

31 058

**Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)**

**TWEEDE NOTA VAN WIJZIGING**

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

In artikel I worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a.

Onderdeel Z wordt als volgt gewijzigd:

1. Onder vernummering van het eerste tot en met het vierde onderdeel tot het tweede tot en met het vijfde onderdeel wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

1. De tweede zin van het eerste lid vervalt.

2. Het tweede onderdeel (nieuw) komt te luiden:

2. In de tweede zin (nieuw) van het eerste lid wordt “vijf” vervangen door: zes.

3. In het in het vierde onderdeel (nieuw) voorgestelde artikel 204a, tweede lid, wordt “derde zin” vervangen door: tweede zin.

b.

Onderdeel AA wordt als volgt gewijzigd:

Onderdeel 3 komt te luiden:

3. Het derde en het vierde lid vervallen onder vernummering van het vijfde tot het derde lid.

c.

Het in onderdeel DD voorgestelde artikel 207, derde lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. De derde zin komt te luiden: Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikellid gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder.

2. Na de derde zin wordt een zin toegevoegd, luidende: De vordering kan niet worden ingesteld tegen de door de rechter benoemde bewindvoerder.

d.

Het in onderdeel GG voorgestelde artikel 207d, tweede lid, wordt als volgt gewijzigd:

In de tweede zin wordt de zinsnede “het tijdstip waarop het aandeel zijn verkregen” vervangen door: het tijdstip waarop het aandeel is verkregen.

e.

Het in onderdeel HH voorgestelde artikel 208, zesde lid, wordt als volgt gewijzigd:

De eerste zin komt te luiden: Op een besluit tot vermindering van het geplaatste kapitaal met terugbetaling op aandelen is artikel 216 lid 2 van overeenkomstige toepassing.

f.

Het in onderdeel JJ voorgestelde artikel 216 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid komt te luiden:

2. Degene die de uitkering ontving terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar

opeisbare schulden is jegens de vennootschap gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan, ieder voor ten hoogste het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Ten aanzien van een schuld uit hoofde van de eerste zin is de schuldenaar niet bevoegd tot verrekening.

2. Het derde en het vierde lid vervallen onder vernummering van het vijfde tot en met het elfde lid tot het derde tot en met het negende lid.

3. In het zesde lid (nieuw) wordt "lid 6 of lid 7" vervangen door: lid 4 of lid 5.

4. In het negende lid (nieuw) wordt "Lid 3" vervangen door: Lid 2.

g.

In het onderdeel VV voorgestelde artikel 228, vijfde lid, wordt "artikel 216 lid 7" vervangen door: artikel 216 lid 5.

### **Toelichting**

Deze nota van wijziging brengt enige veranderingen aan in de procedure voor uitkeringen aan aandeelhouders (artikel 216) en vermindering van het geplaatste kapitaal met terugbetaling op aandelen (artikel 208). Ook wordt er een beperkte wijziging aangebracht in de regeling voor inbreng in natura (artikel 204a).

#### **Artikel 204a**

In artikel 204a wordt ten aanzien van inbreng op aandelen in natura niet langer bepaald dat de toegepaste waarderingsmethoden moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Het volstaat om wettelijk voor te schrijven dat de beschrijving vermeldt wat wordt ingebracht, wat die inbreng waard is en welke waarderingsmethode is toegepast. Het voorgaande laat onverlet dat de bestuurders op grond van artikel 9 gehouden zijn om na te gaan of de inbreng ten minste overeenkomt met de stortingsplicht, met andere woorden: of de aandeelhouder aan zijn stortingsplicht heeft voldaan.

### **Artikel 204b**

Bij de eerste nota van wijziging waren de leden 3 en 4 van artikel 204a reeds geschrapt. Artikel 204b lid 3, dat nog naar die geschrapte leden verwijst, komt nu ook te vervallen.

### **Artikelen 207, 208 en 216**

Vanuit het bedrijfsleven (o.a. VNO-NCW, NVP en de Vereniging International Management Services) is kritiek uitgeoefend op de aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders. Aangevoerd is dat de voorgestelde regeling op het punt van de aansprakelijkheid in één opzicht verder gaat dan de bestaande jurisprudentie, als gevolg van de omstandigheid dat aan de bestuurders een goedkeuringsbevoegdheid bij uitkeringen wordt toegekend. De goedkeuringsbevoegdheid leidt tot een uitbreiding van de formele taken van de bestuurders en daarmee tot de mogelijkheid om ook voor die taken aansprakelijk te worden gesteld. Opgemerkt is dat op grond van de jurisprudentie bestuurders niet aansprakelijk behoeven te zijn indien de aandeelhouders een schadelijk dividendbesluit doorzetten.

Hoewel de goedkeuringsbevoegdheid strikt genomen niet tot een uitbreiding van aansprakelijkheid hoeft te leiden – het bestuur kan immers de goedkeuring weigeren – kunnen bestuurders wel in een lastige positie terecht komen als de algemene vergadering het uitkeringsbesluit wil doorzetten. Weigering van de goedkeuring zou dan tot impasses in de besluitvorming kunnen leiden en de relatie met de algemene vergadering onder druk kunnen zetten. Vanuit het bedrijfsleven is aangegeven dat dit extra bezwaarlijk is in gevallen waarin bestuurders (op grond van artikel 239) bindende aanwijzingen van de algemene vergadering hebben gekregen. Daarbij is gewezen op het uitgangspunt in het Nederlandse vennootschapsrecht dat de algemene vergadering besluit over uitkeringen door de vennootschap. Opgemerkt is dat de voorgestelde goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur deze beslissingsvrijheid doorkruist.

Naar aanleiding van deze bezwaren wordt de bestaande verdeling van bevoegdheden tussen de organen hersteld en wordt bij nota van wijziging in artikel 216 de goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van uitkeringen en de daaraan gekoppelde specifieke aansprakelijkheidssanctie voor bestuurders uit het wetsvoorstel geschrapt.

De aanpassing van het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat de verantwoordelijkheid en de aansprakelijkheid van de bestuurders vorm krijgt in het kader van de algemene regeling omtrent behoorlijke taakvervulling van de bestuurders in artikel 9 en artikel 248 (en onverminderd eventuele aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad). Bestuurders hebben een raadgevende stem in de algemene vergadering (het voorgestelde artikel 227 lid 7). Ook bij besluitvorming buiten de algemene vergadering dienen de bestuurders voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid te worden

gesteld om advies uit te brengen (het voorgestelde artikel 238 lid 1). Indien de algemene vergadering een besluit tot uitkering wil nemen en de bestuurders wisten of behoorden te weten dat de vennootschap daardoor niet zou kunnen voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden, zullen de bestuurders in het kader van de raadgevende stem de algemene vergadering moeten waarschuwen. De memorie van toelichting biedt de bestuurders aanknopingspunten voor de uitvoering van de uitkeringstoets. In de nota naar aanleiding van het verslag is er voorts gewezen op de praktische handreikingen die door de werkgroep fiscaal jaarrapport zijn opgesteld.

Indien de algemene vergadering ondanks de waarschuwing van het bestuur het uitkeringsbesluit neemt, kunnen de bestuurders zich er in beginsel op beroepen dat zij hun taak behoorlijk hebben vervuld en is aansprakelijkheid op grond van artikel 9 niet aan de orde. De eventuele aansprakelijkheidsgevolgen berusten dan bij de leden van de algemene vergadering die het besluit nemen en bijvoorbeeld een winstuitkering ontvangen.

Voor crediteuren behoeft dit niet te leiden tot minder bescherming. Indien het bestuur zorgvuldigheid betracht bij het uitbrengen van de raadgevende stem zullen aandeelhouders, indien zij de waarschuwing in de wind slaan, doorgaans niet te goeder trouw en jegens de vennootschap aansprakelijk zijn (artikel 216 lid 2 nieuw). Indien het bestuur de financiële gevolgen van de uitkering daarentegen niet zorgvuldig onderzoekt en nalaat om de algemene vergadering te informeren over de schadelijke gevolgen van een voorgenomen besluit, dan zullen de bestuurders doorgaans op grond van artikel 9 en – in faillissementssituaties - artikel 248 kunnen worden aangesproken en kunnen de aandeelhouders zich in beginsel beroepen op hun goede trouw. In beide genoemde gevallen beschikken crediteuren over een verhaalsmogelijkheid.

Ook bij vermindering van het geplaatste kapitaal is de algemene vergadering het bevoegde orgaan. Teneinde ook hier de bestaande verdeling van bevoegdheden tussen de organen te herstellen, is ook in artikel 208 de goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur en de daaraan gekoppelde specifieke aansprakelijkheidssanctie geschrapt. Analoog aan de regeling voor uitkeringen in artikel 216 hebben ook hier de bestuurders een raadgevende stem en zal de aansprakelijkheid van het bestuur bij kapitaalvermindering vorm krijgen in het kader van artikel 9 en – in faillissementssituaties – artikel 248.

Dit ligt anders ten aanzien van verkrijging van eigen aandelen (artikelen 207 en 207a). Daar is de aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders wel gehandhaafd, omdat het bestuur zelf het bevoegde orgaan is voor inkoop en dus ook zelf het eindoordeel velt over de financiële gevolgen van een voorgenomen inkooptransactie.

**Artikel 207d**

Een schrijffout wordt hersteld.

**Artikel 228**

Een verwijzing is aangepast conform de aangebrachte wijzigingen in artikel 216.

De Staatssecretaris van Justitie,