

Advies van de Commissie vennootschapsrecht over het wetsvoorstel inzake de vereenvoudiging en flexibilisering van het b.v.-recht

1. De Commissie beschouwt het wetsvoorstel inzake de vereenvoudiging en flexibilisering van het b.v.-recht (verder het wetsvoorstel) als een belangrijke wijziging van het Nederlandse vennootschapsrecht. Het voorstel is in belang te vergelijken met de ingrijpende wetswijzigingen die in 1928 in het Nederlandse n.v.-recht zijn aangebracht en het geheel van veranderingen dat in 1971 is tot stand gebracht.

De Commissie heeft veel tijd besteed aan de bespreking van en discussie over concepten voor het wetsvoorstel. Zij heeft in de laatste twee jaar tien vergaderingen gewijd (soms aan de hand van door het departement opgestelde vraagpunten) aan het ontwikkelen van ideeën voor het wetsvoorstel en aan het becommentariëren van door het departement opgestelde concepten. Hierbij is vooral veel aandacht besteed aan de nieuwe vormgeving van de crediteurenbescherming bij de b.v. en de wijzigingen die in de geschillenregeling zullen worden aangebracht.

De Commissie heeft dankbaar gebruik gemaakt van het rapport van 6 mei 2004 van de Expertgroep De Kluiver, twee door het Instituut voor Ondernemingsrecht uitgevoerde rechtsvergelijkende studies en de vele reacties die vanuit de praktijk zijn gegeven op de door het departement gepubliceerde consultatiedocumenten.

De Commissie heeft grote waardering voor de zeer zorgvuldige wijze waarop het departement het wetsvoorstel heeft voorbereid.

In dit advies ziet de Commissie ervan af op ieder artikel afzonderlijk commentaar te leveren. Dat is al gebeurd in het kader van bespreking van de concept voorstellen die het departement aan de Commissie ter advies heeft voorgelegd en waaraan de Commissie, zoals al opgemerkt, een aantal vergaderingen heeft gewijd. Op diverse plaatsen is in de Memorie van Toelichting melding gemaakt van door de Commissie ingenomen standpunten. De Commissie wil in dit advies een algemeen oordeel over het wetsvoorstel geven. Het advies is als volgt opgebouwd. Het vangt aan met enkele algemene opmerkingen. Vervolgens besteedt de Commissie aandacht aan de nieuwe opzet van de crediteurenbescherming, aan de aan de aandeelhouders toekomende grotere vrijheid van

inrichting van de vennootschap en aan de minderheidsbescherming. Het advies wordt afgesloten met een eindoordeel.

Algemene opmerkingen

2. De Commissie meent dat het invoeren van het wetsvoorstel een grondige herziening van het b.v.-recht tot gevolg zal hebben. Zij wil echter ook onderstrepen dat een aantal van de tot nu toe bestaande kenmerken van het b.v.-recht gehandhaafd blijft, waardoor de continuïteit wordt gewaarborgd. Zo behoudt de b.v. het karakter van een kapitaalvennootschap waarbij één of meer aandeelhouders in het kapitaal deelnemen. De beperkte aansprakelijkheid van aandeelhouders blijft in stand. Door de verplichte opnaamstelling van aandelen waarvan aantekening in het aandeelhoudersregister dient te worden gemaakt blijft steeds bij de b.v. bekend wie haar aandeelhouders zijn. Het idee van de pluraliteit van de bij de b.v. betrokken belangen, zoals die van (minderheids)aandeelhouders, schuldeisers en werknemers, wordt niet losgelaten. Bestuur en aandeelhoudersvergadering blijven verplichte organen van de vennootschap. Deze verplichting is gehandhaafd om het belangenpluralisme in de b.v. een kans te geven (zie hierover MvT, p. 11). De Commissie onderschrijft deze motivering. Voor de b.v. blijft art. 2:25 BW van kracht. Dat artikel schrijft voor dat bepalingen van Boek 2 BW van dwingend recht zijn, tenzij uit de wet anders blijkt. Wel verdient hierbij opmerking dat een betrekkelijk groot aantal dwingende bepalingen voor de b.v. komt te vervallen dan wel hun dwingendrechtelijk karakter verliezen. Daardoor verliest art. 2:25 BW voor de b.v. aan betekenis.

Aan de traditionele verhouding tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst wordt vastgehouden. Dit betekent dat een aandeelhoudersovereenkomst in beginsel geen gevolgen heeft voor de rechtspersonenrechtelijke samenwerking, zoals deze in de b.v. gestalte krijgt (voorbeeld: de omstandigheid dat een besluit van de aandeelhoudersvergadering in strijd is met een aandeelhoudersovereenkomst heeft in beginsel geen nietigheid of vernietiging van het betrokken besluit tot gevolg). De aandeelhoudersovereenkomst en de statuten blijven in beginsel gescheiden circuits (zie hierover uitvoerig de MvT, p. 18-19). De Commissie meent dat aan dit traditionele

onderscheid niet getornd hoeft te worden, omdat door het als gevolg van dit wetsvoorstel vervallen van een groot aantal dwingende bepalingen meer mogelijkheden ontstaan kwesies in de statuten van de desbetreffende b.v. te regelen. Aandeelhouders kunnen er straks voor kiezen hun onderlinge afspraken als het ware zelf naar het rechtspersonenrechtelijke niveau te tillen met alle daaraan verbonden vennootschapsrechtelijke gevolgen. Afspraken tussen aandeelhouders krijgen op deze wijze via de statuten vennootschapsrechtelijke werking.

Ook is de traditioneel voor het Nederlandse b.v.-recht zo belangrijke norm van art. 2:8 BW, die voorschrijft dat degenen die krachtens wet of statuten betrokken zijn bij een rechtspersoon zich overeenkomstig de redelijkheid en billijkheid dienen te gedragen, gehandhaafd. Er wordt in dit wetgevingsproject eveneens niet getornd aan de voor de rechtspraak van grote betekenis zijnde bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement (art. 2:248 BW). Tenslotte blijft de notariële tussenkomst bij onder andere de oprichting van een b.v. en bij levering van aandelen verplicht.

Tegenover deze constanten staat een aantal ingrijpende veranderingen. De Commissie wil op een aantal van de belangrijkste wijzigingen attenderen. Van belang is de afschaffing van het wettelijk minimumkapitaal. Dit zal ertoe leiden dat b.v.'s bij oprichting met een zeer gering eigen kapitaal (van bij voorbeeld 1 euro) kunnen worden uitgerust. Ook zullen vele zogenaamde kapitaalbeschermingsregels worden afgeschaft. Het gevolg hiervan is dat er niet meer verplicht in bepaalde mate en in bepaalde vorm op aandelen moet worden gestort. Genoemd kunnen worden de afschaffing van de zogenaamde bankverklaring (zie het voorstel om art. 2:203a BW af te schaffen), van de accountantsverklaring (zie de voorstellen tot wijziging van art. 2:204a BW) en van de minimumstortingsplicht op de aandelen (zie het voorgestelde art. 191). Er zullen ook minder formaliteiten gaan gelden wanneer een b.v. uitkeringen aan de aandeelhouders doet. Ook worden de regels inzake inkoop van eigen aandelen (zie het voorgestelde art. 207) en inzake kapitaalvermindering (zie het voorgestelde art. 208) vereenvoudigd. Het gevolg van één en ander zal zijn dat de b.v. beter toegankelijk wordt voor beginnende ondernemers en dat het b.v.- recht over de gehele linie een minder formalistisch en minder dwingend karakter krijgt. De vereenvoudigingsoperatie heeft ook tot gevolg dat diverse nietigheden die vaak bij het overtreden van de kapitaalbeschermingsvoorschriften

intreden, komen te vervallen (denk hierbij aan het huidige art. 2:204c waarin in bepaalde omstandigheden het verkrijgen door de vennootschap van goederen van een oprichter vernietigd kan worden en art. 2:207c BW waarin het stellen van een zekerheid in verband met de verwerving van aandelen in de vennootschap nietig kan zijn). Hierdoor wordt de rechtszekerheid bevorderd.

De nieuwe regels voor de crediteurenbescherming hebben een minder formalistisch karakter. De kern ervan is dat een bedrijfseconomisch getinte test voor de geoorloofdheid van uitkeringen aan aandeelhouders wordt ingevoerd met daaraan gekoppelde nieuwe aansprakelijkheidsregels voor bestuurders en aandeelhouders die van de uitkering hebben geprofiteerd.

De vrijheid van aandeelhouders om hun onderlinge relaties te regelen wordt aanzienlijk verruimd. Naast de toelating van aandelen zonder stemrecht dan wel zonder winstrecht bestaat het voornemen om variatie toe te laten bij het verbinden van stemrecht en dividendrecht aan aandelen. Dit impliceert dat aan aandelen waarop hetzelfde bedrag wordt gestort niettemin verschillende stemrechten en winstrechten kunnen worden toegekend. Ook wordt het mogelijk in de statuten te regelen dat ieder van de aandeelhouders een eigen bestuurder of eigen commissaris benoemt. Het aantrekkelijke van deze grotere vrijheid is dat de noodzaak om gecompliceerde aandeelhoudersovereenkomsten af te sluiten afneemt en de betrokken afspraak tussen aandeelhouders rechtstreeks in de statuten van de betrokken b.v. kan worden neergelegd. Een ander kenmerk van het nieuwe b.v.-recht zal zijn dat diverse wettelijke regels een vangnetkarakter krijgen. Hiermee wordt bedoeld dat zij alleen van toepassing zijn ingeval aandeelhouders geen afwijkende regeling in de statuten hebben getroffen. Deze systematiek bevordert het flexibele karakter van het nieuwe b.v.-recht. Er wordt meer maatwerk mogelijk. Voor deze benadering is gekozen bij de geschillenregeling (zie het voorgestelde art. 337, lid 2) en bij de blokkeringsregeling (zie het voorgestelde art. 195, lid 1). De vangnetgedachte is ook terug te vinden bij prijsbepalingsregels in diverse gevallen van gedwongen overdracht van aandelen (zie het voorgestelde art. 339, lid 2 en 3; art. 195, lid 4, de beide laatste zinnen; art. 195a, lid 1, twee laatste zinnen; art. 195b, laatste twee zinnen).

De Commissie is van mening dat het bovenstaande een evenwichtige mengeling van behoud en verandering impliceert.

3. De Commissie ondersteunt ook de beleidskeuze van het departement om de in het vennootschapsrecht aan te brengen wijzigingen vooralsnog te beperken tot de b.v.-vorm en in de nu aan de orde zijnde herziening van het vennootschapsrecht niet tevens de n.v.-vorm te betrekken. De in gang gezette wetgevingsoperatie inzake het b.v.-recht is complex en roept in de rechtspraktijk vele vragen op. De Commissie verwijst naar de vele reacties die op de door het departement gepubliceerde consultatiedocumenten zijn ontvangen. Deze op zich zelf al lastige operatie zou naar de mening van de Commissie nog ingewikkelder worden, als hierbij ook nog eens de n.v.-vorm wordt betrokken met de speciale problemen die grote en beursondernemingen meebrengen. Het gevaar zou zijn dat de afronding van de herziening van het b.v.-recht niet op een betrekkelijk korte termijn mogelijk is. Naar het oordeel van de Commissie weegt dit argument zwaarder dan de overweging dat de voorgenomen wijziging van alleen het b.v.-recht tot een aantal niet goed te verklaren verschillen met het n.v.-recht zal leiden. De Commissie is er een voorstander van om in aansluiting op het onderhavige wetsvoorstel een aantal kwesties van vereenvoudiging en flexibilisering die zich voor de n.v. en b.v. gezamenlijk aandienen, zoals de facilitering van een monistisch bestuursstelsel en een andere opzet van de in de theorie en praktijk controversiële tegenstrijdig belangregels, in een apart wetsvoorstel te regelen.

4. De Commissie sluit niet uit dat in de praktijk zal blijken dat het nieuwe b.v.-recht een zekere invloed zal hebben op de uitleg van een aantal ongewijzigd blijvende wetsbepalingen die voor de n.v. gelden. Er kan dus een beïnvloeding van het n.v.-recht door het b.v.-recht plaatsvinden. Deze invloed zal zich naar de verwachting van de Commissie vooral kunnen voordoen bij het voorgestelde art. 192 (dit artikel regelt het opleggen van extra-verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard aan aandeelhouders), het voorgestelde art. 195a (dit artikel bevat een regeling voor de verplichting voor een aandeelhouder om indien zich bepaalde omstandigheden voordoen zijn aandelen over te dragen) en het voorgestelde art. 195b (dit artikel geeft regels voor het stellen van

kwaliteitseisen aan het aandeelhouderschap). Het kenmerk van deze voor de b.v. te wijzigen regels is dat zij in een aantal opzichten anders uitgewerkt worden dan in het huidige recht (zie met name het voorgestelde art. 192 met nieuwe regels over de inwerkingtreding van de extra-verplichting en de mogelijkheid om ontheffing van de betrokken verplichting te verlenen). Aan vergelijkbare verduidelijkingen kan ook behoefte bestaan in het kader van het n.v.-recht. Het is niet uit te sluiten dat rechters steun zullen zoeken in het b.v.-recht, als het gaat om de uitleg van de thans, op de n.v. van toepassing zijnde, summier uitgewerkte art. 2:81 BW, art. 2:87a BW en art. 2:87b BW. De Commissie zou dit geen verkeerde of onjuiste ontwikkeling vinden, maar beschouwt dit als een min of meer natuurlijke gang van zaken.

De Commissie stemt ermee in dat de verplichting om aan aandelen een nominale waarde toe te kennen, wordt gehandhaafd, ook al zijn er argumenten aan te voeren om deze af te schaffen, met name in een systeem van crediteurenbescherming dat meer dan voorheen op economische noties is gebaseerd. De nominale waarde van aandelen is in het nieuwe systeem weinig meer dan een rekenkundige grootte. Afschaffing van deze verplichting zou echter het wetsvoorstel aanzienlijk ingewikkelder maken, nu de nominale waarde van aandelen relevant is voor diverse kwesties die niets met de vereenvoudiging en flexibilisering van het b.v.-recht te maken hebben. De Commissie wijst onder andere op art. 2:346 onder b BW (bevoegdheid om een enquête te verzoeken) en art. 2:373 lid 1, onder a (vermelding van het bedrag van het geplaatste kapitaal in de jaarrekening). Diverse regelingen van vennootschapsrecht die geen verband houden met de vereenvoudiging of de flexibilisering van b.v.-recht zouden dan nu opnieuw doordacht moeten worden. Hetzelfde geldt voor diverse bepalingen in de fiscale wetgeving.

Nieuwe regels voor crediteurenbescherming

5. De kern van de nieuw voorgestelde wettelijke regels van crediteurenbescherming is dat slechts beperkingen worden opgelegd bij het doen van uitkeringen aan aandeelhouders. Hiermee wordt gebroken met de van oudsher bestaande gedachte dat de wetgever zich in het belang van de crediteurenbescherming gedetailleerd dient in te laten met de (mate en wijze van) vermogensuitrusting van een b.v. De Commissie onderschrijft deze door het

departement gemaakte principiële keuze die tot een belangrijke versimpeling van het b.v.-recht leidt. Juist deze kapitaalvoorschriften blijken in de rechtspraak weinig effectief en staan Europawijd onder druk. De naleving ervan leidt dikwijls tot een weinig nuttige administratieve lastendruk. Het loslaten van de gedetailleerde bemoeienis van de wetgever met de vermogenstoerusting van een b.v. is een min of meer logisch gevolg van de gedachte dat een b.v. bij oprichting niet over een minimumkapitaal hoeft te beschikken. Als de wetgever de gedachte van een minimumkapitaal loslaat, verdraagt zich daarmee niet dat hij zich vervolgens niettemin nog intensief inlaat met vragen van vermogensuitrusting ingeval de aandeelhouders ervoor kiezen een b.v. met een vermogen van een bepaalde omvang te voorzien.

Het wordt daarmee de onderlinge verantwoordelijkheid van de aandeelhouders en van het bestuur erop toe te zien dat als de aandeelhouders met elkaar of met de vennootschap overeenkomen dat zij vermogen dienen in te brengen, dit ook reëel geschiedt. De kwestie van een reële inbreng klemt uiteraard vooral wanneer er in natura ingebracht dient te worden. De wetgever geeft voor de inbreng in natura een algemeen kader aan waarbinnen deze vorm van inbreng in natura zich dient af te spelen (zie de voorgestelde art. 204a en art. 204b). In dit verband wordt voorgesteld het voorschrift te handhaven dat een inbreng in natura naar economische maatstaven moet kunnen worden gewaardeerd en een inbreng in natura onverwijld dient te geschieden. De verantwoordelijkheid van het bestuur voor de realiteit van de natura-storting heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht met de handhaving van het voorschrift dat na oprichting de vennootschap een beschrijving dient op te maken van hetgeen op aandelen wordt ingebracht met vermelding van de daaraan toegekende waarde en van de toegepaste waarderingsmethoden. Voor de vennootschap geldt de verplichting een nieuwe beschrijving op te maken indien op of voor de dag van de inbreng bekend is dat de waarde van de inbreng inmiddels aanzienlijk is gedaald (zie het huidige art. 2:204b, lid 2 BW jo. het voorgestelde art. 204a, lid 2). Indien er op het moment van het nemen van de aandelen onvoldoende op de aandelen blijkt te zijn gestort, dient door de bestuurders om bijstorting te worden gevraagd. Bestuurders kunnen onder omstandigheden jegens de b.v. aansprakelijk zijn, indien zij ten onrechte geen bijstorting vragen (zie art. 2:9 BW). In deze systematiek is het voldoende dat de beschrijving van de inbreng in natura op het kantoor van de b.v. ter inzage ligt voor de

aandeelhouders en voor de houders van certificaten waaraan vergaderrecht is verbonden. Een publicatie daarvan in het handelsregister heeft geen toegevoegde waarde. De problematiek van de reële inbreng speelt immers tussen de aandeelhouders en de vennootschap.

6. Voor de vormgeving van de beperkingen op het doen van uitkeringen is gekozen voor een bedrijfseconomisch getint criterium: de vennootschap mag geen uitkering doen, indien de bestuurders ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de b.v. niet kon blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (zie het voorgestelde art. 207, lid 2, art. 208, lid 6 en art. 216, lid 3). Deze maatstaf is economisch van aard, omdat zij een inschatting van een economische grootte te weten de betalingscapaciteit van de vennootschap over een zekere termijn (de MvT, p. 35 spreekt over een periode van in de regel één jaar) vereist. De sanctie op overtreding van deze norm is hoofdelijke verbondenheid van de bestuurders jegens de b.v. voor het bedrag of de waarde van de uitkering met wettelijke rente vanaf de uitkering. Het gaat hier om een bijzondere vorm van de art. 2:9 BW-aansprakelijkheid (MvT, p. 37). De Commissie verwacht dat vooral de curator als beheerder van het vermogen van een failliete b.v. deze aansprakelijkheidsvordering aanhangig zal maken. Aantekening verdient dat de curator in beginsel aan een vrij zware bewijslast zal dienen te voldoen: hij dient aan te tonen dat de betrokken bestuurders ten tijde van de uitkering wisten dan wel redelijkerwijs behoorden te voorzien dat de b.v. na de uitkering niet kon voortgaan met de betaling van haar opeisbare schulden. Hierbij verdient opmerking dat de nieuwe regels de bestuurders niet verplichten om op het moment van het doen van de uitkering op een of andere wijze vast te leggen dat en waarom zij meenden dat de b.v. na de uitkering aan haar opeisbare schulden kon blijven voldoen (zie hiervoor het voorgestelde art. 216, lid 2). De Commissie kan zich met dit systeem verenigen. Een vraag blijft of de nieuwe regels tot veel of tot juist weinig aansprakelijkstellingen van bestuurders (door een curator) zullen leiden. De Commissie vindt dit lastig in te schatten.

7. De Commissie wil op een aantal punten wijzen die met de uitwerking van de hierboven uiteengezette systematiek te maken hebben. De Commissie acht het juist dat de wet gaat

voorschrijven dat het bestuur steeds bij het doen van een uitkering daarmee dient in te stemmen (zie hiervoor de nieuwe instemmingsvereisten van art. 208, lid 6 en 216, lid 2). Als zo'n instemmingsvereiste niet zou worden voorgeschreven, zou de basis voor de nieuwe aansprakelijkheid van bestuurders ontbreken. Het doen van uitkeringen is (of kan zijn) immers behalve in het geval van inkoop van eigen aandelen onder het nu nog geldende Nederlandse vennootschapsrecht een typische en eenzijdige bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering. In de praktijk voorkomende afspraken tussen aandeelhouders (en bestuurders) dat ieder jaar alle gemaakte winst uitgekeerd zal worden staan naar het oordeel van de Commissie met de nieuwe regels voor het doen van uitkeringen aan aandeelhouders op gespannen voet. De bestuurders worden immers geacht telkens opnieuw bij het doen van een uitkering de afweging te maken of de uitkering onder de nieuwe regels toelaatbaar is.

De Commissie acht het juist dat aandeelhouders die een uitkering hebben ontvangen, terwijl zij wisten of redelijkerwijs moesten voorzien dat de b.v. niet zou kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, onder bepaalde bijzondere omstandigheden (faillissement binnen een jaar na het doen van de uitkering) door de curator van de vennootschap gedwongen kunnen worden tot terugbetaling van de uitkering aan de boedel van de vennootschap. De Commissie acht deze regeling die zich op de aandeelhouders richt, gerechtvaardigd omdat verwacht mag worden dat in een flexibele b.v. de macht van de aandeelhouders omvangrijk zal zijn en deze de bestuurders onder druk zullen kunnen zetten om met het doen van een door de aandeelhouders gewenste uitkering in te stemmen. De op de aandeelhouders rustende terugbetalingsregeling geeft de bestuurders de mogelijkheid erop te wijzen dat aandeelhouders het risico lopen gedwongen te worden om de uitkering terug te betalen in geval de financiële situatie van de b.v. wel heel zwak is. De regeling verstrekt daarmee enigszins de positie van het bestuur in verhouding tot de aandeelhouders.

De Commissie wil er tenslotte nog met nadruk op wijzen dat de vrije uitkeringsruimte niet slechts wordt ingeperkt door het nieuwe art. 207, lid 3, art. 208, lid 6 en art. 216, lid 3, maar ook doordat de Nederlandse wet op grond van Europese jaarrekeningregels of de statuten in bepaalde gevallen het aanhouden van reserves voorschrijven (zie het voorgestelde art. 207, lid 2, art. 208, lid 6 en art. 216, lid 1). Indien deze regels van

toepassing zijn, zal binnen de b.v. moeten worden bepaald of er vrije uitkeringsruimte is. Het doen van uitkeringen in weerwil van het ontbreken van vrije uitkeringsruimte leidt tot onverschuldigde betalingen aan aandeelhouders die door de b.v. kunnen worden teruggevorderd. Overigens merkt de Commissie nog op dat het doen van een uitkering aan aandeelhouders zonder de instemming van de bestuurders ook tot onverschuldigde betalingen leidt.

De Commissie acht het niet fraai dat het b.v.-recht twee typen van beperkingen op het doen van uitkeringen aan aandeelhouders met uiteenlopende sancties kent. De Commissie onderkent echter dat deze dubbelsporigheid onvermijdelijk is, zolang het Europese jaarrekeningenrecht de verplichting om in bepaalde gevallen wettelijke reserves aan te houden, blijft voorschrijven .

8. De Commissie is van oordeel dat het hierboven aangeduide geheel van schuldeiserbeschermingsregels goed verdedigbaar is. Deze zijn in wezen niet meer dan een specifieke wettelijke uitwerking van al in de jurisprudentie ontwikkelde regels. De Commissie wijst in het bijzonder op HR 8 november 1991, NJ 1992, 174 (Nimox) en HR 6 februari 2004, JOR 2004, 67 (Reinders Didam). De nieuwe regels onderstrepen dat het bestuur van een b.v. die in zwaar financieel weer is terecht gekomen zich meer op de belangen van de schuldeisers dan die van de aandeelhouders dient te richten. Het voordeel van de nieuwe uitkeringsmaatstaf is dat deze de mogelijkheid geeft rekening te houden met de reëel bestaande economische toestand van de b.v.. Zij abstraheert minder van de economische werkelijkheid dan de traditionele regels van kapitaalbescherming. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek “Alternatieven voor kapitaalbescherming” blijkt tenslotte dat de nieuwe regels goed aansluiten op nieuwe systemen van crediteurenbescherming die in de Angelsaksische wereld langzaam maar zeker ingevoerd worden.

Vrijheid van aandeelhouders om de onderlinge verhoudingen te regelen

9. De Commissie beschouwt het als een belangrijke verworvenheid van het wetsvoorstel dat de vrijheid van aandeelhouders om in het kader van een b.v. hun onderlinge

verhoudingen te regelen aanzienlijk wordt vergroot. Op dit punt bevat het nu nog geldende b.v.-recht diverse belemmeringen die in de huidige tijd niet goed te rechtvaardigen zijn. De Commissie vindt het van belang dat het wetsvoorstel bepaalt dat aandeelhouders voortaan zelf in de statuten mogen bepalen of en in welke mate hun aandelen vrij overdraagbaar zijn. Aandeelhouders kunnen zelf de mate van beslotenheid van hun vennootschap bepalen. Daarbij hanteert art. 195, lid 5 van het wetsvoorstel, evenals het huidige b.v.-recht, als bovengrens dat de statuten de overdracht van aandelen niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk mogen maken. De sanctie op niet-inachtneming van deze bovengrens is anders geformuleerd. Als een statutaire blokkeringsregeling de overdracht van aandelen in een bepaald geval onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt,...vindt de bepaling geen toepassing. De betekenis hiervan is dat de aandelen vrij overdraagbaar zijn. De desbetreffende statutaire bepalingen zijn niet nietig (MvT, p. 58-59). In de Memorie van Toelichting is ook aangegeven waarom de Commissie deze sanctieregeling wenselijk acht.

De nieuwe, in art. 195 van het wetsvoorstel opgenomen regels voor de overdraagbaarheid van aandelen vertonen daarnaast nog twee van het geldende recht afwijkende kenmerken die de Commissie ondersteunt:

- aandelen kunnen voor een in de statuten bepaalde termijn onoverdraagbaar gemaakt worden (art. 195, lid 3 van het wetsvoorstel). Aan deze regeling bestaat in de praktijk behoefte. De Commissie meent dat het uit het oogpunt van minderheidsbescherming juist is dat een dergelijk besluit met algemene stemmen wordt genomen op een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

- art. 195, lid 4 van het wetsvoorstel laat meer flexibiliteit toe bij het bepalen van de prijs wanneer een aandeelhouder zijn aandelen als gevolg van de statutaire blokkeringsregeling aan een andere gegadigde dient te overdragen dan de door hem gewenste gegadigde. In beginsel heeft de aandeelhouder recht op een prijs die door onafhankelijke deskundigen is vastgesteld. In de statuten kan worden bepaald dat de aandeelhouder recht heeft op een andere prijs dan die door onafhankelijke deskundigen is vastgesteld. Omdat een dergelijke, afwijkende statutaire prijsregeling in een lagere prijs voor de aandelen kan resulteren, bepaalt het voorstel terecht dat zo'n afwijkende prijsregeling niet tegen de wil van een aandeelhouder kan worden opgelegd.

10. De Commissie vindt het bij een b.v. passen dat daarin een betrekkelijk grote vrijheid bestaat om de zeggenschap in de aandeelhoudersvergadering naar eigen inzicht te regelen. Het nu geldende recht lijkt op dit punt al te restrictief en gecompliceerd. De Commissie wijst hierbij op de ingewikkelde regels inzake degressief stemrecht van het huidige art. 2:228, lid 4 BW. Het voorgestelde art. 228, lid 4 geeft een belangrijke verruiming. Het opent de mogelijkheid om aan bepaalde aandelen meervoudig stemrecht te verbinden. Daarnaast laat het voorstel ook zogenaamd gedifferentieerd stemrecht toe. Dit houdt bij voorbeeld in dat aan bepaalde aandelen slechts stemrecht is verbonden met betrekking tot bepaalde aangelegenheden. Tenslotte laat het voorgestelde art. 228, lid 5 toe dat onder een aantal beperkende voorwaarden aandelen zonder stemrecht worden uitgegeven. De Commissie vindt deze regelingen in beginsel wenselijk, maar vraagt zich af of hier niet al te grote vrijheid aan de statuten wordt gegeven. Zij wil er niet aan voorbij zien dat deze grote vrijheid tot onevenwichtigheid in de zeggenschapsverhoudingen in de aandeelhoudersvergadering kan leiden. Men bedenke dat in een aandeelhoudersvergadering allerlei kwesties aan de orde kunnen komen die tevoren, bij voorbeeld bij oprichting van de b.v., niet te voorzien zijn. Dit alles zou ertoe kunnen leiden dat aandeelhouders die zich in de knel voelen komen zich eerder dan onder het huidige, op dit punt meer restrictieve recht tot de civiele rechter zullen wenden om vernietiging van een besluit van de aandeelhoudersvergadering wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid te bewerkstelligen, zich tot de Ondernemingskamer zullen richten om een enquête te verzoeken of een vordering tot uittreding zullen instellen. Dit zou tot een zwaardere belasting van de rechterlijke macht kunnen leiden. De Commissie heeft er overigens nota van genomen dat een besluit tot statutenwijziging waarbij nadeel aan de rechten van houders van stemrechtloze aandelen wordt toegebracht niet zonder instemming van de desbetreffende aandeelhouders genomen kan worden. Zij stemt met deze bepaling graag in. Daarbij acht de Commissie het juist dat aan houders van aandelen zonder stemrecht dwingendrechtelijk vergaderrecht toekomt (het voorgestelde art. 227, lid 2) en aandelen zonder stemrecht op de een of andere wijze steeds in winst en reserves van de b.v. dienen te delen.

11. Het voorgestelde art. 216, lid 7 maakt het mogelijk om in de statuten te bepalen dat aan aandelen van een bijzondere soort of aanduiding geen recht is verbonden tot deling in de winst of de reserves. Als een dergelijke regeling niet bij de oprichting van de b.v. is getroffen, kan zij alleen met instemming van alle aandeelhouders aan wier rechten afbreuk wordt gedaan worden ingevoerd. De Commissie hecht aan dit instemmingsvereiste.

12. Van belang voor de onderlinge verhouding tussen de aandeelhouders zijn tenslotte de in het voorgestelde art. 192 opgenomen regels voor het opleggen van extra-verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard aan aandeelhouders, de in het voorgestelde art. 195a opgenomen regels voor de verplichting tot aanbieding van een aandeel in bijzondere omstandigheden en de in art. 195b voorgestelde regels inzake kwaliteitseisen. Met art. 192 kunnen voor de aandeelhouder boven zijn stortingsplicht verbintenissen in het leven worden geroepen die zijn privé-vermogen belasten. Het departement heeft er naar het inzicht van de Commissie terecht aan vastgehouden dat dergelijke verplichtingen niet tegen de wil van een aandeelhouder kunnen opgelegd. Wel kan invoering van zo'n verplichting bij een gewone statutenwijziging worden ingevoerd. Een aandeelhouder die tegen de statutenwijziging heeft gestemd kan zich echter daaraan op het moment van opleggen daarvan onttrekken. Op hem drukt de extra-verplichting dus niet. De voorgestelde lid 5 en lid 6 van art. 192 bevatten een in de ogen van de Commissie fraai uitgewerkte regeling die tot gevolg heeft dat een aandeelhouder die zijn aandelen wil overdragen en voor wie de extra-verplichting niet geldt doordat hij zijn instemming daaraan heeft onthouden, bij zijn overdracht, niet alsnog met beletsels wordt geconfronteerd die verband houden met omstandigheid dat een nieuw toetredende aandeelhouder wel aan de extra-verplichting is gebonden. In een dergelijk geval dient de vennootschap gegadigden aan te wijzen die de aandelen overnemen tegen een door onafhankelijke deskundigen vastgestelde prijs.

De voorgestelde art. 195a en 195b geven de aandeelhouders de mogelijkheid in de statuten te regelen wie aandeelhouder kunnen zijn of blijven. Deze regels houden direct verband met het karakter van het aandeel. Op dit punt heeft het departement volgens de Commissie terecht gekozen voor een enigszins andere regeling dan bij het opleggen van

extra-verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard aan aandeelhouders. Overdrachtsverplichtingen en kwaliteitseisen kunnen – anders dan voor de extra-verplichting geldt - in beginsel wel bij gewone statutenwijziging bindend aan de aandeelhouders worden opgelegd. In de statuten kan echter in overeenstemming met de gedachte van flexibiliteit voor een regeling worden gekozen die een minderheidsaandeelhouder meer bescherming biedt. Zo kan in de statuten worden bepaald dat voor een statutenwijziging waarbij een overdrachtsverplichting in het leven wordt geroepen steeds unanimiteit op de aandeelhoudersvergadering vereist is.

Minderheidsbescherming

13. Zoals in het bovenstaande naar voren is gekomen, neemt de vrijheid van aandeelhouders om de vennootschap naar eigen inzicht in te richten toe. Het gevolg hiervan kan zijn dat aandeelhouders die de meerderheid in de aandeelhoudersvergadering vormen de minderheid met deze niet gewenste regelingen belasten. De problematiek van de minderheidsbescherming vraagt om deze reden bijzondere aandacht in het wetsvoorstel tot vereenvoudiging en flexibilisering van het b.v.-recht. De Commissie wil er allereerst op wijzen dat minderheidsaandeelhouders in het Nederlandse vennootschapsrecht in het algemeen op een alleszins aanvaardbare wijze worden beschermd. Voor de minderheidsbescherming zijn de royale mogelijkheden die het Nederlandse vennootschapsrecht kent om op vordering van een individuele aandeelhouder besluiten van de vennootschap te doen vernietigen (art. 2:15 BW) van groot belang. Verder biedt de Ondernemingskamer door haar wijze van toepassing van het enquêterecht een dikwijls effectieve bescherming aan minderheidsaandeelhouders.

Een minder sterke kant van deze nu al bestaande wijzen van minderheidsbescherming is dat deze pas door de minderheid benut kunnen worden als de minderheid naar haar inzicht al in de verdrukking is geraakt. Art. 2:15 BW en het enquêterecht werken met andere woorden repressief. Tegen deze achtergrond vindt de Commissie het van groot belang dat in het wetsvoorstel een aantal voorschriften is opgenomen die de minderheid preventief beschermen. Deze middelen voorkomen dat de minderheid in de verdrukking komt. De Commissie wijst erop dat het wetsvoorstel voor

bepaalde besluiten van de aandeelhoudersvergadering unanimitieit voorschrijft. Dit geldt voor besluiten tot het voor enige tijd onoverdraagbaar maken van aandelen (het voorgestelde art. 195, lid 4), tot het aanwijzen van een plaats voor het houden van de aandeelhoudersvergadering buiten Nederland (het voorgestelde art. 226, lid 2) en tot het wijzigen van het aan aandelen verbonden stemrecht (het voorgestelde art. 228, lid 4). Daarnaast biedt het wetsvoorstel aan de minderheid diverse mogelijkheden om besluiten die de meerderheid neemt en die afbreuk doen aan de rechten van de minderheid niet voor haar te doen gelden. Een voorbeeld hiervan is art. 192, lid 1, waaruit volgt dat een aandeelhouder niet een extra-verplichting kan worden opgelegd indien hij niet voor een dergelijke statutaire verplichting stemt. Ook dient gewezen te worden op in de statuten neergelegde, afwijkende prijsbepalingsregelingen voor gevallen waarin een aandeelhouder op grond van statutaire regelingen zijn aandelen aan een ander dient over te dragen dan de door hem zelf verkozen gegadigde (de voorgestelde art. 195, lid 4, 195a, lid 1 en art. 195b, lid 5).

14. Naast deze nieuwe preventief werkende instrumenten die aan de minderheidsaandeelhouders goede mogelijkheden bieden om voor hun belangen op te komen, verbetert het wetsvoorstel ook een belangrijk repressief middel waarmee de belangen van minderheidsaandeelhouders worden beschermd. Dit betreft het in de wettelijke geschillenregeling opgenomen uittredingsrecht. Het uitstaprecht is het ultieme instrument voor een beknelde minderheid die geen andere mogelijkheid meer ziet dan uit te treden waarbij zij in ieder geval haar dan bestaande vermogensbelangen in de b.v. kan veilig ... stellen. Het uittredingsrecht voor de minderheid is in het wetsvoorstel in de eerste plaats meer effectief gemaakt doordat de uittredingsprocedure sneller kan verlopen door aparte hoger beroepsmogelijkheden tegen de toewijzing door de rechter van de uittredingsvordering en de bepaling van de prijs van de over te dragen aandelen uit te sluiten (zie de voorgestelde combinatie van art. 343, lid 2 en 339 en 340, lid 1). Ook komen er meer mogelijkheden voor de rechter om in gevallen waarin een deskundigenbenoeming weinig toegevoegde waarde heeft deze achterwege te laten (het voorgestelde art. 343, lid 2 in combinatie met art. 339, lid 2). Ook dit zal een versnelling van de uittredingsprocedure tot gevolg kunnen hebben. Verwacht mag worden dat de

uittredingsprocedure ook meer effectief zal worden, doordat de rechter zijn vonnis tot toewijzing van de gevorderde uittreding bij voorraad uitvoerbaar kan verklaren en voorlopige voorzieningen kan opleggen. De effectiviteit van de uittredingsrecht zal ook toenemen doordat deze straks niet alleen tegen medeaandeelhouders kan worden ingesteld, maar ook de b.v. zelf gedwongen kan worden de aandelen van de uittredende aandeelhouder over te nemen.

Voor de goede werking van de uittredingsvordering is het vereist dat de wet adequate regels bevat voor de prijsvaststelling van de over te dragen aandelen. De Commissie is van mening dat het wetsvoorstel deze geeft. De prijs van de aandelen wordt vastgesteld in overeenstemming met hetgeen in de statuten of de aandeelhoudersovereenkomst daaromtrent is bepaald (het voorgestelde art. 343, lid 2 in combinatie met art. 339, lid 2). Partijautonomie staat dus voorop. Overeenkomstig de algemene regels van het Nederlandse privaatrecht mag de rechter desgevraagd de betrokken regels buiten toepassing laten, voor zover deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot een kennelijk onaanvaardbare uitkomst leiden. Daar komt nog bij dat als gedragingen van de medeaandeelhouders tot waardevermindering van de aandelen hebben geleid, kan de rechter onder omstandigheden nog een verdere prijsverhoging toepassen (het voorgestelde art. 343, lid 4).

15. De Commissie is van mening dat in het wetsvoorstel aldus op een adequate wijze met de belangen van de minderheidsaandeelhouders rekening is gehouden.

Eindoordeel

16. In het bovenstaande heeft de Commissie een oordeel gegeven over de belangrijkste onderdelen van het wetsvoorstel. De Commissie is per saldo van mening dat het wetsvoorstel een evenwichtig geheel vormt. Zij deelt de verwachting van het departement dat de nieuwe vennootschappelijke regels van het wetsvoorstel een bijdrage kunnen leveren aan het bevorderen van ondernemerschap in Nederland doordat de drempel om van een b.v. gebruik te maken als gevolg van de afschaffing van het minimumkapitaal is verlaagd (MvT, p 9) Ook waardeert de Commissie de grotere vrijheid die aandeelhouders

in het wetsvoorstel wordt gelaten om naar eigen inzicht een b.v. in te richten positief. De Commissie is hierbij van oordeel dat het wetsvoorstel in voldoende mate recht doet aan de belangen van schuldeisers en minderheidsaandeelhouders.