

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2003-2004-

LANDSVERORDENING houdende vaststelling
van de tekst van Boek 2 van het Burgerlijk
Wetboek

NOTA VAN WIJZIGING

NO. 4

Het ontwerp wordt gewijzigd als volgt:

- A. In artikel 9, eerste lid wordt “feitelijke zetel”
vervangen door: centrum van activiteiten.

- B. In artikel 19:
 - 1. Wordt in het eerste lid, eerste volzin “van”
vervangen door: aan.
 - 2. Wordt in het vijfde lid, tussen “raad” en “en”
ingevoegd: commissarissen.

- C. In artikel 32, tweede lid wordt “zijn de
vereffenaars” vervangen door: is de vereffenaar.

- D. In artikel 50, tweede lid onderdeel a, wordt de punt
achter het woord ontslaan vervangen door een
komma;

- E. In artikel 114, tweede lid, wordt “Artikel 118,
vijfde en zesde lid” vervangen door: Artikel 118,
vijfde, zesde en zevende lid.

F. Artikel 118 komt te luiden:

Artikel 118

1. In onmiddellijke samenhang met de goedkeuring van de jaarrekening, beslist de algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan over de uitkering of inhouding van de uit die jaarrekening blijkende winst en over het doen van andere uitkeringen ten laste van het uit die jaarrekening blijkende eigen vermogen.
2. De algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan kan besluiten tot het doen van tussentijdse uitkeringen ten laste van een lopend boekjaar of ten laste van een afgesloten boekjaar, waarvan de jaarrekening nog niet is goedgekeurd.
3. Voor zover de statuten niet anders bepalen geeft ieder aandeel bij iedere uitkering recht op een gelijk bedrag en geeft ieder onderaandeel recht op de dienovereenkomstige fractie van dat bedrag. De statuten kunnen bepalen dat de aandelen die de vennootschap zelf houdt meetellen bij de berekening van de verdeling van uitkeringen. De statuten kunnen de verdeling van uitkeringen geheel of gedeeltelijk overlaten aan een daartoe aangewezen orgaan.
4. Het recht op uitkering vervalt door een tijdsverloop van drie jaren na het einde van de dag, waarop hetzij daaraan voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de uitkeringsgerechtigde daarvan kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Bij de statuten kan worden bepaald dat het recht op uitkering niet vervalt of een langere termijn worden gesteld.
5. Uitkeringen aan aandeelhouders en andere uitkeringsgerechtigden mogen niet worden gedaan indien het eigen vermogen van de vennootschap negatief is of door die uitkering negatief zou worden. Een besluit tot het doen van een zodanige uitkering heeft geen enkele rechtskracht. Artikel 22, tweede lid, vindt geen toepassing, tenzij de uitkering is gedaan aan de regelmatige opvolgend houder van een toonderbewijs, dan wel van een aandeel of daarmee verbonden recht dat op een beurs verhandeld wordt.
6. Een uitkering als bedoeld in dit artikel wordt vermoed te zijn gedaan in strijd met de eerste zin van het vijfde lid, indien de jaarrekening van het boekjaar ten laste waarvan de uitkering wordt gedaan, met inachtneming van die uitkering een eigen vermogen toont dat negatief is. Betreft het een uitkering als bedoeld in het eerste lid dan is het vermoeden onweerlegbaar.
7. Heeft de vennootschap een nominaal kapitaal dan wordt bij de toepassing van het vijfde lid het bedrag daarvan als ondergrens in aanmerking genomen.

- G. In artikel 214, tweede lid, wordt “Artikel 218, vijfde en zesde lid” vervangen door: Artikel 218, vijfde, zesde en zevende lid.

H. Artikel 218 komt te luiden:

Artikel 218

1. In onmiddellijke samenhang met de goedkeuring van de jaarrekening, beslist de algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan over de uitkering of inhouding van de uit die jaarrekening blijkende winst en over het doen van andere uitkeringen ten laste van het uit die jaarrekening blijkende eigen vermogen.
2. De algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan kan besluiten tot het doen van tussentijdse uitkeringen ten laste van een lopend boekjaar of ten laste van een afgesloten boekjaar, waarvan de jaarrekening nog niet is goedgekeurd.
3. Voor zover de statuten niet anders bepalen geeft ieder aandeel bij iedere uitkering recht op een gelijk bedrag en geeft ieder onderaandeel recht op de dienovereenkomstige fractie van dat bedrag. De statuten kunnen bepalen dat de aandelen die de vennootschap zelf houdt meetellen bij de berekening van de verdeling van uitkeringen. De statuten kunnen de verdeling van uitkeringen geheel of gedeeltelijk overlaten aan een daartoe aangewezen orgaan.
4. Het recht op uitkering vervalt door een tijdsverloop van drie jaren na het einde van de dag, waarop hetzij daaraan voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de uitkeringsgerechtigde daarvan kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Bij de statuten kan worden bepaald dat het recht op uitkering niet vervalt of een langere termijn worden gesteld.
5. Uitkeringen aan aandeelhouders en andere uitkeringsgerechtigden mogen niet worden gedaan indien het eigen vermogen van de vennootschap negatief is of door die uitkering negatief zou worden. Een besluit tot het doen van een zodanige uitkering heeft geen enkele rechtskracht. Artikel 22, tweede lid, vindt geen toepassing.
6. Een uitkering als bedoeld in dit artikel wordt vermoed te zijn gedaan in strijd met de eerste zin van het vijfde lid, indien de jaarrekening van het boekjaar ten laste waarvan de uitkering wordt gedaan, met inachtneming van die uitkering een eigen vermogen toont dat negatief is. Betreft het een uitkering als bedoeld in het eerste lid dan is het vermoeden onweerlegbaar.
7. Heeft de vennootschap een nominaal kapitaal dan wordt bij de toepassing van het vijfde lid het bedrag daarvan als ondergrens in aanmerking genomen.

I. In artikel 312, tweede lid, onderdeel a, wordt tussen “en” en “zetel” ingevoegd: statutaire.

J. Artikel 317 komt te luiden:

Artikel 317

1. Het besluit tot fusie wordt genomen door de algemene vergadering; in een stichting wordt het besluit genomen door degene die de statuten mag wijzigen of, als geen ander dat mag, door het bestuur. Het besluit mag niet afwijken van het voorstel tot fusie.
2. Een besluit tot fusie kan eerst worden genomen na verloop van een maand na de dag waarop alle fuserende rechtspersonen de nederlegging van het voorstel tot fusie hebben aangekondigd.
3. Een besluit tot fusie wordt genomen op dezelfde wijze en met dezelfde meerderheid als een besluit tot wijziging van de statuten. Vereisen de statuten hiervoor goedkeuring, dan geldt dit ook voor het besluit tot fusie. Vereisen de statuten voor de wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist en sluiten de statuten wijziging van bepalingen uit, dan zijn de stemmen van alle stemgerechtigde leden of aandeelhouders vereist; een en ander tenzij die bepalingen na de fusie onverminderd zullen gelden. De notulen van de vergaderingen waarin tot fusie wordt besloten worden opgemaakt bij notariële akte.
4. Het derde lid geldt niet, voor zover de statuten een andere regeling voor besluiten tot fusie geven.
5. Een besluit tot fusie van een stichting behoeft de voorafgaande goedkeuring van de rechter, tenzij uitsluitend stichtingen die stichting particulier fonds zijn, of uitsluitend stichtingen die dat niet zijn, bij de fusie betrokken zijn en de statuten van deze stichtingen het mogelijk maken alle bepalingen daarvan te wijzigen. De rechter wijst het verzoek af, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de fusie strijdig is met het belang van de stichting of dat de belangen van aangeslotenen of derden onevenredig worden geschaad.

K. In artikel 320, tweede lid, wordt “woonplaats” vervangen door: statutaire zetel.

L. Artikel 322, tweede lid komt te luiden:

2. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering vervalt door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van fusie ten kantore van de in artikel 318, derde lid, bedoelde registers. De vordering kan niet worden ingesteld door iemand die reeds op de voet van artikel 316 wijziging of ontbinding van de overeenkomst heeft verzocht, tenzij de rechter in die procedure op dat verzoek niet heeft beslist.

M. In artikel 323:

1. komt het derde lid te luiden:
 3. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van het verzuim of door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van fusie ten kantore van de in artikel 318, derde lid, bedoelde registers.

2. wordt in het zesde lid “het handelsregister” vervangen door: de registers.
- N. In artikel 340, tweede lid, onderdeel a, wordt tussen “en” en “zetel” ingevoegd: statutaire.
- O. Artikel 346 komt te luiden:

Artikel 346

1. Het besluit tot splitsing wordt genomen door de algemene vergadering; in een stichting wordt het besluit genomen door degene die de statuten mag wijzigen of, als geen ander dat mag, door het bestuur. Het besluit mag niet afwijken van het voorstel tot splitsing.
 2. Een besluit tot splitsing kan eerst worden genomen na verloop van een maand na de dag waarop alle partijen bij de splitsing de nederlegging van het voorstel tot splitsing hebben aangekondigd.
 3. Een besluit tot splitsing wordt genomen op dezelfde wijze en met dezelfde meerderheid als een besluit tot wijziging van de statuten. Vereisen de statuten hiervoor goedkeuring, dan geldt dit ook voor het besluit tot splitsing. Vereisen de statuten voor de wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist, en sluiten de statuten wijziging van bepalingen uit, dan zijn de stemmen van alle stemgerechtigde leden of aandeelhouders vereist; een en ander tenzij die bepalingen na de splitsing onverminderd zullen gelden. De notulen van de vergaderingen waarin tot splitsing wordt besloten worden opgemaakt bij notariële akte.
 4. Het derde lid geldt niet voor zover de statuten een andere regeling voor besluiten tot splitsing geven.
 5. Een besluit tot splitsing van een stichting behoeft de voorafgaande goedkeuring van de rechter, tenzij uitsluitend stichtingen die stichting particulier fonds zijn, of uitsluitend stichtingen die dat niet zijn, bij de splitsing betrokken zijn en de statuten van de deze stichtingen het mogelijk maken alle bepalingen daarvan te wijzigen. De rechter wijst het verzoek af, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de splitsing strijdig is met het belang van de stichting of dat de belangen van aangeslotenen of derden onevenredig worden geschaad.
- P. In artikel 349, tweede lid, wordt “woonplaats” vervangen door: statutaire zetel.
- Q. Artikel 351, tweede lid, komt te luiden:
2. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering vervalt door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van splitsing ten kantore van de in artikel 347, derde lid, bedoelde registers. De

vordering kan niet worden ingesteld door iemand die reeds op de voet van artikel 345 wijziging of ontbinding van de overeenkomst heeft verzocht, tenzij de rechter in die procedure op dat verzoek niet heeft beslist.

R. Artikel 354 komt te luiden:

Artikel 354

1. De rechter kan een splitsing alleen vernietigen:
 - a. indien de door een notaris ondertekende akte van splitsing geen authentiek geschrift is;
 - b. wegens het niet naleven van artikel 336, vijfde of zesde lid, artikel 345, derde lid, of de eerste volzin van artikel 347, tweede lid;
 - c. wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de splitsing vereist besluit van de algemene vergadering of, in een stichting, van het bestuur;
 - d. wegens het niet naleven van artikel 346, vijfde lid.
2. Vernietiging geschiedt door een uitspraak van de rechter van de statutaire zetel van de gesplitste rechtspersoon op vordering tegen alle verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon van een lid, aandeelhouder, bestuurder of andere belanghebbende. Een niet door de rechter vernietigde splitsing is geldig.
3. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van het verzuim of door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van splitsing ten kantore van de in artikel 347, derde lid, bedoelde registers.
4. De splitsing wordt niet vernietigd:
 - a. indien het verzuim binnen een door de rechter te bepalen termijn is hersteld;
 - b. indien de reeds ingetreden gevolgen van de splitsing bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt.
5. Heeft de eiser tot vernietiging van de splitsing schade geleden door een verzuim dat tot vernietiging had kunnen leiden, en vernietigt de rechter de splitsing niet, dan kan de rechter de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon veroordelen tot vergoeding van de schade. De rechtspersonen hebben daarvoor verhaal op de schulden aan het verzuim en, tot ten hoogste het genoten voordeel, op degenen die door het verzuim zijn bevoordeeld.
6. De vernietiging wordt, door de zorg van de griffier van het gerecht waar de vordering laatstelijk aanhangig was, ingeschreven in de registers waarin de splitsing ingevolge artikel 347, derde lid, moet zijn ingeschreven.
7. De gesplitste rechtspersoon is naast de betrokken verkrijgende rechtspersoon hoofdelijk verbonden tot nakoming van verbintenissen die ten laste van de verkrijgende rechtspersonen zijn ontstaan na de

splitsing en voordat de vernietiging in de registers is ingeschreven.

8. De onherroepelijke uitspraak tot vernietiging van een splitsing is voor een ieder bindend. Verzet van derden en herroeping zijn niet toegestaan.

S. In artikel 359 wordt het woord “accountant” telkens vervagen door: deskundige.

TOELICHTING

Met de onderhavige nota van wijziging wordt beoogd om het ontwerp op enkele punten te verduidelijken en grammaticale omissies te herstellen.

Artikel 118 en 218 behoeven bijzondere aandacht. Gebleken is dat de oorspronkelijk voorgestelde tekst op een enkel punt verduidelijking en aanvulling behoeft. De nieuwe tekst kan als volgt worden toegelicht. Het eerste lid geeft een regel voor inhouding van winst en voor uitkeringen ten laste van de uit een jaarrekening bijkomende winst of reserve. Het tweede lid heeft betrekking op tussentijdse uitkeringen. De bepalingen maken duidelijk dat voor iedere uitkering een besluit van een orgaan vereist is. Een besluit als bedoeld in het eerste lid moet worden genomen in onmiddellijke samenhang met de goedkeuring van de jaarrekening. Die samenhang zal meestal hieruit blijken dat het besluit wordt genomen gelijk met of kort na de goedkeuring. Ook uit de schriftelijke vastlegging daarvan in de notulen (artikel 133) dient de samenhang te blijken. Het woord "onmiddellijk" is ingevoegd om te voorkomen dat op een geheel ander, later liggend tijdstip alsnog wordt besloten tot een uitkering ten laste van de destijds goedgekeurde jaarrekening. Iedere uitkering die niet voldoet aan de omschrijving van het eerste lid is een tussentijdse uitkering. Een tussentijdse uitkering moet worden gebracht ten laste van een lopend boekjaar of een afgesloten boekjaar, waarvan de jaarrekening nog niet is goedgekeurd. Dat moet weer blijken uit de notulen. In beide gevallen is er in wezen sprake van een voorschot. Behoorlijk bestuur brengt mee dat het besluitvormend orgaan zich terdege afvraagt of het uitbetalen van een voorschot verantwoord is, mede gelet op de verwachte gang van zaken. Behoorlijk bestuur zal over het algemeen meebrengen dat in verband met zo'n besluit een tussentijdse vermogensopstelling wordt gemaakt maar een voorschrift in deze zin bevat artikel 118 niet. Bij de vraag of de uitkering geoorloofd is kan het bewijsvermoeden van het zesde lid een rol spelen. De eerste zin van het derde lid spreekt voor zichzelf. Een statutaire bepaling als bedoeld in de tweede zin beoogt het berekenen van het bedrag van de uitkering te vergemakkelijken. Aan de bepaling ligt niet de gedachte ten grondslag dat de vennootschap een vordering op zichzelf krijgt. Voor zover men daarvan wil uitgaan moet worden aangenomen dat deze vordering onmiddellijk door vermenging teniet gaat: het bedrag van de voor de vennootschap zelf "bestemde" uitkering blijft behoren tot het eigen vermogen van de vennootschap, hetgeen van belang is voor de toepassing van het vijfde lid. De slotzin van het derde lid geeft een grote mate van flexibiliteit, welke ook uit fiscaal oogpunt gewenst kan zijn. Het vierde lid noemt een betrekkelijk korte, voor schrapping en verlenging vatbare vervaltermijn. De omschrijving van het aanvangstijdstip is afgestemd op die in artikel 21, vierde lid. Los van deze vervaltermijn blijven de verjaringsregels van Boek 3 van toepassing. Het vijfde lid geeft een belangrijke regel van vermogensbescherming. Het tijdstip waarop de uitkering wordt gedaan - welk tijdstip later kan liggen dan het tijdstip van het

vereiste besluit – is, onverminderd het bepaalde in het zesde lid, beslissend voor de vraag of er voldoende uitkeringsruimte is. Is die er niet dan is de betaling onverschuldigd gedaan. De artikelen 203 t/m 211 van Boek 6 zijn in beginsel van toepassing. De tweede zin beoogt aan te geven dat bij overschrijding van de benedengrens het besluit ook niet "partieel geldig" is, derhalve ook niet kan dienen als legitimatie voor een zodanig gedeelte van de uitkering dat de ondergrens niet overschreden wordt. Ook voor dat gedeelte geldt dus dat het als onverschuldigd betaald kan worden teruggevorderd. Tot enige verwarring zou in dit verband aanleiding kunnen geven artikel 22, tweede lid. Goed verdedigbaar is dat de ontvanger te goeder trouw, wat er ook zij van de artikelen 203 t/m 211 van Boek 6, de bescherming van die bepaling kan invoeren. Deze uitkomst zou aan de strekking van het vijfde lid afbreuk doen. De werking van artikel 22, tweede lid, wordt daarom voor deze situatie uitgesloten, tenzij er sprake is van gevallen als bedoeld in de slotzinsnede. In het zesde lid wordt een verband gelegd tussen de jaarrekening over het boekjaar ten laste waarvan de uitkering wordt gebracht en de geoorloofdheid van de uitkering. Een tussentijdse uitkering kan er toe leiden dat de later goedgekeurde jaarrekening een negatief eigen vermogen toont. Daarmee is niet noodzakelijk vastgesteld dat de uitkering ongeoorloofd was. Het kan immers zijn dat er voldoende uitkeringsruimte was op het tijdstip dat de uitkering werd gedaan. In een dergelijk geval wordt niettemin aangenomen dat de uitkering ongeoorloofd was, behoudens tegenbewijs. Gaat het om een uitkering ten laste van een boekjaar waarvan de jaarrekening ter goedkeuring voorligt, een uitkering als bedoeld in het eerste lid derhalve, dan is er geen ruimte voor tegenbewijs. Denkbaar is wel dat de uitkering in strijd met het vijfde lid wordt gedaan ofschoon de jaarrekening haar leek toe te laten. De jaarrekening kan gebreken vertonen. Ook kan het voorkomen dat tussen het besluit tot uitkering en de feitelijke uitvoering de vermogenspositie van de vennootschap zodanig verslechtert dat strijd met het vijfde lid intreedt. De strekking van het zevende lid is toegelicht bij artikel 201.

Willemstad,
De Minister van Justitie,