovereenkomst: handelingen in   strijd met statutaire bepalingen zijn nietig   (sprake van juridische bescherming).  - Later toetredende aandeelhouders zijn   gebonden aan de opgenomen statutaire   verplichtingen en deze verplichtingen zijn voor   derden via het aandeelhoudersregister kenbaar. | De statutaire verplichtingen worden openbaar  gemaakt, aangezien zij moeten worden  gedeponeerd bij het handelsregister (geen sprake van geheimhouding).[[17]](#footnote-17) |
|  | Benoeming en ontslag |  |
| **Benoeming en ontslag bestuurders en commissarissen** - Het introduceren van de vergadering van   houders van aandelen van een bepaalde   aanduiding. - Het aanpassen van de statuten door het   mogelijk te maken om de vergadering van   houders van een bepaalde soort of aanduiding   de bevoegdheid te geven bestuurders en/of  commissarissen te benoemen/ontslaan. - Het in de statuten opnemen van kwaliteitseisen   voor bestuurders en/of commissarissen. - Het in de statuten opnemen dat een bestuurder   en/of commissaris naast het orgaan dat   bevoegd is tot benoeming, ook door een ander   orgaan (bij commissarissen kan deze   bevoegdheid slechts aan de algemene   vergadering worden toegekend) kan worden   ontslagen. | - Het introduceren van de vergadering van   houders van aandelen van een bepaalde soort   of aanduiding biedt de mogelijkheid rechten,   bevoegdheden of verplichtingen aan bepaalde   aandelen te verbinden zonder dat een apart   soort aandelen hoeft te worden gecreëerd.   Daarbij heeft deze statutaire vastlegging   vennootschappelijke werking en geldt deze niet   slechts als een ‘partijafspraak’.  - Er kan een onafhankelijk oordeel over het   functioneren van de benoemde bestuurder   worden bevorderd, als aan een ander orgaan   dan het benoemde orgaan de bevoegdheid   wordt gegeven om tot ontslag van een   bestuurder over te gaan. Daarbij kan het de   positie van de RvC als toezichthoudend orgaan   versterken. | De aanvullende vorm van toezicht door een ander orgaan dient zich tot uitzonderlijke situaties te beperken, namelijk tot die situaties waarin het functioneren van een bestuurder en/of commissaris aanleiding tot ontslag geeft. Er kan een patstelling ontstaan als een bepaalde aandeelhouder een bestuurder benoemt en bijvoorbeeld de RvC als aangewezen orgaan telkens overgaat tot ontslag van de betreffende bestuurder. |
| **Ontstentenis en belet van commissarissen \* Let op: noodzakelijke statutenwijziging!** De statuten in overeenstemming brengen met art. 2:252 lid 4 BW; het statutair vastleggen van voorschriften waarop in geval van ontstentenis of belet van één of meer commissarissen wordt voorzien. Daarbij eventueel nader bepalen wanneer er sprake is van belet. | *Welke voordelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* | *Welke nadelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* |
| **Vereenvoudigde regeling bindende voordrachten bestuurders en commissarissen** Het aanpassen van de statuten om gebruik te kunnen maken van de vereenvoudigde regeling van bindende voordrachten. | Het nemen van een besluit over een bindende voordracht behoeft nog slechts één kandidaat te bevatten, waardoor deze kandidaat is benoemd als het bindend karakter aan de voordracht niet wordt ontnomen. Hierdoor wordt voorkomen dat de algemene vergadering zich, behalve over de benoeming van de voorgedragen kandidaten, ook moet uitspreken over het al dan niet doorbreken van de bindende voordracht. | X |
|  | Besluitvorming |  |
| **Bijeenroeping algemene vergadering** - Het aanpassen van de statuten om het vereiste   gedeelte van het kapitaal, om een algemene   vergadering bijeen te roepen, lager in te stellen. - Het statutair vastleggen van de mogelijkheid om   houders van bepaalde aandelen de   bevoegdheid te verlenen om het bestuur en de   RvC te verzoeken een vergadering bijeen te   roepen. | - De rechten van minderheidsaandeelhouders   worden substantieel vergroot bij het lager   instellen van het vereiste gedeelte van het   kapitaal.[[18]](#footnote-18) - Houders van aandelen waaraan relatief veel   zeggenschap is verbonden krijgen de   bevoegdheid om een algemene vergadering   bijeen te roepen. | X |
| **Vergadering buiten Nederland** Het aanpassen van de statuten om vergaderingen buiten Nederland mogelijk te maken. | De algemene vergadering kan worden gehouden daar waar de aandeelhouders van het internationale concern zijn gevestigd. | Voor de statutenwijziging, die tot gevolg heeft dat de algemene vergadering buiten Nederland kan plaatsvinden, is een besluit met algemene stemmen (100%) vereist in een vergadering waar het gehele kapitaal is vertegenwoordigd en voor zover alle vergadergerechtigden hiermee hebben ingestemd. |
| **Besluitvorming buiten vergadering** Het aanpassen van de statuten door de unanimiteitseis uit de statuten te schrappen. | - Niet alle stemgerechtigden dienen ook vóór het   desbetreffende voorstel te stemmen en de   instemming hoeft niet schriftelijk te worden   verleend.  - Het uit de statuten schrappen van de   unanimiteitseis bevordert de besluitvorming   buiten vergadering. | Het is tijdrovend dat alle vergadergerechtigden (dus ook de houders van stemrechtloze aandelen) met de wijze van besluitvorming moeten instemmen. |
| **Verkorte wettelijke oproepingstermijn** Het aanpassen van de statuten om gebruik te kunnen maken van de verkorte oproepingstermijn. | De algemene vergadering kan op kortere termijn worden opgeroepen, wat ook een beslissing op kortere termijn teweegbrengt. | X |
| **Vereenvoudigde vaststelling jaarrekening** Het in de statuten uitsluiten van de wijze van vaststelling van de jaarrekening beschreven in art. 2:210 lid 5 BW. | - Er hoeft bij de vereenvoudigde vaststelling geen   separate vergadering van aandeelhouders meer   te worden gehouden om de jaarrekening vast te   stellen en de bestuurders/commissarissen te   dechargeren (vereenvoudigde vaststelling = een  (welkome) lastenverlichting). - Door de vereenvoudigde vaststelling uit te   sluiten, wordt het praktische dilemma   voorkomen dat wanneer een directeur-  aandeelhouder niet wil meewerken aan de   decharge van een mededirecteur-  aandeelhouder/commissaris in een juridische   spagaat terechtkomt, aangezien hij aan de ene   kant wettelijk verplicht is om de jaarrekening te   ondertekenen, maar aan de andere kant de   jaarrekening niet wil ondertekenen, omdat dan   de medebestuurder/commissaris die   onbehoorlijk zijn taak heeft vervuld, automatisch   wordt gedechargeerd. | - Er is bij de vereenvoudigde vaststelling sprake   van een kortere publicatietermijn van de   jaarrekening, wat nadelig kan zijn voor   directeur-aandeelhouders. Het niet tijdig   openbaar maken kan namelijk leiden tot   bestuurdersaansprakelijkheid. - Vaststelling van de jaarrekening strekt ook tot   decharge aan de bestuurders/commissarissen. |
| **Certificaten van aandelen en vergaderrechten \* Let op: noodzakelijke statutenwijziging!** - Het verbinden van vergaderrecht aan houders   van certificaten. Indien van deze mogelijkheid   gebruik wordt gemaakt, is in het vervolg   noodzakelijk om in de statuten dit vergaderrecht   toe te kennen.  - Indien houders van certificaten onder het oude   recht vergaderrecht hebben, is het noodzakelijk   om dit recht statutair toe te kennen.  - Het in het aandeelhoudersregister (verplicht)   vermelden van naam, adres alsmede bepaalde   andere gegevens van houders van certificaten   waaraan vergaderrecht is verbonden. | *Welke voordelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* | *Welke nadelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* |
|  | Beslotenheid/blokkeringsregeling |  |
| **Blokkeringsregeling facultatief** Het statutair variëren op de blokkeringsregeling/ lock-up/expliciet opnemen van een vrije kring. | Toe- en uittreding van aandeelhouders kan in voorkomende gevallen eenvoudiger worden gemaakt. | X |
| **Afwijkende prijsbepalingsregeling overdracht aandelen** Het statutair afwijken van de wettelijke prijsbepaling. | - Op elke, specifieke aandeelhouderssituatie kan   een toegespitste prijsbepaling overeen worden   gekomen, die men daarbij ook van toepassing   kan laten zijn in geval van de uitstotings- of  uittredingsregeling en uittreding in het kader van   een (grensoverschrijdende) fusie, een splitsing   of een omzetting van de bv in een andere   rechtsvorm.- Er kan een lagere prijs voor de aandelen dan de   waarde in het economisch verkeer worden   verkregen. - Een minderheidsaandeelhouder of een   aandeelhouder zonder stemrecht wordt   beschermd tegen een afwijkende  prijsvaststelling, aangezien elke aandeelhouder   hiermee moet instemmen.[[19]](#footnote-19) Daarbij zijn   handelingen in strijd met statutaire bepalingen   nietig (sprake van juridische bescherming). - Een afwijkende prijsvaststelling heeft boven een   contractuele bepaling het voordeel van   goederenrechtelijk effect. Daarnaast leidt strijd   met de statuten tot een nietige rechtshandeling   of tot opschorting van de rechten onder art.   2:192 lid 4 BW, terwijl strijd met een contractuele   regeling ‘slechts’ tot wanprestatie uit de   overeenkomst leidt, maar de rechtshandeling   zelf niet aantast. | - Derden kunnen uit de statuten niet altijd een   getrouw beeld krijgen van regelingen die spelen   en uitzonderingen daarop, wat voor een derde   die overweegt als aandeelhouder toe te treden   lastig kan zijn. Daarbij is niet het voorschrift   opgenomen dat in het aandeelhoudersregister   wordt bijgehouden welke aandeelhouders niet   gebonden zijn aan de afwijkende   prijsbepalingsregeling als bedoeld in art. 2:195   lid 4 BW. - De afwijkende prijsbepalingsregeling wordt   openbaar vanwege deponering van de statuten   bij het handelsregister (geen sprake van   geheimhouding).[[20]](#footnote-20) |
|  | Geschillenregeling |  |
| **Verbetering geschillenregeling** Het statutair vastleggen van een ‘vrijwillige’ regeling voor het uittreden of uitstoten van aandeelhouders. | - De uitspraak kan uitvoerbaar bij voorraad   worden verklaard, waardoor de verbeterde   geschillenregeling veel sneller gaat. Hierdoor   wordt de patstelling tussen aandeelhouders   opgeheven, zonder dat daar jaren overheen   gaan. - Na het uitvoerbaar bij voorraad verklaren, kan   de overdracht of overname kort daarop worden   afgedwongen, ongeacht of er hoger beroep (of   later cassatie) wordt ingesteld. - Door de rechter kan op grond van art. 2:341a lid   1 BW een geldelijke compensatie voor de partij   die daardoor wordt benadeeld worden   toegekend. - De verbeterde geschillenregeling kan veel   efficiënter zijn, aangezien een  uittredingsvordering ook jegens de   vennootschap kan worden ingesteld, zowel voor   eigen gedragingen als voor gedragingen van   aandeelhouders. - Er kan schadevergoeding voor   waardevermindering van de aandelen worden   toegekend.  - Toepassing van art. 3:343 lid 4 BW kan een   praktische winst opleveren voor een uittredende   aandeelhouder die schade heeft geleden door   toedoen van een mede-aandeelhouder, de   vennootschap of een betrokken derde. | - Als een vonnis door een hogere rechter wordt   aangetast, in het geval dat de aandelen al zijn   overgedragen, moeten deze in beginsel worden   teruggegeven (dit is niet mogelijk indien de   aandelen alweer zijn overgedragen aan een   derde of door een splitsing of fusie zijn   verdwenen). - Een vordering jegens de vennootschap kan niet   worden toegewezen als art. 2:207 BW daaraan   in de weg staat; het eigen vermogen moet   toereikend zijn en de vennootschap moet   kunnen blijven voortgaan met het betalen van   haar opeisbare schulden. Daarnaast kunnen de   statuten beperkingen bevatten die in beginsel   moeten worden gerespecteerd. |

**Wet bestuur en toezicht**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Wijzigingen + statutaire mogelijkheden** | **Voordelen** | **Nadelen** |
| **One-tier board** - Het wijzigen van de statuten om de keuze voor   een one-tier board mogelijk te maken.  - De one-tier board als facultatief model   opnemen, mits een statutaire basis voor de   one-tier board voorhanden is. | - Het kan de aantrekkelijkheid van de bv met een   one-tier board voor buitenlandse   ondernemingen ten goede komen; Nederlandse   bv’s krijgen een betere aansluiting op de   internationale praktijk. - Binnenlandse vennootschappen die deel   uitmaken van een (internationaal) concern   kunnen beter passen in het model dat binnen   het gehele concern wordt gebruikt. - Op grond van de uitspraak in de zaak Fortis[[21]](#footnote-21)   kan in beginsel worden bepaald dat bij een  niet-uitvoerende bestuurder minder snel sprake   is van een voldoende ernstig verwijt, aangezien   het ‘slechts’ zijn taak is om toezicht te houden. | Een one-tier board vergt een zekere cultuuromslag. Bestuurders, commissarissen, aandeelhouders en andere stakeholders zullen hun weg in de nieuwe verhoudingen moeten vinden. |
| **Taakverdeling bestuurders** - Indien ervoor wordt gekozen om een one-tier   board in te voeren is het vervolgens   **noodzakelijk (!)** om in de statuten op te nemen   dat de bestuurstaken worden verdeeld over één   of meer uitvoerende bestuurders en één of meer   niet-uitvoerende bestuurders. - Het in de statuten opnemen van de   taakverdeling tussen bestuurders. Ook kan   ervoor worden gekozen om deze uitwerking in   een besluit of reglement plaats te laten vinden,   mits in de statuten wordt opgenomen dat dit tot   de mogelijkheden behoort. | - Op basis van een duidelijke taakverdeling kan   een bestuurder in een juridische procedure   aantonen dat hem geen ernstig verwijt kan  worden gemaakt, aangezien de aangelegenheid   niet tot zijn werkkring behoorde. - Bij een statutaire uitwerking van de   taakverdeling kan de bevoegdheidsverdeling zo   scherp mogelijk worden uitgewerkt. Daarbij is   deze regeling voor derden kenbaar omdat (een   afschrift van) de statuten ter inzage liggen bij het   handelsregister.[[22]](#footnote-22) | - De beperkingen die art. 2:239a lid 1 BW stelt in   de vrijheid taken te verdelen over uitvoerende   en niet-uitvoerende bestuurders:  \* de taak om toezicht te houden op de   taakuitoefening door bestuurders kan niet door   een taakverdeling aan niet-uitvoerende   bestuurders worden ontnomen;  \* aan een uitvoerende bestuurder kan het   voorzitterschap van het bestuur, het doen van   voordrachten voor benoeming van een   bestuurder en het vaststellen van de   bezoldiging van uitvoerende bestuurders niet   worden toebedeeld. - Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid   voor de algemene gang van zaken (art. 2:9 lid 2   BW). - Een statutaire uitwerking van de taakverdeling   brengt met zich mee dat bij een toekomstige   wijziging een statutenwijziging noodzakelijk is en   dus ook een besluit van de algemene   vergadering, waardoor de regeling minder   flexibel is. |
| **Tegenstrijdig belang bestuurders en commissarissen** - Het uit de statuten schrappen van de   bevoegdheid van de algemene vergadering om   besluiten te nemen. - Het in de statuten aanpassen van bepalingen   die bij besluiten van een RvB of van een RvC   een quorum, gekwalificeerde meerderheid of   zelfs unanimiteit vereisen, door op te nemen dat   een besluit waarbij één of meer bestuurders of   commissarissen een tegenstrijdig belang   hebben, dient te worden goedgekeurd door de   algemene vergadering. | - Door in de statuten de bevoegdheid van de   algemene vergadering om besluiten te nemen   te schrappen, kan een regel worden opgenomen   die bepaalt dat hoewel alle bestuurders of   commissarissen een tegenstrijdig belang   hebben, het bestuur of de RvC wel bevoegd is te   besluiten (een verhoogd aansprakelijkheidsrisico   voor onder meer aandeelhouders in een   eenpersoonsvennootschap kan hiermee worden   voorkomen). - Als de statuten (of   aandeelhoudersovereenkomst) voorzien dat   bepaalde bestuursbesluiten bijvoorbeeld alleen   met unanimiteit kunnen worden genomen, kan   een bestuurder die een tegenstrijdig belang   heeft dit besluit niet meer tegenhouden. Dit   probleem kan worden voorkomen door in de   statuten (of aandeelhoudersovereenkomst) op te   nemen dat een besluit waarbij één of meer   bestuurders of commissarissen een tegenstrijdig   belang hebben, dient te worden goedgekeurd   door de algemene vergadering. | Statutair afwijken van de bevoegdheid van de algemene vergadering om besluiten te nemen is slechts in de volgende situaties mogelijk: \* bij het nemen van een bestuursbesluit alle   bestuurders en ook alle commissarissen   geconflicteerd zijn; \* bij het nemen van een bestuursbesluit alle   bestuurders geconflicteerd zijn, terwijl er geen   RvC is; \* bij het nemen van een RvC-besluit alle   commissarissen geconflicteerd zijn. De statuten kunnen dus niet bepalen dat indien één of meer (maar niet alle) leden van het bestuur of de RvC een tegenstrijdig belang hebben, zij toch bevoegd blijven aan de besluitvorming deel te nemen of een ander orgaan bevoegd is het besluit te nemen. Alleen in bovenstaande drie gevallen kan men de gevolgen van een tegenstrijdig belang schrappen. |
| **Benoeming bestuurders** Het opnemen van een statutaire basis om de hoedanigheid van een bestuurder te kunnen wijzigen. | Het naar wens kunnen differentiëren in de hoedanigheden van bestuurders. | De bevoegdheid om de hoedanigheid van een bestuurder te wijzigen ligt bij de algemene vergadering. |

**Statutenwijziging bij notariële akte**

Om als bestaande bv van bovenstaande statutaire mogelijkheden te kunnen profiteren dienen, zoals de naam al doet vermoeden, de statuten te worden gewijzigd. Een statutenwijziging dient bij notariële akte te geschieden. Aangezien dit nadeel voor alle statutaire mogelijkheden geldt is ervoor gekozen om dit niet bij elke mogelijkheid afzonderlijk te vermelden, maar als algemene opmerking hier weer te geven.

**Bijlage VI Overgangsrecht flex-bv en Wet bestuur en toezicht[[23]](#footnote-23)**De flex-bv bevat vooral optionele bepalingen, die niet tot verplichtingen en dus ook niet tot een overgangstermijn leiden.[[24]](#footnote-24) Toch zijn bepaalde regelingen inzake overgangsrecht noodzakelijk. Hoofdstuk V van de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering   
bv-recht bevat het overgangsrecht, dat is te verdelen in een algemeen en specifiek deel. In het algemene deel worden enkele bepalingen van de Overgangswet NBW van overeenkomstige toepassing verklaard op de wijzigingen in verband met de flex-bv. Het specifieke deel bevat achtereenvolgens overgangsbepalingen ten aanzien van:  
 - certificaathouders met vergaderrecht;  
 - de blokkeringsregeling voor aandelen die zijn aangeboden onder de oude   
 wet en die worden geleverd na invoering van de flex-bv;  
 - de intrekking van oude aansprakelijkheidsverklaringen bij inbreng in natura;   
 - de procedure van kapitaalvermindering voor besluiten tot  
 kapitaalvermindering die zijn genomen voor invoering van de flex-bv;  
 - de oproepingstermijn voor algemene vergaderingen te houden na invoering   
 van de flex-bv;  
 - de verplichting een statutaire regeling op te nemen voor belet en   
 ontstentenis van commissarissen.   
Het overgangsrecht in de Wet bestuur en toezicht bevat bepalingen ten aanzien van:   
 - het tegenstrijdig belang;   
 - bestaande arbeidsovereenkomsten van directeuren bij beursfondsen;  
 - de limitering van functies.  
  
Eerst zal worden ingegaan op het algemene deel uit de Invoeringswet, vervolgens op het specifieke deel uit de Invoeringswet en ten slotte op het overgangsrecht uit de Wet bestuur en toezicht.

|  |
| --- |
| Algemeen deel: overgangsbepalen uit de Overgangswet NBW |

De artikelen uit de Overgangswet NBW die op de wijzigingen in verband met de flex-bv op grond van hoofdstuk V, specifiek art. V.1, van de Invoeringswet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard worden, na vermelding van art. V.1 Invoeringswet, achtereenvolgens behandeld.

|  |
| --- |
| **Art. V.1** 1. De artikelen 68a, 69, 71, 74, 75, 79 tot en met 82 en 173 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk   Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing op de wijzigingen ingevolge de Wet   vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht. 2. Waar in de artikelen uit de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, genoemd in het eerste lid,   wordt verwezen naar «de wet» wordt daaronder mede verstaan de Wet vereenvoudiging en   flexibilisering bv-recht. |

|  |
| --- |
| **Art. 68a Overgangswet NBW: hoofdregel = onmiddellijke werking** 1. Van het tijdstip van haar in werking treden af is de wet van toepassing, indien op dat  tijdstip is voldaan aan de door de wet voor het intreden van een rechtsgevolg gestelde  vereisten, tenzij uit de volgende artikelen iets anders voortvloeit.  2. Voor zover en zolang op grond van de volgende artikelen de wet niet van toepassing is, blijft het   vóór haar in werking treden geldende recht van toepassing. |

Uit art. 68a Overgangswet NBW volgt de hoofdregel dat de flex-bv onmiddellijke werking zal hebben ten aanzien van feiten die na inwerkingtreding voorvallen. De wetswijziging heeft in beginsel geen invloed op rechtshandelingen en besluiten die vóór de flex-bv rechtsgeldig tot stand zijn gekomen.

|  |
| --- |
| ***Art. 69 Overgangswet NBW: geen wijziging in bestaande rechten*** Wanneer de wet van toepassing wordt, heeft dat niet tot gevolg dat alsdan:  a. iemand het vermogensrecht verliest dat hij onder het tevoren geldende recht had  verkregen;  b. een schuld op b. een ander overgaat;  c. het bedrag van een vordering wordt gewijzigd;  d. een vorderingsrecht ontstaat, indien alle feiten die de wet daarvoor vereist, reeds voordien  waren voltooid;  e. een goed met een beperkt recht wordt belast. |

Art. 69 Overgangswet NBW bepaalt dat de invoering van de flex-bv geen wijziging in de bestaande rechten tot gevolg zal hebben. Bestaande rechten worden geëerbiedigd. Nieuwe rechten ontstaan niet ten gevolge van de inwerkingtreding van de flex-bv.

|  |
| --- |
| ***Art. 71 Overgangswet NBW: verwijzing naar oude wet wordt bij fictie verwijzing naar nieuwe wet; interpretatiekwesties*** Een beding dat naar een vóór het in werking treden van de wet geldend wetsartikel verwijst of de  zakelijke inhoud van zo’n artikel weergeeft, wordt geacht een verwijzing naar of een weergave van de wet in te houden, tenzij zulks niet in overeenstemming zou zijn met de strekking van het beding. |

In art. 71 Overgangswet NBW wordt tot uitdrukking gebracht dat een verwijzing naar wetsbepalingen in bestaande overeenkomsten en statuten, in beginsel dient te worden beschouwd als een verwijzing naar de wetsartikelen van de wetswijziging. Hetzelfde geldt als in een bestaande overeenkomst of statuten de zakelijke inhoud van een wetsartikel wordt weergegeven. De oude uitleg zal prevaleren indien de toepassing van de wetswijziging niet in overeenstemming is met de strekking van de bepaling waarin de verwijzing is opgenomen. Dit artikel is dus relevant voor de vraag welke vereisten moeten worden gevolgd.

|  |
| --- |
| ***Art. 74 Overgangswet NBW: invloed op gerechtelijke procedures*** 1. Het van toepassing worden van de wet heeft geen gevolg voor de bevoegdheid van de rechter   voor wie voordien een geding is aangevangen, noch voor de aard van dat geding en voor de   rechtsmiddelen tegen de uitspraak.  2. In gedingen als bedoeld in lid 1 bepaalt de rechter op verzoek van een der partijen of   ambtshalve een termijn waarbinnen partijen de gelegenheid wordt geboden hun stellingen en   conclusies voor zover nodig aan te passen aan de wet of aan deze of een der volgende titels.   Stelt de rechter partijen tot een zodanige aanpassing in de gelegenheid, dan staat tegen die   beslissing geen rechtsmiddel open; wijst de rechter een daartoe strekkend verzoek af, dan staat   een rechtsmiddel daartegen slechts gelijktijdig met de einduitspraak open.  3. Het tevoren geldende recht blijft van toepassing, indien een geding als bedoeld in lid 1, in   hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen verkeert op het tijdstip waarop de wet van   toepassing wordt, tenzij de rechter tot voortzetting van het geding beslist.  4. In een geding ter zake van een cassatieberoep tegen een, vóór het van toepassing worden van   de wet tot stand gekomen, uitspraak blijft het voordien geldende recht van toepassing. Dit geldt   mede voor de verdere behandeling van de zaak door het recht waarnaar na cassatie is   verwezen, tenzij de zaak als gevolg van de cassatie door dat gerecht in haar geheel opnieuw   moet worden behandeld. |

Art. 74 Overgangswet NBW regelt dat de wetswijziging in beginsel geen invloed heeft op gerechtelijke procedures die al lopen. In lid 1 wordt geregeld dat de wetswijziging geen invloed heeft op de bevoegdheid van de rechter, de aard van het geding en de rechtsmiddelen in een lopende procedure.

|  |
| --- |
| ***Art. 75 Overgangswet NBW: nieuwe wet niet van toepassing vanwege redelijkheid en billijkheid*** 1. De wet blijft, ook buiten de in deze en de volgende titels geregelde gevallen, buiten toepassing   in zaken van overgangsrecht, indien de gelijkenis met zulke gevallen daartoe noopt of indien de   toepassing onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid   onaanvaardbaar zou zijn.  2. Van de artikelen 69-73a wordt, behalve in de volgende titels, afgeweken op dezelfde gronden   als in het vorige lid aangegeven. |

In art. 75 Overgangswet NBW is bepaald dat de wetswijziging op overgangsrechtelijke kwesties buiten toepassing blijft indien een toepassing op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hetzelfde geldt in het geval de gelijkenis met de in het overgangsrecht geregelde gevallen daartoe mocht nopen.

|  |
| --- |
| ***Art. 79 Overgangswet NBW: rechtshandeling blijft onaantastbaar en geldig*** Tenzij anders is bepaald, wordt een rechtshandeling die is verricht voordat de wet daarop van  toepassing wordt, niet nietig of vernietigbaar ten gevolge van een omstandigheid die de wet, in  tegenstelling tot het tevoren geldende recht, aanmerkt als een grond van nietigheid of  vernietigbaarheid. |

Art. 79 Overgangswet NBW bepaalt dat tevens voor de nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen de hoofdregel geldt dat de wetswijziging onmiddellijke werking heeft en geen terugwerkende kracht. Rechtshandelingen die onder het oude recht rechtsgeldig zijn verricht, kunnen door het gewijzigde recht niet worden aangetast. Partijen bij een transactie onder het oude recht hebben geen rekening kunnen houden met de vereisten onder de wetswijziging. De transactie moet worden beoordeeld naar het recht dat geldt op het moment dat de transactie wordt verricht.

|  |
| --- |
| ***Art. 80 Overgangswet NBW: rechtshandeling wordt onaantastbaar en geldig*** 1. Een rechtshandeling die vernietigbaar was tot aan het tijdstip waarop de wet op haar van   toepassing wordt, kan van dat tijdstip af niet langer worden vernietigd op grond van het gebrek   dat haar tevoren aankleefde, indien de wet een zodanig gebrek niet aanmerkt als een grond van   vernietigbaarheid.  2. Een rechtshandeling als bedoeld in lid 1, wordt op het daar genoemde tijdstip met   terugwerkende kracht nietig, indiende wet een rechtshandeling met hetzelfde gebrek als nietig   aanmerkt. |

In lid 1 van art. 80 Overgangswet NBW wordt geregeld dat rechtshandelingen die onder de oude wet vernietigbaar waren, vanaf de invoering van de wetswijziging niet meer kunnen worden vernietigd als de wetswijziging het gebrek dat tot vernietiging had kunnen leiden niet kent als een grond voor vernietiging. Dit kan voordelig zijn voor de partijen bij een oorspronkelijk vernietigbare rechtshandeling.

|  |
| --- |
| ***Art. 81 Overgangswet NBW: rechtshandeling wordt geldig en onaantastbaar of geldig en vernietigbaar, mits door belanghebbenden voordien als geldig aangemerkt*** 1. Een nietige rechtshandeling wordt op het tijdstip waarop de wet op haar van toepassing wordt,   met terugwerkende kracht tot een onaantastbare bekrachtigd, indien zij heeft voldaan aan de   vereisten die de wet voor een zodanige rechtshandeling stelt.  2. Een tevoren nietige rechtshandeling geldt van dat tijdstip af als vernietigbaar, indien de wet het   gebrek dat haar aankleeft, als grond van vernietigbaarheid aanmerkt. Artikel 73a lid 1 is alsdan   niet van toepassing indien het tevoren geldende recht een beroep op de nietigheid niet aan een   bepaalde termijn bond.  3. De vorige leden gelden slechts, indien alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op de   nietigheid hadden kunnen beroepen, de handeling voordien als geldig hebben aangemerkt.   Inmiddels verkregen rechten van derden behoeven aan bekrachtiging niet in de weg te staan,   mits zij worden geëerbiedigd. |

In art. 81 lid 1 Overgangswet NBW wordt geregeld dat rechtshandelingen die onder de oude wet nietig zijn, vanaf de invoeringvan de flex-bv (met terugwerkende kracht) onaantastbaar zijn als is voldaan aan de vereisten diede flex-bv aan die rechtshandelingen stelt. In lid 2 wordt geregeld datrechtshandelingen die onder de flex-bv nietig zijn, vernietigbaar worden als de flex-bv aanhet gebrek de vernietigbaarheid koppelt. Een belanghebbende mag in de tussentijd niet een beroephebben gedaan op de nietigheid vanwege het gebrek. Bij nietigheden gaat het vennootschapsrecht uit van het principe dat er eerst een beroep op moet worden gedaan.

|  |
| --- |
| ***Art. 82 Overgangswet NBW: verjaring rechtsvordering*** Voor de toepassing van artikel 52 lid 1 onder d van Boek 3 wordt onder een bevoegdheid tot  inroeping van een vernietigingsgrond begrepen de bevoegdheid tot het inroepen van een soortgelijke vernietigingsgrond, welke iemand reeds toekwam volgens het recht dat vóór het toepasselijk worden der wet gold. |

Art. 82 Overgangswet NBW geeft een nadere regeling voor de verjaring van een rechtsvordering tot vernietiging vaneen rechtshandeling. Als iemand een vernietigingsgrond kan inroepen onder de flex-bv en eensoortgelijke grond ook onder het oude recht al bestond, verjaart de rechtsvordering tot vernietigingvan de rechtshandeling drie jaren nadat die persoon de bevoegdheid heeft verkregen om daar (onderde oude wet) een beroep op te doen.

|  |
| --- |
| ***Art. 173 Overgangswet NBW: aansprakelijkheid en schadevergoeding***  1. Is voor de al dan niet toepasselijkheid van de bepalingen der wet omtrent aansprakelijkheid en   schadevergoeding beslissend, of een schade vóór of na het in werking treden van de wet is   ontstaan, en blijkt dit niet, dan is beslissend, of de schade voor of na het in werking treden van   de wet is bekend geworden.  2. De aansprakelijkheid voor schade die is ontstaan of bekend geworden na het in werking treden   van de wet, wordt, ook met betrekking tot haar omvang, naar het tevoren geldende recht   beoordeeld, indien die schade voortspruit uit dezelfde gebeurtenis als een eerdere door de   benadeelde geleden schade waarop dat recht van toepassing was. Hetzelfde geldt voor de   aansprakelijkheid wegens iemands overlijden na het tijdstip van het in werking treden van de   wet als gevolg van letsel vóór dat tijdstip is ontstaan. |

Art. 173 Overgangswet NBW sluit aan bij de hoofdregels dat de flex-bv onmiddellijke werking heeft en geen wijziging brengt in de bestaande rechten (art. 68a en 69 Overgangswet NBW). Voor de vraag welke schadevergoedingsregeling van toepassing is, moet worden vastgesteld of de wetswijziging al dan niet van toepassing is. Als de schade voor de inwerkingtreding van de flex-bv is ontstaan, dan zal het oude recht in beginsel van toepassing zijn. Als niet blijkt wanneer de schade is ontstaan, dan is beslissend of de schade voor of na de inwerkingtreding van de flex-bv bekend is geworden.

|  |
| --- |
| Specifieke overgangsbepalingen flex-bv |

Artikel V.2 van de Invoeringswet bevat zeven leden met specifieke overgangsbepalingen, die hieronder worden besproken.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 1 en 6 Invoeringswet:* overgangsregeling certificaten met vergaderrecht**  **Lid 1:** De vennootschap voldoet ten spoedigste, doch uiterlijk een jaar na de datum van inwerkingtreding  van deze wet aan artikel 194 lid 1, laatste volzin. Is het register als bedoeld in dat artikel een maand vóór de datum van de eerste algemene vergadering na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet nog niet overeenkomstig artikel 194 lid 1, laatste volzin, voltooid, dan is artikel 223, leden 2 en 3 zoals dit luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, van toepassing. Houders van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, kunnen de vennootschap schriftelijk verzoeken hen als vergadergerechtigden in te schrijven in het register. Indien het bestuur dit verzoek afwijst, kunnen de houders van de certificaten de rechtbank verzoeken het bestuur op te dragen hen als vergadergerechtigden in te schrijven in het register.  **Lid 6:** Zijn er voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet met medewerking van de vennootschap  certificaten van haar aandelen uitgegeven, dan dient de vennootschap bij de eerst- volgende  statutenwijziging vergaderrecht te verbinden aan de houders van deze certificaten overeenkomstig  artikel 227 lid 2. Tot het moment van die statutenwijziging worden onder certificaten waaraan bij de  statuten vergaderrecht is verbonden tevens verstaan certificaten die voor inwerkingtreding van de  wet over vergaderrecht beschikten en die in het aandeelhoudersregister zijn opgenomen. |

Voor certificeringen die voor de inwerkingtreding van de flex-bv hebben plaatsgevonden zijn bovenstaande specifieke overgangsbepalingen opgesteld. Onder de oude regeling werden aandelen gecertificeerd met medewerking of zonder medewerking van de vennootschap. Houders van certificaten die met medewerking zijn toegekend, hadden vergaderrechten en volgens de wetgever behouden zij die rechten ook onder de wetswijziging. Uitgangspunt van de wetswijziging is bestendiging van de oude regeling. Onder de oude regeling bestond er vaak onduidelijkheid over de vraag of de vennootschap medewerking had verleend. De overgangsbepaling probeert daar nu duidelijkheid over te krijgen. Het uitgangspunt van de wetgever voor het verbinden van vergaderrecht aan houders van certificaten is de kenbaarheid van de aanwezigheid van vergadergerechtigde certificaathouders door hen op te nemen in het aandeelhoudersregister van de vennootschap.

De letterlijke tekst van lid 6 lijkt allesbehalve een weerspiegeling te zijn van hetgeen de wetgever in de MvT heeft verklaard. De wetgever deelde daar mede dat houders van certificaten die met medewerking zijn toegekend, vergaderrechten hadden en die rechten na de invoering van de flex-bv behouden.[[25]](#footnote-25) Blijkens deze overgangsbepalingen hebben deze certificaathouders pas weer vergaderrecht, nadat zij in het aandeelhoudersregister zijn opgenomen. Indien de vennootschap voor de inwerkingtreding van de flex-bv steeds alle certificaathouders als vergadergerechtigden heeft behandeld en dus duidelijk medewerking aan de certificering heeft gegeven, zal de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat de vennootschap hen als vergadergerechtigden blijft behandelen (zie ook het hierboven beschreven art. 75 Overgangswet NBW). Het bestuur van de vennootschap zal dan niet kunnen volhouden dat deze certificaathouders opeens niet meer de vergaderrechten kunnen uitoefenen, omdat zij niet in het register staan of op goede gronden kunnen weigeren hen in het register in te schrijven. Van behoorlijk handelen zal geen sprake zijn. De certificaathouders kunnen de inschrijving in het register altijd afdwingen via de rechter en zelfs via de voorzieningenrechter. De inschrijving in het register is nodig om de certificaathouders persoonlijk te kunnen oproepen. Bij de eerstvolgende statutenwijziging kan expliciet het vergaderrecht in de statuten worden opgenomen. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang blijven. Houders van certificaten die zijn uitgegeven vóór inwerkingtreding van de flex-bv hebben vergaderrecht als zij in het aandeelhoudersregister zijn opgenomen, ook als de statuten daarover nog niets bepalen. De wet schrijft alleen voor dat bij de eerstvolgende statutenwijziging statutair het vergaderrecht aan de houders van die certificaten moet worden verbonden. De eerstvolgende statutenwijziging kan nog heel lang uitblijven.

Deze overgangsbepaling betekent dat bij een eerstvolgende statutenwijziging de volgende punten moeten worden gecontroleerd:

1. Zijn er certificaten vóór inwerkingtreding van de wetswijziging uitgegeven? Zo ja,   
 dan door naar 2.

2. Moet aan die certificaathouders vergaderrecht worden toegekend door hen op te   
 nemen in het aandeelhoudersregister? Zo ja, dan door naar 3.

3. Als de gegevens van die certificaathouders in het aandeelhoudersregister zijn   
 opgenomen, is het vergaderrecht in de statuten al aan de certificaten verbonden?   
 Zo nee, dan moeten de statuten alsnog op dat punt worden aangepast.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 2 Invoeringswet: overgangsregeling blokkeringsregeling*** De overdracht van aandelen die plaatsvindt na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet voldoet aan het vereiste als bedoeld in artikel 195 lid 1 indien deze aandelen vóór dat tijdstip zijn  aangeboden overeenkomstig artikel 195 zoals dit tevoren luidde. |

In deze overgangsbepaling is bepaald dat de overdracht geldig is indien aandelen zijn

aangeboden overeenkomstig het oude art. 2:195 BW en de overdracht eerst plaatsvindt na de inwerkingtreding van de flex-bv. De overdracht wordt dus niet onderworpen aan een overgangsrechtelijke beperking. Als de aanbieding heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van de flex-bv overeenkomstig de regeling die op dat moment van toepassing was, dan is de overdracht na de inwerkingtreding van de nieuwe wet overeenkomstig die aanbieding geldig. Het betekent niet dat de aanbieding ook vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet moet zijn aanvaard. Het kan dus van belang zijn om documenten waaruit het aanbod blijkt te bewaren. Deze overgangsbepaling is niet van toepassing als het aanbod heeft plaatsgevonden onder de oude regeling en de statutaire blokkeringsregeling (vóór of) na inwerkingtreding van de flex-bv via een statutenwijziging wordt aangepast. In dat geval is de op het moment van overdracht in de statuten opgenomen blokkeringsregeling van toepassing. Deze overgangsbepaling ziet alleen op de gevallen waarbij vóór de inwerkingtreding van de flex-bv wordt aangeboden aan personen behorende tot de wettelijke vrije kring, terwijl in de statuten de vrije kring niet is beperkt of uitgeschreven. Zonder deze overgangsbepaling zouden de aandelen na inwerkingtreding van de flex-bv moeten worden aangeboden aan de mede-aandeelhouders overeenkomstig het alsdan geldende art. 2:195 lid 1 BW.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 3 Invoeringswet: overgangsregeling aansprakelijkheidsverklaringen*** Op de aansprakelijkheidsverklaring als bedoeld in de artikelen 204a, derde lid, onder a, en 204b,  derde lid, die voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet zijn neergelegd bij het handelsregister, blijft artikel 404 van toepassing. |

Soms maakten vennootschappen onder de oude regeling gebruik van de mogelijkheid om een vrijstelling te krijgen van de verplichting tot het opstellen van een beschrijving en een

accountantsverklaring bij de inbreng bij of na oprichting op aandelen. Daartoe was onder andere vereist dat de rechtspersoon die de aandelen zou nemen of een groepsmaatschappij bij het handelsregister waar de uitgevende vennootschap was ingeschreven, een hoofdelijke aansprakelijkheidsverklaring neerlegt voor de uit rechtshandelingen van de vennootschap voortvloeiende schulden. De vrijstelling kon ook worden gebruikt bij de Nachgründungsprocedure. Na de inwerkingtreding van de flex-bv is de kapitaalbescherming ten aanzien van de inbreng vervallen en de vrijstelling via een hoofdelijke aansprakelijkheidsverklaring is voor nieuwe gevallen niet meer noodzakelijk. Volgens de oude regeling kon deze aansprakelijkheidsverklaring niet binnen twee jaar na de inbreng worden ingetrokken. Deze beperking van twee jaar is met het schrappen van de kapitaalbeschermingsbepalingen vervallen. Op de intrekking van reeds afgelegde aansprakelijkheidsverklaringen is nog wel de procedure van art. 2:404 BW van toepassing. De aansprakelijkheidsverklaring komt dus door de invoering van de flex-bv niet automatisch te vervallen. Dat betekent dat intrekking kan geschieden door een verklaring bij het handelsregister neer te leggen. De periode van twee jaar hoeft niet meer te worden afgewacht. Als de uitgevende vennootschap niet meer tot de groep behoort kan ook de overblijvende aansprakelijkheid – de aansprakelijkheid voor rechtshandelingen verricht voordat een beroep op de intrekking kon worden gedaan – worden beëindigd. Daarvoor moet wel de uitgebreide procedure van art. 2:404 lid 3 BW worden gevolgd. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang kunnen zijn.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 4 Invoeringswet: overgangsregeling kapitaalvermindering*** Op een besluit als bedoeld in artikel 208, eerste lid, dat vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet is genomen, blijven de artikelen 208 en 209 van toepassing zoals die tevoren luidden. |

Voor besluiten tot kapitaalvermindering genomen vóór de inwerkingtreding van de flex-bv blijven de oude artikelen van toepassing. Het gaat dus om oude besluiten die op het moment van inwerkingtreding nog niet zijn geformaliseerd. Indien na het besluit de verzetstermijn van twee maanden onder de oude wet nog lopende is na inwerkingtreding van de flex-bv, zal die gewoon doorlopen. Als er zekerheden zijn gesteld onder de oude regeling dan blijven die in stand. Als het besluit is genomen op een dag gelegen voor de inwerkingtreding van de flex-bv en de procedure nog niet in gang is gezet, zal ook na inwerkingtreding van de flex-bv de oude procedure moeten worden gevolgd. Indien men in dat laatste geval de procedure wil verkorten en het besluit tot kapitaalvermindering nog niet openbaar is gemaakt, kan worden overwogen het oude besluit te herroepen en na inwerkingtreding van de nieuwe regeling een nieuw besluit te nemen. Dat nieuwe besluit wordt dan direct van kracht. In de praktijk komt het wel eens voor dat er een besluit tot intrekking van aandelen (kapitaalvermindering) onder de oude regeling is genomen, waarna vergeten is de voorgeschreven verzetsprocedure voor de kapitaalvermindering te volgen. Het gevolg hiervan is dat de aandelen in vennootschapsrechtelijke zin niet zijn ingetrokken. Gelet op deze overgangsbepaling zal er aan het oude besluit na inwerkingtreding van de flex-bv nog uitvoering moeten worden gegeven door de oude verzetsprocedure te volgen.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 5 Invoeringswet: overgangsregeling oproeping algemene vergaderingen*** De termijn voor de oproeping van een vergadering als bedoeld in artikel 225 is van toepassing op alle vergaderingen die gehouden worden vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. |

Onder de oude regeling geschiedt de oproeping niet later dan op de vijftiende dag voor de dag van de vergadering. Onder de flex-bv geschiedt de oproeping niet later dan op de achtste dag voor de dag van de vergadering. Hier is sprake van een zeer beperkte overgangsregeling. Lid 5 regelt dat voor alle aandeelhoudersvergaderingen die na de inwerkingtreding van de nieuwe wet worden gehouden de verkorte oproepingstermijn geldt. Wel dient men te letten op de termijnen die de statuten nog stellen. Aangezien de nieuwe regeling alleen een minimumtermijn geeft, zal de in de meeste statuten opgenomen en uitgeschreven oude langere oproepingstermijn nog van toepassing blijven. De hoofdregel uit art. 71 van de Overgangswet NBW waarbij bij fictie de nieuwe wet geldt, is nu de nieuwe regeling ook een langere termijn toestaat, niet van toepassing. Een aanpassing van de bestaande statuten zal in dat laatste geval noodzakelijk zijn als men de verkorte termijn wil toepassen. Indien in de bestaande statuten echter alleen of helemaal niet wordt verwezen naar art. 2:225 BW, zal op grond van art. 71 Overgangswet NBW de nieuwe termijn wel direct van toepassing zijn en in dat geval kan ook worden gebruikgemaakt van deze overgangsbepaling.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 7 Invoeringswet: overgangsregeling voor belet en ontstentenis van commissarissen*** De vennootschap dient bij de eerstvolgende statutenwijziging na inwerkingtreding van deze wet de  statuten in overeenstemming te brengen met artikel 252 lid 4. |

Anders dan onder de oude regeling moet onder de flex-bv op grond van art. 2:252 lid 4 BW ook voor commissarissen een regeling voor belet en ontstentenis in de statuten worden opgenomen. De statuten kunnen verder nader bepalen wanneer er sprake is van belet. Het is niet nodig hiervoor direct na inwerkingtreding de statuten te wijzigen. Wel moet het bestuur er rekening mee houden dat de wet voorschrijft dat bij de eerstvolgende statutenwijziging deze regeling in de statuten wordt opgenomen. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang zijn; er is immers geen termijn gesteld aan de eerstvolgende statutenwijziging.

|  |
| --- |
| Specifieke overgangsbepalingen Wet bestuur en toezicht |

Uitgangspunt van de nieuwe regeling is onmiddellijke werking en geen terugwerkende kracht. Deze regeling bevat drie artikelen inzake het overgangsrecht (art. IV, V en VI) en een artikel met uitgestelde werking (art. VII). Het overgangsrecht is geschreven (i) voor de handhaving van de mogelijkheid tot bekrachtiging van transacties met een tegenstrijdig belang die voor de inwerkingtreding van de nieuwe regeling zijn verricht, (ii) voor de vraag of oude statutaire bepalingen inzake tegenstrijdig belang nog moeten worden gevolgd, (iii) voor de verduidelijking dat arbeidsovereenkomsten die tussen een vennootschap met genoteerde effecten en de directeur voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn afgesloten blijven doorlopen en (iv) voor de verduidelijking dat de limitering van de functies niet van toepassing is op benoemingen of aanwijzingen voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. De artikelen die deze regeling bevat worden hierna besproken.

|  |
| --- |
| ***Art. IV: tegenstrijdig belang*** 1. De algemene vergadering kan, indien een naamloze vennootschap of een besloten  vennootschap met beperkte aansprakelijkheid voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze   wet is vertegenwoordigd door het bestuur of een bestuurder terwijl er een tegenstrijdig belang   was met een of meer bestuurders, die vertegenwoordiging bekrachtigen door de   vertegenwoordiger of vertegenwoordigers daartoe aan te wijzen op of na de datum van   inwerkingtreding van de wet.  2. Tenzij uit de wet anders voortvloeit, kan geen beroep worden gedaan op een statutaire  regeling die inhoudt dat de naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte   aansprakelijkheid wordt vertegenwoordigd door een ander dan het bestuur of een bestuurder in   alle gevallen waarin de vennootschap een tegenstrijdig belang heeft met een of meer   bestuurders. |

Er is geen specifieke overgangsregeling gemaakt voor de transacties die onder de oude regeling hebben plaatsgevonden en waarbij een bestuurder een tegenstrijdig belang had. Anders dan onder overgangsbepalingen bij de flex-bv wordt hier niet verwezen naar de artikelen 79, 80 en 81 van de Overgangswet NBW voor de vraag of oude rechtshandelingen alsnog onaantastbaar en geldig worden. De wetgever gaat voor deze oude gevallen van tegenstrijdig belang uit van de hoofdregel dat transacties die voorafgaand aan de nieuwe regeling hebben plaatsgevonden, moeten worden beoordeeld aan de hand van het recht dat gold op het moment van de transactie. De wetgever heeft bewust niet gekozen voor een generaal pardon. Hij vindt het niet goed verdedigbaar om de nieuwe regels toe te passen op oude gevallen, aangezien partijen ten tijde van de transactie geen rekening met de nieuwe regeling hoefden te houden. De wetgever heeft in lid 1 wel een specifieke overgangsbepaling gemaakt om de reparatiemogelijkheid van een situatie met tegenstrijdig belang achteraf te behouden. De algemene vergadering kan onder de nieuwe regeling nog steeds achteraf de vertegenwoordiging met tegenstrijdig belang bekrachtigen door de bestuurder die als vertegenwoordiger heeft gehandeld aan te wijzen. Zonder deze specifieke overgangsbepaling zou door het vervallen van de oude wetsartikelen deze bekrachtiging door de algemene vergadering niet meer mogelijk zijn. Transacties die onder de oude wet met tegenstrijdig belang zijn verricht, kunnen dus nog altijd worden gerepareerd.

Lid 2 bepaalt dat een statutaire regeling met een beperking van de

vertegenwoordigingsbevoegdheid vanwege tegenstrijdig belang geen rechtskracht meer heeft. Bij transacties hoeft dus niet meer te worden gelet op de oude statutaire bepalingen inzake het tegenstrijdig belang. Een statutenwijziging is hiervoor niet noodzakelijk. Het is aan te bevelen de oude regeling inzake het tegenstrijdig belang uit de statuten te halen; dat geeft duidelijkheid en daarmee worden mogelijke vergissingen voorkomen. Immers, bestuurders en aandeelhouders die niet goed doorhebben dat de oude regeling geen rechtskracht meer heeft, zouden kunnen denken dat gelet op de tekst in de statuten de algemene vergadering een ander persoon moet aanwijzen om de vennootschap bij een transactie met tegenstrijdig belang te vertegenwoordigen; het effect hiervan is dat er mogelijk onbevoegd wordt vertegenwoordigd, terwijl men juist een bevoegde

vertegenwoordiging wilde bereiken.

|  |
| --- |
| ***Art. V: bestaande arbeidsovereenkomsten*** Op arbeidsovereenkomsten gesloten voor de datum van inwerkingtreding van deze wet is artikel 132 lid 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing. |

Arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan voor de inwerkingtreding van de wet blijven doorlopen, maar men dient wel uit te kijken bij arbeidsovereenkomsten die voor bepaalde tijd zijn aangegaan en die eindigen na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling. Art. 2:132 lid 3 BW verzet zich tegen een verlenging van de arbeidsovereenkomsten. Bestuurders hebben echter vaak een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ook al worden zij periodiek tot statutair bestuurder benoemd of herbenoemd.

|  |
| --- |
| ***Art. VI: limitering functies*** De artikelen 132a, 142a, 242a, 252a, 297a en 297b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing op de benoeming of aanwijzing van personen tot bestuurder of commissaris die voor de datum van inwerkingtreding van deze wet heeft plaatsgevonden. |

De overgangsregeling maakt duidelijk dat de limitering van het aantal functies niet geldt voor benoemingen die hebben plaatsgevonden voor het moment van inwerkingtreding van de wet. Het moment van de benoeming is dus relevant. Bij de eerstvolgende benoeming of herbenoeming na inwerkingtreding van de nieuwe regeling zal voor de vraag of die (her)benoeming geldig is voor de eerste maal moeten worden beoordeeld of alsdan wordt voldaan aan de grenzen die de wet stelt.

|  |
| --- |
| ***Art. VII: uitgestelde werking het vervallen van de regels inzake evenwichtige verdeling zetels*** Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd (lees per 1 januari 2016):  A. Artikel 166 vervalt. B. Artikel 276 vervalt.  C. Artikel 391 lid 7 vervalt. |

In de artikelen 2:166 BW (voor nv’s), 2:276 BW (voor bv’s) en 2:391 lid 7 BW is geregeld dat er sprake is van een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de RvC bij een grote bv en nv, indien ten minste 30% van de zetels wordt bezet door vrouwen en ten minste 30% van de zetels door mannen. Wanneer een vennootschap geen evenwichtige samenstelling heeft, moet daarover uitleg worden gegeven in het jaarverslag. De wetgever verwacht dat mede door deze nieuwe regeling de samenstelling eerder ter discussie zal staan. Deze regeling komt van rechtswege op 1 januari 2016 te vervallen. De wetgever laat het over aan het alsdan zittende kabinet om te bepalen of er aanleiding is voor verlenging van de regeling.

|  |
| --- |
| Conclusie |

De specifieke bepalingen die in het overgangsrecht staan beschreven, zijn over het algemeen duidelijk en begrijpelijk. De regeling inzake het vergaderrecht dat door inschrijving in het aandeelhoudersregister moet worden verbonden aan certificaten waaraan voor de flex-bv al vergaderrechten kleefden, is niet in alle opzichten redelijk te noemen. Voor transacties die met een tegenstrijdig belang voor de invoering van de Wet bestuur en toezicht zijn verricht, had beter een generaal pardon kunnen worden opgenomen. Dat was mogelijk geweest door art. 81 Overgangswet NBW van toepassing te verklaren. Het algemene deel van de overgangsbepalingen waar wordt verwezen naar artikelen uit de Overgangswet NBW, brengt niet altijd de gewenste duidelijkheid. In de praktijk zal men statutaire bepalingen vaker dan nu moeten gaan interpreteren. Het is beter om dat te voorkomen en de statuten na de invoering van de flex-bv aan te passen.

1. I.D.J. Willemars, ‘Rechter mag knoop bv doorhakken’, <www.hollandlaw.nl/NW/nl/Newsroom/News/NEWS\_Rechter-mag-  
    knoop-bv-doorhakken\_170113>. [↑](#footnote-ref-1)
2. P.M. van der Zanden, ‘De riskante rol van de accountant bij de Flex-bv en de notitie Uitkeringstoets van het NTP’,   
    *WPNR* 6933, 2012, p. 419-422. [↑](#footnote-ref-2)
3. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 140. [↑](#footnote-ref-3)
4. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 114 en 117. [↑](#footnote-ref-4)
5. D.F.M.M. Zaman, ‘De Flex-BV: aan de slag!’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang september 2012,   
    46, p. 12-13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 44-45. [↑](#footnote-ref-6)
7. Bosse 2012, p. 144-145. [↑](#footnote-ref-7)
8. NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_   
    MANAGEMENTBOARD\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-8)
9. Bosse 2012, p. 216-218. [↑](#footnote-ref-9)
10. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 45-46. [↑](#footnote-ref-10)
11. G.T.K. Meussen, ‘Fiscale aspecten van de invoering van de flex-bv (een tussenstand)’, *WPNR* 6870, 2011, p. 38-  
     46, *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 426, nr. 3. p. 1-12,H. Halma, ‘De flex-bv fiscaal; een belangenstrijd zonder   
     uitkomst’, *Onderneming en Financiering* 2011, 2, p. 63-75 en G.P.L. Bevers e.a., ‘De flex BV Juridisch, financieel en   
     fiscaal’, <www.hollandlaw.nl/Publication/vwLUAssets/De\_flex\_BV\_-\_Holland\_Law\_Serie\_-\_september\_2012/$FILE/   
     De\_flex\_BV\_Holland\_Law\_Serie\_september\_2012.pdf>. [↑](#footnote-ref-11)
12. NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_  
     MANAGEMENTBOARD\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-12)
13. D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische   
     berichten* 2012, 45, p. 147-150. [↑](#footnote-ref-13)
14. In sommige situaties, bijvoorbeeld als men een bv wil overdragen aan een bedrijfsopvolger, kan een aanmerkelijk belang juist voordelig zijn. [↑](#footnote-ref-14)
15. Schwarz 2012, p. 13-15. [↑](#footnote-ref-15)
16. Dat nieuwe statutaire verplichtingen niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel ervaren. [↑](#footnote-ref-16)
17. Per verplichting zal moeten worden gekeken wat zwaarder weegt: geheimhouding of juridische bescherming. [↑](#footnote-ref-17)
18. Dat de rechten van minderheidsaandeelhouders substantieel worden vergroot bij het lager instellen van het vereiste gedeelte van het kapitaal, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel   
     ervaren. [↑](#footnote-ref-18)
19. Dat elke aandeelhouder moet instemmen met het statutair afwijken van de wettelijke prijsbepaling, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel ervaren. [↑](#footnote-ref-19)
20. Bij het statutair afwijken van de wettelijke prijsbepaling zal moeten worden gekeken wat zwaarder weegt: geheimhouding of juridische bescherming. [↑](#footnote-ref-20)
21. Rb. Utrecht 15 februari 2012, *LJN* BV3753. [↑](#footnote-ref-21)
22. Dat deze regeling kenbaar wordt voor derden, omdat (een afschrift van) de statuten ter inzage liggen bij het handelsregister, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel ervaren. [↑](#footnote-ref-22)
23. J.D.M. Schoonbrood, ‘Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht en Wet bestuur en toezicht’,   
     *WPNR* 6933, 2012, p. 423- 437 en Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 147-173. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 16. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 82 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 14. [↑](#footnote-ref-25)