

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

**Titelpagina**

**Titel:** Wijziging statuten conform huidige bv-recht
**Ondertitel:** 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
 **Opdrachtgevers:** Notariaat Erik Dicou
 Juridische Hogeschool Avans-Fontys **Classificatie:** openbaar

**Auteur:**  M.J.P. Pruijssers
**Functie auteur:** student
**Studentnummer:** 2034936
**E-mail:**  mjp.pruijssers@student.avans.nl

**Afstudeerperiode:** februari - mei 2013
**Afstudeerorganisatie:** Notariaat Erik Dicou
**Afstudeermentor:** mr. B. Sterling

**Hogeschool:** Juridische Hogeschool Avans-Fontys
**Opleiding:** HBO-Rechten
**Locatie:** Tilburg **Eerste afstudeerdocent:** mr. J.A. Pop
**Tweede afstudeerdocent:** mr. M.E.R. van Remortel

 **Verschijning:** Breda, mei 2013

**Voorwoord**

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie inhoudende 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. De afstudeerorganisatie (verder te noemen Notariaat Erik Dicou) heeft namelijk de wens uitgesproken dat wordt bekeken welke statutaire mogelijkheden het huidige bv-recht
bestaande bv’s te bieden heeft, om vervolgens vast te kunnen stellen welke van deze mogelijkheden voor een bepaald deel van haar clientèle, namelijk voor de cliënten die deel uitmaken van een concern, het meest van belang zijn. Vandaar dat hier binnen Notariaat Erik Dicou middels een onderzoek van het recht en de praktijk onderzoek naar is gedaan. Met mijn afstudeerscriptie als eindproduct toon ik aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys dat ik in staat ben om als beginnend, juridisch beroepsbeoefenaar zelfstandig een praktijkgericht juridisch onderzoek te verrichten. Ik laat zien dat ik, aansluitend bij een cluster van competenties, complexe problemen geïntegreerd en op authentieke en methodische wijze kan verwerken.

Deze afstudeerscriptie vormt het belangrijkste eindproduct dat ik aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys dien op te leveren om mijn afstudeerperiode met succes af te kunnen ronden. Het onderzoek heb ik als zeer interessant ervaren, waardoor ik er gedurende de afstudeerperiode met veel plezier aan heb gewerkt. Ik kijk op deze periode met een tevreden gevoel terug.

Zonder iemand te kort te doen, wil ik langs deze weg graag nog een aantal personen bedanken voor hun hulp en support. Allereerst notaris/fiscalist de heer mr. H.M. Dicou, die mij de mogelijkheid heeft geboden om een onderzoek voor zijn kantoor uit te voeren. Daarbij heeft de heer mr. H.M. Dicou voor mij een werkplek gecreëerd waar ik in de periode van 4 februari tot en met 10 mei 2013 in een rustige omgeving aan het onderzoek heb kunnen werken. Tevens wil ik mijn afstudeermentor de heer mr. B. Sterling bedanken voor het feit dat ik met vragen en/of problemen altijd bij hem terecht kon. Ook zijn enthousiasme heeft mij geïnspireerd om het onderzoek gedurende de afstudeerperiode zo goed mogelijk uit te voeren. Verder wil ik mijn eerste afstudeerdocent mevrouw mr. J.A. Pop bedanken voor het beantwoorden van al mijn vragen met betrekking tot het onderzoek. Mevrouw mr. J.A. Pop heeft echt de tijd genomen om al mijn vragen te beantwoorden. Haar reacties waren altijd helder en opbouwend en hebben zeker een bijdrage geleverd bij het inslaan van de juiste wegen. Ik ben haar diep dankbaar voor haar begeleiding en vertrouwen in mij. Ten slotte wil ik ook mijn vader en moeder bedanken voor hun morele steun en oprechte belangstelling gedurende de tijd dat ik met mijn afstudeerscriptie bezig was. Deze steun en belangstelling heeft mij echt geholpen bij de totstandkoming van het eindproduct, mijn afstudeerscriptie, waar ik trots op ben.

Als lezer wens ik u veel plezier met het lezen van mijn afstudeerscriptie. Mocht

u nog vragen hebben, schroom dan niet contact met mij op te nemen.

M.J.P. Pruijssers

Breda, mei 2013

**Inhoudsopgave**

**Samenvatting**

**Lijst van afkortingen**
**1. Inleiding** **8 - 11** **1.1 Afstudeerorganisatie 8
 1.2 Aanleiding c.q. probleembeschrijving 8
 1.3 Doelgroep 9
 1.4 Centrale vraagstelling, deelvragen en doelstelling 10
 1.5 Onderzoeksverantwoording 11
 1.6 Leeswijzer 11**

**2. Achtergronden flex-bv en Wet bestuur en toezicht 12 - 16**
 **2.1 Totstandkoming flex-bv 12** ***2.1.1 Redenen voor aanpassing bv-recht*** ***12*
 2.2 Uitgangspunten flex-bv 13** ***2.2.1 Meer regelend recht 13
 2.2.2 Meer vrijheid om de onderneming naar eigen inzicht 13
 en wensen vorm te geven met voldoende waarborgen
 voor de belangen van andere partijen
 2.2.3 Vervallen van regels die onnodig belemmerend of 13
 ineffectief zijn en vermindering van (administratieve)
 lasten
 2.2.4 Evenwichtige bescherming van crediteuren 13
 2.2.5 Wegnemen van rechtsonzekerheid 13
 2.2.6 Aansluiten bij de behoeften van de hedendaagse, 14
 nationale en internationale praktijk en aansluiten bij
 Europese ontwikkelingen
 2.2.7 Oplossing van knelpunten in het oude bv-recht (geen 14
 nieuwe rechtsvorm)***
 **2.3 Totstandkoming Wet bestuur en toezicht 14
 2.4 Uitgangspunten Wet bestuur en toezicht 14
 2.5 Huidige stand van zaken 15
 *2.5.1 Kritieken en praktijkgevolgen 15*** *2.5.1.1 Tegenstrijdigbelangregeling botst met uitkeringstest 16
 flex-bv*
**3. Statutaire mogelijkheden flex-bv 17 - 40**
 **3.1 Kapitaal en aandelen 17** ***3.1.1 Minimumkapitaal vervallen 17
 3.1.2 Verruiming uitstel stortingsplicht 18
 3.1.3 Maatschappelijk kapitaal facultatief 19
 3.1.4 Nominale waarde van aandelen in vreemde valuta 19* *3.1.5 Stemrechtloze en winstrechtloze aandelen 20*** *3.1.5.1 Introductie van nieuwe soorten aandelen 20
 3.1.5.2 Fiscale aandachtspunten 20
 3.1.5.3 Mening van wetgever 21**3.1.5.4 Voor- en/of nadelen van nieuwe soorten aandelen 21
 3.1.5.5 Certificering van aandelen niet meer noodzakelijk 22
 3.1.5.6 Wenselijkheid van stemrechtloze en winstrechtloze 22
 aandelen*  **3.2 Kapitaal- en crediteurenbescherming 23**
 ***3.2.1 Inkoop van aandelen 23*** *3.2.1.1 Aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders 23
 3.2.1.2 Verkrijging van aandelen door dochtermaatschappij 24
 3.2.1.3 Het al dan niet volgen van de nieuwe regeling voor 24
 inkoop*

 ***3.2.2 Uitkeringen 24*** *3.2.2.1 Nieuwe wettelijke taak voor bestuurders 24
 3.2.2.2 Uitkeringstest bij het doen van uitkeringen 25
 3.2.2.3 Aansprakelijkheid van bestuurders 25
 3.2.2.4 Aansprakelijkheid van aandeelhouders 26* ***3.2.3 Financieel steunverbod vervallen 27
 3.2.4 Aanwijzingen aan bestuur 28* 3.3 Statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard 29 3.4 Benoeming en ontslag 30** ***3.4.1 Benoeming en ontslag bestuurders en commissarissen 30
 3.4.2 Ontstentenis en belet van commissarissen 32
 3.4.3 Vereenvoudigde regeling bindende voordrachten 32
 bestuurders en commissarissen***

 **3.5 Besluitvorming 33** ***3.5.1 Bijeenroeping algemene vergadering 33
 3.5.2 Vergadering buiten Nederland 33
 3.5.3 Besluitvorming buiten vergadering 33
 3.5.4 Verkorte wettelijke oproepingstermijn 34
 3.5.5 Jaarvergadering en vereenvoudigde vaststelling 34
 jaarrekening
 3.5.6 Certificaten van aandelen en vergaderrechten 35*** *3.5.6.1 Aandeelhoudersregister* 36
 **3.6 Beslotenheid/blokkeringsregeling 36** ***3.6.1 Blokkeringsregeling facultatief 36*** *3.6.1.1 Lock-up periode 36
 3.6.1.2 Het al dan niet naar wens vormgeven van de 37
 blokkeringsregeling* ***3.6.2 Afwijkende prijsbepalingsregeling overdracht 37
 aandelen* 3.7 Geschillenregeling 39** ***3.7.1 Verbetering geschillenregeling 39*** *3.7.1.1 Kernwijzigingen in geschillenregeling 39* *3.7.1.2 Sneller, efficiënter en kans op toekenning van 40
 schadevergoeding*

**4. Statutaire mogelijkheden Wet bestuur en toezicht 41 - 47**
 **4.1 One-tier board 41** ***4.1.1 Verschillen tussen one-tier board en two-tier board 42
 4.1.2 ‘Ernstig verwijt’ bij niet-uitvoerende bestuurders* *43***
 **4.2 Taakverdeling bestuurders 44 4.3 Tegenstrijdig belang bestuurders en commissarissen 45** ***4.3.1 Beperking vertegenwoordigingsbevoegdheid bij 46
 tegenstrijdig belang vervallen
 4.3.2 Besluitvorming bij tegenstrijdig belang 47***

 **4.4 Benoeming bestuurders 47**
**5. De belangrijkste statutaire mogelijkheden voor de cliënten die deel 48 - 53
 uitmaken van een concern** **5.1 Een concern en de kenmerken ervan 48**
 **5.2 Omschrijving van de cliënten die deel uitmaken van een 50
 concern
5.3 De statutaire mogelijkheden die het meest van belang zijn 50
 voor deze cliënten
 *5.3.1 Het uitgeven van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen 51* *5.3.2 Het in de statuten opnemen dat een ander orgaan van de 52
 vennootschap aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan
 het bestuur kan geven
 5.3.3 Het uit de statuten schrappen van de unanimiteitseis om 53
 sneller buiten vergadering te kunnen besluiten***

**6. Conclusies en aanbevelingen 54 - 59
 6.1 Deelconclusies 54
 6.2 Slotconclusies 57
 6.3 Aanbevelingen 59**
 **Evaluatie en vervolgonderzoek 60 - 61**

**Bronvermelding 62 - 67**
**Bijlagen** (zie losse bundel)

**Samenvatting**

Er is onderzoek gedaan 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. In het ondernemingsrecht hebben de wetswijzigingen flex-bv en Wet bestuur en toezicht het huidige bv-recht, specifiek boek 2 van het BW, ingrijpend veranderd. De flex-bv is op 1 oktober 2012 en de Wet bestuur en toezicht op 1 januari 2013 in werking getreden. Beide wetswijzigingen brengen mogelijkheden teweeg die leiden tot statutenwijziging. Notariaat Erik Dicou wenst deze mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, voor bestaande bv’s helder te krijgen.

De vraag die in dit onderzoek centraal staat luidt als volgt: “Welke statutaire mogelijkheden zijn er in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s en welke zijn het meest van belang voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou?” Door het beantwoorden van deze centrale vraagstelling, wordt de volgende doelstelling gerealiseerd: “Het doel is om op maandag 27 mei 2013 aan de heer mr. B. Sterling, kandidaat-notaris bij Notariaat Erik Dicou, een onderzoeksrapport aan te leveren waarin staat beschreven en wordt geadviseerd welke statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s, mede gelet op de achtergronden die van belang zijn voor de totstandkoming van deze wetgeving, het voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou zinvol maken om de statuten, die zijn opgemaakt onder het oude bv-recht, te wijzigen naar aanleiding van het huidige bv-recht, zodat Notariaat Erik Dicou deze cliënten op een juridisch verantwoorde wijze hierover kan informeren/adviseren.”

Sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht wordt er druk gediscussieerd over het al dan niet bestaan van een tegenstrijdigheid tussen de flex-bv en de door de Wet bestuur en toezicht ingevoerde tegenstrijdigbelangregeling. Het principe van deze regeling kan botsen met een noviteit in de flex-bv, namelijk de uitkeringstest. Een mogelijke wetswijziging in de toekomst wordt niet uitgesloten. Het bv-recht is aanzienlijk flexibeler geworden. Talrijke wijzigingen scheppen voor bestaande bv’s statutaire mogelijkheden. Het is niet noodzakelijk om de statuten van een bestaande bv conform het huidige bv-recht te wijzigen. Alleen indien een bestaande bv een RvC heeft, dienen de statuten voorschriften te bevatten waarop in geval van ontstentenis of belet van één of meer commissarissen wordt voorzien. Tevens moet bij het verbinden van vergaderrecht aan houders van certificaten in de statuten het vergaderrecht worden toegekend; deze certificaathouders moeten worden ingeschreven in het aandeelhoudersregister van de vennootschap. Indien een bestaande bv ervoor kiest om een one-tier board in te voeren, moet in de statuten de bepaling worden opgenomen dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer uitvoerende bestuurders en één of meer niet-uitvoerende bestuurders. Hoewel aanpassing van de statuten niet direct is vereist, kan het wijzigen van de statuten toch het overwegen waard zijn. Alleen al voor het volgen van de minder strikte regelingen, zoals de nieuwe regeling voor inkoop van aandelen, is het interessant om tot statutenwijziging over te gaan. Uit onderzoek is gebleken dat het gros van de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou participeren in binnenlands opererende familieconcerns. Er zijn drie statutaire mogelijkheden die voor deze cliënten het meest van belang zijn, namelijk: het uitgeven van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen, het in de statuten opnemen dat een ander orgaan van de vennootschap aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven en het uit de statuten schrappen van de unanimiteitseis om sneller buiten vergadering te kunnen besluiten.

De belangrijkste aanbeveling voor Notariaat Erik Dicou is om met haar cliënten een afspraak in te plannen voor een oriënterend gesprek over het al dan niet wijzigen van de statuten conform het huidige bv-recht. In dit gesprek dienen de cliënten expliciet gewezen te worden op de ingevoerde uitkeringstest en de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening, wat de kans op bestuurdersaansprakelijkheid in de toekomst kan verkleinen.

**Lijst van afkortingen**

art. artikel

bv besloten vennootschap
BW Burgerlijk Wetboek
c.q. casu quo
EU Europese Unie
e.v. en verder
hbo hoger beroepsonderwijs
HR Hoge Raad
HvJ EG Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
jo. juncto
mr. meester
MvT Memorie van Toelichting
NBW Nieuw Burgerlijk Wetboek
NP natuurlijk persoon

nv naamloze vennootschap
RvB Raad van Bestuur
RvC Raad van Commissarissen

**1. Inleiding**
**1.1 Afstudeerorganisatie**
Notariaat Erik Dicou is de afstudeerorganisatie waar het onderzoek is verricht. Het kantoor is niet alleen actief in het ondernemingsrecht, het rechtsgebied waarin de afstudeeropdracht is gelegen, maar ook op diverse andere rechtsgebieden. Zo verleent het kantoor deskundige hulp op het gebied van de volgende rechtsgebieden:
- familierecht (gezin, samenleven en scheiden);
- onroerend goed (huis en hypotheek);
- ondernemingsrecht (bedrijf, vereniging of stichting);
- fiscaliteit (vermogen, nalatenschap en erfenis).

Voor het oprichten van een bv, vereniging of stichting kan er advies worden ingewonnen op zowel juridisch als fiscaal gebied. Tevens kunnen bv’s, verenigingen en stichtingen bij het kantoor terecht voor statutenwijzigingen. Ten slotte kan de organisatie op het gebied van het ondernemingsrecht ook van dienst zijn bij fusie en splitsing van ondernemingen. Een volledige beschrijving van alle werkzaamheden die worden uitgeoefend is te vinden op de website van het kantoor.[[1]](#footnote-1)

**1.2 Aanleiding c.q. probleembeschrijving**

In het ondernemingsrecht hebben zich recent twee wetswijzigingen voorgedaan. Deze wetswijzigingen hebben het ondernemingsrecht, specifiek boek 2 van het BW, ingrijpend veranderd.

Ten eerste is op 1 oktober 2012 de flex-bv in werking getreden. De flex-bv als rechtsvorm bestaat op zich niet. De term flex-bv slaat op de wijzigingen van de wettelijke bepalingen over de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv). De flex-bv is dus de bv zoals we die kennen, maar dan onder vernieuwd recht. De naam zegt het eigenlijk al; het betreft hier de rechtsvorm bv, waarvan de aspecten flexibeler zijn geworden. Bestaande bv’s kunnen uit deze wetswijziging hun voordelen halen, mits de statuten van de desbetreffende bv daarop zijn berekend. Om van de statutaire mogelijkheden – de in het huidige bv-recht ontstane mogelijkheden die leiden tot statutenwijziging – de vruchten te kunnen plukken, kan het zinvol zijn om de statuten naar aanleiding van het huidige
bv-recht te wijzigen. Het verschilt per situatie of elke statutaire mogelijkheid afzonderlijk als zinvol is te bestempelen. Zo kan bijvoorbeeld een bepaalde statutaire mogelijkheid voor een eenpersoonsvennootschap wenselijk zijn, maar voor een meerpersoonsvennootschap onwenselijk zijn.

Notariaat Erik Dicou heeft aangegeven dat het de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s in beeld wil krijgen, zodat er vervolgens middels een onderzoek van de praktijk kan worden vastgesteld welke van deze mogelijkheden het voor haar cliënten die deel uitmaken van een concern, zinvol maken om de statuten conform het huidige
bv-recht te wijzigen. Deze cliënten maken deel uit van een groep vennootschappen die onder een gezamenlijke leiding staat en als eenheid optreedt. Publiekrechtelijke rechtspersonen, buitenlandse rechtspersonen, verenigingen en stichtingen kunnen een dochtermaatschappij hebben of een deelneming zijn en tevens deel uitmaken van een concern. Deze rechtspersonen behoren tot de clientèle van het kantoor, maar zijn gezien de statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor Notariaat Erik Dicou niet voldoende interessant om in het onderzoek te betrekken. Het onderzoek beperkt zich tot de (bestaande) bv’s. Tevens sluit dit onderzoek de statutaire mogelijkheden voor beursgenoteerde vennootschappen en structuurvennootschappen uit, aangezien deze bv’s niet tot de clientèle van Notariaat Erik Dicou behoren. Dit maakt uitsluiting van deze categorieën bv’s verdedigbaar.

Om te kunnen bevestigen welke statutaire mogelijkheden voor de cliënten die deel uitmaken van een concern, het mede gelet op de voor- en/of nadelen, ‘zinvol’ maken om de statuten te wijzigen conform het huidige bv-recht, moet eerst duidelijk worden wat een concern is en wat de kenmerken ervan zijn. Hier wordt onderzoek naar gedaan, waarbij tevens wordt bepaald hoe de eerder beschreven cliënten kunnen worden omschreven, zodat er vervolgens met behulp van het onderzoek van het recht kan worden vastgesteld welke statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor deze cliënten een (positieve) invloed kunnen uitoefenen op hun organisatie. Op deze wijze kan gedurende het onderzoek het begrip ‘zinvol’ worden ingevuld.

Om de statutaire mogelijkheden van de flex-bv voor bestaande bv’s helder voor ogen te krijgen, dient de flex-bv grondig te worden onderzocht. Pas dan wordt het mogelijk om de voor- en/of nadelen van deze mogelijkheden voor bestaande bv’s inzichtelijk te krijgen. De wijzigingen die bestaande bv’s geen statutaire mogelijkheden bieden kunnen achterwege worden gelaten, aangezien deze niet van belang zijn bij het vaststellen van de statutaire mogelijkheden van de flex-bv die aanzienlijke voordelen hebben voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou. Wijzigingen zonder statutaire mogelijkheden kunnen immers nooit een statutenwijziging teweegbrengen. Dit rechtvaardigt de beslissing om deze wijzigingen uit te sluiten. Tevens heeft het kantoor de wens uitgesproken om daarbij duidelijk te krijgen wat de achtergrond is van de flex-bv, aangezien deze van belang is voor de totstandkoming van deze wetswijziging. Talrijke cliënten zijn voorzien van statuten die onder het oude bv-recht zijn opgemaakt. Wanneer het zinvol is om de statuten van deze cliënten te wijzigen naar aanleiding van het huidige bv-recht, kan Notariaat Erik Dicou haar cliënten hierover informeren/adviseren. Bovendien kan het kantoor hier financieel voordeel uit halen, aangezien een statutenwijziging bij een notaris dient plaats te vinden.

Ten tweede is op 1 januari 2013 de Wet bestuur en toezicht in werking getreden. Deze wetswijziging ziet onder meer toe op het monistische bestuursmodel van de one-tier board. Daarnaast bevat het een nieuwe regeling inzake tegenstrijdig belang. Notariaat Erik Dicou dient, in het kader van het informeren/adviseren over het eventueel wijzigen van de statuten, ook op de hoogte te zijn van deze tweede recente wetswijziging. Het kantoor wil niet alleen de statutaire mogelijkheden van de flex-bv, maar alle statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s helder voor ogen hebben. Hier valt dus ook de Wet bestuur en toezicht onder. Bij bestudering van deze mogelijkheden, wordt als ijkpunt 1 oktober 2012 genomen. Dit betekent dat de statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht worden vergeleken met het bv-recht dat tot 1 oktober 2012 gold. Tevens wordt de achtergrond van de gewijzigde Wet bestuur en toezicht bestudeerd, omdat het kantoor ook de achtergrond van de Wet bestuur en toezicht, aangezien deze van belang is voor de totstandkoming van deze wetswijziging, helder wenst te krijgen. Verder heeft Notariaat Erik Dicou uitgesproken dat het haar vraagtekens zet bij de consistentie tussen beide wetswijzigingen. Bij het onderzoek naar de achtergronden van de flex-bv en de Wet bestuur en toezicht, wordt deze eventuele tegenstrijdigheid mede aan het licht gebracht.

Naar beide recente wetswijzigingen dient dus nader onderzoek te worden gedaan om te kunnen bepalen welke statutaire mogelijkheden er in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s zijn, om vervolgens vast te kunnen stellen welke het meest van belang zijn voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou. Dit alles met als doel Notariaat Erik Dicou in staat te stellen deze cliënten op een juridisch verantwoorde wijze te informeren/adviseren over een eventuele statutenwijziging.

**1.3 Doelgroep**Deze afstudeerscriptie is in beginsel geschreven voor Notariaat Erik Dicou. Echter, de bevindingen uit het onderzoek van het recht kunnen tevens interessant zijn voor andere organisaties die inzichtelijk willen krijgen welke statutaire mogelijkheden het huidige
bv-recht bestaande bv’s te bieden heeft en wat de voor- en/of nadelen van deze mogelijkheden zijn.

 **1.4 Centrale vraagstelling, deelvragen en doelstelling**

De in § 1.2 beschreven aanleiding c.q. probleembeschrijving leidt tot de volgende centrale vraagstelling:

|  |
| --- |
| Welke statutaire mogelijkheden zijn er in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s en welke zijn het meest van belang voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou? |

Deze centrale vraagstelling is niet in enkele woorden te beantwoorden. Vandaar dat deze vraagstelling is opgesplitst in de volgende deelvragen, die fungeren als hulpvragen om een antwoord op de centrale vraagstelling te kunnen geven:

|  |  |
| --- | --- |
| **1. Deelvragen over de flex-bv (onderzoek van het recht)** | - **(sub)deelvraag 1a**Wat is de achtergrond van de flex-bv?- **(sub)deelvraag 1b**Welke statutaire mogelijkheden brengt de inwerkingtreding van de flex-bv voor bestaande bv’s met zich mee?- **(sub)deelvraag 1c**Wat zijn de voor- en/of nadelen van deze statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s? |
| **2. Deelvragen over de Wet bestuur en  toezicht (onderzoek van het recht)** | - **(sub)deelvraag 2a**Wat is de achtergrond van de Wet bestuur en toezicht?- **(sub)deelvraag 2b**Welke statutaire mogelijkheden brengt de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht voor bestaande bv’s met zich mee?- **(sub)deelvraag 2c**Wat zijn de voor- en/of nadelen van deze statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s? |
| **3. Deelvragen over de belangrijkste  statutaire mogelijkheden in het huidige  bv-recht voor de cliënten, die deel  uitmaken van een concern, van Notariaat  Erik Dicou**  **(onderzoek van de praktijk)** | - **(sub)deelvraag 3a**Wat is een concern en wat zijn de kenmerken ervan?- **(sub)deelvraag 3b**Hoe kunnen de cliënten die deel uitmaken van een concern worden omschreven?- **(sub)deelvraag 3c**Welke van de besproken statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s zijn het meest van belang voor deze cliënten? |

Door het beantwoorden van de centrale vraagstelling, wordt onderstaande doelstelling gerealiseerd:

|  |
| --- |
| Het doel is om op maandag 27 mei 2013 aan de heer mr. B. Sterling, kandidaat-notaris bij Notariaat Erik Dicou, een onderzoeksrapport aan te leveren waarin staat beschreven en wordt geadviseerd welke statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s, mede gelet op de achtergronden die van belang zijn voor de totstandkoming van deze wetgeving, het voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou zinvol maken om de statuten, die zijn opgemaakt onder het oude bv-recht, te wijzigen naar aanleiding van het huidige bv-recht, zodat Notariaat Erik Dicou deze cliënten op een juridisch verantwoorde wijze hierover kan informeren/adviseren. |

**1.5 Onderzoeksverantwoording**

Voor het opzetten, faseren en verder uitvoeren van het onderzoek zijn de onderzoeksstrategieën ‘rechtsbronnen- en literatuuronderzoek’ en ‘casestudy’ gehanteerd, die bepalend zijn geweest voor de effectiviteit en efficiëntie van het onderzoek. Bij het maken van een keuze uit de diversiteit aan bronnen en methoden is, in het kader van de effectiviteit, de vraag gesteld of de deelvragen en de centrale vraag hiermee op vakkundige wijze kunnen worden beantwoord. Daarbij is ook de efficiëntie meegewogen. Zo zijn de gekozen bronnen vrij raadpleegbaar en hoeft er niet veel tijd, geld of energie in te worden gestoken om ze in te zien dan wel te raadplegen. Voor het onderzoek zijn rechtsbronnen (de wet en jurisprudentie), literatuur (handboeken en artikelen uit vaktijdschriften en bundels), documenten (Kamerstukken, rapporten en dossiers) en de elektronische bron Internet (met name het gesloten deel van het Internet) geraadpleegd. In het kader van de betrouwbaarheid is naar de herkomst en de strekking van de geraadpleegde bronnen gekeken. Daarbij is te allen tijde alle bruikbare informatie die uiteindelijk in het onderzoek is opgenomen, in voetnoten en in de bronvermelding vermeld. Op deze wijze is het onderzoek controleerbaar en inzichtelijk en levert het tevens een bijdrage aan de betrouwbaarheid van het onderzoek. De onderzoeksstrategie ‘casestudy’ is toegepast voor het onderzoek naar hoe de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou kunnen worden omschreven, om vervolgens te kunnen vaststellen welke statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht specifiek voor deze cliënten het meest van belang zijn. Hiervoor is de cliëntenportefeuille en zijn de dossiers van deze cliënten, inclusief de statuten en aanwezige aandeelhoudersovereenkomsten, bestudeerd. Er heeft dus een onderzoek van het recht en de praktijk plaatsgevonden om tot valide onderzoeksbevindingen te komen, die het mogelijk maken de centrale vraagstelling te beantwoorden. Hierbij is de methode ‘inhoudsanalyse’ toegepast, aangezien er gebruik moest worden gemaakt van bestaand materiaal. Het onderzoek is dan ook uitgevoerd in de vorm van deskresearch. Zo is met name gebruikgemaakt van boek 2 van het BW, specifiek de wetgeving omtrent het huidige bv-recht. De overige reeds beschreven bronnen die op het Internet, in databanken en binnen Notariaat Erik Dicou zijn geraadpleegd, zijn tevens als bestaande materialen te typeren. Het voorgaande rechtvaardigt de keuze voor deze onderzoeksmethode.

**1.6 Leeswijzer**
Deze afstudeerscriptie is onderverdeeld in zes hoofdstukken. Hoofdstuk 2 vangt aan met de achtergronden van de flex-bv en de Wet bestuur en toezicht, om de totstandkoming van beide wetswijzigingen inzichtelijk te maken. De huidige stand van zaken wordt in ditzelfde hoofdstuk behandeld, aangezien deze beschrijving deel uitmaakt van de ontwikkelingen in het huidige bv-recht. Vervolgens wordt overgegaan op het beantwoorden van het eerste gedeelte van de centrale vraagstelling. In de hoofdstukken 3 en 4 worden de statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s in beeld gebracht. De flex-bv wordt eerst behandeld, aangezien deze eerder in werking is getreden dan de Wet bestuur en toezicht. Zo staat hoofdstuk 3 geheel in het teken van de flex-bv. In dit hoofdstuk worden de statutaire mogelijkheden van deze wetswijziging, inclusief de voor- en/of nadelen, besproken. Hoofdstuk 4 richt zich daaropvolgend op de Wet bestuur en toezicht, waarvan tevens de statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, in beeld worden gebracht. Het tweede gedeelte van de centrale vraagstelling wordt beantwoord in hoofdstuk 5, waarin de belangrijkste statutaire mogelijkheden voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou worden besproken. Om te kunnen constateren welke mogelijkheden dat zijn, moet eerst duidelijk worden wat een concern is en wat de kenmerken ervan zijn. Tevens moeten daarvoor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou worden omschreven, zodat er vervolgens kan worden vastgesteld welke statutaire mogelijkheden voor deze cliënten het meest van belang zijn. Zoals het een scriptie betaamt, wordt deze afgesloten met een hoofdstuk, waarin conclusies zijn geformuleerd en aanbevelingen (aan Notariaat Erik Dicou) zijn gedaan.

**2. Achtergronden flex-bv en Wet bestuur en toezicht**In dit hoofdstuk worden de achtergronden van de flex-bv en de Wet bestuur en toezicht beschreven. De totstandkoming van de flex-bv wordt in § 2.1 besproken, waarbij de redenen van de wetgever om het bv-recht aan te passen worden toegelicht. Ook de uitgangspunten van de flex-bv, die door de wetgever zijn geformuleerd, ontbreken niet in dit hoofdstuk. Deze uitgangspunten zijn in § 2.2 opgenomen. Vervolgens wordt in § 2.3 de totstandkoming van de Wet bestuur en toezicht besproken, waarbij tevens de Reparatiewet wordt genoemd en nader toegelicht. De uitgangspunten van de Wet bestuur en toezicht, die overeenkomen met de uitgangspunten van de flex-bv, worden daaropvolgend in § 2.4 behandeld. Ten slotte wordt in § 2.5 de huidige stand van zaken met betrekking tot de flex-bv en de Wet bestuur en toezicht besproken.

**2.1 Totstandkoming flex-bv**
Het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ (Kamerstuknummer
31 058) betreft de meest ingrijpende operatie in het bv-recht sinds de invoering van de bv in 1971.[[2]](#footnote-2) Het voorstel is een onderdeel van de bredere modernisering van het ondernemingsrecht, dat op 31 mei 2007 bij de Tweede Kamer is ingediend.[[3]](#footnote-3) Dit wetsvoorstel is onder meer gebaseerd op de bevindingen van de Expertgroep, onder leiding van de heer mr. H.J. de Kluiver, die door (toenmalig) minister Donner van Justitie en staatssecretaris Van Gennip van Economische zaken is ingesteld. Aan hen de taak om aanbevelingen te doen voor de herziening van het bv-recht. Hun bevindingen hebben zij opgeschreven in het rapport ‘Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse
bv-recht’.[[4]](#footnote-4) Naast de instelling van de Expertgroep is aan het Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen opdracht gegeven tot het uitvoeren van een tweetal onderzoeken op het terrein van kapitaalbescherming. Ook hun bevindingen zijn in rapporten vastgelegd.[[5]](#footnote-5) Gelijktijdig met dit wetsvoorstel is ook de ‘Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ (Kamerstuknummer 32 426) aangenomen. In deze Invoeringswet zijn nog een aantal plooien in het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ gladgestreken, het overgangsrecht met betrekking tot het oude en nieuwe bv-recht bepaald en een groot aantal wijzigingen van andere wetten opgenomen die samenhangen met de invoering van de flex-bv.[[6]](#footnote-6) Uit het wetsvoorstel ‘Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht’ bleek dat aanpassing van het bv-recht om diverse redenen noodzakelijk en wenselijk is. Deze redenen zijn door de wetgever in de MvT van dit wetsvoorstel uitgebreid beschreven en zullen in § 2.1.1 worden behandeld.
***2.1.1 Redenen voor aanpassing bv-recht***
Ten eerste dient er een duidelijk onderscheid tussen bv en nv te ontstaan. Bij de invoering van de bv in het Nederlandse recht is aangesloten bij de reeds bestaande nv.[[7]](#footnote-7) Over een eigen karakter van de bv is destijds weinig nagedacht, met als resultaat dat de bv een kloon van de nv is geworden. Dit heeft ertoe geleid dat bepaalde regelingen binnen het oude bv-recht als onnodig en star werden ervaren.[[8]](#footnote-8) Een duidelijk voorbeeld hiervan is de blokkeringsregeling van art. 2:195 BW. In de nieuwe regeling krijgen de aandeelhouders meer ruimte en vrijheid om de inrichting van de bv aan de aard van de onderneming aan te passen. Hierdoor verkrijgt de bv een eigen karakter en onderscheidt zich duidelijker van de nv. Ten tweede hebben de Europese ontwikkelingen bijgedragen aan de hernieuwde aandacht voor de bv. Deze ontwikkelingen zijn van essentieel belang voor de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van de andere lidstaten binnen de EU. Dit is dan ook een reden om het concurrentievermogen van de bv opnieuw te beoordelen. Ten derde vragen de verschillende knelpunten en onduidelijkheden binnen het bv-recht om een oplossing. Door de Expertgroep is tijdens het maken van het wetsvoorstel onderzocht of bepaalde regels nog wel effectief zijn en of deze effectiviteit in verhouding staat tot de administratieve lasten.

**2.2 Uitgangspunten flex-bv**

Op basis van de redenen waarom de wetgever het wenselijk vindt om het bv-recht te wijzigen, heeft de wetgever een aantal uitgangspunten geformuleerd die ten grondslag liggen aan het rapport van de Expertgroep[[9]](#footnote-9) en aan het wetsvoorstel[[10]](#footnote-10). Deze uitgangspunten worden in § 2.2.1 tot en met § 2.2.7 benoemd en kort toegelicht.

***2.2.1 Meer regelend recht***
De flexibiliteit komt beter tot uitdrukking als het bv-recht uit regelend recht zou bestaan. Toch blijft het dwingendrechtelijk uitgangspunt van de bv door de wetgever gehandhaafd, omdat de algemene regels van boek 2 van het BW voor de bv dan als regelend recht gaan gelden, terwijl deze regels voor andere rechtspersonen dwingendrechtelijk van aard zijn. Dit is wetssystematisch geen wenselijke uitkomst. Vandaar dat de specifieke regels voor het bv-recht voornamelijk regelend recht bevatten, terwijl de algemene regels van boek 2 van het BW dwingendrechtelijk worden opgelegd.[[11]](#footnote-11)

***2.2.2 Meer vrijheid om de onderneming naar eigen inzicht en wensen vorm te
 geven met voldoende waarborgen voor de belangen van andere partijen***
De wetgever heeft getracht een evenwicht tussen vrijheid van inrichting voor aandeelhouders en de belangen van andere partijen (onder andere afnemers, leveranciers en minderheidsaandeelhouderts) aan te brengen. Een belangrijk uitgangspunt in het Nederlandse vennootschapsrecht is dat het bestuur en de RvC zich bij hun handelen moeten richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dit uitgangspunt blijft in het vernieuwde bv-recht gehandhaafd, maar door de flexibiliteit van de flex-bv kan het door elke vennootschap anders worden ingekleurd. De positie van de minderheidsaandeelhouders is daarbij belangrijk, aangezien zij door de flexibelere inrichting van het bv-recht het risico van benadeling lopen. Ter bescherming van deze minderheidsaandeelhouders zijn dan ook een aantal minimumwaarborgen in het vernieuwde bv-recht vastgelegd.

***2.2.3 Vervallen van regels die onnodig belemmerend of ineffectief zijn en
 vermindering van (administratieve) lasten***
Door de Expertgroep is onder andere onderzocht of bepaalde regels nog wel effectief zijn en of de effectiviteit nog in verhouding staat tot de (administratieve) lasten. Dit heeft geleid tot het schrappen van een aantal regels. Een voorbeeld hiervan is de afgifte van een bankverklaring, die art. 2:203a BW heeft laten vervallen.

***2.2.4 Evenwichtige bescherming van crediteuren***
De belangen van de crediteuren kunnen in het gedrang komen op het moment dat de nieuwe regeling voor de bv te flexibel wordt. De Expertgroep heeft in haar onderzoek aangegeven dat met betrekking tot de kapitaalbescherming enerzijds een aantal regels kunnen worden geschrapt en anderzijds de verplichtingen die rusten op de bestuurders verder kunnen worden aangescherpt.[[12]](#footnote-12)

***2.2.5 Wegnemen van rechtsonzekerheid***
Voor het wegnemen van rechtsonzekerheid is het belangrijk dat een praktische regeling ontstaat. Regels die al bestaan en voldoen aan deze eisen, worden gehandhaafd.[[13]](#footnote-13) De rechtsonzekerheid zal toenemen als aanpassing plaatsvindt van de regels die wel aan deze eisen voldoen. Hierdoor zal ook onduidelijkheid ontstaan.
 ***2.2.6 Aansluiten bij de behoeften van de hedendaagse, nationale en internationale
 praktijk en aansluiten bij Europese ontwikkelingen***
Op het gebied van de rechtsvormen hebben zich de laatste jaren belangrijke ontwikkelingen plaatsgevonden, die van groot belang zijn voor de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van andere EU-lidstaten. Hierbij is de jurisprudentie van het HvJ EG met betrekking tot de vrijheid van vestiging van vennootschappen belangrijk. Het betreft de arresten: Centros[[14]](#footnote-14), Überseering[[15]](#footnote-15) en Inspire Art[[16]](#footnote-16). De Nederlandse wetgever zal door deze arresten rekening dienen te houden met de ontwikkelingen in andere EU-lidstaten. Door een flexibele en eenvoudige rechtsvorm te ontwerpen, zorgt Nederland ervoor als vestigingsland voor zowel nationale als internationale organisaties aantrekkelijk te blijven.[[17]](#footnote-17) Daarbij dwingen aanpassingen van rechtsvormen in andere EU-landen Nederland ertoe om kritisch naar het vennootschapsrecht te kijken.

***2.2.7 Oplossing van knelpunten in het oude bv-recht (geen nieuwe rechtsvorm)***
Gezien het feit dat de praktijk vertrouwd is met de regeling, is er bij het maken van het wetsvoorstel niet voor gekozen om een geheel nieuwe rechtsvorm te ontwerpen. Er is besloten om de knelpunten op te lossen in de huidige regeling, wat gebeurt door middel van het wetsvoorstel.[[18]](#footnote-18) De ontwikkelingen en tendensen in het bestaande recht worden doorgetrokken naar de nieuwe regelgeving. Een ontwikkeling van een nieuwe rechtsvorm zou ook veel te lang duren, aangezien de omstandigheden op zowel nationaal als internationaal niveau om veranderingen op relatief korte termijn vragen.[[19]](#footnote-19)
**2.3 Totstandkoming Wet bestuur en toezicht**Voor de voortzetting van de modernisering van het ondernemingsrecht is het wetsvoorstel ‘Wet bestuur en toezicht’ (Kamerstuknummer 31 763) ingevoerd, dat op 6 november 2008 bij de Tweede Kamer is ingediend.[[20]](#footnote-20) In het rapport van de Expertgroep is niet alleen aandacht besteed aan de onderwerpen die uitsluitend voor de bv relevant zijn, maar ook aan onderwerpen die voor het vennootschapsrecht in brede zin van belang zijn. Aangezien deze onderwerpen niet alleen van belang zijn voor de bv, maar ook voor de nv, heeft de wetgever besloten deze onderwerpen in het afzonderlijk wetsvoorstel ‘Wet bestuur en toezicht’ te regelen.[[21]](#footnote-21) Tegelijkertijd met het wetsvoorstel ‘Wet bestuur en toezicht’ is de Reparatiewet (Kamerstuknummer 32 873) in werking getreden. De Reparatiewet bevat een verduidelijking van de in de Wet bestuur en toezicht opgenomen limitering van het aantal commissariaten voor ‘grote’ stichtingen. Daartoe worden de artikelen 2:297a en 2:297b BW voor stichtingen gewijzigd, met als doel om kerkelijke, culturele en charitatieve instellingen uit te sluiten van deze beperking van het aantal commissariaten. Bovendien wordt met de Reparatiewet bewerkstelligd dat de Wet bestuur en toezicht in werking kan treden onafhankelijk van de inwerkingtreding van de flex-bv en de Invoeringswet flex-bv.[[22]](#footnote-22) De Reparatiewet zal verder niet worden behandeld, aangezien dit onderzoek zich richt op bestaande bv’s en niet op ‘grote’ stichtingen.

**2.4 Uitgangspunten Wet bestuur en toezicht**

Dat de Wet bestuur en toezicht qua onderwerpen aansluit bij de huidige wetgeving inzake het bv-recht, blijkt onder meer uit het feit dat de uitgangspunten met elkaar overeenkomen. Zo wilde (toenmalig) minister Hirsch Ballin van Justitie het Nederlandse bedrijfsleven internationaal aantrekkelijker maken door onder meer de keuze voor een one-tier board, waar in hoofdstuk 4, § 4.1 uitgebreid op wordt ingegaan, in de wet vast te leggen. Met deze regeling wilde de (toenmalige) minister tevens de bruikbaarheid van de nv en de bv in nationale en internationale ondernemingsverhoudingen vergroten, aangezien Nederland meer concurrentie krijgt van rechtsvormen in het buitenland. Een andere reden, die ook al in § 2.2.6 ter sprake is gekomen, is het HvJ EG. De arresten van het HvJ EG benadrukken met enige regelmaat het recht op vrije vestiging voor bedrijven en investeerders die gebruik willen maken van buitenlandse rechtsvormen, waarbij (ook) het ondernemingsrecht geen belemmeringen mag opwerpen. Er is bepaald dat elk Europees land van de EU gevestigd mag worden met elke Europese rechtsvorm. Hiermee wordt de vrijheid van vestiging en de keuze voor een bepaalde rechtsvorm gevestigd. Het was dan ook noodzakelijk om de Nederlandse rechtsvormen aantrekkelijker te maken.[[23]](#footnote-23)

**2.5 Huidige stand van zaken**Het kabinet heeft aangekondigd in de toekomst af te willen van de notariële akte die ondernemers nodig hebben als ze een bv willen oprichten. Door de verplichte akte te schrappen, wil het kabinet de bv nog aantrekkelijker maken. Het wetsvoorstel dat het kabinet hierover moet schrijven is nog in de maak. Het plan om de notariële akte bij de oprichting van een bv af te schaffen, staat los van de flex-bv. In het kader van het onderzoek is het belangrijk te vermelden dat de verplichte notariële akte blijft gelden voor ondernemers die meer maatwerk verlangen en een bv willen oprichten waarvan de statuten van de standaardregeling in de wetgeving afwijken. Hieruit valt op te maken dat een statutenwijziging naar aanleiding van het huidige bv-recht bij notariële akte moet blijven plaatsvinden, ook na de eventuele inwerkingtreding van dit kabinetsvoorstel.[[24]](#footnote-24)

De Wet bestuur en toezicht sluit qua onderwerpen uitstekend aan bij de nieuwe wetgeving inzake het bv-recht. De inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht verandert op zichzelf niets aan de flex-bv, maar geeft in aanvulling daarop, in ieder geval op het vlak van de bestuursstructuur, nog wel meer flexibiliteit.[[25]](#footnote-25) De Wet bestuur en toezicht bevat ook een nieuwe regeling voor het tegenstrijdig belang, waar in hoofdstuk 4, § 4.3 nader op wordt ingegaan. Hoewel deze regeling een positieve invloed op de praktijk tot gevolg moest hebben, blijkt dit niet geheel het geval te zijn. Zo wordt er in ondernemingsland sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht door verschillende deskundigen druk gediscussieerd over het al dan niet bestaan van een tegenstrijdigheid tussen de
flex-bv en de door de Wet bestuur en toezicht ingevoerde tegenstrijdigbelangregeling. Of de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling dan ook daadwerkelijk de lasten uit de praktijk weet te verhelpen, is nog maar de vraag.

***2.5.1 Kritieken en praktijkgevolgen***In Het Financiële Dagblad is op 4 januari 2013 een artikel gepubliceerd, dat door mevrouw mr. I.D.J. Willemars is geschreven. Dit artikel maakt kenbaar dat de Wet bestuur en toezicht een tegenstrijdigheid met de flex-bv bevat.[[26]](#footnote-26) Zo kan een gevolg van de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling zijn dat de aandeelhoudersvergadering haar eigen uitkeringsbesluit moet goedkeuren. Deze regeling bepaalt dat bestuurders en commissarissen die een tegenstrijdig belang hebben, zich afzijdig moeten houden van de besluitvorming. Als er daarom geen besluit kan worden genomen, is eerst de RvC bevoegd en als die er niet is of ook een tegenstrijdig belang heeft, de aandeelhoudersvergadering. Dit principe kan volgens dit artikel botsen met een noviteit van de flex-bv, namelijk de uitkeringstest, die haar grondslag vindt in het vernieuwde art. 2:216 lid 2 BW. In § 2.5.1.1 wordt de inhoud van het artikel van mevrouw mr. I.D.J. Willemars geanalyseerd. Ook de reacties van andere deskundigen op haar ingenomen

stelling zullen niet onbesproken blijven. Een samenvatting van het artikel is in bijlage I opgenomen.

*2.5.1.1 Tegenstrijdigbelangregeling botst met uitkeringstest flex-bv*
Uit het artikel van mevrouw mr. I.D.J. Willemars is op te maken dat er haar inziens sprake is van een tegenstrijdig belang in het geval een bestuurder van een eenpersoonsvennootschap een goedkeuringsbesluit voor de uitkering van dividend aan zichzelf als aandeelhouder moet nemen en daardoor deze bevoegdheid wegens tegenstrijdig belang bij de algemene vergadering belandt. Dit levert in haar ogen een verhoogd aansprakelijkheidsrisico op voor de aandeelhouder. De vraag die in de praktijk nu speelt is of er in zo’n geval daadwerkelijk sprake is van een tegenstrijdig belang. Mevrouw mr. R. Franken en mevrouw mr. A. Luys van BDO Ondernemingsrecht, de heer mr. D. de Lange en de heer mr. J.E. Missaar zijn van mening dat er geen sprake is van een tegenstrijdig belang. De heer mr. J.E. Missaar geeft hiervoor als argument aan dat als de aandeelhouder en bestuurder dezelfde zijn, een actie van de aandeelhouder jegens het bestuur niet voor de hand ligt. Als tweede argument voert hij aan dat de goedkeuringsregeling door het bestuur van art. 2:216 BW dwingendrechtelijk bij de bestuurder is neergelegd, met als gevolg dat deze niet onder de
tegenstrijdigbelangregeling kan worden gebracht, wat verplaatsing van de goedkeuringsbevoegdheid naar de algemene vergadering tot gevolg zou hebben. De heer mr. D. de Lange geeft aan dat er in art. 2:216 lid 2 BW weinig discretionaire bevoegdheid aanwezig is, waardoor de potentiële tegenstrijdigheid wordt gereduceerd. De heer mr. W. Bosse en de heer mr. L. Kelterman delen de mening van de deskundigen Franken, Luys, Missaar en De Lange niet. Volgens de heer mr. W. Bosse is er voor bestuurders op grond van art. 2:239 lid 6 BW wel sprake van een tegenstrijdig belang, wanneer een bestuurder een besluit tot uitkering van dividend aan zichzelf als aandeelhouder moet goedkeuren. Hij deelt hiermee de mening van mevrouw mr. I.D.J. Willemans. Dat daarbij tevens sprake is van een verhoogd aansprakelijkheidsrisico als de aandeelhouder het goedkeuringsbesluit neemt in plaats van het bestuur, is volgens de heer mr. W. Bosse in geval van een eenpersoonsvennootschap niet aan de orde. Zo is volgens de wetgever de aansprakelijkheid van de bestuurder in plaats van het volledige bedrag van de uitkering, beperkt tot het tekort dat door de uitkering is ontstaan. De omvang van aansprakelijkheid van de bestuurder bedraagt namelijk maximaal het bedrag of de waarde van de uitkeringen, vermeerderd met de wettelijke rente. De aandeelhouders zijn op hun beurt volgens de wet op grond van art. 2:216 lid 3 BW eveneens aansprakelijk tot maximaal het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering, vermeerderd met de wettelijke rente. Hieruit kan worden geconcludeerd dat bij een eenpersoonsvennootschap het uitgekeerde bedrag hetzelfde is als het ontvangen bedrag. Volgens deze beredenering van de heer mr. W. Bosse is er dan ook geen sprake van een verhoogd aansprakelijkheidsrisico.

Naar verwachting zal de discussie over het al dan niet bestaan van een tegenstrijdig belang bij het combineren van beide wetswijzigingen, het komend jaar nog voortgaan. Een mogelijke wetswijziging in de toekomst wordt niet uitgesloten. Om hier als enig aandeelhouder, maar ook in het geval waarin alle bestuurders tevens aandeelhouders zijn, zo min mogelijk last van te hebben, kan worden voorkomen dat het goedkeuringsbesluit voor de uitkering wordt verplaatst van het bestuur naar de algemene vergadering. Deze mogelijkheid bestaat er door uit de statuten de tegenstrijdigbelangregeling op grond van art. 2:239 lid 6 BW te schrappen en statutair vast te leggen dat in zo’n geval het bestuur bevoegd blijft het besluit te nemen, mits er bij alle bestuurders sprake is van een tegenstrijdig belang. Deze statutaire mogelijkheid wordt uitvoerig in hoofdstuk 4, § 4.3 besproken.[[27]](#footnote-27)

**3. Statutaire mogelijkheden flex-bv**

In dit hoofdstuk staan de statutaire mogelijkheden van de flex-bv voor bestaande bv’s centraal. De flex-bv, die op 1 oktober 2012 in werking is getreden, heeft voor een fundamentele wijziging van de wettelijke regeling voor de bv gezorgd. De gedachte was dat de invoering van de flex-bv niet moest leiden tot fors toenemende administratieve lasten.[[28]](#footnote-28) Vandaar dat bestaande bv’s ervoor kunnen kiezen hun statuten ongewijzigd te laten en voort te gaan onder het huidige bv-recht. Echter, de meeste wijzigingen scheppen voor bestaande bv’s statutaire mogelijkheden. Deze mogelijkheden worden in dit hoofdstuk behandeld. De voor- en/of nadelen van deze statutaire mogelijkheden staan tevens in dit hoofdstuk beschreven. Ook de wijzigingen die een noodzakelijke statutenwijziging teweegbrengen zullen de revue passeren. Daarbij bevat de flex-bv wijzigingen voor bestaande bv’s die geen statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht teweegbrengen. Hierbij valt onder meer te denken aan de bankverklaring bij storting in (vreemd) geld, de accountverklaring bij volstorting van de aandelen in natura, de grenzen voor kapitaalvermindering via intrekking van aandelen of via verlaging van de nominale waarde en de nachgründung-bepalingen, die alle door de afschaffing van het minimumkapitaal zijn vervallen. Een schematisch overzicht van deze wijzigingen is in bijlage II opgenomen.

Om structuur aan te kunnen brengen in de hoeveelheid statutaire mogelijkheden, is dit hoofdstuk onderverdeeld in zeven categorieën. Elke categorie bevat wijzigingen waarvan de statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, worden beschreven. De eerste categorie, die wordt besproken in § 3.1, houdt een vijftal wijzigingen in die zijn gericht op het kapitaal en de aandelen. De tweede categorie wordt beschreven in § 3.2. In deze categorie staan een viertal wijzigingen vermeld die zijn gericht op de kapitaal- en crediteurenbescherming. De derde categorie, die wordt besproken in § 3.3, bevat één wijziging die is gericht op de statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard. De vierde categorie wordt beschreven in § 3.4. Deze categorie houdt een drietal wijzigingen in die zijn gericht op het benoemen en ontslaan van bestuurders/commissarissen. De vijfde categorie, die wordt besproken in § 3.5, bevat een zestal wijzigingen die zijn gericht op de besluitvorming. De zesde categorie wordt beschreven in § 3.6. In deze categorie zijn een tweetal wijzigingen opgenomen die zijn gericht op de beslotenheid/blokkeringsregeling. Ten slotte houdt de zevende categorie, die wordt besproken in § 3.7, één wijziging in die is gericht op de geschillenregeling.

**3.1 Kapitaal en aandelen**

***3.1.1 Minimumkapitaal vervallen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:178 lid 2 BW (oud)  |

Met de invoering van de flex-bv is het voorheen verplichte minimumkapitaal voor de bv van € 18.000,-- komen te vervallen, aangezien dit slechts een schijnzekerheid aan crediteuren bood. Deze vorm van crediteurenbescherming was allesbehalve effectief, aangezien er geen garantie was dat het bedrag nog aanwezig was op het moment dat een crediteur zijn vordering wilde innen. De Beklamel-norm bepaalt dat een benadeelde schuldeiser een bestuurder van een vennootschap op grond van onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk kan stellen, indien de bestuurder ten tijde van het aangaan van de transactie al wist of moest weten dat de vennootschap de transactie niet (tijdig) kon nakomen en geen verhaal voor de door die wanprestatie veroorzaakte schade zou kunnen bieden.[[29]](#footnote-29) Deze norm zal een belangrijke rol in het vernieuwde recht gaan spelen, aangezien een oprichter kan besluiten om een vennootschap met een klein gestort kapitaal op te richten om vervolgens rechtshandelingen te gaan verrichten. Daarbij dient op grond van art. 2:175 lid 1 BW ten minste één aandeel met stemrecht te worden gehouden door een ander dan en anders dan voor rekening van de bv of één van haar dochtermaatschappijen.

Het vervallen van het voorheen verplichte minimumkapitaal voor de bv van € 18.000,-- werkt kostenverlagend voor de herstructurering van bestaande bv’s. Zo is de financiële drempel om bijvoorbeeld een bv in een concern ertussen te schuiven lager geworden. Daarbij biedt het vervallen van het minimumkapitaal de mogelijkheid aan bestaande bv’s om het gestorte aandelenkapitaal van € 18.000,-- terug te halen uit de bv, om het vervolgens terug te kunnen betalen aan de aandeelhouders. Een bijkomend (fiscaal) voordeel van deze mogelijkheid is dat per 1 oktober 2012 tevens de procedure voor het terugbetalen van het aandelenkapitaal is vereenvoudigd. Zo kan door het vervallen van het minimumkapitaal 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.[[30]](#footnote-30) Voor meer informatie over dit (fiscale) voordeel, wordt verwezen naar bijlage III. In de statuten van bestaande bv’s zijn vaak nog ‘oude’ bepalingen opgenomen die de terugbetaling van kapitaal belemmeren. Pas als deze ‘oude’ bepalingen in de statuten worden aangepast, kan van deze nieuwe regeling worden geprofiteerd. Aan de terugbetaling zit echter wel een fiscale en civiele voorwaarde. Fiscaal in de zin dat om de terugbetaling belastingvrij te laten plaatsvinden, een besluit van de aandeelhoudersvergadering vereist is en er tevens een statutenwijziging moet plaatsvinden. Als hier niet aan wordt voldaan is het bedrag van de terugbetaling belast in box 2 ‘Belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang’. De civiele voorwaarde betreft de uitkeringstest. Het bestuur dient te beoordelen of de bv na de terugbetaling van het kapitaal nog haar (direct) opeisbare schulden kan voldoen. Blijkt achteraf dat de terugbetaling niet had mogen plaatsvinden, dan zijn de bestuurders voor het ontstane tekort hoofdelijk aansprakelijk.[[31]](#footnote-31) Men moet zich dan ook beseffen dat een vennootschap toch een bepaalde mate van kapitaal nodig heeft om een onderneming uit te kunnen oefenen. Indien een bv voornemens is om in de toekomst te investeren, is het raadzaam om het aandelenkapitaal in stand te houden. In deze situatie is het onwenselijk om het gestorte aandelenkapitaal uit de bv te halen. Een bank zal namelijk diverse toetsen uitvoeren waarbij het (hogere) aandelenkapitaal een voordeel kan hebben.
 ***3.1.2 Verruiming uitstel stortingsplicht***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:191 lid 1 BW |

De hoofdregel dat voor wat betreft de stortingsplicht het gehele nominale bedrag moet worden gestort bij het nemen van het aandeel is ongewijzigd gebleven. Echter, men is vrijer om de hoogte daarvan te bepalen en de wijze waarop een vennootschap zal worden gefinancierd.€ 0,01 is in beginsel al voldoende om een bv op te richten, waarbij bovendien geldt dat bedongen kan worden dat het nominale bedrag of een deel daarvan op grond van art. 2:191 lid 1 BW pas behoeft te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat het door de vennootschap is opgevraagd. Dit is een verruiming van de oude regel die erop neerkwam dat bij het nemen van een aandeel altijd ten minste één vierde van het nominale bedrag moest worden gestort. Deze volstortingsverplichting van aandelen is dan ook in het huidige bv-recht komen te vervallen.[[32]](#footnote-32) Daarbij zijn bestuurders onder het vernieuwde recht, specifiek art. 2:180 lid 2 BW, niet meer hoofdelijk aansprakelijk voor rechtshandelingen als storting op aandelen niet heeft plaatsgevonden. De aansprakelijkheid van bestuurders voor rechtshandelingen verricht namens de vennootschap tussen het moment van oprichting en de eerste inschrijving is blijven bestaan, waardoor het noodzakelijk blijft dat een bv door een notaris wordt ingeschreven in het handelsregister alvorens belangrijke rechtshandelingen aan te kunnen gaan.[[33]](#footnote-33)

Als de huidige statuten van bestaande bv’s bepalen dat ten minste een vierde van het nominale bedrag bij het nemen van het aandeel moet worden gestort en tegelijkertijd een flexibelere stortingsplicht op de aandelen gewenst is, kunnen de statuten worden aangepast. Volgens de nieuwe regeling behoeft het nominale bedrag of een deel daarvan pas te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat het door de vennootschap is opgevraagd. Dit heeft als voordeel dat er meer vrijheid is om afspraken te maken over het tijdstip waarop storting op het aandelenkapitaal moet plaatsvinden. Zo kan, indien gewenst, worden afgesproken dat de storting pas na een bepaalde tijd plaatsvindt. In dit geval kan de bv het nominale bedrag niet tussentijds opvragen. Daarbij heeft deze mogelijkheid als voordeel dat het op de aandelen te storten bedrag afhankelijk kan worden gesteld van de behoeften van de aandeelhouders en de vennootschap. Deze statutaire mogelijkheid is wenselijk in de situatie waarin een bv een flexibelere stortingsplicht wenst en wil uitsluiten dat het nominale bedrag tussentijds kan worden opgevraagd.

***3.1.3 Maatschappelijk kapitaal facultatief***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:178 lid 1 BW |

Hoewel het onder het huidige bv-recht niet meer vereist is om een maatschappelijk kapitaal in de statuten op te nemen, blijft het wel mogelijk om het maatschappelijk kapitaal (blijvend) in de statuten te vermelden. Dit kan bijvoorbeeld nuttig zijn in de situatie waarin het de bedoeling is om het tot uitgifte bevoegde orgaan in de uitgiftebevoegdheid te beperken. Onder maatschappelijk kapitaal wordt verstaan de grens waarboven men niet zonder statutenwijziging kan overgaan tot uitgifte van aandelen. Indien het
maatschappelijk kapitaal in de statuten wordt vermeld of bij bestaande bv’s niet wordt geschrapt, blijft de regel gelden dat het maatschappelijk kapitaal niethoger mag zijn dan vijf maal de hoogte van het geplaatste kapitaal.
De nieuwe regeling maakt het mogelijk om het maatschappelijk kapitaal uit de statuten te schrappen. Dit is wenselijk in de situatie waarin een bestaande bv de wens heeft om meer aandelen te plaatsen dan waarin het maatschappelijk kapitaal voorziet. Daarbij kunnen bv’s in de statuten vastleggen dat dit besluit tot statutenwijziging een versterkte meerderheid of quorum behoeft.[[34]](#footnote-34) Het uit de statuten schrappen van het maatschappelijk kapitaal heeft als voordeel dat aandelen in het vervolg ongelimiteerd kunnen worden uitgegeven.[[35]](#footnote-35)

***3.1.4 Nominale waarde van aandelen in vreemde valuta***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:178 lid 2 BW |

Onder het vernieuwde recht blijft de nominale waarde van aandelen bestaan, maar kunnen de aandelen worden vermeld in vreemde valuta, zoals US dollars of Britse ponden. Verder kan de nominale waarde worden uitgedrukt in meer dan twee cijfers achter de komma.[[36]](#footnote-36) Echter, dit geldt op grond van art. 2:178 lid 2 BW niet, indien de nominale waarde nog in guldens is uitgedrukt. Indien het nominale bedrag in het vervolg in een andere geldeenheid dan de euro luidt, dan moet als hoofdregel in die andere geldeenheid worden gestort.

Nu het huidige bv-recht het mogelijk maakt om de nominale waarde van aandelen in vreemde valuta uit te drukken, kan worden bewerkstelligd dat de in Nederland gevestigde vennootschap eenzelfde geldeenheid hanteert met betrekking tot het aandelenkapitaal als de verbonden buitenlandse vennootschap(pen). Het hanteren van eenzelfde geldeenheid zal met name administratief gezien aantrekkelijk zijn. Het is echter niet toegestaan dat twee verschillende geldeenheden worden gehanteerd.[[37]](#footnote-37) Het oprichten van een bv met guldens is niet mogelijk, alleen vennootschappen die voor 1 januari 2002 zijn opgericht mogen hun kapitaal nog in guldens vermelden. Daarbij moeten de statuten nog steeds de nominale waarde van de aandelen vermelden, maar het aantal aandelen kan op grond van art. 2:178 lid 1 BW achterwege worden gelaten. Aan art. 2:178 lid 2 BW worden geen nadere eisen gesteld, 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. Hoewel het nominale bedrag luidt in een andere geldeenheid dan de euro, kan door betaling met een andere geldeenheid aan de stortingsplicht worden voldaan, mits die op haar beurt weer vrijelijk kan worden omgewisseld in de valuta waarin het nominale bedrag is uitgedrukt.[[38]](#footnote-38)

***3.1.5 Stemrechtloze en winstrechtloze aandelen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:228 lid 5 BW – art. 2:216 lid 7 BW |

Voor de inwerkingtreding van de flex-bv had een aandeel in een bv zowel een stemrecht als een winstrecht. “Eén aandeel, één stem.” Dat was altijd de regel. Om hiervan af te kunnen wijken, werden stemafspraken gemaakt in een aandeelhoudersovereenkomst. Geen enkele aandeelhouder kon geheel buiten de winstverdeling worden gehouden en ook een aandeelhouder zonder stemrecht was onmogelijk. Indien men onderlinge verschillen in winstgerechtigheid en zeggenschap tussen aandeelhouders wilde aanbrengen, dan kon dat door uitgifte van cumulatief preferente aandelen of prioriteitsaandelen. Als men een winstgerechtigde participant de zeggenschap over een aandeel wilde onthouden, dan lag het certificeren van aandelen het meest voor de hand. Dit was de manier waarop men tot de inwerkingtreding van de flex-bv winstuitkeringen en zeggenschap kon regelen. Om aan de wens van de praktijk tegemoet te komen, heeft de wetgever winstrechtloze aandelen ingevoerd.[[39]](#footnote-39) Echter, de Expertgroep zag naast winstrechtloze aandelen geen aanleiding ook stemrechtloze aandelen te introduceren. Het voornaamste bezwaar was dat een regeling voor stemrechtloze aandelen erg complex zou zijn en bovendien zou de behoefte aan stemrechtloze aandelen beperkt zijn naast de in de praktijk ontwikkelde rechtsfiguren van certificering en statutaire winstrechten.[[40]](#footnote-40) Desondanks bevat het huidige bv-recht de noviteit om zowel winstrechtloze als stemrechtloze aandelen uit te geven.

*3.1.5.1 Introductie van nieuwe soorten aandelen*Sinds de inwerkingtreding van de flex-bv bestaat er de mogelijkheid om afwijkende stemverhoudingen (zoals extra soort aandelen zonder stemrecht/of met meervoudig stemrecht) in de statuten vast te leggen. De statuten kunnen op grond van art. 2:228 lid 4 BW namelijk bepalen dat het aantal stemmen aan een aandeel niet aan de nominale waarde wordt gekoppeld: het stemrecht wordt van de kapitaaldeelname losgekoppeld. Op deze wijze wordt gedifferentieerd stemrecht (oftewel flexibel stemrecht) mogelijk gemaakt. Art. 2:228 lid 5 BW maakt het mogelijk om aan aandelen geen stemrecht te verbinden. Dit zijn de zogenoemde stemrechtloze aandelen. Daarnaast biedt art. 2:216 lid 7 BW de mogelijkheid om aandelen zonder of met een beperkt winstrecht uit te geven. Hier worden de zogenoemde winstrechtloze aandelen en beperkt winstgerechtigde aandelen mee bedoeld. De introductie van deze soorten aandelen biedt bv’s de mogelijkheid om meer maatwerk te creëren.

*3.1.5.2 Fiscale aandachtspunten*

De fiscale gevolgen die de introductie van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen teweegbrengen, dienen te worden meegenomen in de afweging om al dan niet deze soorten aandelen uit te geven.[[41]](#footnote-41) Zo kunnen stemrechtloze en winstrechtloze aandelen onder de deelnemingsvrijstelling vallen en meetellen voor de bepaling van de 5%-grens, maar tevens worden beschouwd als een apart soort, waardoor er eerder sprake is van een aanmerkelijk belang.[[42]](#footnote-42) Het gaat hier dus om een aanmerkelijk belang. Alle aandelen binnen een concern vallen onder een aanmerkelijk belang (box 2). Daarbij is door de introductie van deze aandelen de invulling van het aanmerkelijk belang of er fiscaal sprake is van verbondenheid lastiger geworden en kan een fiscale eenheid niet worden gevormd als de stemrechten en winstrechten over verschillende aandelen zijn verdeeld, terwijl de stemrechten niet aan de moedermaatschappij toekomen. Op bestaande fiscale eenheden is het laatste gevolg niet van toepassing, zolang er geen statutenwijziging plaatsvindt. (Toenmalig) minister Hirsch Ballin van Justitie heeft zich in de MvT van de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht op deze fiscale gevolgen gericht.[[43]](#footnote-43) Voor een overzicht van de belangrijkste gevolgen voor de heffing van inkomsten- en vennootschapsbelasting van het huidige bv-recht, wordt verwezen naar bijlage III.

*3.1.5.3 Mening van wetgever*

De wetgever is van mening dat het doorbreken van de gelijkheid van winst- en stemrechten afbreuk doet aan de rechten van een deel van de aandeelhouders en dat het gerechtvaardigd is dat een zodanig ingrijpende wijziging slechts bij de statuten kan worden bepaald. Voor een dergelijke statutaire regeling is op grond van art. 2:216 lid 8 BW instemming nodig van alle aandeelhouders aan wier rechten de statutenwijziging afbreuk doet. Art. 2:228 lid 4 BW bepaalt dat een besluit tot statutenwijziging dat een wijziging in het stemrecht betreft, slechts kan worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. In de MvT is uitdrukkelijk vermeld dat niet is gekozen voor de mogelijkheid om ook afwijking krachtens de statuten toe te staan.[[44]](#footnote-44) Dit betekent dat indien men wenst af te wijken van de wettelijke hoofdregel, de afwijkende regeling uitputtend in de statuten moet zijn opgenomen.

*3.1.5.4 Voor- en/of nadelen van nieuwe soorten aandelen*De mogelijkheid om afwijkende stemverhoudingen te creëren, heeft als voordeel dat deze stemverhoudingen in de statuten – geheel los van de nominale waarde – naar eigen inzicht kunnen worden geregeld, wat nog meer rechtskracht dan een aandeelhoudersovereenkomst geeft. Tevens kan de stemgerechtigdheid worden bepaald naar rato van andere factoren dan kapitaaldeelname, bijvoorbeeld naar rato van het aantal uren arbeid dat door de aandeelhouders ten behoeve van de onderneming van de bv is besteed.[[45]](#footnote-45) Dat op bepaalde aandelen meerdere stemmen kunnen worden uitgebracht, kan met name in familievennootschappen en concern- en joint-ventureverhoudingen uitkomst bieden. De wetgever laat uit art. 2:228 lid 4 BW blijken dat afwijkende stemverdelingen moeten gelden voor alle besluiten van de algemene vergadering. Het aantal stemmen dat aan aandelen is gekoppeld kan dus niet variëren per soort besluit (onderwerp) dat door de algemene vergadering wordt genomen. Voor besluiten die niet dwingendrechtelijk door de algemene vergadering hoeven te worden genomen, kan echter wel stemdifferentiatie per onderwerp worden gerealiseerd door deze besluiten op te dragen aan een vergadering van houders van een bepaalde soort of aanduiding. Echter, art. 2:190 BW dient bij het naar wens differentiëren in acht te worden genomen. Dit artikel bepaalt dat een aandeel niet zowel stemrechtloos als winstrechtloos kan zijn. Voor stemrechtloze aandelen is deze hoofdregel verder uitgewerkt in art. 2:228 lid 5 BW.[[46]](#footnote-46) De wetgever heeft hiermee willen uitsluiten dat aan stemrechtloze aandelen het recht op winst en reserves geheel wordt ontnomen.[[47]](#footnote-47) Aan een stemrechtloos aandeel zal dus altijd een recht tot deling in de winst of een recht tot deling in de reserves moeten zijn verbonden.[[48]](#footnote-48) 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.[[49]](#footnote-49) Tevens dient er om te voorkomen dat op enig moment geen besluiten in de algemene vergadering kunnen worden genomen, op grond van art. 2:175 lid 1 BW ten minste één aandeel met stemrecht te worden gehouden door een ander dan en anders dan voor rekening van de bv of één van haar dochtermaatschappijen. Bij de vaststelling in hoeverre het aandelenkapitaal is verschaft of is vertegenwoordigd en de berekening van drempels voor het uitoefenen van bepaalde bevoegdheden door de algemene vergadering, worden op grond van art. 2:24d lid 1 BW de stemrechtloze aandelen buiten beschouwing gelaten (uitzonderingen hierop staan in lid 2 van art. 2:24d BW beschreven). Daarbij, heeft het begrip ‘stemrechtloos’ slechts betrekking op stemrecht in de algemene vergadering, waardoor houders van stemrechtloze aandelen wel stemrecht in soortvergaderingen kunnen uitoefenen.

*3.1.5.5 Certificering van aandelen niet meer noodzakelijk*

Door de introductie van stemrechtloze aandelen is het niet altijd meer noodzakelijk om tot certificering over te gaan, indien men niet wil dat bepaalde personen een stemrecht binnen de vennootschap krijgen. Echter, de mogelijkheid tot het certificeren van aandelen blijft naast het uitgeven van stemrechtloze aandelen bestaan. De keuze tussen beide varianten is lastig, aangezien beide systemen voor- en nadelen kennen. Stemrechtloze aandelen kunnen worden uitgegeven na een besluit hiertoe door de algemene vergadering. Alvorens deze aandelen kunnen worden uitgegeven, dienen eerst de statuten van de desbetreffende vennootschap te worden gewijzigd, terwijl certificering meestal mogelijk is zonder een dergelijke wijziging. Hier staat tegenover dat voor certificering een administratiekantoor moet worden opgericht, waarbij de oprichting en het in stand houden van het kantoor (veelal gedreven in een stichting) extra kosten met zich meebrengt (extra administratieve belasting). Echter, de verkoop en levering van certificaten kan onderhands gebeuren, terwijl levering van stemrechtloze aandelen uitsluitend bij notariële akte kan geschieden. Een keuze op basis van kosten hangt dus onder meer af van het aantal voorzienbare toekomstige leveringen aan de rechthebbenden.[[50]](#footnote-50)  *3.1.5.6 Wenselijkheid van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen*De mogelijkheid om stemrechtloze aandelen te creëren kan onder meer wenselijk zijn voor werknemersparticipaties of bij externe financiering door banken.[[51]](#footnote-51) Echter, houders van stemrechtloze aandelen hebben altijd recht om de vergaderingen van aandeelhouders bij te wonen en daarin het woord te voeren, dit in tegenstelling tot certificaathouders die deze rechten slechts hebben indien dit in de statuten is bepaald. Dit vergaderrecht, dat vennootschappen, met name werknemersparticipaties, ervan kan weerhouden om stemrechtloze aandelen uit te geven, is niet altijd gewenst.[[52]](#footnote-52) Het zal namelijk in de meeste gevallen ongewenst zijn dat alle participerende werknemers onder meer het recht hebben om aanwezig te zijn bij algemene vergaderingen en instemming moeten verlenen voor besluitvorming buiten vergadering. Certificering (zonder dat vergaderrecht is verbonden aan de certificaten) zal dan ook het aangewezen instrument blijven voor werknemersparticipaties.[[53]](#footnote-53) Voor familievennootschappen kan het gewenst zijn om stemrechtloze aandelen uit te geven, bijvoorbeeld in de situatie waarbij de jongere generatie een groot gedeelte van de dividenden ontvangt, maar geen zeggenschap in de algemene vergadering moet kunnen uitoefenen. Tevens kunnen stemrechtloze aandelen van pas komen in concern- en joint-ventureverhoudingen, bijvoorbeeld indien één van de aandeelhouders een kapitaalinjectie doet en partijen de oorspronkelijke stemverhoudingen willen handhaven.[[54]](#footnote-54) Kortom: indien alleen de financiële aspecten van het aandeelhouderschap centraal dienen te staan, ligt het uitgeven van stemrechtloze aandelen voor de hand.[[55]](#footnote-55) De mogelijkheid tot invoering van winstrechtloze aandelen kan een nuttige rol vervullen in het kader van fiscale structurering en bij bv’s waarin een bepaalde mate van oligarchie gewenst is. Bijvoorbeeld bij een familievennootschap, waarvan de oudere generatie aandeelhouders geen behoefte meer heeft aan dividend en ander financieel gewin, maar nog wel zeggenschap wil blijven uitoefenen.[[56]](#footnote-56)

**3.2 Kapitaal- en crediteurenbescherming**
***3.2.1 Inkoop van aandelen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:207 BW jo. art. 2:207a BW en art. 2:207d BW |

Onder inkoop wordt hier de verkrijging van eigen aandelen tegen een tegenprestatie (anders dan om niet) verstaan.[[57]](#footnote-57) Bij inkoop is de balanstest zoals die onder het oude recht gold, niet langer van toepassing. De flex-bv sluit hierbij op grond van art. 2:207 BW aan bij de regels inzake uitkeringen. Indien de vennootschap wettelijke of statutaire reserves kent, kan zij dus slechts eigen aandelen anders dan om niet verkrijgen voor zover het eigen vermogen minus de verkrijgingsprijs groter is dan het bedrag van de wettelijke en statutaire reserves (de zogenoemde vereenvoudigde balanstest). Daarnaast is op een dergelijke inkoop de uitkeringstest, die in § 3.2.2.1 wordt toegelicht, van toepassing. De regels betreffende een inkoop van aandelen zijn daarbij van overeenkomstige toepassing op een inkoop van certificaten van aandelen. Bovendien is een groot deel van de vereisten die onder het oude recht voor een inkoop golden, komen te vervallen. Zo is de beperking van de verkrijging tot 50% van het geplaatste kapitaal geschrapt. In art. 2:175 lid 1 BW is beschreven dat de ondergrens wordt gevormd door het wettelijke vereiste dat ten minste één aandeel waaraan stemrecht is verbonden, bij een ander dan de vennootschap of een dochtermaatschappij moet zijn geplaatst. Art. 2:207a lid 2 BW bevat een regeling voor het geval ten gevolge van een verkrijging onder algemene titel geen aandelen met stemrecht bij derden uitstaan.

*3.2.1.1 Aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders*
De bestuurders die ten tijde van de verkrijging van aandelen anders dan om niet wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de bv niet langer kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn op grond van art. 2:207 lid 3 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de verkrijging is ontstaan. Met een bestuurder wordt in dit kader op grond van art. 2:207 lid 3 BW gelijkgesteld degene die het beleid van de bv heeft (mede) bepaald als ware hij bestuurder. Op grond van hetzelfde lid geldt deze aansprakelijkheid ook voor de verkopende aandeelhouder. Deze is namelijk verplicht tot vergoeding van het tekort dat door de verkrijging van zijn aandelen is ontstaan, voor ten hoogste de verkrijgingsprijs van de door hem vervreemde aandelen. Een bestuurder is niet hoofdelijk aansprakelijk, indien niet aan hem is te wijten dat de vennootschap de aandelen heeft verkregen en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

*3.2.1.2 Verkrijging van aandelen door dochtermaatschappij*
Een verkrijging van (certificaten van) aandelen anders dan om niet in het kapitaal van de moedervennootschap door een dochtermaatschappij is op grond van het vernieuwde art. 2:207d lid 1 BW onderworpen aan de goedkeuring van het bestuur van de moedervennootschap. Dit betekent dat een dochtermaatschappij deze aandelen slechts mag verkrijgen indien het bestuur van de moedervennootschap daarmee instemt. Vindt de verkrijging zonder deze instemming plaats, dan is deze verkrijging op grond van art. 2:207d lid 1 BW nietig. Verder zijn op het besluit tot instemming de bepalingen omtrent de vereenvoudigde balanstest en de uitkeringstest (die op het niveau van de moedervennootschap moeten plaatsvinden) van overeenkomstige toepassing, alsmede de daaraan gekoppelde aansprakelijkheidssancties voor de bestuur en de vervreemder. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders geldt in dat geval echter niet jegens de moedervennootschap, maar jegens de dochtermaatschappij. Art. 2:207d lid 2 BW geeft een met art. 2:207a lid 2 BW vergelijkbare regeling voor het geval ten gevolge van een verkrijging onder algemene titel geen aandelen met stemrecht bij derden uitstaan.[[58]](#footnote-58)

*3.2.1.3 Het al dan niet volgen van de nieuwe regeling voor inkoop*
In veel statuten zullen de beperkingen voor de inkoop nog conform het oude bv-recht zijn opgenomen, hetgeen is toegestaan op grond van het vernieuwde art. 2:207 lid 4 BW. Dit betekent dat de oude voorwaarden voor inkoop blijven gelden, naast de nieuwe vereisten (art. 71 Overgangswet NBW is niet van toepassing). Het vernieuwde art. 2:207a lid 1 BW bepaalt dat een inkoop in strijd met een statutaire beperking of uitsluiting nietig is. Dit
is dus ook het geval indien de oude regeling in de statuten opgenomen blijft. Indien een bestaande bv het wenselijk vindt om de nieuwe regeling voor inkoop te volgen, is het dus noodzakelijk om de beperkingen voor de inkoop van aandelen uit de statuten te verwijderen, waaronder, indien gewenst, de vereiste machtiging van de algemene vergadering voor de inkoop. Dit zal met name gewenst zijn indien de bv meerdere aandeelhouders kent en het lastig is om een algemene vergadering bijeen te roepen om alsdan over de machtiging te beslissen. Wanneer de machtiging van de algemene vergadering door middel van een statutenwijziging op een eerder tijdstip uit de statuten is geschrapt, zal de inkoop van aandelen wanneer dit aan de orde is minder problematisch zijn. Ook bestaat er de mogelijkheid om de verkrijging van eigen aandelen door de vennootschap uit te sluiten of te beperken. Een beperking kan bestaan uit nadere voorwaarden die de algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan aan de verkrijging van geval tot geval kan verbinden.
 ***3.2.2 Uitkeringen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:216 BW |

Het vernieuwde art. 2:216 lid 1 BW bepaalt dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst die door de vaststelling van de jaarrekening is bepaald en tot het doen van uitkeringen, voor zover het eigen vermogen groter is dan de wettelijke en statutaire reserves (de zogenoemde vereenvoudigde balanstest). Een uitkering ten laste van de wettelijke of statutaire reserves is nietig. De statuten kunnen de bevoegdheden beperken of toekennen aan een ander orgaan. Daarbij tellen op grond van art. 2:216 lid 5 BW de aandelen die de bv zelf houdt, tenzij de statuten anders bepalen, niet mee bij de winstberekening. Op grond van art. 2:216 lid 6 BW vindt de uitkering op de aandelen plaats naar rato van het op die aandelen verplicht gestorte bedrag en kan hiervan in de statuten, of telkens met instemming van alle aandeelhouders, worden afgeweken.

*3.2.2.1 Nieuwe wettelijke taak voor bestuurders*
Vanaf 1 oktober 2012 is er een belangrijke nieuwe wettelijke taak voor bestuurders opgenomen in de wet. Vanaf deze datum geldt dat op grond van art. 2:216 lid 2 BW elke vorm van uitkering, denk hierbij aan winstuitkering, kapitaalvermindering of inkoop van aandelen, de goedkeuring behoeft van de bestuurders van de bv. Een besluit tot uitkering heeft geen gevolgen, zolang het bestuur daaraan geen goedkeuring heeft verleend.[[59]](#footnote-59) Deze goedkeuringsbevoegdheid is niet onbeperkt. Het bestuur weigert deze goedkeuring indien zij weet, of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de bv na de uitkering niet zal kunnen blijven voldoen aan haar opeisbare verplichtingen (de zogenoemde

uitkeringstest). Critici hebben erop gewezen dat deze regeling afbreuk doet aan het uitgangspunt dat het bestuur zich bij de uitoefening van zijn taak dient te richten op het belang van de vennootschap, zoals dit ook onder de Wet bestuur en toezicht is gecodificeerd. Dit belang betreft niet alleen de belangen van crediteuren, maar bijvoorbeeld ook de belangen van werknemers. Daar is tegenin gebracht dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de (algemene) taakuitoefening van een bestuurder enerzijds en de (specifieke) bevoegdheden van een bestuurder anderzijds. De bestuurder dient bij zijn taakuitoefening uitsluitend gebruik te maken van de bevoegdheden die hem daartoe door de wetgever zijn verleend, zonder te treden in de bevoegdheden die aan andere organen zijn toegekend, zoals de bevoegdheid te besluiten tot het doen van uitkeringen.[[60]](#footnote-60)
*3.2.2.2 Uitkeringstest bij het doen van uitkeringen*Met het oog op het doen van uitkeringen, is deze uitkeringstest minder strikt dan voorheen.[[61]](#footnote-61) Slechts voor zover de bv wettelijke of statutaire reserves moet aanhouden, dient het eigen vermogen groter te zijn dan die reserves. Dit heeft als voordeel dat met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal geen rekening hoeft te worden gehouden. Zo kan de uitkering tot een negatief eigen vermogen leiden indien de bv geen wettelijke of statutaire reserves hoeft aan te houden. Indien er wel sprake is van statutaire reserves, kunnen deze door middel van een statutenwijziging worden omgezet in vrij uitkeerbare reserves. Doorgaans kunnen wettelijke reserves worden omgezet in kapitaal dat vervolgens onder het vernieuwde recht vrij uitkeerbaar is. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het bestuur in het kader van de uitkeringstest één jaar vooruit moet kijken. Onder bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn, bijvoorbeeld in de situatie waarin het bestuur weet dat de vennootschap over anderhalf jaar een grote som aan belastingschulden moet aflossen.[[62]](#footnote-62) Eén jaar vooruitkijken betekent dat het bestuur goed op het netvlies moet hebben wat de opeisbare verplichtingen van de bv zijn. Vennootschappen die werken met aandeelhoudersovereenkomsten kunnen hierop anticiperen door de regeling in de aandeelhoudersovereenkomst zo aan te passen dat de dividenduitkering slechts plaats kan vinden voor zover de uitkeringstest dat toelaat.[[63]](#footnote-63) Om te bepalen of een voorgenomen uitkering tot financiële problemen bij een bv kan leiden, zal een bestuurder dus vooraf een zogenoemde uitkeringstest moeten (laten) uitvoeren, waarbij de gevolgen van de uitkering voor de liquiditeit en solvabiliteit van de bv worden geschat. Hiervoor is een eenvoudige toets op basis van een kwalitatief criterium (continuïteitsveronderstelling) en een kwantitatief criterium (bepaling uitkeringsruimte) ontwikkeld.[[64]](#footnote-64) Voor een schematisch overzicht van de uitwerking van deze toets, wordt verwezen naar bijlage IV.

*3.2.2.3 Aansprakelijkheid van bestuurders*Indien blijkt dat na de uitkering de bv niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden dan zijn de bestuurders op grond van art. 2:216 lid 3 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan. Met een bestuurder wordt in dit kader op grond van art. 2:216 lid 4 BW gelijkgesteld degene die het beleid van de bv heeft (mede) bepaald als ware hij bestuurder. Deze wettelijke bepaling is in het huidige bv-recht vastgelegd om te voorkomen dat feitelijke beleidsbepalers de aansprakelijkheid die in art. 2:216 lid 3 BW voor bestuurders is opgenomen kunnen omzeilen. Art. 2:216 lid 4 BW komt overeen met het in § 3.2.1.1 reeds besproken vernieuwde art. 2:207 lid 3 BW, dat (onder meer) is gericht op aansprakelijkheid van feitelijke beleidsbepalers in geval van verkrijging van eigen aandelen en de al onder het oude bv-recht geldende bepaling, specifiek art. 2:248 lid 7 BW, dat is gericht op aansprakelijkheid van feitelijke beleidsbepalers in geval van faillissement.[[65]](#footnote-65) Het voorgaande lijkt een verzwaring van de bestuurderstaak. Feitelijk is het niet meer dan de vastlegging van reeds bestaande rechtspraak van de HR. Een bekend arrest in dit verband is de uitspraak van de HR van 6 februari 2004 (Reinders/Didam), waarin in algemene zin reeds werd overwogen dat er ook voor bestuurders een verantwoordelijkheid bestaat als een uitkering voorzienbaar ertoe kan leiden dat de vennootschap haar verplichtingen niet meer kan nakomen.[[66]](#footnote-66) Een belangrijk verschil met het oude bv-recht is echter wel dat de hiervoor bedoelde bestuurdersaansprakelijkheid vanaf 1 oktober 2012 rechtstreeks voortvloeit uit de wet. Een bestuurder is niet aansprakelijk indien hij kan bewijzen dat het niet aan hem te wijten is dat de uitkering is gedaan en hij zich heeft ingespannen om de gevolgen van de uitkering af te wenden.[[67]](#footnote-67)Om elke onduidelijkheid omtrent de toepasselijkheid van oude wettelijke en in de statuten opgenomen formaliteiten te voorkomen, bijvoorbeeld ten aanzien van inkoop van aandelen en kapitaalvermindering, kunnen de statuten op deze punten worden herzien.

De bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:216 lid 3 BW heeft voor bestuurders van onder meer concerns als nadeel dat zij een (te) zware taak krijgen opgelegd. Bestuurders die niet mee willen werken aan de uitkering worden simpelweg ontslagen en vervangen door bestuurders die wel bereid zijn om hun goedkeuring aan de uitkering te verlenen. Hier staat tegenover dat onder het oude bv-recht bestuurders ook al aansprakelijk waren, indien zij te lichtvaardig hun medewerking verlenen aan het doen van uitkeringen door de bv. Zo bezien kan de codificering van de goedkeuringsbevoegdheid tevens als een zekere verbetering van de positie van de bestuurder worden beschouwd. Er is voor de goedkeuring geen uitdrukkelijk bestuursbesluit benodigd. De goedkeuring kan ook impliciet (bijvoorbeeld door betaalbaarstelling van het dividend) of onder voorwaarden (bijvoorbeeld door een vrijwaring van de ontvanger(s) van de uitkering of van de algemene vergadering voor de aansprakelijkheid uit art. 2:216 BW te bedingen) worden verleend. Dat het niet maken van bezwaar door de bestuurder niet voldoende is, is met name voor vennootschappen die deel uitmaken van een concern van belang. Zij zullen hier rekening mee moeten houden, aangezien binnen het concern regelmatig transacties plaatsvinden die als uitkeringen in de zin van art. 2:216 BW moeten worden beschouwd. Het bestuur zal bij al deze transacties moeten worden betrokken. Echter, het goedkeuringsvereiste leidt niet altijd tot het beoogde resultaat. Dit geldt onder meer bij de tegenstrijdigbelangregeling indien er sprake is van één bestuurder-grootaandeelhouder die niet mag deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming over de uitkering. De goedkeuring moet dan worden verleend door de algemene vergadering indien er geen RvC is en het tegenstrijdig belang statutair niet is geschrapt, terwijl dit orgaan tevens heeft besloten tot het doen van de uitkering.[[68]](#footnote-68) Voor een beschrijving van de problematiek als bestuurder(s) en aandeelhouder(s) één en dezelfde zijn, wordt terugverwezen naar hoofdstuk 2, § 2.5.1.

*3.2.2.4 Aansprakelijkheid van aandeelhouders*
In art. 2:216 lid 3 BW wordt de aandeelhouder bij de aansprakelijkheid betrokken. Degene die de uitkering ontvangt, terwijl hij weet of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering in ernstige betalingsproblemen zal komen, is gehouden tot vergoeding van het tekort dat door die uitkering is ontstaan, ten hoogste voor het bedrag of de waarde van de ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Dit betekent dat de aandeelhouder dus draagplichtig is, maar tot niet verder dan het door die individuele aandeelhouder ontvangen bedrag. Er is in dit geval fiscaal gezien geen teruggaafregeling voor ingehouden en afgedragen dividendbelasting. Wel is het mogelijk dat de dividendbelasting als voorbelasting wordt verrekend met de door de aandeelhouder verschuldigde belasting.[[69]](#footnote-69) Als een bestuurder op grond van art. 2:216 lid 3 BW heeft betaald, dan zijn de draagplichtige aandeelhouders verplicht de bestuurder pro rata te vergoeden. Voormelde aansprakelijkheid van de bestuurders bestaat uitsluitend tegenover de bv en niet tegenover de schuldeisers van de bv. Voor een directe actie jegens een bestuurder, blijven deze schuldeisers dus aangewezen op de onrechtmatigedaadsvordering van art. 6:162 BW.[[70]](#footnote-70) Het Nimox-arrest gaf voor de wetswijziging de aansprakelijkheidsregeling voor aandeelhouders aan.[[71]](#footnote-71) Dit arrest is na de wetswijziging ook nog van toepassing. Zo kan de aandeelhouder onder omstandigheden op grond van het Nimox-arrest rechtstreeks aansprakelijk zijn jegens de schuldeisers. Dit kan het geval zijn wanneer de aandeelhouder met het terugbetalen van de ontvangen dividenduitkering in gebreke blijft, terwijl hij op grond van art. 2:216 lid 3 BW verplicht is tot terugbetaling van de uitkering in het geval van een ongeoorloofde uitkering.

***3.2.3 Financieel steunverbod vervallen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:207c BW (= vervallen) |

Onder het oude bv-recht mocht de vennootschap geen steun verlenen aan derden met het oog op de verkrijging van aandelen in het kapitaal van de vennootschap (het zogenoemde steunverbod).[[72]](#footnote-72) In het verleden heeft dit verbod in de praktijk tot veel discussie en onduidelijkheid geleid. Vanwege het vervallen van de kapitaalbeschermingsbepalingen heeft het huidige bv-recht tevens het financieel steunverbod laten vervallen. Een zeer welkome wijziging, aangezien het verbod als bijzonder klemmend werd ervaren.

In beginsel geldt voor het vervallen van het financieel steunverbod (art. 2:207c BW) art. 71 Overgangswet NBW, dat inhoudt dat de bepaling in de statuten geen zelfstandige betekenis toekomt. Voor een gedetailleerde uitwerking van het overgangsrecht dat is opgenomen in de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, wordt verwezen naar bijlage VI. Echter, het is nog onduidelijk hoe strikt deze ‘formele’ overgangsregeling wordt geïnterpreteerd dan wel in de praktijk door onder meer financiers zal worden geaccepteerd.[[73]](#footnote-73) Om het statutaire steunverbod definitief te omzeilen, doen bestaande bv’s er dan ook goed aan om dit verbod uit de statuten te schrappen. Het vervallen van art. 2:207c BW biedt de vennootschap de mogelijkheid om in het vervolg financiële steun, met het oog op de verkrijging van aandelen in het kapitaal van de vennootschap, aan derden te verlenen. Door de afschaffing van het financieel steunverbod is ook de wettelijke reserve, die onder het oude bv-recht ter grootte van een verstrekte lening moest worden gevormd, komen te vervallen. Dit heeft als voordeel dat een bestaande bv onder het huidige bv-recht de aankoop van aandelen in haar kapitaal kan financieren door middel van een lening, zonder dat een wettelijke reserve moet worden gevormd. Een ander voordeel is dat het vermogen van de bestaande bv of dat van een dochtermaatschappij kan worden bezwaard als zekerheid voor een financiering van de derde.[[74]](#footnote-74) Op deze wijze kan sneller een eigen overname worden gefinancierd. Daarbij maakt het vervallen van art. 2:207c BW het eenvoudiger om een financiering voor de aanschaf van een dochtermaatschappij te krijgen. Indien de vennootschap na 1 oktober 2012 daadwerkelijk dergelijke financiële steun wil verlenen is het aan het bestuur om te beoordelen of de handelingen in het belang zijn van de vennootschap en wat de gevolgen van de financiële steunverlening zijn voor de financiële positie van de vennootschap. De afschaffing van het financieel steunverbod betekent overigens 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.[[75]](#footnote-75) Neemt het bestuur daarbij niet de vereiste zorgvuldigheid in acht, dan geldt de sanctie van aansprakelijkheid.[[76]](#footnote-76) Deze wijziging brengt dan ook voor bestuurders het nadeel met zich mee dat zij aansprakelijk kunnen worden gesteld. In de situatie waarin art. 2:207c BW-achtige transacties plaatsvinden, bijvoorbeeld indien vennootschappen worden geacht zekerheden te verschaffen, is het wenselijk om de statuten te wijzigen. Indien er meerdere aandeelhouders zijn die het besluit dienen te nemen, dan kan het problematisch zijn wanneer aanpassing van de statuten nog vlak voor de transactie moet geschieden. De statuten dienen in dit soort gevallen op tijd te zijn aangepast.

***3.2.4 Aanwijzingen aan bestuur***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:239 lid 4 BW |

Het vernieuwde art. 2:239 lid 4 BW heeft gezorgd voor afschaffing van het onderscheid tussen algemene en concrete instructies. Tevens is het niet meer relevant of de aanwijzing ziet op het door het bestuur te voeren beleid of anderszins ziet op een taak of bevoegdheid van het bestuur. Daarbij is het niet meer vereist dat de aanwijzingen alleen ‘nader in de statuten aangegeven terreinen’ betreffen. Op grond van het vernieuwde art. 2:239 lid 4 BW is bepaald dat het mogelijk is om statutair vast te leggen dat een ander orgaan (in concernverband is dit vaak de algemene vergadering) van de vennootschap aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven (ook wel instructierecht genoemd). Daarbij is nieuw dat aanwijzingen op grond van art. 2:239 lid 4 BW jo. art. 2:189a BW kunnen geschieden door de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding. Het bestuur is gehouden deze aanwijzingen op te volgen, tenzij dit naar het oordeel van bestuurders in strijd is met het vennootschappelijk belang of dat van de onderneming.[[77]](#footnote-77) Binnen een concern is er geregeld sprake van een met het vennootschapsbelang parallel lopend concernbelang.[[78]](#footnote-78) Hiermee wordt bedoeld dat het belang van de vennootschap overeenkomt met het belang van het concern. Deze invulling in de jurisprudentie is bij het flexibiliseren van de aspecten van het bv-recht aangehouden. De bestuursautonomie blijft in art. 2:239 BW het uitgangspunt, maar er is erkenning voor de meer concernrechtelijke benadering.[[79]](#footnote-79)

In de statuten kan op grond van art. 2:239 lid 4 BW een aanwijzingsbevoegdheid van een ander orgaan aan het bestuur worden opgenomen. Hoe concreet de instructies die aandeelhouders kunnen geven mogen zijn, is voor de flex-bv niet langer van belang.[[80]](#footnote-80) Aangezien er bij de invoering van de aanwijzingsbevoegdheid geen sprake is van inperking van de macht van de aandeelhoudersvergaderingen, zag de wetgever geen reden om minderheidsaandeelhouders steviger te beschermen.[[81]](#footnote-81) Het opnemen van een specifieke aanwijzingsbevoegdheid in de statuten van één of meer dochters heeft als voordeel dat het de concernleiding een extra juridische basis biedt om concernbeleid door te voeren. Zo kan bijvoorbeeld de algemene vergadering dochters instrueren om bepaalde contracten aan te gaan of te verbreken, betalingen op te schorten, personeel aan te nemen of te ontslaan en afdelingen te openen of te sluiten. Feitelijk heeft een moedervennootschap de aanwijzingsbevoegdheid niet vaak nodig, aangezien zij sanctiemiddelen heeft richting een onwillige bestuurder, zoals een dreiging met ontslag, schorsing of het onthouden van decharge, en zij op die wijze haar instructiemacht kan uitoefenen.

De concrete aanwijzingsbevoegdheid brengt met zich mee, dat het bestuur bij een concrete aanwijzing nog steeds een zelfstandige belangenafweging dient te maken. Als het bestuur niet in het vennootschappelijk belang handelt, waarbij rekening mag worden gehouden met het bredere concernbelang, dan is het bestuur aansprakelijk, ook als de handeling naar aanleiding van een concrete instructie plaatsvond. Een risico dat de concrete aanwijzingsbevoegdheid met zich meebrengt, is dat rekening moet worden gehouden met de aandeelhouder die stelselmatig concrete aanwijzingen aan bestuurders van zijn dochtermaatschappij geeft. Deze aandeelhouder loopt namelijk het risico om gezien te worden als feitelijke beleidsbepaler, wat op grond van art. 2:248 BW kan leiden tot (hoofdelijke) aansprakelijkheid van de aandeelhouder als ware hij bestuurder.[[82]](#footnote-82) Een ander aandachtspunt is het risico van doorbraak van aansprakelijkheid, wat voornamelijk indirecte doorbraak uit onrechtmatige daad in concernverhoudingen betreft. Het aanwenden van de aanwijzingsbevoegdheid moet dan bijvoorbeeld hebben geleid tot intensieve, voorafgaande beleidsbemoeienis of juist een nalaten om gebruik te maken van de aanwijzingsbevoegdheid in combinatie met benadeling van schuldeisers.

Relativering van eerdergenoemde risico’s is wel dat aan de aansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW pas in geval van faillissement wordt toegekomen en dat enige beleidsbemoeienis binnen een concern niet meteen tot doorbraak van aansprakelijkheid hoeft te leiden. Deze risico’s zullen daarom niet altijd doorslaggevend zijn bij het besluit om geen concrete instructies te geven. Er kunnen immers grotere (concern)belangen spelen. Daardoor geeft het 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, niet een adequaat middel om ervoor te zorgen dat de instructie niet wordt gegeven respectievelijk wordt ingetrokken.[[83]](#footnote-83) (Toenmalig) minister Hirsch Ballin van Justitie heeft aangegeven dat een bestuurder kan worden ‘geholpen’ (feitelijk blijft de instructiemacht immers bestaan) door in de statuten het vennootschappelijk belang nader aan te vullen, mits bijvoorbeeld het belang van de werknemers of de crediteuren niet wordt geschrapt. Het bestuur van een vennootschap in een internationale concernsituatie kan in de onderbouwing van zijn argumentatie om een concerngerichte instructie niet op te volgen, baat hebben bij een dergelijke formulering die de continuïteit van de vennootschap en de onderneming in Nederland benadrukt vanwege de Nederlandse oorsprong van het concern.[[84]](#footnote-84) Het limitatief blijven aansluiten bij het orgaanbegrip van art. 2:189a BW is een gemiste kans in concernverband. Het blijft onmogelijk om aanwijzingen rechtstreeks vanuit een topholding aan het bestuur van een kleindochter te geven. Tevens ontstaat er na de wetswijziging geen mogelijkheid om de aanwijzingsbevoegdheid bijvoorbeeld aan de RvC van de moeder/topholding toe te kennen. Binnen een concern zou dit praktischer zijn, maar zou wel tot een nog verdergaande inbreuk op de bestuursautonomie leiden.[[85]](#footnote-85)

**3.3 Statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard**

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:192 BW |

In de statuten van een bv kunnen vanaf 1 oktober 2012 op grond van art. 2:192 lid 1 BW verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard worden opgelegd aan aandeelhouders tegenover de vennootschap, maar ook tegenover mede-aandeelhouders en derden. Tevens blijft het mogelijk om statutaire aanbiedingsverplichtingen of kwaliteitseisen op te leggen.[[86]](#footnote-86) Hierbij valt te denken aan aanvullende afspraken omtrent financiering of het verplicht partij worden bij een aandeelhoudersovereenkomst. In aansluiting hierop kunnen de statuten op grond van art. 2:192 lid 4 BW bepalen dat de rechten van een aandeelhouder (stemrecht, vergaderrecht en/of winstrecht) die zijn statutaire verplichtingen niet nakomt, worden opgeschort. Art. 2:192 lid 2 BW maakt het mogelijk om
de inwerkingtreding van verplichtingen afhankelijk te stellen van een besluit van een daartoe aangewezen orgaan. Tevens is het toegestaan om in de statuten vast te leggen dat een daartoe statutair aangewezen orgaan ontheffing kan verlenen van een statutaire verplichting of eis.

Indien bestaande bv’s van de mogelijkheid tot het opnemen van verplichtingen gebruik wensen te maken, dient het beschermingssysteem te worden gehanteerd, dat inhoudt dat de nieuwe statutaire verplichtingen niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd, ook niet onder voorwaarde of tijdsbepaling. Op deze wijze wordt een minderheidsaandeelhouder of een aandeelhouder zonder stemrecht beschermd tegen een besluit van de meerderheid van de aandeelhouders. Dit leidt ertoe dat dergelijke verplichtingen weliswaar kunnen zijn opgenomen in de statuten, maar niet voor alle aandeelhouders gelden. Aan de bv de taak dit goed te documenteren en op te nemen in het aandeelhoudersregister.[[87]](#footnote-87) Het voordeel van het statutair opleggen van verplichtingen is dat de later toetredende aandeelhouders eraan gebonden zijn en deze verplichtingen via het handelsregister voor derden kenbaar zijn. Dat verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard openbaar worden, aangezien deze moeten worden gedeponeerd bij het handelsregister, kan tevens als een nadeel worden ervaren. In dat geval blijft de aandeelhoudersovereenkomst de voorkeur verdienen, omdat deze geheim blijft. Het voordeel, voor met name een minderheidsaandeelhouder, van het opnemen van afspraken in de statuten, is dat de statutaire bescherming verder gaat dan bescherming onder een aandeelhoudersovereenkomst: handelingen in strijd met statutaire bepalingen zijn nietig (er is sprake van vennootschappelijke werking). Neemt men dergelijke verplichtingen op in een aandeelhoudersovereenkomst, dan kunnen deze slechts via een boetebepaling of door middel van een vordering tot nakoming worden afgedwongen, aangezien hier ‘slechts’ sprake is van een afspraak tussen partijen.[[88]](#footnote-88) In zulke gevallen heeft de benadeelde partij alleen recht op schadevergoeding. Per verplichting zal moeten worden gekeken wat zwaarder weegt: geheimhouding of juridische bescherming.

**3.4 Benoeming en ontslag**
***3.4.1 Benoeming en ontslag bestuurders en commissarissen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:242 BW – art. 2:244 BW (bestuurders)  art. 2:252 BW – art. 2:254 BW (commissarissen)  |

De vernieuwde artikelen 2:242 BW en 2:252 BW maken het mogelijk dat de statuten kunnen bepalen dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bestuurders en/of commissarissen kan benoemen.[[89]](#footnote-89) Daarbij bepaalt art. 2:201 lid 3 BW dat de statuten onderscheid kunnen maken in aandelen van verschillende soort of aanduiding, aan welke aandelen verschillende zeggenschapsrechten kunnen worden toebedeeld.[[90]](#footnote-90) In tegenstelling tot de algemene vergadering waarvan alle aandeelhouders deel uitmaken, participeert in de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding slechts een beperkte groep van aandeelhouders.[[91]](#footnote-91) De vergadering van deze groep kan de bevoegdheid worden gegeven één of meer bestuurders en/of commissarissen te benoemen. Aangezien het invloed uitoefenen op de benoeming van het bestuur en/of de RvC als een essentieel recht van aandeelhouders moet worden beschouwd, is in art. 2:242 lid 1 BW respectievelijk art. 2:252 lid 1 BW als ondergrens opgenomen dat iedere stemgerechtigde aandeelhouder aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder en één commissaris moet kunnen deelnemen. Met ‘deelnemen aan de besluitvorming’ wordt bedoeld dat een aandeelhouder ten minste één van de vergaderingen van de tot benoeming bevoegde vergadering van aandeelhouders kan bijwonen, daarin het woord kan voeren en mee kan stemmen over de benoeming.[[92]](#footnote-92) Art. 2:228 lid 4 BW is van toepassing op een statutenwijziging waarbij dit recht wordt ingevoerd, gewijzigd of geschrapt. Dit besluit tot statutenwijziging kan slechts worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. In de statuten kunnen op grond van art. 2:242 lid 2 BW respectievelijk art. 2:252 lid 1 BW tevens kwaliteitseisen aan bestuurders en/of commissarissen worden gesteld. Deze eisen kunnen door de algemene vergadering terzijde worden gelegd. Een besluit tot het terzijde leggen van kwaliteitseisen moet op dezelfde wijze als een besluit tot statutenwijziging worden genomen. Voor bestuurders en commissarissen bepaalt art. 2:244 lid 1 BW respectievelijk art. 2:254 lid 1 BW dat de statuten kunnen stellen dat zij niet alleen kunnen worden ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming, maar ook door een ander orgaan. Bij commissarissen kan deze bevoegdheid slechts aan de algemene vergadering worden toegekend. Op grond van art. 2:257 lid 1 BW is de RvC bevoegd tot schorsing, tenzij de statuten anders bepalen. Een dergelijke schorsing leidt uiteindelijk vaak tot ontslag, maar onder het oude bv-recht kon de RvC dit niet afdwingen.[[93]](#footnote-93) De Wet bestuur en toezicht heeft nog een wijziging aangebracht die betrekking heeft op de benoeming van bestuurders op grond van art. 2:242 lid 1 BW. Deze wijziging wordt in hoofdstuk 4, § 4.4 besproken.

Bestaande bv’s kunnen, zoals reeds besproken, ervoor kiezen om de dwingende bevoegdheden die aan de algemene vergadering met betrekking tot het benoemen/ontslaan van bestuurders en/of commissarissen toekomt, te beperken door statutair vast te leggen dat de vergadering van houders van een bepaalde soort of aanduiding, bestuurders en/of commissarissen mag benoemen/ontslaan. De introductie van de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding biedt de mogelijkheid rechten, bevoegdheden of verplichtingen aan bepaalde aandelen te verbinden zonder dat een apart soort aandelen hoeft te worden gecreëerd. Daarbij is een statutaire vastlegging dwingender van aard (heeft vennootschappelijke werking) en geldt deze niet slechts als een ‘partijafspraak’. Indien de vennootschap slechts gewone aandelen kent, kan het recht om een bestuurder en/of commissaris te benoemen worden toegekend aan de houders van bepaalde aandelen, bijvoorbeeld de aandelen met specifieke nummers.[[94]](#footnote-94) Deze mogelijkheid is in het bijzonder wenselijk in besloten verhoudingen, zoals voor joint-ventures, concerns en familievennootschappen, waarbij verschillende stromingen van aandeelhouders hun eigen bestuurder en/of commissaris kunnen blijven benoemen, schorsen en ontslaan. Daarbij dient de aanvullende vorm van toezicht door een ander orgaan zich tot uitzonderlijke situaties te beperken, namelijk tot die situaties waarin het functioneren van een bestuurder en/of commissaris aanleiding tot ontslag geeft.[[95]](#footnote-95) Deze mogelijkheid heeft als nadeel dat er een patstelling kan ontstaan als een bepaalde aandeelhouder een bestuurder benoemt en bijvoorbeeld de RvC als aangewezen orgaan telkens overgaat tot ontslag van de betreffende bestuurder. Echter, deze mogelijkheid biedt ook praktische voordelen die deze nieuwe regeling rechtvaardigen. Zo wordt een onafhankelijk oordeel over het functioneren van die bestuurder bevorderd, als aan een ander orgaan dan het benoemde orgaan de bevoegdheid wordt gegeven om tot ontslag van een bestuurder over te gaan.[[96]](#footnote-96) Een ander voordeel ligt in de mogelijkheid de positie van de RvC als toezichthoudend orgaan te versterken.[[97]](#footnote-97)

***3.4.2 Ontstentenis en belet van commissarissen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:252 lid 4 BW |

Kent de bv op grond van haar statuten een RvC dan dient de bv, net als bij het toekennen van bestuurders op grond van art. 2:244 lid 4 BW, bij de eerstvolgende statutenwijziging een regeling voor ontstentenis of belet in de statuten op te nemen. Daarbij kan nader worden bepaald wanneer er sprake is van belet.[[98]](#footnote-98)Het vernieuwde art. 2:252 lid 4 BW bepaalt dat de statuten voorschriften dienen te bevatten omtrent de wijze waarop in de uitoefening van de taken en bevoegdheden (voorlopig) wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van één of meer commissarissen. Daarbij kan, zoals hierboven genoemd, in de statuten nader worden bepaald wanneer er sprake is van belet. In de huidige statuten kan hier niets over zijn opgenomen. Wanneer er niets in de statuten is bepaald, kan er geen regel worden gevolgd omtrent ontstentenis of belet van commissarissen. Echter, de statuten dienen op grond van art. V.2 lid 7 Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht bij de eerstvolgende statutenwijziging na inwerkingtreding van de flex-bv in overeenstemming te worden gebracht met art. 2:252 lid 4 BW.
 ***3.4.3 Vereenvoudigde regeling bindende voordrachten bestuurders en
 commissarissen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:243 lid 3 BW (bestuurders)  art. 2:252 lid 2 BW jo. art. 2:243 lid 3 BW (commissarissen) |

Bestuurders en commissarissen kunnen, zoals in § 3.4.1 reeds is besproken, vanaf 1 oktober 2012 direct door de vergadering van houders van een bepaalde aandelensoort of aanduiding worden benoemd. Onder het oude recht werden dergelijke benoemingsrechten vormgegeven door benoeming middels bindende voordrachten, waarbij de voordracht ten minste twee personen voor iedere te vervullen plaats moest bevatten. Ook dit laatste vereiste van een voordracht bestaande uit twee personen is vanaf 1 oktober 2012 komen te vervallen. Zo is het systeem van bindende voordrachten vereenvoudigd, doordat de voordracht op grond van art. 2:243 lid 3 BW nog slechts één kandidaat behoeft te bevatten. Deze regeling voor het doen van voordrachten voor de benoeming van een bestuurder is gelijk aan die voor het doen van voordrachten voor de benoeming van een commissaris.[[99]](#footnote-99)

Bij de statuten kan worden bepaald dat de benoeming door de algemene vergadering geschiedt uit een voordracht. Wanneer in de statuten is bepaald dat de voordracht uit ten minste twee personen dient te bestaan, zal deze bepaling blijven gelden. Om van de soepele regeling gebruik te kunnen maken, dienen de statuten op dit punt te worden aangepast. Deze vereenvoudigde regeling heeft als gevolg dat deze kandidaat is benoemd wanneer het bindend karakter aan de voordracht niet wordt ontnomen.[[100]](#footnote-100) Dit is een efficiënte regeling die voorkomt 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.

**3.5 Besluitvorming**
***3.5.1 Bijeenroeping algemene vergadering***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:220 lid 1 BW |

Onder het oude recht hadden aandeelhouders en certificaathouders met vergaderrecht het recht een algemene vergadering bijeen te roepen, indien zij alleen of gezamenlijk 10% van het geplaatste kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigden. Het huidige
bv-recht heeft voormeld percentage verlaagd naar 1%.

Bestaande bv’s beschikken over de mogelijkheid om het vereiste gedeelte van het kapitaal om een algemene vergadering bijeen te roepen lager in te stellen. Hiermee worden de rechten van minderheidsaandeelhouders substantieel vergroot.[[101]](#footnote-101) Tevens staat het bestaande bv’s vrij om statutair vast te laten leggen dat houders van bepaalde aandelen de bevoegdheid krijgen om het bestuur en de RvC te verzoeken een vergadering bijeen te roepen. Dit zou gewenst kunnen zijn in de situatie waarin houders van aandelen waaraan relatief veel zeggenschap is verbonden, niet de bevoegdheid hebben een verzoek tot het bijeenroepen van een algemene vergadering in te dienen.[[102]](#footnote-102)

***3.5.2 Vergadering buiten Nederland***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:226 lid 1-2 BW |

De hoofdregel is dat de vergadering wordt gehouden ter plaatse bij de statuten vermeld of anders in de woonplaats van de vennootschap. Echter, de plaats van de vergadering kan vanaf 1 oktober 2012 op grond van art. 2:226 lid 1 BW ook buiten Nederland zijn. Het houden van de vergadering buiten Nederland is voornamelijk gewenst in de situatie waarin de aandeelhouders van de vennootschap uit verschillende landen afkomstig zijn, zoals bij internationale concerns. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat een algemene vergadering kan worden gehouden daar waar de aandeelhouders van het internationale concern zijn gevestigd. Ter bescherming van de minderheidsaandeelhouder voor wie een buitenlandse vergaderplaats wellicht nadelig kan zijn, is in art. 2:226 lid 2 BW opgenomen dat voor de statutenwijziging, die tot gevolg heeft dat de algemene vergadering buiten Nederland kan plaatsvinden, een besluit met algemene stemmen (100%) is vereist in een vergadering waar het gehele kapitaal is vertegenwoordigd en voor zover alle vergadergerechtigden hiermee hebben ingestemd.[[103]](#footnote-103)

***3.5.3 Besluitvorming buiten vergadering***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:238 BW |

Besluitvorming buiten vergadering kon onder het oude recht uitsluitend schriftelijk geschieden met algemene stemmen, tenzij er certificaathouders met vergaderrechten zijn. Volgens het vernieuwde art. 2:238 lid 1 BW is besluitvorming buiten vergadering mogelijk, mits alle vergadergerechtigden met de wijze van besluitvorming hebben ingestemd.[[104]](#footnote-104) Deze regel is tijdrovend. Daar staat tegenover dat het niet nodig is dat alle stemgerechtigden ook vóór het desbetreffende voorstel stemmen. Tevens hoeft de instemming niet schriftelijk te worden verleend.[[105]](#footnote-105) Wel is in art. 2:238 lid 2 BW uitdrukkelijk bepaald dat de bestuurders en commissarissen voorafgaand aan de besluitvorming van de algemene vergadering (dus niet ten aanzien van de besluitvorming van de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding) in de gelegenheid moeten worden gesteld om advies uit te brengen.[[106]](#footnote-106) Het adviesrecht van de bestuurders en commissarissen was in het oude art. 2:238 BW niet opgenomen, maar gold wel op grond van jurisprudentie.[[107]](#footnote-107) Besluitvorming buiten vergadering is nu ook mogelijk indien er certificaathouders met vergaderrecht zijn. Daarbij is wel vereist dat deze certificaathouders met deze wijze van besluitvorming instemmen. Deze wijziging brengt met zich mee dat voor besluitvorming buiten vergadering het niet meer vereist is dat de statuten vermelden dat deze vorm van besluitvorming is toegestaan.

Indien er in de statuten een striktere regeling omtrent besluitvorming buiten vergadering is opgenomen dan nu in het huidige bv-recht is bepaald (vereiste unanimiteitseis die is komen te vervallen), zal deze blijven gelden. Om gebruik te maken van de soepele regeling, dienen de statuten op dit punt te worden aangepast. Met name in de situatie waarin de bv over meerdere aandeelhouders beschikt, is het raadzaam om de unanimiteitseis door middel van een statutenwijziging uit de statuten te schrappen, omdat dit de besluitvorming van de algemene vergadering buiten vergadering kan bevorderen. Het nemen van besluiten buiten vergadering is ook gewenst in de situatie waarin besluiten ‘aan de keukentafel’ worden genomen bij gelegenheid van een samenkomst van de aandeelhouders, denk bijvoorbeeld aan familiebedrijven.

***3.5.4 Verkorte wettelijke oproepingstermijn***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:225 BW |

De wettelijke oproepingstermijn voor de algemene vergadering is vanaf 1 oktober 2012 acht dagen in plaats van vijftien dagen. De statuten kunnen een langere oproepingstermijn voorschrijven. Om onduidelijkheid omtrent de van toepassing zijnde oproepingstermijn te voorkomen, in het bijzonder in geval van geschillen, kan de oproepingstermijn van vijftien dagen gehandhaafd blijven. Eventueel kunnen de statuten van de desbetreffende vennootschap op dit punt herzien worden.[[108]](#footnote-108)

Aangezien de in de flex-bv genoemde termijn een minimumtermijn is, dient er te worden gekeken naar de bepalingen in de huidige statuten van een bestaande bv. Wanneer er in de statuten een oproepingstermijn is opgenomen en er hierbij wordt aangesloten bij de oude wetgeving, op grond waarvan er een termijn van vijftien dagen of meer geldt, dient deze termijn in acht te worden genomen. Om gebruik te kunnen maken van de verkorte oproepingstermijn, dienen de statuten te worden gewijzigd. Het voordeel dat deze statutaire mogelijkheid biedt, is dat voldaan kan worden aan de behoefte om de algemene vergadering op kortere termijn op te roepen. Deze statutaire mogelijkheid is dan ook met name van belang voor bv’s die het in bepaalde gevallen wenselijk vinden dat de aandeelhouders op kortere termijn beslissen.

***3.5.5 Jaarvergadering en vereenvoudigde vaststelling jaarrekening***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:218 BW – art. 2:210 lid 5 BW |

In art. 2:218 BW is bepaald dat tijdens het boekjaar ten minste één algemene vergadering moet worden gehouden of ten minste één keer buiten vergadering moet worden besloten. Dit betekent dat de jaarrekening bij besluit buiten vergadering kan worden vastgesteld. Indien alle aandeelhouders van de vennootschap tevens bestuurder van de vennootschap zijn, dan geldt de ondertekening van de jaarrekening door de bestuurders/commissarissen vanaf 1 oktober 2012 tevens als vaststelling, mits alle overige vergadergerechtigden in de gelegenheid zijn gesteld om kennis te nemen van de opgemaakte jaarrekening en met de wijze van vaststelling hebben ingestemd. Een dergelijke vaststelling kan dan tevens op grond van art. 2:210 lid 5 BW strekken tot kwijting (decharge) aan de bestuurders/commissarissen. Deze nieuwe regel brengt met zich mee dat een aandeelhouder/bestuurder die geen decharge wil verlenen aan medebestuurders en/of commissarissen zal moeten afzien van ondertekening van de jaarrekening. Art. 2:210 lid 5 BW biedt de mogelijkheid om deze alternatieve wijze van vaststelling van de jaarrekening in de statuten van de bv uit te sluiten.[[109]](#footnote-109) Het is overigens onmogelijk om in de statuten op te nemen dat ondertekening van de jaarrekening wel leidt tot haar vaststelling, maar niet tot het verlenen van decharge.[[110]](#footnote-110)

Het vernieuwde art. 2:210 lid 5 BW brengt een versoepeling van de wijze van vaststelling van de jaarrekening teweeg. Zoals reeds besproken geldt ondertekening van de jaarrekening tevens als vaststelling van de jaarrekening en de vaststelling strekt daarnaast ook tot decharge aan de bestuurders/commissarissen. Deze vereenvoudigde vaststelling heeft als voordeel dat er geen separate vergadering van aandeelhouders meer hoeft te worden gehouden om de jaarrekening vast te stellen en de bestuurders/commissarissen te dechargeren. De vereenvoudigde vaststelling is hierdoor een (welkome) lastenverlichting. Echter, de vereenvoudigde vaststelling kan ook nadelen hebben voor de directeur-aandeelhouders. De jaarrekening moet in plaats van dertien maanden en acht dagen, na elf maanden en acht dagen openbaar worden gemaakt. De twee maanden tussen het opmaken en de vaststelling vervalt. Dit betekent dat er een kortere publicatietermijn van toepassing is. Dit kan nadelig zijn voor
directeur-aandeelhouders die zich hier niet van bewust zijn. Zo kan het niet tijdig openbaar maken van de jaarrekening bijvoorbeeld in geval van faillissement van de vennootschap, leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid. Naast dit nadeel, kan art. 2:210 lid 5 BW tevens bij directeur-aandeelhouders voor een praktisch dilemma zorgen. Vaststelling strekt namelijk ook tot decharge aan de bestuurders/commissarissen. Een directeur-aandeelhouder die niet wil meewerken aan een decharge van een mededirecteur-aandeelhouder/commissaris komt in een juridische spagaat terecht, 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. Als oplossing voor het voorgaande voorziet de wet in de mogelijkheid om de in art. 2:210 lid 5 BW beschreven wijze van vaststelling van de jaarrekening in de statuten uit te sluiten. In dat geval is art. 2:210 lid 5 BW niet van toepassing en wordt de jaarrekening op traditionele wijze vastgesteld.[[111]](#footnote-111) Het is voorstelbaar dat in de statuten inderdaad een afwijkende regeling wordt opgenomen om de wijze van vaststelling van de jaarrekening uit te sluiten, aangezien het niet altijd de bedoeling is om het vaststellen van de jaarrekening te koppelen aan het verlenen van decharge. De wet voorziet niet in de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat de vaststelling weliswaar op de hiervoor omschreven wijze kan plaatsvinden, maar dat dit niet de decharge van bestuurders en commissarissen tot gevolg heeft.

 ***3.5.6 Certificaten van aandelen en vergaderrechten***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:227 lid 2 BW |

De regeling met betrekking tot certificaathouders en in het bijzonder de rechten die aan certificaathouders toekomen zijn geheel herzien. Op grond van het vernieuwde lid 2 van art. 2:227 BW kunnen de statuten bepalen of aan houders van certificaten vergaderrecht is verbonden. Voor het verbinden van vergaderrecht aan houders van certificaten is het vanaf 1 oktober 2012 dus noodzakelijk om dit recht statutair toe te kennen.[[112]](#footnote-112) De statuten van bestaande bv’s bevatten op dit moment echter nog niet zo'n bepaling. Dit betekent voor de positie van de houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten dat zij door de invoering van deze wettelijke regeling geen vergaderrecht meer zouden hebben, nu het huidige bv-recht uitgaat van toekenning van vergaderrechten in de statuten. Daarbij wordt er vanaf 1 oktober 2012 niet langer meer gesproken van ‘met medewerking’ en ‘zonder medewerking’ van de vennootschap uitgegeven certificaten.[[113]](#footnote-113) Het huidige bv-recht maakt namelijk onderscheid tussen certificaten ‘met vergaderrecht’ en certificaten ‘zonder vergaderrecht’. Aan beide soorten certificaten is echter geen stemrecht verbonden in de algemene vergadering.

Indien certificaathouders onder het oude recht al vergaderrecht hebben, dan moet bij de eerstvolgende statutenwijziging van de bv aan deze certificaathouders in de statuten op grond van art. V.2 lid 6 Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht vergaderrecht worden toegekend. Hier kan dus tot aan de eerstvolgende statutenwijziging mee worden gewacht, maar het kan de voorkeur verdienen om dit zo snel mogelijk te regelen. Daarbij is ten aanzien van de levering van certificaten van aandelen nieuw dat het aan de certificaten van aandelen verbonden vergaderrecht pas kan worden uitgeoefend, nadat de bv de levering heeft erkend.

*3.5.6.1 Aandeelhoudersregister*
Naam, adres en bepaalde andere gegevens van houders waaraan vergaderrecht is verbonden, moeten volgens het huidige bv-recht worden vermeld in het aandeelhoudersregister. De overgangswet bepaalt in art. V.2 lid 1 Invoeringswet dat binnen één jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe wettelijke bepalingen, derhalve vóór 1 oktober 2013, de certificaathouders die onder het oude recht al vergaderrecht hebben, moeten worden ingeschreven in het aandeelhoudersregister van de vennootschap. Indien deze registratie niet is verricht binnen één maand voor de eerste vergadering na 1 oktober 2012, dan moeten alle certificaathouders voor de (buitengewone) algemene vergaderingen van de vennootschap worden opgeroepen.[[114]](#footnote-114)

**3.6 Beslotenheid/blokkeringsregeling**
***3.6.1 Blokkeringsregeling facultatief***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:195 BW |

Onder het oude recht moesten de statuten van een bv verplicht een blokkeringsregeling bevatten. Met een blokkeringsregeling wordt beoogd het besloten karakter van een bv te waarborgen. De blokkeringsregeling kennen we bij voorgenomen overdracht van aandelen in de vorm van een aanbiedingsregeling en een goedkeuringsregeling. De
flex-bv neemt als uitgangspunt een blokkeringsregeling die een aandeelhouder verplicht zijn aandelen eerst aan te bieden aan zijn mede-aandeelhouders. Wordt niets in de statuten geregeld dan geldt deze aanbiedingsregeling op grond van de wet. Echter, de blokkeringsregeling kan desgewenst komen te vervallen. Wanneer een bv geen blokkering van aandelen wil, een volledige blokkering van aandelen wenst of een ‘op maat gemaakte’ regeling verkiest, dan moet dit op grond van art. 2:195 lid 1 BW in de statuten worden opgenomen. De grens aan (toepasselijkheid van) een blokkeringsregeling wordt gevormd door de regel dat een overdracht niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk mag zijn. Daarnaast biedt de flex-bv voor bepaalde belanghebbenden een nieuwe mogelijkheid om de rechter te verzoeken een statutaire blokkeringsregeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te verklaren. Het is op grond van art. 2:195 lid 4 BW ook mogelijk om in de statuten een goedkeuringsregeling op te nemen, die wordt getypeerd als een klassiek alternatief voor een aanbiedingsregeling. Het huidige bv-recht laat de invulling van de goedkeuringsregeling vrij en schrijft niet langer voor hoe een goedkeuringsregeling in de kern moet luiden.[[115]](#footnote-115)

*3.6.1.1 Lock-up periode*Zoals besproken mag de overdraagbaarheid van aandelen op grond van art. 2:195 lid 3 BW bij de statuten voor een bepaalde periode worden uitgesloten. Dit artikel vormt in zekere zin een uitzondering op de in art. 2:195 lid 5 BW neergelegde hoofdregel dat een statutaire beperking van de overdracht van aandelen niet zodanig mag zijn dat een overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is. Door opname van een
lock-up periode wordt immers de opdracht, zij het voor een bepaalde periode, onmogelijk. Hier is dan ook sprake van een uitzondering; art. 2:195 lid 5 BW maakt een uitzondering voor een op grond van art. 2:195 lid 3 BW opgenomen lock-up periode. Opname van een lock-up periode in de statuten kan voor bestaande bv’s bij statutenwijziging geschieden. Aangezien opname van een dergelijk beding bij statutenwijziging uiterst bezwaarlijk kan zijn voor zittende aandeelhouders, vereist art. 2:195 lid 3 BW dat alle houders van aandelen waarop het op te nemen beding betrekking heeft unaniem met opname in de statuten moeten instemmen.[[116]](#footnote-116)

*3.6.1.2 Het al dan niet naar wens vormgeven van de blokkeringsregeling*

Het vervallen van de verplichting tot het opnemen van een blokkeringsregeling in de statuten van de bv, heeft als voordeel dat de toe- en uittreding van aandeelhouders in voorkomende gevallen statutair eenvoudiger kan worden gemaakt. Echter, een blokkeringsregeling vervult in participaties met twee of meer aandeelhouders een belangrijke functie. Naar verwachting zal de blokkeringsregeling in dergelijke situaties niet worden geschrapt, maar naar wens op grond van art. 2:195 BW in de statuten worden vormgegeven. Wil een bv een blokkeringsregeling opnemen, dan zal de keuze voor de meest geschikte procedure afhangen van de bijzondere omstandigheden bij de vennootschap, met name van het aantal aandeelhouders, de verspreiding van de aandelen over de aandeelhouders en van het soort aandelen. Voor de blokkering van gewone aandelen kiest een bv, als het een familievennootschap met weinig aandeelhouders betreft, waarbij de bv wil voorkomen dat aandelen buiten de familiekring terechtkomen, veelal voor de aanbiedingsregeling; iedere mede-aandeelhouder kan dan door gebruikmaking van het aanbod ervoor zorgdragen dat de aandelen niet buiten de familiekring terechtkomen. Bij een goedkeuringsprocedure, zelfs al moet de algemene vergadering de vereiste goedkeuring verlenen, heeft de individuele aandeelhouder daarop geen rechtstreekse invloed, aangezien hij in de algemene vergadering altijd door zijn mede-aandeelhouders kan worden overstemd. Ook in de situatie waarin de aandelen in het bezit zijn van slechts één natuurlijk persoon wordt voor de aanbiedingsprocedure gekozen, om te voorkomen dat de aandelen na zijn overlijden overgaan op zijn erfgenamen-familieleden. Bij een joint-venture zal ook voor de aanbiedingsprocedure worden gekozen. Wenst één van de aandeelhouders het samenwerkingsverband te beëindigen dan zullen de andere aandeelhouders de werkzaamheden moeten kunnen voortzetten, zij het weer individueel en niet als stemgerechtigde in een tot een goedkeuring bevoegd vennootschapsorgaan. Voor de eenvoudiger
goedkeuringsprocedure kan worden gekozen in de situatie waarin een bv een zeer versnipperd aandelenkapitaal heeft, waarbij aandelenoverdrachten niet diep ingrijpen in de verhouding tussen de aandeelhouders. Als de goedkeuringsprocedure voor gewone aandelen wordt opgenomen, rijst de vraag welk vennootschapsorgaan de vereiste goedkeuring zal moeten verlenen. De beantwoording van die vraag hangt af van de band tussen de vennootschap en de aandeelhouders.[[117]](#footnote-117)

***3.6.2 Afwijkende prijsbepalingsregeling overdracht aandelen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:192 lid 3 BW jo. art. 2:195 lid 4 BW |

Als een statutaire verplichting tot overdracht van aandelen wordt opgelegd en er is niets geregeld, dan geldt dat een verkopende aandeelhouder een prijs zal ontvangen gelijk aan de waarde van de aandelen vastgesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen. De statuten kunnen vanaf 1 oktober 2012 in zo’n geval voorzien in een afwijkende prijsbepalingsregeling.[[118]](#footnote-118) Belangrijk hierbij is dat zo’n regeling niet tegen de wil van een aandeelhouder kan worden opgelegd. Hetzelfde geldt voor aandeelhouders die aandelen willen overdragen. Om een aandeelhouder te binden moet dus een dergelijke regeling in de statuten zijn opgenomen.[[119]](#footnote-119) Het gevolg van een afwijkende prijsbepalingsregeling zal zijn dat een aandeelhouder niet meer de waarde van zijn aandelen ontvangt zoals die door onafhankelijke deskundigen wordt vastgesteld, maar een vergoeding volgens een statutaire prijsbepalingsregeling.[[120]](#footnote-120) Een bekend arrest in dit verband is de uitspraak van de HR van 21 januari 2005 (Hoffmann/Hoffmann), waarin werd overwogen dat de statuten een concrete wijze van waardebepaling kunnen aangeven die zonder benoeming van deskundigen tot stand komt.[[121]](#footnote-121) Voorwaarde voor toepassing van de in de statuten neergelegde waarderingsmaatstaf is dan wel dat aan de hand van deze maatstaf de prijs van de aandelen zonder meer door de rechter kan worden vastgesteld. Het resultaat is dat de prijs die bij gedwongen overdracht wordt ontvangen dezelfde is als bij een vrijwillige overdracht zou zijn verkregen.[[122]](#footnote-122)

Invoering van een afwijkende prijsbepalingsregeling vereist voor bestaande bv’s een besluit tot statutenwijziging. Daarbij verdient het aanbeveling bij de aantekening van het besluit tot statutenwijziging, nauwkeurig aan te geven voor welke aandeelhouders de afwijkende prijsbepalingsregeling geldt, wat tevens op grond van art. 2:194 lid 1 BW verplicht dient te worden aangetekend in het aandeelhoudersregister.[[123]](#footnote-123) De mogelijkheid om af te wijken van de wettelijke prijsbepaling kan in de statuten worden opgenomen, alleen is de aandeelhouder die er niet mee heeft ingestemd er op grond van art. 2:192a BW niet aan gebonden. Nadeel is dat derden uit de statuten niet altijd een getrouw beeld kunnen 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. Dit behoort overigens wel tot de mogelijkheden. Aandeelhouders kunnen in aanvulling op de statutaire regeling, in een (aandeelhouders)overeenkomst nadere afspraken maken waar zij contractueel aan zijn gebonden. Deze afspraken vinden hun grens op basis van de corrigerende werking van redelijkheid en billijkheid, die in art. 6:248 lid 2 BW is vastgelegd. Een afwijkende prijsbepaling kan als voordeel hebben dat een lagere prijs voor de aandelen dan de waarde in het economisch verkeer wordt verkregen. Voor corrigerende werking van redelijkheid en billijkheid lijkt geen ruimte. Echter, de rechter kan daar waar in het kader van de geschillenregeling op basis van wettelijke, statutaire en contractuele regelingen de uiteindelijke prijs tot een kennelijk onredelijke prijs leidt, deze tot een redelijke waarde van de aandelen corrigeren.[[124]](#footnote-124)

Voorwaarde voor een statutaire afwijkende prijsvaststelling is wel dat elke aandeelhouder hiermee moet instemmen. Een statutaire regeling 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. Een nadeel van een statutaire afwijkende prijsbepalingsregeling is dat deze openbaar wordt vanwege deponering van de statuten bij het handelsregister. Hoewel de juridische bescherming van een statutaire regeling verder reikt dan die van een aandeelhoudersovereenkomst, geldt ook hier dat vennootschappen er de voorkeur aan kunnen geven om dergelijke afspraken geheim te houden.

Deze wettelijke regeling sluit aan bij de behoefte in de praktijk om een op de specifieke aandeelhouderssituatie toegespitste prijsbepaling overeen te komen.[[125]](#footnote-125) Zo’n prijsbepalingsregeling is met name relevant als de statuten onder bepaalde omstandigheden een verplichting tot overdracht van aandelen op de aandeelhouder leggen. Het gevolg zal zijn dat een aandeelhouder dan niet meer de waarde van zijn aandelen ontvangt zoals die door onafhankelijke deskundigen wordt vastgesteld, maar een vergoeding volgens een statutaire prijsbepalingsregeling.[[126]](#footnote-126) Indien aandeelhouders een eigen specifieke prijsbepalingsregeling in de statuten hebben opgenomen, is het mogelijk om deze prijsbepalingsregeling ook van toepassing te laten zijn in geval van de uitstotings- of uittredingsregeling en uittreding in het kader van een splitsing, een omzetting van de bv in een andere rechtsvorm of een (grensoverschrijdende) fusie.**3.7 Geschillenregeling**
***3.7.1 Verbetering geschillenregeling***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:335 e.v. BW  |

Als in het geheel geen ‘vrijwillige’ regeling voor het uittreden of uitstoten van aandeelhouders is overeengekomen en/of in statuten is vastgelegd, zal in knellende situaties altijd de wettelijke geschillenregeling voor aandeelhouders beschikbaar zijn. Deze regeling is op grond van art. 2:335 e.v. BW erop gericht te faciliteren dat aandeelhouders hun aandelen in zo’n knellende situatie uiteindelijk altijd aan
mede-aandeelhouders of de vennootschap kunnen overdragen.
*3.7.1.1 Kernwijzigingen in geschillenregeling*De flex-bv bevat wat betreft de geschillenregeling de nodige verbeteringen. Echter, minister Opstelten van Veiligheid en Justitie heeft aangekondigd dat de komende jaren een verdere fundamentele herziening zal plaatsvinden.[[127]](#footnote-127) Hieronder wordt een opsomming van de kernwijzigingen gegeven die de flex-bv nu reeds in de wettelijke geschillenregeling heeft aangebracht.
\* Verruiming van de mogelijkheden om van de wettelijke geschillenregeling af te
 wijken en een eigen statutaire of contractuele regeling op te stellen, met inbegrip
 van de mogelijkheid om te bepalen dat een geschil slechts in één instantie alsook
 in arbitrage kan worden beslecht.
\* Uitvoerbaar bij voorraad verklaren van rechterlijke vonnissen ter zake van
 uitstoting of uittreding van aandeelhouders en de daarmee verbonden overdracht
 van aandelen. Daarbij wordt expliciet voorzien in de mogelijkheid dat reeds
 voorlopige voorzieningen tijdens de procedure kunnen worden getroffen.
\* De mogelijkheid om tegelijkertijd met een vordering tot uitstoting of uittreding
 tevens ter zake van het daaraan ten grondslag liggend handelen
 schadevergoeding te vorderen.
\* De mogelijkheid dat een aandeelhouder die door gedragingen van één of meer
 mede-aandeelhouders in zijn rechten of belangen wordt geschaad, niet slechts
 van zijn mede-aandeelhouders, maar tevens van de vennootschap kan vorderen
 dat zijn aandelen worden overgenomen.
\* Uittreding of uitkoop op gezamenlijk initiatief (art. 2:343c BW).[[128]](#footnote-128)

De flex-bv maakt het voor bestaande bv’s mogelijk de statuten te wijzigen om in beginsel van alle onderdelen van de wettelijke geschillenregeling te kunnen afwijken. Beslechting van geschillen aan een niet-overheidsrechter voor te leggen, behoort nu ook tot de mogelijkheden. De wettelijke geschillenregeling is aantrekkelijk om toe te passen, aangezien deze is verbeterd ten opzichte van het voor de inwerkingtreding van de flex-bv geldende systeem. Hierbij dient wel rekening te worden gehouden met de in de artikelen 2:337 lid 1 BW en 2:340 lid 3 BW jo. 2:343 lid 2 BW vastgelegde beperkingen waar niet van kan worden afgeweken. Tevens brengt gebruikmaking van de verbeterde geschillenregeling een aantal voordelen met zich mee. De belangrijkste voordelen voor bv’s zullen hieronder worden benoemd en nader toegelicht. De nadelen die deze voordelen met zich meebrengen zullen daarbij niet ontbreken.
*3.7.1.2 Sneller, efficiënter en kans op toekenning van schadevergoeding*Ten eerste gaat de verbeterde geschillenregeling veel sneller. Versnelling van de procedure wordt bereikt, doordat de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard, wat onder de oude regeling niet mogelijk was. De rechtbank oordeelt in eerste instantie of overdracht moet plaatsvinden. Bij een bevestigend antwoord wordt vervolgens een deskundige benoemd om de prijs vast te stellen. Het ‘eindvonnis’ waarin de prijs van over te dragen aandelen door de rechtbank wordt vastgesteld, kan (indien gevorderd) uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Daarmee wordt bereikt dat overdracht of overname kort daarop kan worden afgedwongen, ongeacht of er hoger beroep (of later cassatie) wordt ingesteld.[[129]](#footnote-129) Een nadeel hiervan is dat als een vonnis door een hogere rechter wordt aangetast, in het geval dat de aandelen al zijn overgedragen, deze toch in beginsel moeten worden teruggegeven. Er rust in dat geval op grond van art. 2:341a lid 1 BW een verplichting tot ongedaanmaking op de partij die alsnog in het ongelijk is gesteld. Echter, het is mogelijk dat dit inmiddels niet meer kan, doordat aandelen alweer zijn overgedragen aan een derde of door een splitsing of fusie zijn verdwenen. Door de rechter kan dan op grond van art. 2:341a lid 1 BW een geldelijke compensatie voor de partij die daardoor wordt benadeeld worden toegekend. Dit brengt ingewikkelde waarderingsproblemen met zich mee. Dit nadeel weegt niet op tegen het voordeel dat door deze wijziging wordt gedaan wat gedaan moet worden, namelijk het opheffen van de patstelling tussen aandeelhouders, zonder dat daar jaren overheen gaan.[[130]](#footnote-130) Ten tweede kan deze verbeterde geschillenregeling op grond van art. 2:343 lid 1 BW veel efficiënter zijn, aangezien een uittredingsvordering ook jegens de vennootschap kan worden ingesteld, zowel voor eigen gedragingen als voor gedragingen van aandeelhouders. Dit biedt voordelen voor de aspirant-uittreder, omdat het niet altijd even gemakkelijk is om een vonnis tegen een mede-aandeelhouder ten uitvoer te leggen. Zeker in situaties waarin deze mede-aandeelhouder in het buitenland is gevestigd of als de andere aandeelhouder al zijn geld in de vennootschap heeft gestoken. Echter, deze mogelijkheid brengt ook weer nadelen met zich mee. Zo kan een vordering jegens de vennootschap 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. Ten derde heeft de nieuwe regeling als voordeel dat er schadevergoeding voor waardevermindering van de aandelen kan 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. Onder de nieuwe regeling is het namelijk mogelijk om schadevergoeding te claimen als de gedragingen van de uittredende aandeelhouder tot een vermindering van de waarde hebben geleid en deze niet, of niet volledig, voor rekening van de uittredende aandeelhouder dienen te komen.[[131]](#footnote-131)

**4. Statutaire mogelijkheden Wet bestuur en toezicht**
In dit hoofdstuk staan de statutaire mogelijkheden van de Wet bestuur en toezicht voor bestaande bv’s centraal. De Wet bestuur en toezicht, die op 1 januari 2013 in werking is getreden, is zowel voor bv’s als voor nv’s van belang. Deze nieuwe wettelijke regeling bevat drie artikelen inzake het overgangsrecht en een artikel met een uitgestelde werking. Voor een gedetailleerde uitwerking van het overgangsrecht dat is opgenomen in de Wet bestuur en toezicht, wordt verwezen naar bijlage VI. Deze nieuwe wettelijke regeling heeft betrekking op een veelvoud aan juridische aspecten van (de organisatie van) rechtspersonen.[[132]](#footnote-132) De Wet bestuur en toezicht bevat dan ook ingrijpende wijzigingen die het bestuur betreffen. Deze wettelijke regeling brengt veel veranderingen voor beursgenoteerde vennootschappen en grote bv’s, nv’s en stichtingen met zich mee. Zo is de wijziging dat een bestuurder niet langer in dienst is van de vennootschap alleen op beursgenoteerde vennootschappen van toepassing. De beperking van het aantal bestuurs- en toezichtsfuncties alleen op grote bv’s, nv’s en stichtingen en de evenwichtige verdeling van zetels tussen mannen en vrouwen alleen op grote bv’s en nv’s. Een bv, nv en stichting wordt als groot aangemerkt, indien zij niet voldoet aan ten minste twee van de drie vereisten van art. 2:397 lid 1 BW. Een viertal wijzigingen scheppen voor bestaande bv’s statutaire mogelijkheden. Deze mogelijkheden worden in dit hoofdstuk behandeld. De voor- en/of nadelen van deze statutaire mogelijkheden staan tevens in dit hoofdstuk beschreven. Als eerste worden in § 4.1 de statutaire mogelijkheden aangaande de introductie van de one-tier board weergegeven. Vervolgens zijn in § 4.2 de statutaire mogelijkheden inzake het opnemen van de taakverdeling van bestuurders opgenomen. Daaropvolgend staan in § 4.3 de statutaire mogelijkheden aangaande het tegenstrijdig belang van bestuurders/commissarissen vermeld. Ten slotte beschrijft § 4.4 de statutaire mogelijkheden inzake het benoemen van bestuurders. De Wet bestuur en toezicht bevat net als de flex-bv ook wijzigingen voor bestaande bv’s die niet leiden tot statutenwijziging. Bestaande bv’s dienen tevens van deze wijzigingen op de hoogte te zijn, aangezien zij uit deze wijzigingen wel profijt kunnen halen. Deze wijzigingen zijn samen met de wijzigingen in de flex-bv die ook geen statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s teweegbrengen, in een schematisch overzicht in bijlage II opgenomen.

**4.1 One-tier board**

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:239a BW |

De Wet bestuur en toezicht introduceert een wettelijke regeling van de one-tier board. Helemaal nieuw is de one-tier board in Nederland overigens niet. Voor de totstandkoming van de Wet bestuur en toezicht waren er namelijk al enkele vennootschappen in Nederland die een one-tier structuur hanteerden zonder dat daar een wettelijke basis voor (nodig) was.[[133]](#footnote-133) Bij een one-tier board bestaat het bestuur uit uitvoerende en
niet-uitvoerende bestuurders. Bij een two-tier board wordt daarentegen naast het bestuur een RvC ingesteld. Het toezicht op (het beleid van) het bestuur en de algemene gang van zaken in een vennootschap wordt op grond van art. 2:250 lid 2 BW in een two-tier board uitgeoefend door de RvC. Het bestuur en de RvC zijn in een two-tier board twee aparte organen met ieder hun eigen taken en bevoegdheden (het Rijnlands model). Bij de
one-tier board wordt er binnen dit ene bestuursorgaan onderscheid gemaakt tussen bestuurders die zijn belast met uitvoerende werkzaamheden en bestuurders die zijn belast met het toezicht op die werkzaamheden. Het toezicht wordt dus uitgeoefend binnen één en hetzelfde orgaan, er is geen aparte RvC (het Angelsaksische model).[[134]](#footnote-134) De wettelijke basis voor de one-tier board voor bv’s omvat één wettelijke bepaling, namelijk art. 2:239a BW, onderverdeeld in drie afzonderlijke leden. Bovendien zijn voor de one-tier board voor bv’s nog andere bepalingen van belang, namelijk de artikelen 2:9 BW, 2:242 lid 1 BW, 2:244 lid 1 BW en 2:250 lid 1 BW. Op grond van art. 2:250 lid 1 BW is een combinatie van de one-tier en two-tierregime niet toegestaan.

***4.1.1 Verschillen tussen one-tier board en two-tier board***De verschillen tussen de one-tier board en two-tier board zijn met name gelegen op het gebied van informatieverschaffing aan en onafhankelijkheid van de toezichthouders. In de parlementaire geschiedenis en de literatuur is vaak de conclusie dat de verantwoordelijkheid van niet-uitvoerende bestuurders verder reikt dan die van commissarissen en dat zij daarbij eerder aansprakelijk zijn. Voorgaande conclusie berust op de volgende argumenten:
\* iedere bestuurder, dus ook iedere niet-uitvoerende bestuurder, draagt
 verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken volgens art. 2:9 lid 2 BW;
\* niet-uitvoerende bestuurders zijn betrokken bij de besluitvorming, anders dan
 commissarissen die daarop alleen maar toezicht houden;
\* niet-uitvoerende bestuurders hebben doorgaans meer en eerder informatie dan
 commissarissen en zijn daarom genoodzaakt eerder actie te ondernemen.[[135]](#footnote-135)

Deze argumenten, die nader in de MvT door (toenmalig) minister Hirsch Ballin van Justitie zijn behandeld, blijken minder overtuigend dan ze lijken.[[136]](#footnote-136) Het cruciale punt lijkt de mate van betrokkenheid van commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders en die wordt niet bij voorbaat bepaald door de one-tier of two-tier structuur. Zowel
niet-uitvoerende bestuurders als commissarissen hebben minder informatie dan uitvoerende bestuurders die zeven dagen per week, 24 uur per dag leiddinggeven aan het bedrijf van de vennootschap. Het lijkt erop dat bovenstaande argumenten waarop een grotere verantwoordelijkheid van niet-uitvoerende bestuurders ten opzichte van commissarissen is gebaseerd twijfelachtig is. Het klopt dat niet-uitvoerende bestuurders verantwoordelijkheid dragen voor de algemene gang van zaken, maar uit de aard van hun positie hebben zij niet dezelfde mogelijkheden daarop te reageren als uitvoerende bestuurders hebben. Hun positie lijkt wat dat betreft niet fundamenteel anders dan die van commissarissen die op de algemene gang van zaken toezicht houden. Voor zover
niet-uitvoerende bestuurders in beginsel ook aansprakelijk zijn voor handelingen die uitvoerende bestuurders hebben verricht, kunnen zij zich op grond van art. 2:9 lid 2 BW disculperen met een beroep op de aan de uitvoerende bestuurders toebedeelde taken. Aangetoond zal moeten worden dat zij mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en zij niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Het criterium van ernstig verwijt is voor het eerst bepaald in het arrest ‘Staleman/Van de Ven’, dat door de Wet bestuur en toezicht in de wet is vastgelegd.[[137]](#footnote-137) In principe kan deze wettelijk bepaling dus worden gezien als een codificatie van het ‘ernstig verwijt’-criterium dat in de rechtspraak reeds werd toegepast bij beoordeling van de vraag of sprake was van interne bestuurdersaansprakelijkheid. Verder vormt de bepaling dat de bestuurders verantwoordelijkheid dragen voor de algehele gang van zaken en in beginsel voor het geheel aansprakelijk zijn, een codificatie van het beginsel van collectief bestuur, zoals onder het oude recht al bekend was.[[138]](#footnote-138) Volgens de nieuwe regels is het bestuur collectief aansprakelijk, tenzij een bestuurder zich individueel kan disculperen.[[139]](#footnote-139) Ook wat dat betreft is de positie van commissarissen niet fundamenteel anders, met dien verstande dat voor commissarissen wordt aangenomen dat zij enkel voor het houden van toezicht op de bestuurders verantwoordelijk zijn en dus niet voor het handelen van bestuurders. Daartoe moeten niet-uitvoerende bestuurders een beroep doen op de taakverdeling die met uitvoerende bestuurders is gemaakt, wat niet als een obstakel hoeft te worden bestempeld.

Met de invoering van de Wet bestuur en toezicht wordt aan boek 2 van het BW een aantal regels toegevoegd die uitdrukkelijk toestaan dat in de statuten wordt bepaald dat de bestuurstaken over zowel uitvoerende als niet-uitvoerende bestuurders worden verdeeld.[[140]](#footnote-140) Deze regels maken het mogelijk om voortaan voor een one-tier board te kiezen. Hiervoor is het dus vereist om de keuze voor een one-tier board statutair te regelen.[[141]](#footnote-141) Deze mogelijkheid kan de aantrekkelijkheid van de bv met een one-tier board voor buitenlandse ondernemingen ten goede komen. Bovendien zouden bv’s die deel uitmaken van een (internationaal) concern, met een one-tier board beter kunnen passen in het model dat binnen het gehele concern wordt gebruikt. Nederlandse bv’s krijgen met een one-tier board dus een betere aansluiting op de internationale praktijk.[[142]](#footnote-142) Als bestaande bv’s deze keuze maken, dienen er wel verschillende aanpassingen in de interne structuur te worden doorgevoerd. Allereerst moeten dus de statuten worden gewijzigd, aangezien in de statuten moet worden bepaald dat een bestaande bv in het vervolg een one-tier board heeft. Vervolgens bepaalt de algemene vergadering of een bestuurder een uitvoerende of niet-uitvoerende bestuurder is. Tevens dient een taakverdeling te worden opgesteld, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met het verbod om de toezichtfunctie te ontnemen aan niet-uitvoerende bestuurders. Deze noodzakelijke statutenwijziging zal in § 4.2 aan de orde komen. Naast het wijzigen van de statuten en interne reglementen zullen bestuurders, commissarissen, aandeelhouders en andere stakeholders hun weg in de nieuwe verhoudingen moeten vinden. Aangezien men jarenlang in een duale structuur heeft gefunctioneerd, vergt deze keuzemogelijkheid een zekere cultuuromslag. Bv’s dienen een zorgvuldige afweging te maken in welke bestuursstructuur bestuur en toezicht optimaal tot hun recht komen.

Bv’s beschikken, mits een statutaire basis voor de one-tier board voorhanden is, tevens over de mogelijkheid om de one-tier board als facultatief bestuursmodel op te nemen. De statuten kunnen bepalen dat een ‘normaal’ bestuursmodel zal gelden, totdat een daartoe in de statuten aangewezen orgaan heeft besloten dat de bestuurstaken over uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders worden verdeeld, waarna de daarvoor in de statuten opgenomen relevante bepalingen toepassing zullen vinden en de bepalingen inzake het ‘normale’ bestuursmodel buiten toepassing blijven voor zover die niet langer relevant zijn.[[143]](#footnote-143) Daarbij kan in de statuten worden vastgelegd dat ook weer naar het ‘normale’ bestuursmodel kan worden teruggekeerd. Dit facultatieve model werd voorheen in de praktijk al toegepast waar het gaat om de instelling van een RvC. Eenzelfde systematiek kan worden gehanteerd bij het instellen van een one-tier board.[[144]](#footnote-144)

***4.1.2 ‘Ernstig verwijt’ bij niet-uitvoerende bestuurders***
De uitspraak van de rechtbank in Utrecht van 15 februari 2012 (Fortis) over bestuursaansprakelijkheid verdient op deze plaats bijzonder de aandacht, aangezien bij Fortis sprake was van een one-tier board.[[145]](#footnote-145) Bij een one-tier board dragen, zoals reeds besproken, de uitvoerende bestuurders zorg voor de dagelijkse gang van zaken en houden de niet-uitvoerende bestuurders hierop toezicht. In casu werden door enkele aandeelhouders van Fortis zowel een uitvoerende als een niet-uitvoerende bestuurder op grond van onrechtmatige daad aangesproken. De rechtbank oordeelde dat de grond voor aansprakelijkheid van een bestuurslid van de one-tier board in zijn systematiek overeenkomt met die van een two-tier board. Dit betekent dat voor beide gevallen voor een geslaagd beroep op onrechtmatige daad sprake moet zijn van een voldoende ernstig verwijt. Vervolgens dient deze systematiek te worden ingevuld aan de hand van de taakomschrijving van het desbetreffende bestuurslid. Allereerst zal dus moeten worden bepaald of een bestuurslid een uitvoerende, dan wel een niet-uitvoerende bestuurder is. Vervolgens dient bekeken te worden welke taken dit bestuurslid heeft binnen de groep van uitvoerende of niet-uitvoerende bestuurders. Tot slot is van belang welke taken aan het bestuur gezamenlijk zijn toebedeeld. De rechtbank in Utrecht gaf ten aanzien van de uitvoerende bestuurder een verklaring voor recht af dat hij onrechtmatig had gehandeld jegens de aandeelhouders. Het oordeel van de rechtbank voor de niet-uitvoerende bestuurder was lichter van aard. Hij was niet aansprakelijk in verband met zijn positie als toezichthouder, aangezien hij in die hoedanigheid niet bij de dagelijkse gang van zaken was betrokken. De niet-uitvoerende bestuurder werd dus niet aansprakelijk gesteld. Er bestaat twijfel of in casu wel degelijk sprake was van een aangelegenheid die tot de dagelijkse gang van zaken hoort waar een niet-uitvoerende bestuurder afstand van mag houden. Deze uitspraak is van invloed op de one-tier board, die vanaf 1 januari 2013 in de wet is opgenomen. Op grond van deze uitspraak kan namelijk 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.[[146]](#footnote-146)

**4.2 Taakverdeling bestuurders**

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:239a BW jo. art. 2:9 BW |

Om een one-tier board in te voeren, dient op grond van art. 2:239a BW ten minste één bepaling in de statuten te worden opgenomen, namelijk dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer uitvoerende bestuurders en één of meer niet-uitvoerende bestuurders. Alleen natuurlijke personen kunnen tot niet-uitvoerende bestuurders worden benoemd. Uitvoerende bestuurders daarentegen kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn. De taakverdeling tussen de bestuurders kan in de statuten worden uitgewerkt. Deze uitwerking kan ook in een besluit of een reglement plaatsvinden, mits voor die uitwerking de hiervoor genoemde statutaire basis is opgenomen. Een combinatie van een uitwerking in de statuten en in een besluit of reglement is ook mogelijk. Dit alles is vastgelegd in de artikelen 2:9 lid 1 BW jo. 2:239a lid 1 BW.[[147]](#footnote-147)

Voor een bestuurder is er, zoals reeds besproken in § 4.1, de mogelijkheid om zich in het vernieuwde art. 2:9 BW vrij te pleiten, namelijk wanneer hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van het onbehoorlijk bestuur tegen te gaan. Om zich te kunnen disculperen is het essentieel voor uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders dat een duidelijke taakverdeling wordt opgesteld. Op basis van de 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. Indien tot een bepaalde taakverdeling wordt overgegaan, zal het in het algemeen voor de hand liggen een uitwerking te geven aan de mogelijkheid dat besluitvorming inzake de toegedeelde taken kan plaatsvinden. Deze regeling geldt voor iedere bestuurder. Het keuzepalet bestaat uit een uitwerking in de statuten, het opnemen van een statutaire basis op grond waarvan de regeling kan worden uitgewerkt in een besluit/reglement of een combinatie van een uitwerking in statuten en een besluit/reglement. Een reglement of besluit zal op grond van art. 2:239a BW schriftelijk moeten worden vastgelegd. Art. 2:239a lid 1 BW bevat een aantal beperkingen 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. De voorzitter van het bestuur zal in de one-tier board dus altijd een niet-uitvoerende bestuurder zijn. Een verdere beperking volgt uit het in § 4.1.2 reeds besproken art. 2:9 lid 2 BW, waarin staat beschreven dat elke bestuurder verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken draagt.[[148]](#footnote-148) Wat die algemene gang van zaken inhoudt is niet uit de parlementaire geschiedenis op te maken. In de praktijk zal de uitvoerende taak volledig aan de uitvoerende bestuurders worden toebedeeld. De resterende verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken zal dan feitelijk niet meer inhouden dan op die gang van zaken toezicht te houden.[[149]](#footnote-149) Desgewenst kan in de statuten worden bepaald op welke wijze aan de informatiebehoefte van andere bestuurders tegemoet dient te komen. Deze mogelijkheid is gewenst, gezien alle bestuurders verantwoordelijk zijn voor de in het kader van de taakverdeling genomen besluiten, die als besluiten van het bestuur gelden.[[150]](#footnote-150) De bestuurder die een besluit neemt dat wordt aangemerkt als een bestuursbesluit, dient zijn medebestuurders daarvan op redelijke termijn op de hoogte te stellen.[[151]](#footnote-151)

Een statutaire regeling kan in verband met de nietigheid bij een onbevoegdheid op grond van art. 2:14 lid 1 BW een bepaald besluit te nemen een voordeel zijn in een bestuursmodel, waarin het wenselijk is dat de bevoegdheidsverdeling zo scherp mogelijk wordt uitgewerkt. Daarbij impliceert de uitwerking van de taakverdeling in de statuten dat de regeling voor derden kenbaar zal zijn, omdat (een afschrift van) de statuten ter inzage liggen bij het handelsregister. Tevens brengt een statutaire uitwerking 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. Indien het gaat om statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen, is een besluit niet nietig, maar vernietigbaar op grond van art. 2:15 lid 1 sub a BW. Besluiten die zijn genomen in strijd met een regeling krachtens de statuten (een reglement of besluit) zullen op grond van art. 2:15 lid 1 sub c BW tevens vernietigbaar zijn. Indien de uitwerking van de taakverdeling is uitgewerkt in een besluit of reglement, kan de regeling eenvoudig worden aangepast door een aanpassing van het besluit of reglement. Zoals aangegeven kan ook worden gekozen voor een combinatie van een (beperkte) regeling in de statuten met een statutaire basis voor een uitbreiding in een besluit of reglement.[[152]](#footnote-152)

**4.3 Tegenstrijdig belang bestuurders en commissarissen**
Op basis van het oude bv-recht had de tegenstrijdigbelangregeling externe werking: onder omstandigheden werden de rechten van een derde aangetast als hij handelde met een vennootschap die onjuist was vertegenwoordigd, vanwege de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang. Onder de nieuwe regeling is een bestuurder met een tegenstrijdig belang bevoegd om de bv te vertegenwoordigen, zelfs als de huidige statuten dat expliciet verbieden. De Wet bestuur en toezicht kent aan een tegenstrijdig belang slechts gevolgen toe voor de interne besluitvorming. Doordat een tegenstrijdig belang geen externe werking meer heeft, wordt de rechtszekerheid gediend.[[153]](#footnote-153) De wet duidt tegenstrijdig belang aan als een direct of indirect persoonlijk belang dat strijdig is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hier wordt niet een ander belang mee bedoeld dan onder de oude regeling in de jurisprudentie was ontwikkeld.[[154]](#footnote-154) De HR heeft in het Bruil-arrest de duidelijkste omschrijving van een relevant tegenstrijdig belang gegeven.[[155]](#footnote-155) Het tegenstrijdig belang moet een zekere materialiteit hebben, aangezien de enkele mogelijkheid van een tegenstrijdig belang niet voldoende is.[[156]](#footnote-156) Aangetoond moet worden dat daadwerkelijk sprake is van zodanige onverenigbare belangen van de bestuurder, persoonlijk of vanwege zijn betrokkenheid bij een ander met het belang van de vennootschap niet parallel lopend belang, dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of de bestuurder zich bij zijn handelen uitsluitend laat leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. Voor leden van de RvC wordt het begrip ‘tegenstrijdig belang’ gelijk uitgelegd als voor bestuurders.

De tegenstrijdigbelangregeling wijzigt automatisch onder de Wet bestuur en toezicht. Er is wat dat betreft geen actie vereist, aangezien de oude tegenstrijdigbelangregeling van rechtswege wordt vervangen door de nieuwe. Wel is er de mogelijkheid om uit de statuten de bevoegdheid van de algemene vergadering om het besluit te nemen, op grond van art. 2:239 lid 6 BW of art. 2:250 lid 5 BW te schrappen, bijvoorbeeld door een regel die bepaalt dat hoewel alle bestuurders of commissarissen een tegenstrijdig belang hebben, het bestuur of de RvC wel bevoegd is te besluiten. Deze mogelijkheid heeft als voordeel dat een verhoogd aansprakelijkheidsrisico voor aandeelhouders in onder meer een eenpersoonsvennootschap kan worden voorkomen. Zoals in hoofdstuk 2, § 2.5.1.1 is behandeld, wordt er over het aansprakelijkheidsrisico voor aandeelhouders en of deze door de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling al dan niet wordt verhoogd, nog volop discussie gevoerd. Een nadeel van het statutair afwijken van de bevoegdheid van de algemene vergadering om besluiten te nemen, is dat dit slechts in drie situaties mogelijk is, namelijk als bij het nemen van een bestuursbesluit alle bestuurders en ook alle commissarissen geconflicteerd zijn, alle bestuurders geconflicteerd zijn, terwijl er geen RvC is of 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.[[157]](#footnote-157) Bevat een bv bepalingen die bij besluiten van een RvB of van een RvC een quorum, gekwalificeerde meerderheid of zelfs unanimiteit vereisen, dan is het raadzaam om deze bepalingen te wijzigen. Vanaf de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht mag een bestuurder of commissaris met een tegenstrijdig belang namelijk niet langer aan de beraadslaging en besluitvorming met betrekking tot dat besluit deelnemen. 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.[[158]](#footnote-158) Het betreft hier een aanvullende goedkeuringsregeling, waarbij niet van de wettelijke regeling wordt afgeweken.

***4.3.1 Beperking vertegenwoordigingsbevoegdheid bij tegenstrijdig belang
 vervallen***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:256 BW (= vervallen) |

De tegenstrijdigbelangbepaling die aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders beperkingen stelde, is door de invoering van de Wet bestuur en toezicht komen te vervallen. In plaats daarvan is een regeling ingevoerd die ziet op de besluitvorming bij tegenstrijdig belang.[[159]](#footnote-159) Voor zover de statuten nog een ‘oude’ tegenstrijdigbelangbepaling bevat, die voorschrijft dat de bv door een ander dan het bestuur of een bestuurder moet worden vertegenwoordigd in geval van een tegenstrijdig belang, dan kan hierop na de inwerkingtreding van de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling geen beroep meer jegens derden worden gedaan. Daarbij zou een dergelijke beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in strijd zijn met art. 2:240 lid 3 BW, dat bepaalt dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging die aan het bestuur of aan een bestuurder toekomt onbeperkt en onvoorwaardelijk is, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit.[[160]](#footnote-160)
***4.3.2 Besluitvorming bij tegenstrijdig belang***

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:239 lid 6 BW (bestuurders) art. 2:250 lid 5 BW (commissarissen) |

Met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht is de tegenstrijdigbelangregeling bij vertegenwoordiging vervangen door een regeling met betrekking tot de besluitvorming die uitsluitend interne werking heeft. Deze nieuwe regeling, die voor bestuurders in art. 2:239 lid 6 BW is vastgelegd, houdt in dat een bestuurder niet deelneemt aan de beraadslaging in een besluitvorming van het bestuur indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap of onderneming. Voor commissarissen is deze regeling in art. 2:250 lid 5 BW vastgelegd. Deze vernieuwde regeling is dwingend en kan niet door een andersluidende statutaire regeling opzij worden gezet. Als het bestuur door de regeling geen besluit kan nemen, wordt het besluit genomen door de RvC. Ontbreekt een RvC of kan de RvC geen besluiten nemen, dan wordt het besluit door de algemene vergadering genomen. Er kan statutair van deze regel worden afgeweken. Handelen in strijd met art. 2:239 lid 6 BW (of art. 2:250 lid 5 BW) kan het besluit van het bestuur (of de RvC) vernietigbaar maken, indien de stem van de bestuurder (of de commissaris) met het tegenstrijdig belang van doorslaggevende betekenis is geweest voor het aannemen van het besluit. De vennootschap kan de bestuurder (of commissaris) met het tegenstrijdig belang aanspreken voor die schade die als gevolg van de uitvoering van het besluit ontstaat.[[161]](#footnote-161) Wat er ook zij van eventuele vernietigbaarheid van het besluit, een eventueel daaropvolgende rechtshandeling met een derde wordt niet geraakt door het handelen in strijd met art. 2:239 lid 6 BW (of art. 2:250 lid 6 BW).[[162]](#footnote-162) De rechtshandeling is geldig.[[163]](#footnote-163) Voor een beschrijving van de problematiek als bestuurder(s) en aandeelhouder(s) één en dezelfde zijn, wordt terugverwezen naar hoofdstuk 2, § 2.5.1.

**4.4 Benoeming bestuurders**

|  |
| --- |
| Wettelijke grondslag = art. 2:242 lid 1 BW  |

De algemene vergadering bepaalt op grond van art. 2:242 lid 1 BW of een bestuurder wordt benoemd in de hoedanigheid van uitvoerende of niet-uitvoerende bestuurder. Indien het wenselijk wordt geacht de hoedanigheid van een bestuurder te kunnen wijzigen, kan daarvoor een statutaire basis worden opgenomen.[[164]](#footnote-164) De bevoegdheid om daartoe te besluiten moet bij de algemene vergadering worden neergelegd.[[165]](#footnote-165) Op grond van art. 2:244 lid 1 BW is het bestuur als geheel te allen tijde bevoegd een uitvoerende bestuurder te schorsen. De betreffende bestuurder zelf kan op grond van art. 2:239 lid 6 BW vanwege een tegenstrijdig belang niet deelnemen aan de beraadslaging en de besluitvorming. Regelmatig zal dit een tegenstrijdig belang opleveren voor de overige uitvoerende bestuurders, dat hen verhindert deel te nemen aan beraadslaging en besluitvorming over de schorsing van één van hen. Daarbij is in art. 2:239a lid 2 BW bepaald dat uitvoerende bestuurders niet deelnemen aan de besluitvorming over het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders.

**5. De belangrijkste statutaire mogelijkheden voor de cliënten die deel
 uitmaken van een concern**

In dit hoofdstuk staan, zoals de titel al doet vermoeden, de belangrijkste statutaire mogelijkheden voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou centraal. Als eerste wordt in § 5.1 een concern en de kenmerken ervan beschreven. Daarna volgt in § 5.2 een omschrijving van de cliënten die deel uitmaken van een concern. Ten slotte wordt in § 5.3 aangegeven welke van de besproken statutaire mogelijkheden specifiek voor deze cliënten het meest van belang zijn. De mogelijkheden die in zijn algemeenheid voor alle bestaande bv’s en dus ook voor deze cliënten interessant kunnen zijn, worden hiermee uitgesloten. Daarvoor zijn alle statutaire mogelijkheden al in de hoofdstukken 3 en 4 beschreven. Voor een overzicht van deze mogelijkheden, wordt verwezen naar bijlage V. In deze bijlage zijn namelijk in een schematisch overzicht de statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s inzichtelijk gemaakt. Aan de hand van dit overzicht kan Notariaat Erik Dicou toetsen welke mogelijkheden naast de belangrijkste statutaire mogelijkheden, tevens interessant kunnen zijn voor haar cliënten die deel uitmaken van een concern. Er zijn een tweetal wijzigingen die niet specifiek voor een bepaald type cliënt van belang zijn, maar wel expliciet de aandacht verdienen bij het informeren/adviseren van cliënten met een bestaande bv in zijn algemeenheid. Deze constatering wordt in hoofdstuk 6, § 6.3 meegenomen als aanbeveling aan Notariaat Erik Dicou.

**5.1 Een concern en de kenmerken ervan**Een onderneming, in de zin van organisatorisch verband gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer, kan zich in diverse juridische gedaanten voordoen, zo ook als ‘concern’. De term ‘concern’ treft men niet aan in het huidige bv-recht, specifiek boek 2 van het BW. Wel komt men de term ‘groep’ tegen. De begripsbepaling van een groep staat beschreven in art. 2:24b BW en luidt als volgt: “Een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden.”
Uit deze begripsbepaling zijn twee elementen te halen, namelijk ‘economische eenheid’ en ‘organisatorische verbondenheid’. Organisatorische verbondenheid leidt zonder een centrale leiding niet tot een economische eenheid. Vandaar dat ‘centrale leiding’ als derde element van het groepsbegrip wordt genoemd.[[166]](#footnote-166) De economische eenheid wordt uitgeoefend door de centrale leiding van de moedermaatschappij. Een centrale leiding is een belangrijke voorwaarde voor een economische eenheid. Het maakt niet uit op welke wijze dit geschiedt. Algemeen wordt aangenomen dat het groepsbegrip synoniem is aan het in de praktijk ontwikkelde concernbegrip, dat men in de kern kan duiden als: “Een samenstel van juridische zelfstandige ondernemingen onder centrale leiding.”[[167]](#footnote-167) Waar hier verder wordt gesproken over concern, wordt een groep volgens de definitie van art. 2:24b BW bedoeld.

De kenmerken van een concern zijn de drie elementen die reeds ter sprake zijn gekomen, namelijk: economische eenheid, organisatorische verbondenheid en centrale leiding. Als aan al deze kenmerken is voldaan, spreekt men van een concern. Er is dus al sprake van een concern die een holding bv heeft met één bv eronder (zie figuur 5.1). In de meeste gevallen is er sprake van een holding bv en daaronder zitten een aantal werkmaatschappijen en het kenmerk van deze vennootschappen tezamen is dat zij op dezelfde wijze zijn georganiseerd en met elkaar een economische eenheid vormen. De ‘baas’ is eigenlijk de holding bv en die heeft ook alle (of de meerderheid van de) aandelen in de werkmaatschappijen. De holding bv wordt ook wel als moedermaatschappij aangeduid. De moedermaatschappij vormt veelal de directie van de verschillende werkmaatschappijen. Al deze bv’s worden namelijk aangestuurd door de moedermaatschappij. De moedermaatschappij heeft dus de centrale leiding; zij vaardigt instructies uit over op welke wijze er moet worden gehandeld. De handel die door de bv’s wordt gedreven, gebeurt dus allemaal op instructie van de moedermaatschappij.

Een kreet in Nederland is altijd: “Eén bv is geen bv.” In bijna alle gevallen wordt er voor een concern gekozen om zaken te onderscheiden. In de holding bv zit dan bijvoorbeeld het pensioen en het vastgoed en met de bv’s die eronder zitten (de zogenoemde werkmaatschappijen) vindt daadwerkelijk de economische activiteit plaats. Indien één van deze werkmaatschappijen dan failliet gaat, blijft het pensioen en het vastgoed dat in de holding bv zit, onaangetast.[[168]](#footnote-168) Er zijn ontelbare structuren voor een concern te bedenken. Sommige hebben een hele eenvoudige structuur en zijn te betitelen als klein concern (zie figuur 5.1) en sommige hebben een ingewikkelde structuur; de zogenoemde grote concerns (zie figuur 5.2). Voorbeelden van grote concerns zijn Philips en Unilever. Bij een concern dient de moedermaatschappij niet altijd 100% van de aandelen te hebben. Op het moment dat de moedermaatschappij de grootste zeggenschap heeft (het meeste aantal stemmen kan uitbrengen) in de algemene vergadering van de dochtermaatschappij(en), is er namelijk al sprake van een vermoeden van een economische eenheid, organisatorische verbondenheid en centrale leiding.



**Figuur 5.1: Organogram van een klein concern Figuur 5.2: Organogram van een groot concern**

Zoals hierboven beschreven kunnen de aandelen van een vennootschap voor 100% worden gehouden door de moedervennootschap. In dat geval is er weinig tot geen behoefte aan de flexibiliteit die het huidige bv-recht te bieden heeft. Immers, men heeft dan onder meer geen behoefte aan verplichtingen die zijn verbonden aan het aandeelhouderschap en aan een vereenvoudigde regeling van bindende voordrachten. Hetzelfde geldt voor de statutaire mogelijkheden die de positie van minderheidsaandeelhouders versterken, aangezien er bij dit soort vennootschappen geen minderheidsaandeelhouders zijn (een minderheidsaandeelhouder heeft daarentegen dus wel behoefte aan de flexibiliteit die het huidige bv-recht te bieden heeft). Ook enige vorm van blokkering (of de afwezigheid daarvan) of lock-up is niet relevant bij een 100% concerndochter. De moedervennootschap is en blijft de ‘baas’, aangezien zij enig aandeelhouder is. Enig aandeelhouder houdt in dat zij alle aandelen (100%) van de vennootschap in handen heeft. Dit alles ligt geheel anders als er sprake is van twee of meer verschillende aandeelhouders. Juist voor dit soort vennootschappen biedt het huidige bv-recht grotere flexibiliteit dan het oude bv-recht. Deze vennootschappen kunnen baat hebben bij de diverse statutaire mogelijkheden die het huidige bv-recht bestaande bv’s te bieden heeft.

**5.2 Omschrijving van de cliënten die deel uitmaken van een concern**

De cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou zijn te omschrijven als samenwerkende vennootschappen die belang houden in een andere vennootschap. Vanwege hun samenwerkingsverband met andere vennootschappen behoren zij tot een concern; zij voldoen aan de drie kenmerken die in § 5.1 reeds zijn beschreven. De wet heeft bepaald in art. 2:24b BW dat zij worden aangeduid als zogenoemde groepsmaatschappijen. De begripsbepaling van een groepsmaatschappij staat net als de begripsbepaling van een groep beschreven in art. 2:24b BW en luidt als volgt: “Groepsmaatschappijen zijn rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep zijn verbonden.” In de praktijk wordt ook wel van concernvennootschappen gesproken.

Uit onderzoek is gebleken dat de belangrijkste statutaire mogelijkheden per cliënt kunnen verschillen. Het is onmogelijk om de belangrijkste mogelijkheden voor iedere cliënt afzonderlijk te onderzoeken. Vandaar dat er een inventarisatie van de cliëntenportefeuille van Notariaat Erik Dicou is gedaan om scherp te krijgen wat typerend is voor de cliënten die deel uitmaken van een concern. Hieruit blijkt dat Notariaat Erik Dicou vooral regionaal werkzaam is en het gros van de cliënten (op een enkele buitenlandse vennootschap na) bestaat uit familiebedrijven die met name in Nederland werkzaam zijn. Vandaar dat het onderzoek van de praktijk zich richt op de statutaire mogelijkheden voor specifiek deze categorie cliënten. Wanneer in het vervolg wordt gesproken over de cliënten van Notariaat Erik Dicou, worden de cliënten, die participeren in binnenlands opererende familieconcerns (de zogenoemde familiebedrijven), bedoeld.

Kenmerkend voor deze familiebedrijven is dat zij in het verleden zijn opgericht door een man of vrouw en tientallen jaren later zijn uitgegroeid tot grote concerns. In de meeste gevallen zitten uitsluitend familieleden in het bestuur van de bv’s die vanuit het familiebedrijf zijn opgericht en is het stemrecht in de algemene vergaderingen volledig in handen van de oprichter en zijn familie. Het is ook mogelijk dat in het bestuur van een bv, die vanuit het familiebedrijf is opgericht, een derde tot bestuurder is benoemd. Hier is bij de cliënten van Notariaat Erik Dicou slechts in één enkel geval sprake van. Aan de hand van een praktijkvoorbeeld wordt hieronder beschreven hoe over het algemeen de familiebedrijven, waar Notariaat Erik Dicou zaken mee doet, tot stand komen.

|  |
| --- |
| Bedrijf X is een oud familiebedrijf, dat verloopt volgens het bekende vader-op-zoon patroon, waarbij de aannemerij geleidelijk aan plaatsmaakte voor andere activiteiten. Overgrootvader begon een koperslagerij en de daaropvolgende generatie deed zijn intrede in de techniek. Grootvader startte met fietsen en motoren. Zijn zoon nam het bedrijf vervolgens over en voegde er automobielen aan toe. Op een gegeven moment verkreeg zoon het personenautodealerschap van merk Y, gevolgd door het vrachtwagendealerschap van merk Y. De personenwagenvestiging betekende een belangrijke stap in de verdere groei en ontwikkeling van het familiebedrijf. Tien jaar later werden meerdere vestigingen samengevoegd op een nieuwe locatie, waar tevens het vrachtwagenbedrijf en de schadewerkplaats werden ondergebracht. Een aantal jaren later werd het bedrijf door zijn drie zoons overgenomen. Vervolgens zijn er diverse vestigingen toegevoegd. Op dit moment telt bedrijf X vijf personenwagen- en vijf vrachtwagenbedrijven die aan ruim tweehonderd medewerkers werk bieden.[[169]](#footnote-169) |

**5.3 De statutaire mogelijkheden die het meest van belang zijn voor deze cliënten**

De cliënten van Notariaat Erik Dicou, respectievelijk voornoemde familiebedrijven, kunnen baat hebben bij de diverse statutaire mogelijkheden die het huidige bv-recht bestaande bv’s te bieden heeft. Na het bestuderen van de dossiers, inclusief de statuten en aanwezige aandeelhoudersovereenkomsten, van deze cliënten, is gebleken dat zij over het algemeen het meeste belang hebben bij de volgende statutaire mogelijkheden:

\* het uitgeven van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen;

\* het in de statuten opnemen dat een ander orgaan van de vennootschap
 aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven;
\* het uit de statuten schrappen van de unanimiteitseis om sneller buiten vergadering
 te kunnen besluiten.

Hieronder wordt toegelicht waarom juist deze mogelijkheden voor deze cliënten het meest van belang zijn. De toelichting die wordt gegeven is van toepassing op alle cliënten die deel uitmaken van een binnenlands, opererend familieconcern.

***5.3.1 Het uitgeven van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen***Waar de praktijk op dit moment tegenaan loopt, is dat veel babyboomers tegen hun pensioenleeftijd aanzitten. Notariaat Erik Dicou krijgt hier ook mee te maken. Specifiek voor familiebedrijven betekent dit dat de natuurlijke persoon – in de meeste gevallen is dit vader – zijn bedrijf wil overdragen aan één of meerdere familieleden. Vaak is het zo dat vanwege de leeftijd van vader, vader het bedrijf aan zijn kinderen wil overdragen. Deze kinderen werken in bijna alle gevallen al in het familiebedrijf. Op deze wijze worden zij klaargestoomd voor de bedrijfsopvolging die uiteindelijk gaat plaatsvinden. De kans op verkoop aan derden is bij familiebedrijven dan ook nihil, tenzij geen opvolger wordt gevonden. Hoewel vader het bedrijf wil overdragen aan zijn kinderen, wil hij in de meeste gevallen wel de zeggenschap over het bedrijf behouden. Hij wil als het ware zelf nog een vinger in de pap houden. Om een scheiding van zeggenschap en winstdelingen voor dit soort situaties te realiseren, biedt het huidige bv-recht de mogelijkheid om op grond van art. 2:228 lid 5 BW jo. art. 2:216 lid 7 BW stemrechtloze en winstrechtloze aandelen te creëren.

Door de opvolger(s) van het bedrijf – in de meeste gevallen zijn dit de kinderen van vader – stemrechtloze aandelen te geven, hebben zij recht op dividend, maar kunnen zij geen zeggenschap in de algemene vergadering uitoefenen; zij hebben verder geen inspraak in het familiebedrijf. Doordat zij wel de algemene vergadering kunnen bijwonen, maken zij kennis met de gang van zaken van het familiebedrijf, zonder dat zij zich direct kunnen bemoeien met het beleid.[[170]](#footnote-170) Aan vader die het familiebedrijf overdraagt kunnen winstrechtloze aandelen worden gegeven. Op deze wijze kan vader het stemrecht in de algemene vergadering behouden, maar deelt hij na de overdracht van het bedrijf niet meer mee in de winst. Een bijkomstig voordeel van het huidige bv-recht, is dat wanneer daadwerkelijk het familiebedrijf wordt overgedragen en de nieuwe natuurlijke persoon er nieuwe bv’s tussen wil schuiven, dit eenvoudiger gaat in verband met het vervallen van het voorheen verplichte minimumkapitaal. Dit voordeel is besproken in hoofdstuk 3,
§ 3.1.1. Het is natuurlijk nog maar de vraag of dit vanwege de economische crisis waar we ons momenteel in bevinden daadwerkelijk gaat gebeuren.

Uit de dossiers van deze cliënten is op te maken dat in enkele gevallen familiebedrijven de aandelen hebben gecertificeerd en ondergebracht in een stichting administratiekantoor. Dit werd gedaan, omdat men niet wilde dat bepaalde familieleden zeggenschap binnen de vennootschap kregen. Met het certificeren van aandelen met behulp van een stichting administratiekantoor kon dus, wat nu met het creëren van stemrechtloze aandelen kan worden gerealiseerd, worden uitgesloten dat bepaalde familieleden binnen het bedrijf stemrecht kregen. Vandaar dat deze familieleden destijds als certificaathouders zijn bestempeld. Op deze wijze maken zij deel uit van de winst, zonder dat zij invloed in de algemene vergadering kunnen uitoefenen. Door de introductie van stemrechtloze aandelen is het dus niet meer noodzakelijk om voor het uitsluiten van het stemrecht tot certificering over te gaan. Overigens blijft deze mogelijkheid wel aanwezig. De cliënten zullen de voor- en nadelen van beide systemen tegen elkaar af moeten wegen, om vervolgens zelf te kunnen concluderen welk systeem de voorkeur verdient. In hoofdstuk 3, § 3.1.5 zijn de belangrijkste voor- en nadelen beschreven. In tabel 5.1, die de verschillen tussen beide systemen kenbaar maakt, zijn deze verwerkt en aangevuld met voor- en nadelen die mede van belang kunnen zijn bij het maken van deze afweging.

|  |  |
| --- | --- |
| **Certificering van aandelen** | **Stemrechtloze aandelen** |
| Voor de uitgifte van certificaten van aandelen is geen statutenwijziging vereist. | Voor de uitgifte van stemrechtloze aandelen is een statutenwijziging vereist; deze aandelen kunnen pas worden uitgegeven na een besluit hiertoe door de algemene vergadering. |
| Een certificaathouder heeft alleen een vergaderrecht indien dit uitdrukkelijk aan het certificaat is verbonden. | De houder van een stemrechtloos aandeel heeft altijd vergaderrecht. |
| Een certificaathouder heeft alleen een contractuele aanspraak jegens de aandeelhouder (het stichting administratiekantoor). | Een aandeelhouder neemt rechtstreeks deel in het vermogen en heeft een rechtstreekse aanspraak jegens de vennootschap op uitkeringen. |
| Een certificaathouder staat meer op afstand, al heeft hij zeker als economisch gerechtigde wat betreft de financiële gang van zaken en verslaglegging daarover een gelijk recht op informatie als een aandeelhouder. | Een aandeelhouder maakt deel uit van het samenwerkingsverband; zijn relatie tot de vennootschap is nauwer hetgeen ook zijn informatierecht jegens het bestuur sterker doet zijn. |
| Voor de overdracht van een certificaat is geen notariële akte vereist; deze kan onderhands plaatsvinden. | Overdracht van een aandeel kan uitsluitend bij notariële akte geschieden. |
| Voor overdracht van een certificaat geeft de wet geen voorschrift. In de meeste gevallen wordt in de administratievoorwaarden de statutaire blokkeringsregeling van toepassing verklaard.  | Voor overdracht van een aandeel geldt in beginsel de wettelijke respectievelijk statutaire blokkeringsregeling. |
| Uitgifte van stemrechtloze aandelen brengt minder administratieve belasting met zich mee dan de uitgifte van certificaten van aandelen; er hoeft geen stichting administratiekantoor te worden opgericht, er is geen akte van certificering nodig en evenmin administratievoorwaarden.[[171]](#footnote-171) |

**Tabel 5.1: Verschillen tussen certificering van aandelen en stemrechtloze aandelen**

Blijken de voordelen van de stemrechtloze aandelen in het specifieke geval op te wegen tegen de nadelen van het certificeren van aandelen, dan kan het creëren van stemrechtloze aandelen een interessante mogelijkheid zijn. Voor een gedetailleerde beschrijving van de statutaire mogelijkheid om stemrechtloze en winstrechtloze aandelen uit te geven, wordt terugverwezen naar hoofdstuk 3, § 3.1.5.
***5.3.2 Het in de statuten opnemen dat een ander orgaan van de vennootschap
 aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven***Uit de dossiers van deze cliënten is op te maken dat zij geen van allen vallen onder het structuurregime, waarvan de vereisten voor een bv in art. 2:263 lid 2 BW staan beschreven. Vandaar dat deze familiebedrijven niet verplicht zijn om een RvC in te stellen. Zij kunnen er, indien gewenst, wel voor kiezen om op grond van art. 2:250 lid 1 BW een RvC in te stellen. Een groot aantal cliënten heeft dit ook daadwerkelijk gedaan. In de RvC zit vaak de oud-eigenaar van het bedrijf, om op deze wijze nog toezicht op het bestuur te kunnen houden. Het huidige bv-recht maakt het op grond van art. 2:239 lid 4 BW mogelijk om in de statuten op te nemen dat een ander orgaan van de vennootschap aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven. Dit kan bij deze cliënten dus ook de RvC zijn. Deze concrete aanwijzingen hoeven dus niet alleen van de algemene vergadering te komen. Ook de RvC is hier op grond van het huidige bv-recht toe bevoegd. Op deze wijze kan worden gerealiseerd dat bijvoorbeeld de oud-eigenaar als lid van de RvC invloed kan uitoefenen op het bestuur van het familiebedrijf door concrete aanwijzingen aan het bestuur te kunnen geven. Voor een gedetailleerde beschrijving van de statutaire mogelijkheid om in de statuten op te nemen dat een ander orgaan van de vennootschap aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven, wordt terugverwezen naar hoofdstuk 3, § 3.2.4.
 ***5.3.3 Het uit de statuten schrappen van de unanimiteitseis om sneller buiten
 vergadering te kunnen besluiten***Typerend voor de familiebedrijven van Notariaat Erik Dicou is dat zij veelvuldig gebruikmaken van de mogelijkheid om buiten vergadering besluiten te nemen. Dit was onder het oude bv-recht mogelijk, mits de besluitvorming met algemene stemmen van de stemgerechtigde aandeelhouders plaatsvond. De stemmen moesten daarbij schriftelijk worden uitgebracht en er mochten geen certificaathouders met vergaderrechten zijn. Om volgens het oude bv-recht een besluitvorming buiten vergadering mogelijk te maken, moest de bv telkens met de unanimiteitseis rekening houden. Deze unanimiteitseis is komen te vervallen. Uit onderzoek is gebleken dat in de statuten van de cliënten deze unanimiteitseis nog is opgenomen. Door het schrappen van de unanimiteitseis kunnen de cliënten in het vervolg op grond van art. 2:238 BW sneller besluiten ‘aan de keukentafel’ nemen en wat voor alle bedrijven geldt: “tijd is geld!” Voor een gedetailleerde beschrijving van de statutaire mogelijkheid om de unanimiteitseis uit de statuten te schrappen om sneller buiten vergadering te kunnen besluiten, wordt terugverwezen naar hoofdstuk 3,
§ 3.5.3.

**6. Conclusies en aanbevelingen**
In dit laatste hoofdstuk komen in § 6.1 de deelconclusies aan bod, die zijn gebaseerd op de bevindingen zoals deze in de hoofdstukken 2 tot en met 5 zijn gepresenteerd. De verbanden die tussen voorgaande hoofdstukken zijn gelegd, leiden tot slotconclusies die vervolgens in § 6.2 zijn beschreven. De deelconclusies en slotconclusies zijn dusdanig weggezet dat daarin alle aspecten van de centrale vraagstelling naar voren komen. Het onderdeel ‘conclusies’ wordt afgesloten met de daadwerkelijke beantwoording van de centrale vraagstelling, die als volgt luidt: “Welke statutaire mogelijkheden zijn er in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s en welke zijn het meest van belang voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou?” Tot slot worden in § 6.3 enkele aanbevelingen, die voortvloeien uit de conclusies, gedaan die zijn gericht aan Notariaat Erik Dicou.

**6.1 Deelconclusies**

|  |
| --- |
| **Achtergronden flex-bv en Wet bestuur en toezicht (hoofdstuk 2)** |

De wetgever had een aantal redenen voor de herziening van het bv-recht geformuleerd. Hieruit kan worden geconcludeerd dat het oude bv-recht niet meer aansloot bij de wensen van de praktijk. Er diende een duidelijk onderscheid tussen de bv en de nv te ontstaan, het concurrentievermogen moest in het kader van de Europese ontwikkelingen opnieuw worden beoordeeld en voor de verschillende knelpunten en onduidelijkheden binnen het oude bv-recht diende een oplossing te worden gezocht. Op basis van deze redenen zijn uitgangspunten geformuleerd die aan de herziening van het bv-recht ten grondslag hebben gelegen. Deze uitgangspunten kwamen in hoofdstuk 2, § 2.2 en § 2.4 ter sprake.

Uit onderzoek is gebleken dat het huidige bv-recht geschikt is voor een breed publiek, variërend van enerzijds een eenvoudige eenpersoonsvennootschap tot anderzijds een gecompliceerde joint venture-structuur of een familievennootschap met de daaraan verbonden bijzondere kenmerken. In het huidige bv-recht was een wettelijke basisstructuur vereist, maar tegelijkertijd moest de mogelijkheid worden gecreëerd om deze basisstructuur nader in te vullen of hiervan af te wijken in de statuten, reglementen of aandeelhoudersovereenkomsten. De kans dat na invoering van de flex-bv en de Wet bestuur en toezicht de bv en de nv nog als dezelfde rechtsvorm worden getypeerd is nihil. Het bv-recht is aanzienlijk flexibeler geworden. Bv’s kunnen nu veel beter op maat gesneden worden naar de aard van hun onderneming en de samenwerkingsrelatie tussen aandeelhouders.

Een statutenwijziging naar aanleiding van het huidige bv-recht moet bij notariële akte blijven plaatsvinden, ook na de eventuele inwerkingtreding van het kabinetsvoorstel om de notariële akte bij de oprichting van een bv af te schaffen. Sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht wordt er, zoals in hoofdstuk 2, § 2.5.1.1 is weergegeven, door verschillende deskundigen druk gediscussieerd over het al dan niet bestaan van een tegenstrijdigheid tussen de flex-bv en de door de Wet bestuur en toezicht ingevoerde tegenstrijdigbelangregeling. Zo kan een gevolg van de nieuwe tegenstrijdigbelangregeling zijn dat de aandeelhoudersvergadering haar eigen uitkeringsbesluit moet goedkeuren. Dit principe kan botsen met een noviteit van de flex-bv, namelijk de uitkeringstest, die haar grondslag vindt in het vernieuwde art. 2:216 lid 2 BW. In de situatie waarin bestuurder(s) en aandeelhouder(s) één en dezelfde zijn kan echter in de statuten de tegenstrijdigbelangregeling op grond van art. 2:239 lid 6 BW worden geschrapt, om vervolgens vast te kunnen leggen dat in zo’n geval het bestuur bevoegd blijft het besluit te nemen, mits er bij alle bestuurders sprake is van een tegenstrijdig belang. Naar verwachting zal de discussie over het al dan niet bestaan van een tegenstrijdig belang bij het combineren van beide wetswijzigingen het komend jaar nog voortgaan. De onderzoekster sluit een mogelijke wetswijziging in de toekomst niet uit. Hier is een taak voor de wetgever weggelegd: de wetgever dient duidelijkheid te verschaffen over het al dan niet bestaan van een tegenstrijdigheid tussen de flex-bv en de door de Wet bestuur en toezicht ingevoerde tegenstrijdigbelangregeling. Indien deze duidelijkheid niet wordt gegeven, zal uit toekomstige jurisprudentie moeten blijken of er bij het combineren van beide wetswijzigingen sprake is van een tegenstrijdig belang. In dat geval kan het nog enkele jaren duren, voordat hierover enige duidelijkheid bestaat. De onderzoekster acht een wetswijziging die hierover helderheid verschaft het meest voor de hand liggend.

|  |
| --- |
| **Statutaire mogelijkheden flex-bv (hoofdstuk 3)** |

De flex-bv is op 1 oktober 2012 in werking getreden. Talrijke wijzigingen scheppen voor bestaande bv's statutaire mogelijkheden die, inclusief de voor- en/of nadelen, in hoofdstuk 3 staan beschreven en in bijlage V in een schematisch overzicht inzichtelijk zijn gemaakt. Slechts enkele van deze mogelijkheden zien op het bestuur en de RvC. Ingrijpende wijzigingen die het bestuur en de RvC betreffen, volgen uit de Wet bestuur en toezicht.

Uit onderzoek is duidelijk geworden dat het niet noodzakelijk is om de statuten van een bestaande bv conform de flex-bv te wijzigen. Alleen wanneer een bestaande bv een RvC heeft, moeten de statuten voorschriften bevatten waarop in geval van ontstentenis of belet van één of meer commissarissen wordt voorzien. Tevens dient bij het verbinden van vergaderrecht aan houders van certificaten in de statuten het vergaderrecht te worden toegekend; deze certificaathouders moeten worden ingeschreven in het aandeelhoudersregister van de vennootschap. Voor het naleven van deze noodzakelijke verplichtingen is aanpassing van de statuten niet direct vereist. Hiermee kan worden gewacht tot de eerstvolgende statutenwijziging en voor het inschrijven in het aandeelhoudersregister van de certificaathouders die onder het oude recht al vergaderrecht hebben, zelfs tot 1 oktober 2013. Wil een bestaande bv, behoudens het in de statuten verplicht opnemen van de reeds beschreven voorschriften, profiteren van de in hoofdstuk 3 besproken statutaire mogelijkheden die bepaalde wijzigingen in de flex-bv met zich meebrengen, dan kunnen de statuten worden gewijzigd.

Tevens is uit onderzoek naar voren gekomen dat naast civielrechtelijke aspecten ook fiscaalrechtelijke aspecten voor bestaande bv’s van betekenis kunnen zijn in de beslissing om al dan niet tot statutenwijziging over te gaan. De belangrijkste fiscale aandachtspunten met betrekking tot het vervallen minimumkapitaal en het creëren van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen zijn in hoofdstuk 3 aangestipt en kort toegelicht. Er zijn echter meerdere fiscaalrechtelijke aspecten die van invloed kunnen zijn op de beslissing tot wijzigen van de statuten conform het huidige bv-recht. Voor bestaande bv’s is het van belang om ook van deze aspecten op de hoogte te zijn.

Daarbij is gebleken dat de huidige statuten van bestaande bv’s nog wettelijke bepalingen uit het oude bv-recht kunnen bevatten die na de inwerkingtreding van de flex-bv zijn vervallen of versoepeld. Hierbij valt te denken aan onder meer de bepalingen over inkoop van aandelen (art. 2:207 BW), besluitvorming buiten vergadering (art. 2:238 BW) en de oproepingstermijn voor de algemene vergadering (art. 2:225 BW). De statuten zijn in dat geval strenger dan de wet. Art. 71 Overgangswet NBW is op voornoemde bepalingen niet van toepassing, wat betekent dat bestaande bv’s toch aan deze ‘oude’ striktere bepalingen zijn gebonden, terwijl dat op grond van het huidige bv-recht niet meer noodzakelijk is. Bij sommige bepalingen, namelijk de bepalingen die geheel uit de inmiddels vervallen wetsartikelen in de statuten waren overgeschreven, zou men wel kunnen stellen dat art. 71 Overgangswet NBW van toepassing is. Dit heeft als gevolg dat aan deze statutaire bepalingen geen zelfstandige betekenis toekomt. Als voorbeeld wordt terugverwezen naar hoofdstuk 3, § 3.2.3, waarin de onder het oude bv-recht geldende bepaling over het financieel steunverbod (art. 2:207c BW) is opgenomen. Uit onderzoek blijkt dat over het al dan niet geldend beschouwen van ‘oude’ striktere bepalingen nog geen eenduidige opvatting bestaat. Indien bestaande bv’s er geen problemen mee hebben om de striktere bepalingen die nog in de statuten zijn weergegeven na te leven, is een statutenwijziging niet noodzakelijk. Overigens blijkt het huidige bv-recht naast minder strikte wettelijke bepalingen ook striktere wettelijke bepalingen te bevatten. In het geval dat de statutaire bepalingen minder strikt zijn dan de huidige wettelijke bepalingen, is het niet noodzakelijk om de statuten aan te passen, aangezien deze striktere wettelijke bepalingen ook gelden indien deze niet in de statuten zijn verankerd. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de nieuwe wettelijke taak voor bestuurders die in art. 2:216 lid 2 BW in het huidige bv-recht is opgenomen.

|  |
| --- |
| **Statutaire mogelijkheden Wet bestuur en toezicht (hoofdstuk 4)** |

De Wet bestuur en toezicht is op 1 januari 2013 in werking getreden. De Wet bestuur en toezicht brengt voor bestaande bv's minder statutaire mogelijkheden dan de flex-bv met zich mee. In hoofdstuk 4 staan deze mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, beschreven en in bijlage V zijn deze in een schematisch overzicht inzichtelijk gemaakt.

Uit onderzoek is duidelijk geworden dat het niet noodzakelijk is om de statuten van een bestaande bv conform de Wet bestuur en toezicht te wijzigen. Alleen wanneer een bestaande bv ervoor kiest om een one-tier board in te voeren, moet ten minste één statutaire bepaling worden opgenomen, namelijk dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer uitvoerende bestuurders en één of meer niet-uitvoerende bestuurders. Indien een bestaande bv haar voordeel wil halen uit de in hoofdstuk 4 besproken statutaire mogelijkheden die bepaalde wijzigingen in de Wet bestuur en toezicht met zich meebrengen, dan kunnen de statuten worden gewijzigd.

|  |
| --- |
| **De belangrijkste statutaire mogelijkheden voor de cliënten die deel uitmaken van een concern (hoofdstuk 5)** |

De kenmerken van een concern zijn de elementen die in art. 2:24b BW staan beschreven, namelijk: economische eenheid, organisatorische verbondenheid en centrale leiding. Als aan al deze kenmerken is voldaan, spreekt men van een concern. Het gros van de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou participeren in binnenlands opererende familieconcerns. In het verleden zijn zij opgericht door een man of vrouw en tientallen jaren later uitgegroeid tot grote concerns. In de meeste gevallen zitten uitsluitend familieleden in het bestuur van de bv’s die vanuit het familiebedrijf zijn opgericht en is het stemrecht in de algemene vergaderingen volledig in handen van de oprichter en zijn familie.

Uit onderzoek is naar voren gekomen dat er drie statutaire mogelijkheden zijn die specifiek voor deze cliënten het meest van belang zijn, namelijk: het uitgeven van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen, het in de statuten opnemen dat een ander orgaan van de vennootschap (zoals de RvC) aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven en het uit de statuten schrappen van de unanimiteitseis om sneller buiten vergadering te kunnen besluiten. Daaruit valt te concluderen dat de belangrijkste statutaire mogelijkheden voor deze cliënten van Notariaat Erik Dicou alle voortkomen uit de wijzigingen in de flex-bv. De inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht is voor deze cliënten, gezien de statutaire mogelijkheden die in hoofdstuk 4 zijn besproken, niet van betekenis bij de afweging om al dan niet tot statutenwijziging over te gaan.

In hoofdstuk 5, § 5.3.1 is opgemerkt dat de cliënten de voor- en nadelen van stemrechtloze aandelen en certificering van aandelen tegen elkaar moeten afwegen, om vervolgens zelf de conclusie te kunnen trekken welk systeem de voorkeur verdient; deze keuze is afhankelijk van de specifieke omstandigheden en wensen van iedere cliënt afzonderlijk. Notariaat Erik Dicou kan haar cliënten hier wel bij helpen door de cliënten te informeren en de voor- en nadelen van beide systemen bespreekbaar te maken. De onderzoekster is van mening dat de cliënten, die deel uitmaken van binnenlands opererende familieconcerns, over het algemeen de voorkeur zullen geven aan de uitgifte van stemrechtloze aandelen. Uitgifte van stemrechtloze aandelen brengt, zoals in hoofdstuk 5, § 5.3.1 is besproken, beduidend minder administratieve belasting met zich mee dan de uitgifte van certificaten van aandelen. Dit zou voor deze cliënten van doorslaggevende betekenis kunnen zijn, aangezien er onder meer geen stichting administratiekantoor opgericht/in stand gehouden hoeft te worden. Dat aan een stemrechtloos aandeel altijd een vergaderrecht zit verbonden, zullen deze cliënten ook niet als een nadeel ervaren. Juist dankzij dit vergaderrecht kan bijvoorbeeld de zoon aan wie het bedrijf van de vader wordt overgedragen, kennis met de gang van zaken krijgen, zonder dat hij (lees: de zoon) zich direct met het beleid kan bemoeien. Dit ligt natuurlijk anders als er een derde in het spel is, maar daar is bij deze familiebedrijven geen sprake van. Een ander interessant voordeel van de uitgifte van stemrechtloze aandelen is dat de aandeelhouder rechtstreeks deelneemt in het vermogen en rechtstreeks aanspraak heeft jegens de vennootschap op uitkeringen. Een certificaathouder heeft enkel een contractuele aanspraak jegens de aandeelhouder (het stichting administratiekantoor). Daarbij staat een certificaathouder meer op afstand en maakt een aandeelhouder met een stemrechtloos aandeel deel uit van het samenwerkingsverband. Typerend voor familiebedrijven is dat zij samenwerking hoog in het vaandel hebben staan, wat de uitgifte van stemrechtloze aandelen nog aantrekkelijker dan de uitgifte van certificaten van aandelen maakt. Voor de uitgifte van stemrechtloze aandelen is wel een statutenwijziging vereist. De onderzoekster is van mening dat deze kostenpost de cliënten ervan kan weerhouden om tot het uitgeven van stemrechtloze aandelen over te gaan. De cliënten dienen te kijken naar de hoeveelheid voorzienbare toekomstige leveringen van stemrechtloze aandelen. Blijken deze leveringen minimaal te zijn, dan kan de uitgifte van stemrechtloze aandelen een geschikt alternatief zijn voor de uitgifte van certificaten van aandelen.

**6.2 Slotconclusies**

|  |
| --- |
| Wijziging statuten conform huidige bv-recht |

Zoals reeds is vastgesteld is het niet noodzakelijk om de statuten van een bestaande bv conform het huidige bv-recht te wijzigen; bestaande bv’s kunnen in beginsel met hun huidige statuten ook onder het huidige bv-recht functioneren. Indien een bestaande bv, behoudens het in de statuten verplicht opnemen van de reeds beschreven voorschriften, geen behoefte heeft aan de ontstane statutaire mogelijkheden, is er in zoverre ook geen noodzaak om de statuten naar aanleiding van het huidige bv-recht te wijzigen. Uit het onderzoek van de praktijk is gebleken dat de meeste mogelijkheden niet interessant zijn in het geval de aandelen van een vennootschap voor 100% door de moedervennootschap worden gehouden. De moedervennootschap is en blijft in dat geval tenslotte de ‘baas’. Als er twee of meer verschillende aandeelhouders zijn, worden de mogelijkheden die het huidige bv-recht te bieden heeft interessanter.

Er is geconcludeerd dat er over het al dan niet geldend beschouwen van ‘oude’ striktere bepalingen nog geen eenduidige opvatting bestaat. Een statutenwijziging is niet noodzakelijk indien bestaande bv’s er geen problemen mee hebben om de striktere bepalingen die nog in de statuten zijn weergegeven na te leven. Echter, de onderzoekster verwacht dat deze beperkende bepalingen ongewenst zijn bij het nastreven van een zo groot mogelijke vrijheid. Daarbij kan het voor een ondernemer zonder specifieke juridische kennis lastig zijn om te beoordelen of een statutaire bepaling al dan niet op grond van art. 71 Overgangswet NBW als ongeschreven mag worden beschouwd. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid, hetgeen de wetgever in het huidige bv-recht juist wil wegnemen. Bestaande bv’s doen er dan ook goed aan om hun statuten bij een notaris te laten screenen op wat kan worden geschrapt.

|  |
| --- |
| Bv-recht flexibeler door de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s?  |

Zoals reeds is vastgesteld is het bv-recht aanzienlijk flexibeler geworden. Bv’s kunnen daadwerkelijk beter op maat gesneden worden naar de aard van hun onderneming en de samenwerkingsrelatie tussen aandeelhouders. Het bv-recht mag dan wel flexibeler zijn geworden, volgens de onderzoekster is het er echter niet eenvoudiger op geworden. Zoals reeds uit het onderzoek van het recht is geconcludeerd, heeft het huidige bv-recht bestaande bv’s daadwerkelijk talrijke statutaire mogelijkheden te bieden. Echter, een bestaande bv dient zich volgens de onderzoekster intensief in het huidige bv-recht te verdiepen, om vervolgens voor zichzelf vast te kunnen stellen welke statutaire mogelijkheden voldoende interessant zijn om werkelijk, voor het overgaan tot statutenwijziging, de stap naar de notaris te zetten. Het kan voor een ondernemer zonder specifieke juridische kennis lastig zijn om dit zelf vast te stellen. Hier is dan ook een belangrijke taak voor Notariaat Erik Dicou weggelegd. Het kantoor kan haar cliënten informeren in de talrijke statutaire mogelijkheden die het huidige bv-recht bestaande bv’s te bieden heeft. Tevens kan het kantoor op basis van de voor- en/of nadelen van de statutaire mogelijkheden een (vrijblijvend) advies specifiek aan de desbetreffende cliënt geven.

Uit onderzoek is gebleken dat de cliënten van Notariaat Erik Dicou er baat bij hebben om expliciet te worden geattendeerd op een tweetal wijzigingen die vanaf 1 oktober 2012 automatisch in werking zijn getreden en de nodige oplettendheid vereisen. Hier wordt onder meer gedoeld op de reeds genoemde nieuwe wettelijke taak voor bestuurders die, op straffe van het risico van bestuurdersaansprakelijkheid, dient te worden uitgevoerd. Vanaf 1 oktober 2012 behoeft, zoals in hoofdstuk 3, § 3.2.2.1 is beschreven, elke vorm van uitkering, denk hierbij aan winstuitkering, kapitaalvermindering of inkoop van aandelen, de goedkeuring van de bestuurders van de bv. Het bestuur weigert deze goedkeuring, indien zij weet, of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de bv na de uitkering niet zal kunnen blijven voldoen aan haar opeisbare verplichtingen (de zogenoemde uitkeringstest). Een bestuurder die uitkeert terwijl dat achteraf niet verantwoord bleek, kan namelijk hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld. Een bestuurder is niet hoofdelijk aansprakelijk, indien niet aan hem is te wijten dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Tevens kunnen aandeelhouders aansprakelijk worden gesteld, indien zij de uitkering ontvangen, terwijl zij weten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de vennootschap na de uitkering in ernstige betalingsproblemen zal komen. Zij zijn gehouden tot vergoeding van het tekort dat door die uitkering is ontstaan, ten hoogste voor het bedrag of de waarde van de ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Daarbij bevat de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening een kortere publicatietermijn van de jaarrekening, doordat de twee maanden tussen het opmaken en het vaststellen is vervallen. Het klinkt handig, ‘opmaken is vaststellen’, maar men moet de kortere publicatietermijn daarbij niet uit het oog verliezen. Voorgaande is vastgelegd in het huidige bv-recht en beschreven in hoofdstuk 3, § 3.5.5. Indien bestaande bv’s niet van deze huidige wettelijke bepalingen op de hoogte zijn, is de kans beduidend groter dat bestuurders hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.

|  |
| --- |
| Antwoord op centrale vraagstelling |

Op deze plaats zal antwoord worden gegeven op de volgende centrale vraagstelling die voorafgaand aan dit onderzoek is opgesteld: *“Welke statutaire mogelijkheden zijn er in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s en welke zijn het meest van belang voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou?”*

In de hoofdstukken 3 en 4 zijn de statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, die er in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s zijn behandeld. Er kan worden gesproken over talrijke statutaire mogelijkheden, waar bestaande bv's hun voordeel uit kunnen halen. Een algemene beschouwing van deze mogelijkheden is hiervoor weergegeven en daarnaast zijn deze mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, in een schematisch overzicht gezet, dat in bijlage V is opgenomen. De statutaire mogelijkheden die het meest van belang zijn voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou, zijn in hoofdstuk 5 behandeld. Het gaat om de volgende drie mogelijkheden: het uitgeven van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen, het in de statuten opnemen dat een ander orgaan van de vennootschap aanwijzingen, ook van specifieke aard, aan het bestuur kan geven en het uit de statuten schrappen van de unanimiteitseis om sneller buiten vergadering te kunnen besluiten.

**6.3 Aanbevelingen**

Zoals beschreven, biedt het huidige bv-recht bestaande bv’s talrijke statutaire mogelijkheden. Alleen al voor het volgen van de minder strikte regelingen, zoals de nieuwe regeling voor inkoop van aandelen, is het voor bestaande bv’s interessant om tot statutenwijziging over te gaan. Daarbij doen bestaande bv’s er goed aan om hun statuten bij een notaris te laten screenen op wat kan worden geschrapt. Op deze wijze wordt voorkomen dat moet worden beoordeeld of een statutaire bepaling al dan niet op grond van art. 71 Overgangswet NBW als ongeschreven mag worden beschouwd. Notariaat Erik Dicou wordt dan ook aanbevolen om, na het doornemen van deze afstudeerscriptie, met haar cliënten die een bestaande bv hebben (dus niet enkel de cliënten die participeren in binnenlands opererende familieconcerns) contact op te nemen voor het maken van een afspraak voor een oriënterend gesprek over een eventuele statutenwijziging. Hiernaast wordt aanbevolen dat het kantoor in dit gesprek haar cliënten informeert in de talrijke statutaire mogelijkheden die het huidige bv-recht te bieden heeft en op basis van de voor- en/of nadelen van deze mogelijkheden een (vrijblijvend) advies geeft. Tevens verdient het aanbeveling de statuten van cliënten te scannen op wat kan worden geschrapt.

Er is geconcludeerd dat tijdens het oriënterend gesprek de wijzigingen in het huidige
bv-recht wat betreft het doen van uitkeringen en het vaststellen van de jaarrekening expliciet de aandacht verdienen. Zo is het mogelijk dat cliënten nog niet op de hoogte zijn van de nieuwe wettelijke taak voor bestuurders, dat zij bij elke vorm van uitkering goedkeuring moeten verlenen. In verband met mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid is het belangrijk dat Notariaat Erik Dicou haar cliënten hierop wijst. Ook de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening betreft, vanwege de reeds besproken kortere publicatietermijn, een attentiepunt. Daarbij dienen cliënten bij zichzelf te rade te gaan of de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening wenselijk is, aangezien deze wijze van vaststelling, in tegenstelling tot de uitkeringstest, kan worden uitgesloten. Notariaat Erik Dicou wordt aanbevolen om haar cliënten in het oriënterend gesprek expliciet op deze twee wijzigingen te wijzen, wat de kans op bestuurdersaansprakelijkheid in beide gevallen in de toekomst kan verkleinen.

Naast de civielrechtelijke aspecten kunnen ook de fiscaalrechtelijke aspecten van het huidige bv-recht van invloed zijn op het al dan niet wijzigen van de statuten van bestaande bv’s. Vandaar dat Notariaat Erik Dicou wordt aanbevolen om tevens deze fiscaalrechtelijke aspecten bij het oriënterend gesprek met haar cliënten onder de aandacht te brengen. Gelet op de omvang van dit onderzoek, kon hier geen verder onderzoek naar worden gedaan. Vandaar dat Notariaat Erik Dicou wordt aanbevolen om dit nader te (laten) onderzoeken. Wanneer het kantoor namelijk naast de civielrechtelijke aspecten tevens op de hoogte is van de fiscaalrechtelijke aspecten van het huidige
bv-recht die van invloed kunnen zijn op het al dan niet wijzigen van de statuten conform het huidige bv-recht, kan het haar cliënten nog beter van dienst kan zijn.

**Evaluatie en vervolgonderzoek**Op deze plaats wordt teruggeblikt op het verloop van het onderzoek. Dit gebeurt aan de hand van een evaluatie van het eindproduct en een evaluatie van het onderzoeksproces. In de evaluatie van het eindproduct wordt de bruikbaarheid van de onderzoeksresultaten toegelicht. Middels deze evaluatie wordt bekeken of de onderzoeksresultaten antwoord geven op de van tevoren opgestelde centrale vraagstelling. Hierin wordt tevens verantwoord waarom de afstudeerscriptie meer dan het maximaal aantal pagina’s beslaat. In de evaluatie van het onderzoeksproces wordt vervolgens beschreven of er al dan niet is afgeweken van de voorgenomen onderzoeksmethodiek. Tot slot wordt aangegeven waar in een vervolgonderzoek nog onderzoek naar kan worden gedaan.
 ***Evaluatie van het eindproduct***Het onderzoek heeft een afstudeerscriptie opgeleverd waarin antwoord wordt gegeven op de vraagstelling die gedurende het onderzoek centraal heeft gestaan. Voor het beantwoorden van deze vraagstelling zijn de flex-bv en de Wet bestuur en toezicht bestudeerd. Eerst heeft er een onderzoek van het recht plaatsgevonden om de achtergronden van beide wetswijzigingen en de statutaire mogelijkheden die deze wijzigingen voor bestaande bv’s teweegbrengen, weer te kunnen geven. Het heeft veel tijd en moeite gekost om van al deze mogelijkheden de voor- en/of nadelen te achterhalen. Zo was het niet altijd even gemakkelijk om met het raadplegen van de gekozen bronnen de gewenste informatie te verzamelen. Een flinke dosis doorzettingsvermogen heeft geleid tot onderzoeksresultaten, waarmee het eerste gedeelte van de centrale vraagstelling kan worden beantwoord. Om het tweede gedeelte van de centrale vraagstelling te kunnen beantwoorden, heeft er een onderzoek van de praktijk plaatsgevonden. In dit gedeelte stonden de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou centraal. Er moest achterhaald worden wat voor soort cliënten dit zijn, om vervolgens te kunnen concluderen dat er een drietal mogelijkheden zijn die specifiek voor deze cliënten het meest van belang zijn. Uit bovenstaande is op te maken dat met alle onderzoeksresultaten tezamen de gehele centrale vraagstelling kan worden beantwoord. De doelstelling is daarmee automatisch ook gerealiseerd. Zo levert deze afstudeerscriptie een bijdrage aan Notariaat Erik Dicou om haar cliënten, die deel uitmaken van een concern, op een juridisch verantwoorde wijze te informeren/adviseren over een eventuele statutenwijziging. Tot slot moet in de evaluatie van het eindproduct worden gewezen op het feit dat de onderzoekster ervan bewust is dat de afstudeerscriptie meer dan het maximaal aantal pagina’s beslaat. Er is intensief gewerkt aan het waar mogelijk kunnen reduceren van de hoeveelheid tekst. Alle tekst die na het reduceren uiteindelijk in de afstudeerscriptie is geplaatst, is noodzakelijk om een volledig en gewenst eindproduct aan Notariaat Erik Dicou te kunnen aanleveren. Het was voor de onderzoekster niet haalbaar om dit binnen het maximaal aantal pagina’s te realiseren.

***Evaluatie van het onderzoeksproces***Het onderzoeksplan heeft een belangrijke rol gespeeld bij de totstandkoming van deze afstudeerscriptie. Dit plan is meerdere malen gewijzigd om uiteindelijk tot een plan te komen, dat gedurende het onderzoek als leidraad heeft kunnen fungeren. Er is veel aandacht besteed aan het formuleren van een centrale vraagstelling die nauwkeurig weergeeft wat er daadwerkelijk onderzocht moet worden. Gedurende het onderzoek is ervoor gekozen om de reeds voorgenomen methode ‘interview’ niet voor het onderzoek van de praktijk te gebruiken. Zo was het plan om in het kader van het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden die het meest van belang zijn voor de cliënten die deel uitmaken van een concern, een interview met de heer mr. B. Sterling af te nemen. Achteraf gezien bleek de methode ‘interview’ niet de meest passende methode voor dit onderzoek te zijn, aangezien met de methode ‘inhoudsanalyse’ binnen een reëler tijdsbestek de gewenste resultaten konden worden bereikt. Het bestuderen van de cliëntenportefeuille en dossiers van de cliënten die deel uitmaken van een concern, zijn daar duidelijke voorbeelden van.

***Vervolgonderzoek***Uit onderzoek is gebleken dat er naast civielrechtelijke aspecten ook fiscaalrechtelijke aspecten van het huidige bv-recht van invloed kunnen zijn op het al dan niet wijzigen van de statuten van bestaande bv’s. Vandaar dat het zinvol is om de cliënten van Notariaat Erik Dicou ook van deze aspecten op de hoogte te stellen. Notariaat Erik Dicou kan de fiscaalrechtelijke aspecten van het huidige bv-recht middels een vervolgonderzoek (laten) onderzoeken om vast te kunnen stellen welke van deze aspecten van invloed kunnen zijn op het al dan niet wijzigen van de statuten van bestaande bv’s.

**Bronvermelding

Jurisprudentielijst

Europese Hof van Justitie**
HvJ EG 9 maart 1999, C-212/97, *NJ* 2000, 48 (Centros)

HvJ EG 5 november 2002, C-208/00, *NJ* 2003, 58 (Überseering)

HvJ EG 30 september 2003, C-167/01, *NJ* 2004, 394 (Inspire Art)

**Hoge Raad der Nederlanden**
HR 6 oktober 1989, *LJN* AB9521 (Beklamel)

HR 8 november 1991, *LJN* ZC0401 (Nimox)

HR 10 maart 1995, *LJN* ZC1657 (Janssen/Pers)

HR 10 januari 1997, *LJN* ZC2243 (Staleman/Van de Ven)

HR 6 februari 2004, *LJN* AO3045 (Reinders/Didam)

HR 21 januari 2005, *LJN* AR6028 (Hoffmann/Hoffmann)

HR 29 juni 2007, *LJN* BA0033 (Bruil)

 **Rechtbank**
Rb. Haarlem 15 december 2010, *LJN* BP0125

Rb. Roermond 6 juli 2011, *LJN* BR0202

Rb. Utrecht 15 februari 2012, *LJN* BV3753 (Fortis)

**Literatuurlijst**

Artikelen

 **Beckman 2012**H. Beckman, ‘De uitkeringstoets’, *Ondernemingsrecht* 2012, 117, p. 632-636.

**Ten Berg 2007**J.A.M. ten Berg, ‘Aandelen in de bv-nieuwe stijl: stemrecht en stortingsplicht’, *Ondernemingsrecht* 2007, 106, p. 338-350.
**Blanco Fernández 2012**J.M. Blanco Fernández, ‘Moet de instelling van een monistisch bestuur uit de statuten blijken?’, *WPNR* 6927, 2012, p. 311-312.

**Borgman 2013**
N.J. Borgman, ‘De rol van de notaris bij de stortingsplicht op aandelen in de Flex-BV’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 23e jaargang januari 2013, 3, p. 12-13.

**Boschma & Kuijers-Tollenaar 2013**H.E. Boschma & G.K. Kuijers-Tollenaar, ‘De bevoegdheidsverdeling in de Flex-BV: AV of BGA?’, *WPNR* 6962, 2013, p. 101-108.

**Buma 2012**
O.M. Buma, ‘Aandelen nieuwe stijl’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 55, p. 183-187.

**Cremers 2012**M. Cremers, ‘Hoe flexibiliseer je een BV?’, *Stibbe ondernemingsrecht* 2012, 114,
p. 603-613.

 **Van Dijk 2012**N. van Dijk, ‘Aanwijzingsbevoegdheid bij de flex-bv’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 64,
p. 217-221.
 **Dortmond 2004**P.J. Dortmond, ‘Doorbraak bindende voordracht’, *Ondernemingsrecht* 2004, 092,
p. 266-267.

 **Dortmond 2008**P.J. Dortmond, ‘Een one-tier board voor naamloze en besloten vennootschappen’,

*Ondernemingsrecht* 2008, 138, p. 480-481.

 **Dumoulin 2005**

S. Dumoulin, ‘De positie van niet-uitvoerend bestuurders in het monistisch bestuursmodel’, *Ondernemingsrecht* 2005, 91, p. 266-272*.*

 **Franke & Van Wijngaarden 2012**L.A. Franke & T. van Wijngaarden, ‘De wet bestuur en toezicht in vogelvlucht’, *Juridisch up to Date* 2012, 2, p. 19-23.

 **Halma 2011**H. Halma, ‘De flex-bv fiscaal; een belangenstrijd zonder uitkomst’, *Onderneming en Financiering* 2011, 2, p. 63-75. **Hijink, Kuijpers & Menheere 2009**S. Hijink, W. Kuijpers & M. Menheere, ‘Congres van het Instituut voor Ondernemingsrecht: “Bestuur en toezicht”’, *Ondernemingsrecht* 2009, 159, p. 685-694.

**Keukens & Vissers 2012**Q. Keukens & L.B. Vissers, ‘Wet bestuur en toezicht: het ‘one tier board’-model nader belicht’, *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012, 3, p. 80-85.

**Kraaipoel 2012**B.I. Kraaipoel, ‘Van trekschuit tot TGV? De Geschillenregeling vernieuwd’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 50, p. 166-167. **Laghmouchi 2012**A. Laghmouchi, ‘Ongeoorloofde (dividend)uitkeringen (over)belast?’, *Weekblad Fiscaal Recht* 2012, 1564, p. 1564-1574. **Meussen 2011**G.T.K. Meussen, ‘Fiscale aspecten van de invoering van de flex-bv (een tussenstand)’, *WPNR* 6870, 2011, p. 38-46. **Nowak & Leijten 2012**R.G.J. Nowak & A.F.J.A. Leijten, ‘De nieuwe tegenstrijdigbelangregeling’, *Ondernemingsrecht* 2012, 92, p. 501-509.

**Ohmann 2012**D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 45, p. 147-150.

**Van Olffen 2012**M. van Olffen, ‘Inrichting van de one tier vennootschap bij of krachtens de statuten’, *Ondernemingsrecht* 2012, 89, p. 481-487.

**Quist 2012**P.H.N. Quist, ‘De Flex-BV in vogelvlucht (I)’, *WPNR* 6938, 2012, p. 533-536.

**Roelofs 2012**E.R. Roelofs, ‘De omzetting van een ‘Flex BV’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang oktober 2012, 51, p. 12-16.

**Roest 2007**J. Roest, ‘Geschillenregeling’, *WPNR* 6731, 2007, p. 959-965.

**Schoonbrood 2012**J.D.M. Schoonbrood, ‘Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht en Wet bestuur en toezicht’, *WPNR* 6933, 2012, p. 423-437.

**Snijder-Kuipers 2012**B. Snijder-Kuipers, ‘Flexibeler waardebepaling van aandelen na invoering Flex-BV’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang november 2012, 56, p. 8-11.

**Stokkermans & Rensen 2012**Chr. M. Stokkermans & G.J.C. Rensen, Invoering flex-BV, ‘Een nieuw statutair speelveld’. *Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk* 2012, 2, p. 68-72.

 **Vaessen 2012**R.T.L. Vaessen, ‘Het einde van certificering in zicht?’. *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2012, 4, p. 105-110.

**De Vries 2012**P.P. de Vries, ‘Prijsbepalingsregels voor aandelen in een BV naar huidig en komend recht’, *Ondernemingsrecht* 2012, 19, p. 101-108.

**Zaman 2012**D.F.M.M. Zaman, ‘De Flex-BV: aan de slag!’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang september 2012, 46, p. 11-16.

**Van der Zanden 2012**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.

**Van der Zanden & Van der Zanden 2012**P. van der Zanden & P.M. van der Zanden, ‘Financieel-economische aspecten van de flex-BV’, *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012, 6, p. 188-198.

Boeken

**Asser/Maeijer e.a. 2009 (2-II\*)**

Asser/Maeijer e.a. (2-II\*), *Rechtspersonenrecht. De naamloze en besloten*

*vennootschap*, Deventer: Kluwer 2009.

**Bartman & Dorresteijn 2009**S.M. Bartman & A.F.M. Dorresteijn, *Van het concern*, Deventer: Kluwer 2009.

**Bosse 2012**W. Bosse, *Wet Bestuur en Toezicht, Tekst & Toelichting,* Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2012.

**Van Duuren e.a. 2006**T.P. van Duuren e.a., *De vereenvoudigde BV,* Deventer: Kluwer 2006.

**Meussen e.a. 2012**G.T.K. Meussen e.a., *Het nieuwe BV-recht, Civiel- en fiscaalrechtelijke aspecten van de
Flex-bv*, Deventer: Kluwer 2012.

**Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012**M. van Olffen, H.J. de Kluiver & M.H. Legein (red.), *Flex-bv en Wet bestuur en toezicht, Een praktische handleiding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

**Oranje e.a. 2008**F.J. Oranje e.a., *Het nieuwe BV-recht voor de praktijk,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2008.
 **Van Schilfgaarde 2009**P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV,* Deventer: Kluwer 2009.

**Schwarz 2012**K. Schwarz, *Inleiding tot het nieuwe BV-recht*, Gouda: Baker Tilly Berk 2012.

**Verkerk e.a. 2012**

K.A. Verkerk e.a., *De besloten vennootschap in de praktijk, ‘Overdracht en overgang van aandelen; facultatieve blokkeringsregelingen*,Deventer: Kluwer 2012.

Rapporten

**De Kluiver e.a. 2004**

H.J. de Kluiver e.a. *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht*,
Den Haag: Drukkerij 2004.

**Lennarts & Schutte-Veenstra 2004**

M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, *Versoepeling van het
BV-kapitaalbeschermingsrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

**Lennarts & Schutte-Veenstra 2005**

M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, *Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming*, Deventer: Kluwer 2005.

Elektronische bronnen

**Bevers e.a. 2012**G.P.L. Bevers e.a., ‘De flex BV Juridisch, financieel en fiscaal’, *Holland van Gijzen Advocaten en Notarissen & Ernst & Young Quality In Everything We Do,* www.hollandlaw.nl, maart – april 2013. **Bouchez & Ta 2013**L. Bouchez & M. Ta, ‘Vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening kan ongewenste gevolgen hebben voor directeur-aandeelhouders’, *Kennedy Van der Laan,* www.kvdl.nl, maart – april 2013.

**Notariaat Erik Dicou 2013**
Notariaat Erik Dicou, ‘Diensten’,www.dicou.nl, februari 2013.

**Van Dooren 2012**

E.A. van Dooren, ‘One-tier board sinds 1 januari 2013 (2013.04.2009)’, *OpMaat voor het Notariaat,* www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl, februari – maart 2013.

**Grablowitz & Smits 2013**M. Grablowitz & R. Smits, ‘Veelgestelde vragen in verband met de Wet bestuur en toezicht (in werking per 1 januari 2013)’, *NautaDutilh,* www.nautadutilh.com,
maart – april 2013.
 **LinkedIn 2013**

LinkedIn, ‘Uitkeringstest en tegenstrijdig belang als de algemene vergadering besloten heeft tot uitkering van dividend aan de aandeelhouders, zal het bestuur de uitkering moeten goedkeuren’,www.linkedin.com, februari – maart 2013.

**NautaDutilh 2013**- NautaDutilh, ‘Flex BV en financieringen’, www.nautadutilh.com,
 maart – april 2013.
- NautaDutilh, ‘Flex BV in concernverband’,www.nautadutilh.com,
 maart – april 2013.
- NautaDutilh, ‘Flex BV Joint Ventures’,www.nautadutilh.com,
 maart – april 2013.
- NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’,www.nautadutilh.com,
 maart – april 2013.

**Peters & Boddaert 2013**F. Peters & J. Boddaert, ‘Nieuwe geschillenregeling voor aandeelhouders’, *Spigt Litigators,* www.spigtlitigators.com, maart – april 2013.

**Rijksoverheid 2013**Rijksoverheid, ‘Voorstel vervallen notariële akte’,www.rijksoverheid.nl, maart – april 2013.

**Schuver 2012**
B. Schuver, ‘Flex-BV en terugbetalen minimumkapitaal’, *Alfa Accountants en Adviseurs*, www.businesscompleet.nl, februari – maart 2013.

 **Vriesendorp & Belder 2013**D. Vriesendorp & J. Belder, ‘Veelgestelde vragen in verband met de Wet Flex BV (in werking per 1 oktober 2012)’, *NautaDutilh,* www.nautadutilh.com, maart – april 2013.

**De Waal 2013**M. de Waal, ‘Stemrechtloze aandelen of toch certificeren?, *Kennedy Van der Laan,* www.kvdl.nl, maart – april 2013.

**Willemars 2013**

I.D.J. Willemars, ‘Rechter mag knoop bv doorhakken’, *Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen & Ernst & Young Quality In Everything We Do*, www.hollandlaw.nl,
februari – maart 2013.

**Wolters 2012**B. Wolters, ‘De tegenstrijdig-belangregeling op de schop’, *Holland van Gijzen Advocaten en Notarissen & Ernst & Young Quality In Everything We Do*, www.hollandlaw.nl,
februari – maart 2013.

1. Notariaat Erik Dicou, ‘Diensten’, <www.dicou.nl/diensten.html>. [↑](#footnote-ref-1)
2. Asser/Maeijer e.a. 2009 (2-II\*), nr. 32. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 1-2. [↑](#footnote-ref-3)
4. De Kluiver e.a. 2004. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 2 en Lennarts & Schutte-Veenstra 2004 & 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 1-2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Asser/Maeijer e.a. 2009 (2-II\*), nr. 6. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. De Kluiver e.a. 2004. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058. [↑](#footnote-ref-10)
11. D.F.M.M. Zaman, ‘De Flex-BV: aan de slag!’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang september 2012, 46,
 p. 11-12. [↑](#footnote-ref-11)
12. De Kluiver e.a. 2004, p. 5. [↑](#footnote-ref-12)
13. De Kluiver e.a. 2004, p. 6. [↑](#footnote-ref-13)
14. HvJ EG 9 maart 1999, C-212/97, *NJ* 2000, 48. [↑](#footnote-ref-14)
15. HvJ EG 5 november 2002, C-208/00, *NJ* 2003, 58. [↑](#footnote-ref-15)
16. HvJ EG 30 september 2003, C-167/01, *NJ* 2004, 394. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 3 en De Kluiver e.a. 2004, p. 9. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 1-2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 13-14. [↑](#footnote-ref-21)
22. Bosse 2012, p. V. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 1-2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Rijksoverheid, ‘Voorstel vervallen notariële akte’, <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/flexibele-bv/voorstel-vervallen-
 notariele-akte>. [↑](#footnote-ref-24)
25. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 14. [↑](#footnote-ref-25)
26. 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-26)
27. LinkedIn Corporation, ‘Flexibilisering van het Nederlandse bv-recht’, ‘Uitkeringstest en tegenstrijdig belang als de
 algemene vergadering besloten heeft tot uitkering van dividend aan de aandeelhouders, zal het bestuur de uitkering
 moeten goedkeuren’, <www.linkedin.com/groups/Uitkeringstest-en-tegenstrijdig-belang-Als-3826243%2ES%2E21128731
 0?qid=201a0c91-3765-4da9-adf1-5b30636b07eb&trk=group\_most\_popular-0-b-ttl&goback=%2Egmp\_3826243>. [↑](#footnote-ref-27)
28. Schwarz 2012, p. 67-69. [↑](#footnote-ref-28)
29. HR 6 oktober 1989, *LJN* AB9521. [↑](#footnote-ref-29)
30. 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/$FILE/De\_flex\_BV\_Holland\_Law\_Serie\_september\_2012.pdf>. [↑](#footnote-ref-30)
31. B. Schuver, ‘Flex-BV en terugbetalen minimumkapitaal’, <www.businesscompleet.nl/kennispartners/alfa/artikelen/fiscaal-
 advies/24129-Flex-bv-en-terugbetalen-minimumkapitaal.html>. [↑](#footnote-ref-31)
32. N.J. Borgman, ‘De rol van de notaris bij de stortingsplicht op aandelen in de Flex-BV’, *Juridische Berichten voor het
 Notariaat* 23e jaargang januari 2013, 3, p. 12-13. [↑](#footnote-ref-32)
33. D.F.M.M. Zaman, ‘De Flex-BV: aan de slag!’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang september 2012, 46,
 p. 12-13. [↑](#footnote-ref-33)
34. M. Cremers, ‘Hoe flexibiliseer je een BV?’, *Stibbe ondernemingsrecht* 2012, 114, p. 606. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 39. [↑](#footnote-ref-35)
36. P.H.N. Quist, ‘De Flex-BV in vogelvlucht (I)’, *WPNR* 6938, 2012, p. 533. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 40. [↑](#footnote-ref-37)
38. J.A.M. ten Berg, ‘Aandelen in de bv-nieuwe stijl: stemrecht en stortingsplicht’, *Ondernemingsrecht* 2007, 106, p. 344-345. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 75. [↑](#footnote-ref-39)
40. De Kluiver e.a. 2004, p. 70. [↑](#footnote-ref-40)
41. G.T.K. Meussen, ‘Fiscale aspecten van de invoering van de flex-bv (een tussenstand)’, *WPNR* 6870, 2011, p. 38-46,  H. Halma, ‘De flex-bv fiscaal; een belangenstrijd zonder uitkomst’, *Onderneming en Financiering* 2011, 2, p. 63-75 en
 G.P.L. Bevers e.a., ‘De flex BV Juridisch, financieel en fiscaal’, <www.hollandlaw.nl/Publication/vwLUAssets/De\_flex\_BV
 \_-\_Holland\_Law\_Serie\_-\_september\_2012/$FILE/De\_flex\_BV\_Holland\_Law\_Serie\_september\_2012.pdf>. [↑](#footnote-ref-41)
42. Meussen e.a. 2012, p. 143. [↑](#footnote-ref-42)
43. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 1-12. [↑](#footnote-ref-43)
44. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 75. [↑](#footnote-ref-44)
45. O.M. Buma, ‘Aandelen nieuwe stijl’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 55, p. 184. [↑](#footnote-ref-45)
46. E.R. Roelofs, ‘De omzetting van een ‘Flex BV’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang oktober 2012, 51,
 p. 12. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 6, p. 51. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 86. [↑](#footnote-ref-48)
49. O.M. Buma, ‘Aandelen nieuwe stijl’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 55, p. 185. [↑](#footnote-ref-49)
50. M. de Waal, ‘Stemrechtloze aandelen of toch certificeren?’, <www.kvdl.nl/nieuws/stemrechtloze-aandelen-of-toch-
 certificeren/>. [↑](#footnote-ref-50)
51. E.R. Roelofs, ‘De omzetting van een ‘Flex BV’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang oktober 2012, 51,
 p. 12. [↑](#footnote-ref-51)
52. M. de Waal, ‘Stemrechtloze aandelen of toch certificeren?’, <www.kvdl.nl/nieuws/stemrechtloze-aandelen-of-toch-
 certificeren/>. [↑](#footnote-ref-52)
53. O.M. Buma, ‘Aandelen nieuwe stijl’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 55, p. 186. [↑](#footnote-ref-53)
54. O.M. Buma, ‘Aandelen nieuwe stijl’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 55, p. 186. [↑](#footnote-ref-54)
55. E.R. Roelofs, ‘De omzetting van een ‘Flex BV’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang oktober 2012, 51,
 p. 12. [↑](#footnote-ref-55)
56. O.M. Buma, ‘Aandelen nieuwe stijl’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 55, p. 186-187. [↑](#footnote-ref-56)
57. Meussen e.a. 2012, p. 65. [↑](#footnote-ref-57)
58. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 138-139. [↑](#footnote-ref-58)
59. D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische
 berichten* 2012, 45, p. 147. [↑](#footnote-ref-59)
60. D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische
 berichten* 2012, 45, p. 148. [↑](#footnote-ref-60)
61. H. Beckman, ‘De uitkeringstoets’, *Ondernemingsrecht* 2012, 117, p. 632-636. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 28-31. [↑](#footnote-ref-62)
63. NautaDutilh, ‘Flex BV Joint Ventures’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_JOINT%20
 VENTURES\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-63)
64. NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_
 MANAGEMENTBOARD\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 74. [↑](#footnote-ref-65)
66. HR 6 februari 2004, *LJN* AO3045. [↑](#footnote-ref-66)
67. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 51. [↑](#footnote-ref-67)
68. D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische
 berichten* 2012, 45,p. 149-150. [↑](#footnote-ref-68)
69. A. Laghmouchi, ‘Ongeoorloofde (dividend)uitkeringen (over)belast?’, *Weekblad Fiscaal Recht* 2012, 1564, p. 1564. [↑](#footnote-ref-69)
70. D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische
 berichten* 2012, 45,p. 148. [↑](#footnote-ref-70)
71. HR 8 november 1991, *LJN* ZC0401. [↑](#footnote-ref-71)
72. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 134. [↑](#footnote-ref-72)
73. D. Vriesendorp & J. Belder, ‘Veelgestelde vragen in verband met de Wet Flex BV (in werking per 1 oktober 2012)’,

 <www.nautadutilh.com/special-topics-flexbv-financing.xhtml>. [↑](#footnote-ref-73)
74. Meussen e.a. 2012, p. 50. [↑](#footnote-ref-74)
75. NautaDutilh, ‘Flex BV en financieringen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_FINANCE\_NED\_
 HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-75)
76. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 62 en 66, Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 134 en P. van der
 Zanden & P.M. van der Zanden, ‘Financieel-economische aspecten van de flex-BV’, *Tijdschrift voor vennootschaps- en
 rechtspersonenrecht* 2012, 6, p. 190. [↑](#footnote-ref-76)
77. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 90. [↑](#footnote-ref-77)
78. HR 29 juni 2007, *LJN* BA0033. [↑](#footnote-ref-78)
79. N. van Dijk, ‘Aanwijzingsbevoegdheid bij de flex-bv’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 64, p. 218 en Bartman &
 Dorresteijn 2009, p. 219. [↑](#footnote-ref-79)
80. Asser/Maeijer e.a. 2009 (2-II\*), nr. 413. [↑](#footnote-ref-80)
81. Schwartz 2012, p. 51. [↑](#footnote-ref-81)
82. NautaDutilh, ‘Flex BV in concernverband’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_
 GROUPHOLDINGSTRUCTURES\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-82)
83. N. van Dijk, ‘Aanwijzingsbevoegdheid bij de flex-bv’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 64, p. 218 en Bartman &
 Dorresteijn 2009, p. 217. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Kamerstukken I* 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 5. [↑](#footnote-ref-84)
85. N. van Dijk, ‘Aanwijzingsbevoegdheid bij de flex-bv’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 64, p. 218 en Bartman &
 Dorresteijn 2009, p. 218-220. [↑](#footnote-ref-85)
86. Schwartz 2012, p. 13. [↑](#footnote-ref-86)
87. Verkerk e.a. 2012, par. 3.6. [↑](#footnote-ref-87)
88. Verkerk e.a. 2012, par. 3.6. [↑](#footnote-ref-88)
89. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 23-24. [↑](#footnote-ref-89)
90. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 25-26. [↑](#footnote-ref-90)
91. H.E. Boschma & G.K. Kuijers-Tollenaar, ‘De bevoegdheidsverdeling in de Flex-BV: AV of BGA?’, *WPNR* 6962, 2013,
 p. 101. [↑](#footnote-ref-91)
92. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 91. [↑](#footnote-ref-92)
93. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 25-27. [↑](#footnote-ref-93)
94. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 50-51. [↑](#footnote-ref-94)
95. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 93-94. [↑](#footnote-ref-95)
96. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 93-94. [↑](#footnote-ref-96)
97. Van Duuren e.a. 2006, p. 11. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 15. [↑](#footnote-ref-98)
99. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 25-26 en 40-41. [↑](#footnote-ref-99)
100. P.J. Dortmond, ‘Doorbraak bindende voordracht’, *Ondernemingsrecht* 2004, 092, p. 266-267. [↑](#footnote-ref-100)
101. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 53-54. [↑](#footnote-ref-101)
102. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 53. [↑](#footnote-ref-102)
103. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 54-55 en Van Duuren e.a. 2006, p. 23. [↑](#footnote-ref-103)
104. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 55. [↑](#footnote-ref-104)
105. Schwarz 2012, p. 24-26. [↑](#footnote-ref-105)
106. *Kamerstukken I* 2011/12, 31 058, nr. E, p. 22. [↑](#footnote-ref-106)
107. HR 10 maart 1995, *LJN* ZC1657. [↑](#footnote-ref-107)
108. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 53. [↑](#footnote-ref-108)
109. H.E. Boschma & G.K. Kuijers-Tollenaar, ‘De bevoegdheidsverdeling in de Flex-BV: AV of BGA?’, *WPNR* 6962, 2013,
 p. 102. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Kamerstukken I* 2011/12, 31 058, nr. E, p. 19-20. [↑](#footnote-ref-110)
111. L. Bouchez & M. Ta, ‘Vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening kan ongewenste gevolgen hebben voor
 directeur-aandeelhouders’, <www.kvdl.nl/nieuws/vereenvoudigde-vaststelling-van-de-jaarrekening-kan-ongewenste-
 gevolgen-hebben-voor-directeur-aandeelhouders/>. [↑](#footnote-ref-111)
112. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 127. [↑](#footnote-ref-112)
113. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 126. [↑](#footnote-ref-113)
114. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 162-165. [↑](#footnote-ref-114)
115. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 24. [↑](#footnote-ref-115)
116. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 69. [↑](#footnote-ref-116)
117. Verkerk e.a. 2012, par. 3.6. [↑](#footnote-ref-117)
118. Chr. M. Stokkermans & G.J.C. Rensen, ‘Een nieuw statutair speelveld’, *Tijdschrift voor Ondernemingsrecht Praktijk* 2012, 2, p. 68-72 en B. Snijder-Kuipers, ‘Flexibeler waardebepaling van aandelen na invoering Flex-BV’, *Juridische
 Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang november 2012, 56, p. 8-9. [↑](#footnote-ref-118)
119. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 103. [↑](#footnote-ref-119)
120. P.P. de Vries, ‘Prijsbepalingsregels voor aandelen in een BV naar huidig en komend recht’, *Ondernemingsrecht* 2012,
 19, p. 101-108. [↑](#footnote-ref-120)
121. HR 21 januari 2005, *LJN* AR6028. [↑](#footnote-ref-121)
122. B. Snijder-Kuipers, ‘Flexibeler waardebepaling van aandelen na invoering Flex-BV’, *Juridische Berichten voor het
 Notariaat* 22e jaargang november 2012, 56, p. 9. [↑](#footnote-ref-122)
123. B. Snijder-Kuipers, ‘Flexibeler waardebepaling van aandelen na invoering Flex-BV’, *Juridische Berichten voor het
 Notariaat* 22e jaargang november 2012, 56, p. 9-11. [↑](#footnote-ref-123)
124. Rb. Haarlem 15 december 2010, *LJN* BP0125 en Rb. Roermond 6 juli 2011, *LJN* BR0202. [↑](#footnote-ref-124)
125. B. Snijder-Kuipers, ‘Flexibeler waardebepaling van aandelen na invoering Flex-BV’, *Juridische Berichten voor het
 Notariaat* 22e jaargang november 2012, 56, p. 9-11. [↑](#footnote-ref-125)
126. P.P. de Vries, ‘Prijsbepalingsregels voor aandelen in een BV naar huidig en komend recht’, *Ondernemingsrecht* 2012,
 19, p. 101-108. [↑](#footnote-ref-126)
127. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 426, nr. 22. [↑](#footnote-ref-127)
128. J. Roest, ‘Geschillenregeling’, *WPNR* 6731, 2007, p. 959-965 en Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 108-109. [↑](#footnote-ref-128)
129. B.I. Kraaipoel, ‘Van trekschuit tot TGV? De Geschillenregeling vernieuwd’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 50,
 p. 166-167. [↑](#footnote-ref-129)
130. F. Peters & J. Boddaert, ‘Nieuwe geschillenregeling voor aandeelhouders’, <www.spigtlitigators.com/nieuwe-
 geschillenregeling-voor-aandeelhouders>. [↑](#footnote-ref-130)
131. B.I. Kraaipoel, ‘Van trekschuit tot TGV? De Geschillenregeling vernieuwd’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, 50,
 p. 166-167. [↑](#footnote-ref-131)
132. Q. Keukens & L.B. Vissers, ‘Wet bestuur en toezicht: het ‘one tier board’-model nader belicht’, *Tijdschrift voor
 vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012, 3, p. 80. [↑](#footnote-ref-132)
133. Q. Keukens & L.B. Vissers, ‘Wet bestuur en toezicht: het ‘one tier board’-model nader belicht’, *Tijdschrift voor
 vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012, 3, p. 81. [↑](#footnote-ref-133)
134. Oranje e.a. 2008, p. 75. [↑](#footnote-ref-134)
135. S. Dumoulin 2005, ‘De positie van niet-uitvoerend bestuurders in het monistisch bestuursmodel’, *Ondernemingsrecht* 2005, 91, p. 266-272 en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 6, p. 4. [↑](#footnote-ref-135)
136. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 8 en Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 35-37. [↑](#footnote-ref-136)
137. HR 10 januari 1997, *LJN* ZC2243. [↑](#footnote-ref-137)
138. P.J. Dortmond, ‘Een one-tier board voor naamloze en besloten vennootschappen’, *Ondernemingsrecht* 2008, 138,
 p. 480-481. [↑](#footnote-ref-138)
139. Q. Keukens & L.B. Vissers, ‘Wet bestuur en toezicht: het ‘one tier board’-model nader belicht’, *Tijdschrift voor
 vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012, 3, p. 83. [↑](#footnote-ref-139)
140. Q. Keukens & L.B. Vissers, ‘Wet bestuur en toezicht: het ‘one tier board’-model nader belicht’, *Tijdschrift voor
 vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2012, 3, p. 80. [↑](#footnote-ref-140)
141. Asser/Maeijer e.a. 2009 (2-II\*), nr. 424 en S. Hijink, W. Kuijpers & M. Menheere, ‘Congres van het Instituut voor
 Ondernemingsrecht: “Bestuur en toezicht”’, *Ondernemingsrecht* 2009, 159, p. 685-694. [↑](#footnote-ref-141)
142. NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_
 MANAGEMENTBOARD\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-142)
143. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 34-35. [↑](#footnote-ref-143)
144. J.M. Blanco Fernández, ‘Moet de instelling van een monistisch bestuur uit de statuten blijken?’, *WPNR* 6927, 2012,
 p. 311-312. [↑](#footnote-ref-144)
145. Rb. Utrecht 15 februari 2012, *LJN* BV3753. [↑](#footnote-ref-145)
146. E.A. van Dooren, ‘One-tier board sinds 1 januari 2013 (2013.04.2009)’, <www.scherpinnotariaat.nl/site/nieuws/detail/
 One-tier%20board%20sinds%201%20januari%202013%20(ND%202013.04.2009).20072101.html>. [↑](#footnote-ref-146)
147. M. van Olffen, ‘Inrichting van de one tier vennootschap bij of krachtens de statuten’, *Ondernemingsrecht* 2012, 89,
 p. 481-482. [↑](#footnote-ref-147)
148. M. van Olffen, ‘Inrichting van de one tier vennootschap bij of krachtens de statuten’, *Ondernemingsrecht* 2012, 89,
 p. 482. [↑](#footnote-ref-148)
149. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 30. [↑](#footnote-ref-149)
150. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 17. [↑](#footnote-ref-150)
151. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 6, p. 25. [↑](#footnote-ref-151)
152. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 31-33. [↑](#footnote-ref-152)
153. L.A. Franke & T. van Wijngaarden, ‘De wet bestuur en toezicht in vogelvlucht’, *Juridisch up to Date* 2012, 2, p. 19. [↑](#footnote-ref-153)
154. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 12. [↑](#footnote-ref-154)
155. HR 29 juni 2007, *LJN* BA0033. [↑](#footnote-ref-155)
156. B. Wolters, ‘De tegenstrijdig-belangregeling op de schop’,<www.hollandlaw.nl/NW/nl/Newsroom/News/NEWS\_De-
 tegenstrijdig-belangregeling-op-de-schop\_131212>. [↑](#footnote-ref-156)
157. R.G.J. Nowak & A.F.J.A. Leijten, ‘De nieuwe tegenstrijdigbelangregeling’, *Ondernemingsrecht* 2012, 92, p. 505-506. [↑](#footnote-ref-157)
158. M. Grablowitz & R. Smits, ‘Veelgestelde vragen in verband met de Wet bestuur en toezicht (in werking per 1 januari
 2013)’, <www.nautadutilh.com/special-topics-flexbv-joint-ventures.xhtml>. [↑](#footnote-ref-158)
159. M. Cremers, ‘Hoe flexibiliseer je een BV?’, *Stibbe ondernemingsrecht* 2012, 114, p. 603-613. [↑](#footnote-ref-159)
160. Een wettelijk toegelaten of voorgeschreven beperking van of voorwaarde voor de bevoegdheid tot vertegenwoordiging
 kan, zoals in art. 2:240 lid 3 BW is vermeld, slechts door de vennootschap worden ingeroepen. [↑](#footnote-ref-160)
161. B. Wolters, ‘De tegenstrijdig-belangregeling op de schop’, <www.hollandlaw.nl/NW/nl/Newsroom/News/NEWS\_De-
 tegenstrijdig-belangregeling-op-de-schop\_131212>. [↑](#footnote-ref-161)
162. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 28 en 47-48. [↑](#footnote-ref-162)
163. Voor de financieringspraktijk betekent dit bijvoorbeeld meer duidelijkheid: als achteraf blijkt dat één of meer van de
 bestuurders een tegenstrijdig belang bij het aangaan van de transactie hadden, kan de kredietgever niet met een
 ongeldige kredietovereenkomst worden geconfronteerd. [↑](#footnote-ref-163)
164. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 31. [↑](#footnote-ref-164)
165. M. van Olffen, ‘Inrichting van de one tier vennootschap bij of krachtens de statuten’, *Ondernemingsrecht* 2012, 89,
 p. 482. [↑](#footnote-ref-165)
166. Van Schilfgaarde 2009, p. 48. [↑](#footnote-ref-166)
167. Bartman & Dorresteijn 2009, p. 1 en 28-29. [↑](#footnote-ref-167)
168. Met dien verstande dat conform art. 2:248 lid 1 BW een bestuurder alsnog met zijn of haar privévermogen aansprakelijk
 kan worden gesteld op het moment dat het faillissement het gevolg is van een verwijtbaar handelen door die
 bestuurder. [↑](#footnote-ref-168)
169. Conform mededeling van de heer mr. H.M. Dicou. [↑](#footnote-ref-169)
170. Dat het vergaderrecht van certificaathouders, dit in tegenstelling tot bij houders van stemrechtloze aandelen, op grond
 van art. 2:227 lid 2 BW kan worden ontnomen, is voor deze cliënten dan ook niet van belang. [↑](#footnote-ref-170)
171. M. de Waal, ‘Stemrechtloze aandelen of toch certificeren?’, <www.kvdl.nl/nieuws/stemrechtloze-aandelen-of-toch-
 certificeren/> en R.T.L. Vaessen, ‘Het einde van certificering in zicht?’, *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2012, 4,
 p. 105-110. [↑](#footnote-ref-171)