



Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (I)

1. Inleiding

In de zomer van dit jaar is bij de Tweede Kamer ingediend het wetsvoorstel Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), kamerstuknummer 32 426, hierna in dit artikel te noemen: Invoeringswet Flex BV. Zoals de wetgever het in de memorie van

besteden. Deze onderwerpen hebben betrekking op het bv-recht of op het personenvennootschappenrecht. De voor de notariële praktijk belangrijkste onderwerpen in de Invoeringswet Flex BV worden in deel 1 van dit artikel genoemd. In deel 2 van dit artikel zal aandacht worden besteed aan het overgangsrecht voor de flex bv.

De ruimte van deze rubriek laat helaas niet toe dat inhoudelijk wordt ingegaan op de in het onderhavige wetsvoorstel behandelde onderwerpen en de daarin genoemde fiscale aspecten van de invoering van de flex bv.

2. Onderwerpen Invoeringswet Flex BV

In het kader van de parlementaire behandeling van het Wetsvoorstel Flex BV en van enige andere wetsvoorstellen is door de wetgever een toezegging gedaan om bepaalde onderwerpen in de Invoeringswet Flex BV te regelen of daaraan aandacht te besteden. Het gaat daarbij ten eerste om een mogelijke nadere wettelijke regeling voor reglementen, dat wil zeggen: de mogelijkheid om niet voor derden kenbare vennootschapsrechtelijke regelingen op te stellen die rechtstreeks bindend zijn voor nieuwe aandeelhouders en waarvan niet-naleving vennootschapsrechtelijke gevolgen heeft (zie hieronder onderdeel 3.a). Andere onderwerpen betreffen het aanpassen van de regels voor omzetting en fusie en splitsing aan de wijzigingen in het bv-recht (zie hieronder onderdeel 3.b) alsmede de omzetting van openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (hierna: «nv») met aandelen op naam (zie hieronder onderdeel 3.c).

Verder zal in deel 2 van dit artikel aandacht worden besteed aan de overgangsrechtelijke vraagstukken met betrekking tot de flex bv.

toelichting bij dit wetsvoorstel noemt, vormt dit wetsvoorstel het sluitstuk van het wetgevingsproject dat is neergelegd in het wetsvoorstel tot vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht, kamerstuknummer 31 058, hierna in dit artikel te noemen:

Wetsvoorstel Flex BV.

In het kader van de parlementaire behandeling van het Wetsvoorstel Flex BV en van enige andere wetsvoorstellen is door de wetgever een toezegging gedaan om bepaalde onderwerpen in de onderhavige invoeringswet te regelen of daaraan aandacht te

tigbaar is als het in strijd met de wet of de statuten is genomen, dat er bij handelen door aandeelhouders in strijd met de wet of de statuten een sanctie kan worden opgelegd door intrekking van aandeelhoudersrechten en dat de voorschriften verbindend zijn zonder dat ze uitdrukkelijk aanvaard hoeven te zijn door de betrokkenen.

Aandeelhoudersovereenkomsten hebben evenmin een statutaire basis. Dit zijn contractuele regelingen die in beginsel alleen bindend zijn voor degenen die de overeenkomst hebben getekend. De statuten zijn bedoeld voor de afspraken die ook betekenis voor derden hebben en daarom voor hen kenbaar dienen te zijn. Deze openbaarheid is voor vennootschappen soms reden om onder het bestaande recht te kiezen voor een aandeelhoudersovereenkomst of voor een reglement in plaats van voor statuten. Daarnaast is voor een aandeelhoudersovereenkomst of reglement geen notariële akte vereist.

Een wettelijke regeling voor reglementen wordt door de wetgever niet nodig geacht.¹ Die zou betekenen dat bij wet bepaald wordt welke onderwerpen krachtens de statuten in een reglement kunnen worden geregeld. Dit zou onvermijdelijk met zich meebrengen dat de wet ook eisen stelt aan de totstandkoming en wijziging van deze reglementen. Die selectie van onderwerpen zou uitsluitend interne aangelegenheden mogen betreffen die niet voor derden kenbaar hoeven te zijn. Een dergelijke wettelijke regeling doet afbreuk aan de flexibiliteit die het reglement nu biedt, doordat het de mogelijkheid geeft informeel afspraken vast te leggen ten behoeve van het interne functioneren van de vennootschap. Het is aan de vennootschap om goede interne afspraken te maken over de wijze waarop aanstaande leden van bestuur en raad van commissarissen op

2.a. *Buitenstatutaire afspraken; reglementen en aandeelhoudersovereenkomsten (incorporation by reference)*

De wetgever verklaart in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Flex BV nader te hebben gezien of het nodig is in de wet mogelijkheden te bieden om bepaalde interne afspraken buiten de statuten vast te leggen. Buitenstatutaire afspraken kunnen worden vastgelegd in een aandeelhoudersovereenkomst of in een reglement.

De term reglementen wordt vooral gebruikt voor interne afspraken die zonder statutaire basis worden vastgelegd, zoals reglementen van orde en huishoudelijke reglementen, waarin de gang van zaken in besturen en raden van commissarissen schriftelijk wordt vastgelegd. Reglementen vallen onder de algemene art. 2:6 lid 1, 8 lid 2 en 15 lid 1 sub c uit titel 1 van Boek 2 BW. Volgens art. 2:15 lid 1 sub c BW is een besluit van een orgaan dat in strijd met een reglement is genomen, vernietigbaar. Maar verder zijn er geen vennootschapsrechtelijke gevolgen verbonden aan reglementen.

Vennootschapsrechtelijke gevolgen wil zeggen dat een besluit van een orgaan van de bv nietig of vernie-

daardoor niet naar buiten toe kenbaar zijn. Maar dat staat volgens de wetgever in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel er niet aan in de weg dat de statuten kunnen bepalen dat de niet-naleving van een aandeelhoudersovereenkomst wordt gesanctioneerd met de opschorting van aandeelhoudersrechten van de partijen bij de overeenkomst. De materiële inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst wordt daarmee nog geen onderdeel van het vennootschapsrechtelijke kader. Omdat toekomstige aandeelhouders niet automatisch zijn gebonden door de overeenkomst en de daaraan verbonden sancties, is het volgens de wetgever niet bezwaarlijk dat de aandeelhoudersovereenkomst niet in de statuten zelf staat en daardoor niet voor derden kenbaar is. Zo kunnen bijvoorbeeld toekomstige aandeelhouders niet automatisch worden gebonden aan een contractuele prijsbepalingsregeling in een aandeelhoudersovereenkomst, waarnaar in de statuten wordt verwezen. De statuten kunnen weliswaar verwijzen naar een dergelijke regeling en aan de niet-nakoming ervan sancties verbinden, maar de prijsbepalingsregeling als zodanig – en derhalve ook de statutaire sancties – binden alleen de partijen bij de overeenkomst.³

Volgens de wetgever zal de hierboven weergegeven toelichting een groot deel van de problematiek oplossen die heeft geleid tot de in deze paragraaf gestand gedane toezegging om nader te bezien in hoeverre in de wet voor BV 's de mogelijkheid kan worden geboden om bepaalde interne afspraken buiten de statuten vast te leggen.⁴

de bestaande besluiten en afspraken die voor hen zullen gaan gelden. Dit is echter volgens de wetgever geen onderwerp dat codificatie van reglementen rechtvaardigt, het kan door goede interne bedrijfsvoering en zonodig schriftelijke vastlegging van de afspraken worden opgelost.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het Wetsvoorstel Flex BV² is nader ingegaan op de ruimte voor toepassing van aandeelhoudersovereenkomsten. Ten opzichte van de memorie van toelichting is verduidelijkt dat het onderscheid tussen een statutaire regeling en een aandeelhoudersovereenkomst niet al te strikt is bedoeld. Het niet toestaan van *incorporation by reference* – het verwijzen naar een aandeelhoudersovereenkomst in de statuten – is erop gericht te voorkomen dat (toekomstige) aandeelhouders automatisch worden gebonden aan regelingen die niet in de statuten zijn opgenomen en

1. *Kamerstukken II 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 3 (MvT).*
2. *Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 1-2.*

loze aandelen ontstaan. Het uitgangspunt dat aandeelhouders na omzetting over een gelijkwaardig aandeel in de bv zullen beschikken, geldt dan weer. Aandeelhouders kunnen bovendien stemmen tegen een omzetting waarbij hun stemrecht of winstrecht wordt ontnomen. Een dergelijke wijziging tegen hun wil zal doorgaans in strijd moeten worden geacht met de redelijkheid en de billijkheid als bedoeld in art. 8.

Evenals bij omzetting (art. 2:181 BW) is er bij fusie en splitsing reden om te voorzien in een regeling voor schadeloosstelling van stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders. Dit is voor de fusie uitgewerkt in het nieuwe art. 2:330a BW. Voor splitsing is een vergelijkbare regeling opgenomen in art. 2:334ee1 BW. De regeling ziet op een fusie waarin de verkrijgende vennootschap een nv is en er een of meer verdwijnende flex bv's zijn met stemrechtloze of winstrechtloze aandelen. Omdat bij een nv deze aandelen niet bestaan, is een goede ruilverhouding waarschijnlijk niet mogelijk. Daarom is in art. 2:330a BW bepaald dat stemrechtloze of winstrechtloze aandelen vervallen op het moment dat de fusie van kracht wordt en dat de houders van die aandelen de vennootschap schriftelijk kunnen verzoeken om schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen als er geen overeenstemming is bereikt over de ruilverhouding. Nu stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders bescherming kunnen ontlenen aan de regeling voor schadeloosstelling, is er bij een fusie met een verkrijgende nv en een verdwijnende bv met stemrechtloze of winstrechtloze aandelen geen

2.b. *Aanpassing van de regels voor omzetting en fusie en splitsing*

Bij omzetting van een bv in een nv voorziet de huidige wet niet in een regeling voor schadeloosstelling, omdat ervan wordt uitgegaan dat de aandeelhouders na de omzetting over een gelijkwaardig aandeel in de nv zullen beschikken. In het Wetsvoorstel Flex BV ontstaat in geval van stem- of winstrechtloze aandelen een nieuwe situatie. Omdat bij een nv deze aandelen niet bestaan en komen te vervallen op het moment waarop de omzetting van kracht wordt, is het goed mogelijk dat de onderhandelingen over de ruilverhouding niet leiden tot overeenstemming over een gelijkwaardige positie voor deze aandeelhouders in de nv. Daarom is in het in de Invoeringswet Flex BV voorgestelde nieuwe lid 3 van art. 2:181 BW voor omzetting van een flex bv in een nv bepaald, dat indien dit het geval is, de houders van die aandelen bij de vennootschap een verzoek kunnen indienen tot schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen. Bij gebreke van overeenstemming wordt de schadeloosstelling, conform het bestaande art. 2:181 lid 3 (wordt vernummerd in lid 4) BW, bepaald door een of meer onafhankelijke deskundigen die door de rechtbank worden benoemd.

In de omgekeerde situatie van omzetting van een nv in een bv ligt het niet voor de hand dat er in het kader van de omzetting stemrechtloze of winstrecht-

reden voor aanvullende bescherming in de besluitvormingsregels. Daarom wordt art. 2:330 lid 2 BW, waarin is bepaald dat het fusiebesluit is onderworpen aan de goedkeuring van de houders van aandelen van een zelfde soort of aanduiding aan wier rechten de fusie afbreuk doet, buiten toepassing verklaard in art. 2:330a lid 3 BW. Is de verkrijgende vennootschap een bv, dan behoeft de stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouder in een verdwijnende bv geen nadere bescherming te krijgen, omdat in dat geval krachtens de ruilverhouding stemrechtloze of winstrechtloze aandelen in de verkrijgende bv kunnen worden toegekend. Stemrechtloze of winstrechtloze aandeelhouders worden in dat geval bovendien beschermd doordat voor het fusiebesluit

3. Zie in dit verband HR 23 oktober 2009, 08/04835, LJN BJ7331, *JOR* 2010/4 (Ramsley), waarin het hof heeft geoordeeld dat de regel van lid 3 art. 2:195a BW (prijs van de aandelen bij gedwongen uitkoop van een aandeelhouder moet gelijk zijn aan de waarde vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen) alleen geldt voor de inhoud van statuten en niet voor een aandeelhoudersovereenkomst. Daarbij is AG Timmerman van mening dat een afwijkende regeling in een aandeelhoudersovereenkomst rechtsgeldig is op voorwaarde dat de regeling in de aandeelhoudersovereenkomst duidelijk concreet omschreven is en voor de betrokken contracterende aandeelhouders voorzienbare gevallen betreft.
4. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 4.