

De coöperatie als (alternatieve) ondernemingsvorm

De mogelijkheden van de coöperatie en een
vergelijking met de flex-BV

Peter van Ham
Waalre, mei 2009

Van den  Boomen

De coöperatie als (alternatieve) ondernemingsvorm

De mogelijkheden van de coöperatie en een
vergelijking met de flex-BV

auteur	Peter van Ham
studentnummer	009962020
opleiding	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch
stageperiode	februari 2009 - mei 2009
stageverlener	Van den Boomen Notarissen B.V.
bedrijfsmentor	mr. D.E.F. Schaminée, kandidaat-notaris
1^e afstudeerdocent	dhr. T.F. Lina
2^e afstudeerdocent	dhr. D.W. Lunshof
verschijning	mei 2009 te Waalre

© Alle rechten voorbehouden. Het is niet toegestaan dat dit schrijven wordt verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige andere wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Voorwoord

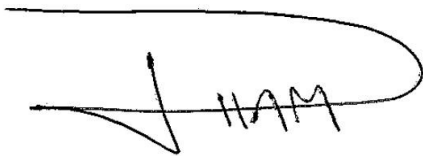
Voor u ligt het rapport "De coöperatie als (alternatieve) ondernemingsvorm", mijn afstudeerscriptie geschreven ter afronding van de studie hbo-Recht aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch. Deze scriptie is het resultaat van een onderzoek naar de coöperatie, de flex-BV en de SPE in een aaneengesloten periode van 14 weken, zijnde van 9 februari 2009 tot en met 15 mei 2009.

Mijn interesses liggen sinds het begin van mijn studie al op het gebied van ondernemingsrecht en de aanverwante rechtsgebieden. Ik ben daarom vanzelfsprekend verheugd dat Van den Boomen Notarissen B.V. mij de kans heeft gegeven om op een onderwerp dat binnen het ondernemingsrecht ligt af te studeren.

In dit onderzoek staat met name de coöperatie in het licht van de komst van de flex-BV centraal. De verdieping in de ondernemingsvorm van de coöperatie en de ontwikkelingen omtrent de flexibilisering van het huidige bv-recht maken het een naar mijn idee interessant en niet alledaags onderzoek.

Graag wil ik van de gelegenheid gebruik maken iedereen te bedanken die een bijdrage heeft geleverd aan dit onderzoek of mij op een andere wijze heeft ondersteund. Speciale dank gaat uit naar mijn bedrijfsmentor dhr. mr. D.E.F. Schaminée en mijn eerste afstudeerdocent dhr. T.F. Lina, voor hun begeleiding gedurende mijn afstudeerperiode. *Last but not least* wil ik mijn ouders bedanken voor het faciliteren van de voorzieningen die het mij mogelijk hebben gemaakt deze studie te volgen.

Waalre, mei 2009

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. van Ham'. The signature is stylized with a large, sweeping loop at the end.

Peter van Ham

Opmerking vooraf

Wetgeving

De wetgeving omtrent de flex-BV is op het moment van schrijven van deze scriptie nog in ontwikkeling. Zoals ook uit de scriptie zal blijken is er nog steeds commentaar vanuit de praktijk op het wetsvoorstel zoals er dit ten tijde van dit schrijven ligt. Het commentaar en de aanbevelingen die de praktijk levert speelt bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel een grote rol.

Toch wordt er in dit onderzoek gesproken van de flex-BV in de tegenwoordige tijd. Dit omdat hiermee het lezen vereenvoudigd wordt en omdat het gehele onderzoek draait om de flex-BV zoals deze er op het moment van schrijven in concept is.

Er is nog geen datum voor de invoering van het wetsvoorstel voorhanden, maar verwacht wordt dat dit op zijn vroegst in januari 2010 zal zijn. Het is namelijk nieuw kabinetsbeleid om wetswijzigingen met directe relevantie voor bedrijven en instellingen slechts op twee momenten in het jaar, 1 januari en 1 juli, in te voeren. Het kan daarom voorkomen dat aangehaalde artikelen of beschrijvingen bij het lezen van deze scriptie reeds achterhaald zijn.

Onlangs verschenen literatuur

In het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie is tussen 25 april 2009 en 9 mei 2009 (verdeeld over drie uitgaven) een interessant artikel verschenen van mr. G.J.C. Rensen en mr. A. Steneker met de titel 'de coöperatie als financieel instrument'.¹ De auteurs bespreken in dit artikel onder andere de overdraagbaarheid van het lidmaatschap en de vermogensrechtelijke aspecten die hierbij een rol spelen. Ook besteden zij aandacht aan de verpanding van het lidmaatschap. Vooral bij investeringsmaatschappijen in de vorm van een coöperatie kan verpanding van het lidmaatschap interessant zijn. Het is gezien het tijdstip van verschijning van het artikel niet mogelijk dit in zijn geheel uit te werken in het onderzoek, hierdoor worden slechts enkele punten uit dit artikel aangehaald.

¹ Rensen & Steneker 2009, blz. 355-357, 379-382, 399-402.

Lijst van afkortingen en begrippen

AA	Ars Aequi
Art.	Artikel
AV	Algemene Vergadering
AVA	Algemene Vergadering van Aandeelhouders
BNC-fiche	Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
COM	Commissiedocument
CV	Commanditaire vennootschap
EC	Europese Commissie
EESV	Europees Economisch Samenwerkingsverband
Flex-BV	Besloten vennootschap na invoering van wetsvoorstel 31 058
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap
IB	Inkomstenbelasting
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
KvK	Kamer van Koophandel
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Ltd.	Limited
MKB	Midden- en kleinbedrijf
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NV	Naamloze Vennootschap
OR	Ondernemingsraad
OV	Openbare Vennootschap (zonder rechtspersoonlijkheid)
OVR	Openbare Vennootschap met Rechtspersoonlijkheid
OWM	Onderlinge Waarborg Maatschappij
RvC	Raad van Commissarissen
SCE	Societas Cooperativa Europaea (Europese CV)
SE	Societas Europaea (Europese NV)
SPE	Societas Privata Europaea (Europese BV)
VOF	Vennootschap Onder Firma
Vpb	Vennootschapsbelasting
vvgb	Verklaring van geen bezwaar
WOR	Wet op de Ondernemingsraden
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Samenvatting

Deze samenvatting tracht een kort en bondig inzicht te geven in het onderzoek en de belangrijkste bevindingen.

De coöperatie wordt in Nederland niet veel als ondernemingsvorm gekozen en veel belanghebbenden kennen de structuur niet. Toch zijn er grote coöperaties die iedereen kent zoals de Rabobank en FrieslandfoodsCampina. Van den Boomen Notarissen wil met het oog op de toekomstige flex-BV, waarvoor reeds wetsvoorstellen in behandeling zijn, weten wat de mogelijkheden van de coöperatie zijn. Bij het adviseren van haar cliënten kan dan ook de coöperatie als (interessante) ondernemingsvorm worden meegenomen. Omdat er ook ontwikkelingen zijn op het gebied van een Europese besloten vennootschap (SPE) wordt hier ook aandacht aan besteed.

De doelstelling van het onderzoek is

"Het voor 29 mei 2009 beschrijven van de (on)mogelijkheden van de coöperatie ten opzicht van de flex-BV en de invloed van de SPE op de flex-BV met als doel te beoordelen of, en voor welke soort cliënt, een coöperatie een acceptabel alternatief kan zijn voor de flex-BV."

De belangrijkste vraag die in dit onderzoek centraal staat is

"Kan, en zo ja voor welke soort cliënt, de coöperatie een acceptabel alternatief zijn voor de toekomstige flex-BV en welke invloed heeft de SPE op de flex-BV?"

De coöperatie en de flex-BV kennen veel overeenkomsten, maar ook een aantal verschillen. Zo kennen beide ondernemingsvormen een nagenoeg hetzelfde aansprakelijkheidsregime voor bestuurders. Ook hebben zij beide ten minste een algemene vergadering en een bestuur en kunnen zij al dan niet verplicht een raad van commissarissen instellen. Een grote afwijking zit echter in de opbouw van de organisatie. Een coöperatie kent leden, een flex-BV aandeelhouders. Dit verschil wordt veroorzaakt door het karakter en het doel van beide ondernemingsvormen.

Doordat er minder wettelijke bepalingen zijn voor het inrichten van de coöperatie is zij daarmee flexibeler dan de flex-BV. Zo kan de coöperatie organen flexibeler vormgeven en is ook de besluitvorming flexibeler. Het grootste nadeel aan de coöperatie lijkt nog wel het feit dat deze ondernemingsvorm relatief onbekend is waardoor andere organisaties eerder terughoudend zullen zijn in het doen van zaken met een coöperatie dan bij het doen van zaken met een (flex-)BV.

Kijkend naar de cliënten van Van den Boomen Notarissen B.V., het MKB en groter, is de coöperatie een goed alternatief voor de flex-BV voor cliënten die een joint venture willen starten, omdat dit naadloos aansluit bij het samenwerkende karakter van de coöperatie. Daarnaast is de coöperatie geschikt voor cliënten waarvan de onderneming zich richt of gaat richten op de stoffelijke/economische behoeften van de toekomstige leden.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
2	Onderzoeksopzet	3
2.1	Probleembeschrijving	3
2.2	Aanleiding	3
2.3	Doel- en vraagstelling	4
2.3.1	Doelstelling	4
2.3.2	Definities	4
2.3.3	Vraagstelling	4
2.3.4	Deelvragen	4
2.4	Projectgrenzen en randvoorwaarden	4
3	Onderzoeksverantwoording	5
3.1	Onderzoekseenheden	5
3.1.1	Centrale onderzoekseenheid	5
3.1.2	Samenstellende elementen	5
3.2	Onderwerp en plaats activiteiten	5
3.3	Tijdsplanning	5
3.4	Onderzoekssoort en -methode	6
3.5	Dataverameling en -verwerking	6
3.6	Betrouwbaarheid	7
3.7	Geldigheid	7
4	De coöperatie	9
4.1	Historie	9
4.2	Het bestaan als coöperatie	10
4.2.1	Verenigingenrecht	10
4.2.2	Oprichting	10
4.2.3	Doel	11
4.2.4	Overeenkomsten	11
4.2.5	Soorten coöperaties	11
4.3	Lidmaatschap	12
4.4	Organen	12
4.4.1	Algemene vergadering	13
4.4.2	Bestuur	13
4.4.3	Raad van commissarissen	14
4.4.4	Overige organen	14
4.5	Besluitvorming	14
4.5.1	Besluitvorming binnen het bestuur	15
4.5.2	Besluitvorming binnen de algemene vergadering	15
4.5.3	Besluitvorming buiten de algemene vergadering	16
4.6	Aansprakelijkheid	16
4.6.1	Ledenaansprakelijkheid	16
4.6.2	Bestuurdersaansprakelijkheid	17
4.7	Kapitaal en winst	18
4.7.1	Kapitaalvorming	18
4.7.2	Nieuwe vormen van ledenfinanciering	18
4.7.3	Externe financiering	19
4.7.4	Winstuitkering	20
4.8	Jaarrekening	20
4.9	Omzetting van een eenmanszaak of VOF	21

5	De flex-BV	23
5.1	Achtergrond van de flex-BV	23
5.2	Oprichting	23
5.3	Aandeelhouders	24
	5.3.1 Storting op aandelen	24
	5.3.2 Winst en zeggenschap	25
	5.3.3 Extraverbintenissen	25
5.4	Organen	25
	5.4.1 Algemene vergadering	26
	5.4.2 Bestuur	26
	5.4.3 Raad van commissarissen	27
	5.4.4 One-tier board	27
	5.4.5 Overige organen	28
5.5	Besluitvorming	28
	5.5.1 Besluitvorming binnen het bestuur	28
	5.5.2 Besluitvorming binnen de algemene vergadering	29
	5.5.3 Besluitvorming buiten de algemene vergadering	29
5.6	Aansprakelijkheid	29
	5.6.1 Aandeelhoudersaansprakelijkheid	29
	5.6.2 Bestuurdersaansprakelijkheid	30
5.7	Kapitaal en winst	31
	5.7.1 Kapitaalvorming	31
	5.7.2 Winstuitkering	32
5.8	Jaarrekening	32
6	De SPE	33
6.1	Achtergrond en doel van de SPE	33
6.2	Verordening, statuten en nationaal recht	33
6.3	SPE of flex-BV	34
6.4	Invloed van de SPE op de flex-BV	34
6.5	Verwachting	35
7	Coöperatie vs. flex-BV	37
7.1	Oprichting	37
7.2	Bedrijfsvoering en structuur	37
7.3	Organen	37
7.4	Besluitvorming	38
7.5	Aansprakelijkheid	38
7.6	Financiering	39
7.7	Overige	39
8	Conclusies en aanbevelingen	41
8.1	Coöperatie een alternatief?	41
	8.1.1 Ongeschiktheid	41
	8.1.2 Verklaring van geen bezwaar	41
	8.1.3 Flexibiliteit van organen en besluitvorming	42
	8.1.4 Aansprakelijkheid	42
	8.1.5 Financiering	43
	8.1.6 Overige verschillen	43
	8.1.7 Toekomst van de coöperatie	43
	8.1.8 Eindconclusie	44
8.2	Invloed van de SPE	45
8.3	Aanbevelingen	45

9	Evaluatie	47
9.1	Product	47
9.2	Proces	47
9.3	Betrouwbaarheid en validiteit	47
	Literatuurlijst	49
	Geraadpleegde literatuur	49
	Aangehaalde literatuur	52
	Wet- en regelgeving	53
	Jurisprudentie	54

1 Inleiding

De Rabobank, wellicht wel de instantie die als financiële instelling de minste last lijkt te hebben van de heersende krediet crisis. Waarom is niet bekend, maar dat de Rabobank een coöperatie is staat vast. De coöperatie heeft zichzelf dus bewezen, maar waarom wordt er dan niet vaker voor deze ondernemingsvorm gekozen? Dit is dan ook precies wat de opdrachtgever, Van den Boomen Notarissen B.V., mede met het oog op de flexibilisering en vereenvoudiging van het BV-recht, wil weten.

Van den Boomen Notarissen B.V. is een onderdeel van Van den Boomen Advocaten, Belastingadviseurs en Notarissen welke een juridische dienstverlener is op het gebied van advocatuur, belastingadvies en notariaat. Van den Boomen Notarissen B.V. richt zich op het midden- en kleinbedrijf en groter en heeft, naast de ondernemingsrechtpraktijk, een familierecht- en vastgoedpraktijk. In de ondernemingsrechtpraktijk worden cliënten die een onderneming (willen gaan) drijven geadviseerd over onder andere de (meest geschikte) ondernemingsvorm, fusies en overnames. Dit onderzoek wordt uitgevoerd om de bestaande kennis over de coöperatie te verdiepen, welke van belang is voor een goed advies.

Momenteel is een wetsvoorstel in behandeling waarin het huidige vennootschapsrecht wordt vereenvoudigd en geflexibiliseerd.² Hiermee komt de mogelijkheid tot het oprichten van een flex-BV tot stand. Deze nieuwe privaatrechtelijke rechtspersoon kenmerkt zich onder andere door de vrijere inrichtingsmogelijkheden ten opzichte van de (traditionele) besloten vennootschap zoals men deze momenteel kent. De, al bestaande, coöperatie heeft deze vrijere inrichtingsmogelijkheden al langer omdat de inrichting hiervan wettelijk minder is beperkt.

De coöperatie wordt op een aantal verschillende punten vergeleken met de flex-BV, zoals deze op het moment van schrijven in concept bestaat.³ Aan de hand van deze vergelijking wordt beoordeeld of de coöperatie een acceptabel alternatief kan zijn voor de toekomstige flex-BV en zal worden aangegeven voor welk soort cliënt van Van den Boomen Notarissen B.V. dit een acceptabel alternatief kan zijn. Omdat er ook Europese ontwikkelingen, met betrekking tot een nieuwe soort (Europese) vennootschap, zijn die invloed hebben op de flex-BV, is dit ook bij het onderzoek betrokken.⁴ Het betreft hier de toekomstige SPE (Societas Privata Europaea, ook wel Europese BV genoemd). Ook de SPE heeft als kenmerk dat de inrichting ervan minder beperkt is geregeld dan bij de huidige BV.

Leeswijzer

Om een inzicht te krijgen in de manier van onderzoeken wordt dit in de hoofdstukken 2 en 3 beschreven. Gemaakte keuzes in de onderzoeksmethode worden hier ook verantwoord. Om tot een overzicht van de overeenkomsten en verschillen tussen de coöperatie en de flex-BV te komen in hoofdstuk 7, worden beide rechtsvormen allereerst beschreven in de hoofdstukken 4 en 5. Hoofdstuk 6 betreft hierbij nog de SPE. Het antwoord op de centrale vraag van dit onderzoek staat in hoofdstuk 8. Als laatste hoofdstuk is een evaluatie opgenomen waarin teruggekeken wordt op het product en het proces. Deze opbouw is een chronologische weergave van de gemaakte stappen om tot dit product te komen.

² Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, *Kamerstukken II* 2006/07-2008/09, 31 058, nr. 2-8.

³ Tekst van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (bijgewerkt t/m 03-02-2009).

⁴ COM/2008/0396 def.

2 Onderzoeksoopzet

De probleembeschrijving in dit hoofdstuk geeft een duidelijk beeld over de situatie (probleem), de aanleiding en het doel van het onderzoek.

2.1 Probleembeschrijving

Er zijn in Nederland een aantal verschillende ondernemingsvormen met rechtspersoonlijkheid zoals de besloten vennootschap (BV), naamloze vennootschap (NV) en de coöperatie. De BV en NV zijn de meest voorkomende ondernemingsvormen, de coöperatie wordt niet vaak gekozen. Dat de coöperatie niet vaak wordt opgericht zorgt er mogelijk voor dat dit zo blijft, er wordt immers niet snel afgeweken van de (standaard) keuze voor de BV of de NV. Toch zijn er wel voorbeelden van bekende coöperaties zoals de Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. en al haar verschillende vestigingen (verder Rabobank) en de coöperatie FrieslandfoodsCampina (verder Campina). Het is wellicht vreemd dat de coöperatie niet zo vaak wordt gebruikt gezien het feit dat er momenteel een wetsvoorstel in behandeling is voor een nieuwe rechtspersoonsvorm: de flex-BV.⁵ In dit wetsvoorstel worden een aantal bestaande artikelen van het vennootschapsrecht verwijderd of flexibeler gemaakt waardoor de onderneming vrijer kan worden ingericht. De coöperatie kent deze ruimere vrijheid echter al langer. Men kan zich afvragen of de toekomstige flex-BV niet (veel) gaat lijken op de al bestaande coöperatie.

Op Europees niveau ligt er momenteel een concept verordening voor het mogelijk maken van een Europese BV, de Societas Privata Europaea (verder SPE).⁶ Ook deze rechtsvorm beoogt meer vrijheid in het inrichten van de onderneming en zal als juridische entiteit naast de rechtspersonen uit nationale wetgeving komen te staan. Toch zoekt de verordening soms wel aansluiting bij (bestaande) nationale wetgeving. Omdat Europese regelgeving boven de nationale regelgeving gaat kan het zijn dat de mogelijkheden van de flex-BV dus beperkt worden door de regelgeving betreffende de SPE. Het is daarom belangrijk te weten wat voor invloed de komst van de SPE heeft op de komst van de flex-BV.

Van den Boomen Notarissen B.V. adviseert (startende) ondernemers over de mogelijke ondernemingsvorm en richt deze vervolgens vaak ook op. Vanwege de bovenstaande recente ontwikkelingen is de vraag ontstaan of, en zo ja voor welke soort cliënt, een coöperatie een acceptabel alternatief kan zijn voor de flex-BV. Alvorens dit kan worden beoordeeld dient te worden gekeken naar de invloed van de SPE op de flex-BV.

2.2 Aanleiding

Van den Boomen Notarissen B.V. adviseert cliënten over hun (op te richten) ondernemingsvorm. Actueel hierbij is de komst van de flex-BV en de SPE (Europese BV). Voor deze adviserende taak is er de behoefte ontstaan aan meer informatie over de mogelijkheden van een coöperatie. Dat de coöperatie niet vaak wordt opgericht wil immers niet zeggen dat deze rechtspersoon geen acceptabel alternatief kan zijn voor de flex-BV. De coöperatie is aan weinig wettelijke regels gebonden en dit biedt kansen omdat de inrichting hiervan beperkt is geregeld. Daarnaast heeft de coöperatie zich als ondernemingsvorm bewezen als we kijken naar bijvoorbeeld de Rabobank en Campina. Wat van direct belang is, is het beoordelen hoe bruikbaar de coöperatie als ondernemingsvorm is. De coöperatie wordt weinig gebruikt en wat betreft de vergelijking met de (flex) BV is er niet veel over bekend. Toch kan de coöperatie wellicht een (zeer) interessante alternatieve ondernemingsvorm zijn.

⁵ Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, *Kamerstukken II* 2006/07-2008/09, 31 058, nr. 2-8.

⁶ COM/2008/0396 def.

2.3 Doel- en vraagstelling

Deze paragraaf beschrijft wat het doel van het onderzoek is en wat er bereikt dient te worden. Het onderzoek wordt uitgevoerd op basis van de in dit hoofdstuk geformuleerde deelvragen.

2.3.1 Doelstelling

Het voor 29 mei 2009 beschrijven van de (on)mogelijkheden van de coöperatie ten opzicht van de flex-BV en de invloed van de SPE op de flex-BV met als doel te beoordelen of, en voor welke soort cliënt, een coöperatie een acceptabel alternatief kan zijn voor de flex-BV.

2.3.2 Definities

Coöperatie

De coöperatie is een bij notariële akte als coöperatie opgerichte vereniging (en dus een rechtspersoon, red.)⁷

Flex-BV

Nieuwe vorm van een besloten vennootschap (BV) die ontstaat wanneer het wetsvoorstel "Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht" zoals ingediend op 31 mei 2007, en de daaropvolgende nota's van wijziging, wordt aangenomen.

SPE

Societas Privata Europaea is een rechtspersoon als bedoeld in het voorstel van de Europese Commissie genaamd "Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese besloten vennootschap" en wordt ook wel de Europese BV.

2.3.3 Vraagstelling

Kan, en zo ja voor welke soort cliënt, de coöperatie een acceptabel alternatief zijn voor de toekomstige flex-BV en welke invloed heeft de SPE op de flex-BV?

2.3.4 Deelvragen

- Wat zijn de kenmerken van een coöperatie?
- Wat zijn de kenmerken van een flex-BV?
- Wat zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de coöperatie en de flex-BV?
- Hoe wordt een eenmanszaak of VOF omgezet in een coöperatie?
- Wat is de toekomstverwachting van de coöperatie als alternatief voor de flex-BV?
- Voor welke soort cliënt is de coöperatie een acceptabel alternatief?

2.4 Projectgrenzen en randvoorwaarden

Uitsluitend de deelvragen worden beantwoord in deze scriptie, overige aspecten zullen niet worden behandeld. Bij het onderzoek naar de flex-BV wordt gebruik gemaakt van tekst van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, bijgewerkt tot en met 3 februari 2009.⁸ Bij het bepalen van de kenmerken van de coöperatie en de flex-BV richt dit onderzoek zich op een aantal belangrijke kernbepalingen zoals aansprakelijkheid en het aantrekken van kapitaal, deze spelen de grootste rol bij het kiezen van de juiste ondernemingsvorm voor de cliënt. Het deel van de SPE dat wordt behandeld richt zich uitsluitend op Nederland, er zal geen vergelijking worden gemaakt met andere landen. Uitdrukkelijk uitgesloten zijn, uit oogpunt van de complexiteit en de omvang hiervan, de fiscale aspecten van de vergelijking tussen de coöperatie en de flex-BV.

⁷ Art. 2:53 lid 1 BW.

⁸ Tekst van het Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (bijgewerkt t/m 03-02-2009).

3 Onderzoeksverantwoording

Allereerst wordt bepaald met welke factoren, de onderzoekseenheden, in het onderzoek rekening dient te worden gehouden. Wanneer dit duidelijk is, zal worden aangegeven wat de activiteiten van deze onderzoekseenheden zijn en waar en wanneer deze zich afspelen. Als de onderzoeksheden duidelijk zijn, volgt de onderzoeksopzet. Hier wordt aangegeven wat er gedaan gaat worden om het doel van het onderzoek te bereiken en op welke manier dit wordt bereikt.

3.1 Onderzoekseenheden

De onderzoekseenheden zijn alle factoren die in het onderzoek betrokken zijn en worden hieronder beschreven. Er wordt een centrale onderzoekseenheid bepaald vanuit welk perspectief het gehele onderzoek wordt gedaan.

3.1.1 Centrale onderzoekseenheid

De centrale onderzoekseenheid is de situatie, locatie of persoon/groep waarop het onderzoek betrekking heeft. De centrale onderzoekseenheid in dit onderzoek de coöperatie. Hiervoor is gekozen omdat het onderzoek zich direct richt op de coöperatie in zijn geheel en een vergelijking trekt met een andere ondernemingsvorm. Het doel blijft echter het bepalen van de rol/waarde van de coöperatie.

3.1.2 Samenstellende elementen

De samenstellende elementen zijn de flex-BV en de SPE (Europese BV). De flex-BV is een toekomstige rechtspersoon die vrijer in te richten is dan de huidige BV. Ook de coöperatie is vrijer in te richten dan de huidige BV waardoor hiermee de vergelijking wordt gemaakt. De SPE wordt erbij betrokken omdat deze invloed heeft op de flex-BV.

3.2 Onderwerp en plaats activiteiten

Het onderwerp is de coöperatie en wat hiervan te verwachten is in de toekomst wanneer de flex-BV wordt geïntroduceerd. Het gehele onderzoek richt zich op deze vraag en wat hier mee samenhangt en er komen geen andere onderwerpen aan bod. Er is geen directe activiteit betrokken in het onderwerp. Omdat er onderzoek gedaan wordt naar de coöperatie, de flex-BV en de SPE kan worden gesteld dat de activiteiten, voor zover aanwezig, zich afspelen in Nederland. De aspecten van de SPE buiten Nederland worden niet behandeld.

3.3 Tijdsplanning

Een goede tijdsplanning is van essentieel belang voor het uitvoeren van het onderzoek. Daarom is in deze onderzoeksopzet een korte planning opgenomen. Hierbij zijn alle data die met een * zijn aangegeven vaststaande deadlines. Deze data kunnen niet worden verschoven.

Dag	Deadline	Onderdeel
Vrijdag	20 februari 2009	Concept versie onderzoeksplan
Vrijdag*	27 februari 2009	Definitieve versie onderzoeksplan
Vrijdag	13 maart 2009	Overzicht coöperatie
Woensdag	25 maart 2009	Overzicht flex-BV
Vrijdag	3 april 2009	Overeenkomsten en verschillen
Maandag*	6 april 2009	Eerste hoofdstuk (in concept) af
Woensdag	15 april 2009	Toekomst van de coöperatie
Vrijdag	24 april 2009	Coöperatie voor welk soort cliënt
Vrijdag	1 mei 2009	Onderzoeksresultaten compleet
Dinsdag*	19 mei 2009	Conclusies en aanbevelingen
Vrijdag*	29 mei 2009	Definitieve versie onderzoeksrapport

3.4 Onderzoekssoort en -methode

Het doel van het onderzoek is het beschrijven van de mogelijkheden van een coöperatie als alternatieve ondernemingsvorm en is daarom te kwalificeren als een beschrijvend onderzoek. Omdat er geen concrete situatie wordt onderzocht is het geen verklarend onderzoek. Ook kan het niet als toetsend onderzoek worden gekwalificeerd omdat er geen bestaande documenten getoetst worden aan geldende regels. Op basis van het onderzoek zal een conclusie worden getrokken over de coöperatie als alternatieve ondernemingsvorm.

Het onderzoek wordt uitgevoerd in de vorm van deskresearch. Hiervoor is gekozen omdat het onderwerp goed te onderzoeken is op basis van bestaande gegevens. Veel informatie voor het beantwoorden van de deelvragen van paragraaf 2.3.4 zal in literatuur en op internet te vinden zijn. Omdat deskresearch voldoende informatie zal opleveren wordt er geen fieldresearch uitgevoerd. Fieldresearch kost veel tijd en is moeilijk te organiseren. Daarnaast is het bij fieldresearch moeilijk om de betrouwbaarheid van informatie te garanderen. De betrouwbaarheid kan dan namelijk alleen vergroot worden indien uit meerdere bronnen blijkt dat het resultaat correct is terwijl bij deskresearch de betrouwbaarheid gewaarborgd kan worden door de bron.

3.5 Dataverameling en -verwerking

Als dataverzamelmethode is uitsluitend documentenonderzoek gekozen. Er is veel informatie te vinden over de coöperatie en de toekomstige flex-BV en SPE op diverse websites en in literatuur. Hierdoor is het niet noodzakelijk dat naast het documentenonderzoek een andere onderzoeksmethode wordt gebruikt zoals enquête, experiment of observatie.

Voor het documentenonderzoek wordt gebruik gemaakt van de literatuur die binnen Van den Boomen beschikbaar is. Deze literatuur kan in elke vorm zijn, zoals boeken, tijdschriften, losbladige uitgaven, etc. Dit kan zowel in de vorm van "hard-copy" uit de bibliotheek als een digitale versie. Daarnaast zal ook informatie op internet worden gezocht. De literatuur en websites die worden geraadpleegd zullen zich richten op het ondernemingsrecht. Er wordt binnen de gebruikte stukken gezocht naar informatie die tot het antwoord op de deelvragen kunnen leiden.

Er is gekozen voor een onderzoek dat zich richt op documenten vanwege de toegankelijkheid van de informatie. Om informatie van personen te ontvangen (door middel van een gesprek) is vooral meer tijd gemoeid (er dient immers telkens een gesprek plaats te vinden). Daarnaast is de onderzoeker ervaren met onderzoeken op basis van documenten, wat een tijdswinst geeft. Er wordt dus geen andere dataverzamelmethode dan documentenonderzoek toegepast.

Er wordt gezocht naar documenten waarin specifieke informatie staat die een deelvraag kan beantwoorden. Per deelvraag wordt, van zowel "vaste" literatuur als websites, bruikbare informatie vastgelegd. Dit in de vorm van een los document met daarin de gevonden, bruikbare, informatie. Er is voor deze manier van verwerken gekozen omdat de deelvragen geen direct verband met elkaar houden. De conclusie wordt pas getrokken nadat de antwoorden op de deelvragen zijn vergeleken.

Alle gevonden informatie wordt vervolgens samengevoegd en opgenomen in het rapport. De informatie zal per deelvraag in het rapport worden opgenomen.

3.6 Betrouwbaarheid

De betrouwbaarheid wordt vaak gedefinieerd als de mate waarin metingen onafhankelijk zijn van toeval. Omdat er gebruik wordt gemaakt van methodisch onderzoek, wordt getracht zo min mogelijk informatie op basis van toeval te verkrijgen.⁹ Er is vooraf, zie voorgaande paragrafen, een opzet gemaakt over hoe de gegevens gezocht en onderzocht gaan worden. Hierdoor is het onderzoek ook herhaalbaar voor een andere onderzoeker. De herhaalbaarheid wordt ook vergroot doordat alle ondernomen stappen in de gehele onderzoeksopzet worden beschreven.

De juistheid van de gevonden informatie moet controleerbaar en inzichtelijk zijn, het moet dus duidelijk zijn dat de informatie van een betrouwbare bron komt. Van de websites die binnen het bedrijf ook worden gebruikt, wordt geacht dat deze betrouwbaar zijn. Informatie waarvan de betrouwbaarheid onduidelijk is kan worden voorgelegd aan een professional binnen het bedrijf. Deze kan beoordelen of de gevonden informatie betrouwbaar is.

Zolang de bron betrouwbaar is bestaat er geen gevaar voor inconsistentie. De onderzoeker is zonder vooroordelen aan het onderzoek begonnen. Om deze reden wordende vooraf bekende vooroordelen ook niet gemeld.

3.7 Geldigheid

Het onderzoek kan niet worden toegepast op andere vergelijkingen dan de in dit onderzoek gemaakte vergelijking. Wel kan dezelfde methode worden toegepast bij het onderzoeken van een vergelijking tussen verschillende ondernemingsvormen. Het enige knelpunt bij de herhaalbaarheid schuilt in het beoordelen van de betrouwbaarheid van gevonden gegevens door een interne professional. Niet in elke onderzoekssituatie is een professional beschikbaar voor het beoordelen van de betrouwbaarheid. De geldigheid van de dataverzameling wordt gewaarborgd door de manier van dataverzameling.

Door bij het onderzoeken van de informatie alle deelvragen te beantwoorden, is de informatie die verwerkt wordt in het onderzoek goed afgestemd op de deelvragen. Bij het beantwoorden van de deelvragen wordt de doel- en vraagstelling en de wil van de opdrachtgever goed in de gaten gehouden

⁹ Baarda, De Goede en Teunissen 2005, p193.

4 De coöperatie

De coöperatie is een oude ondernemingsvorm met een lange historie en is voornamelijk bekend geworden door gebruik in de agrarische sector. De coöperatie kenmerkt zich door haar samenwerkende rol.

In Nederland wordt, in tegenstelling tot bijvoorbeeld België, waar 30% tot 40% van de bedrijven kiest voor de coöperatie als rechtsvorm, weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheden van de coöperatie.¹⁰ In 2004 heeft slechts 0,25% bedrijven in Nederland had de rechtsvorm van de coöperatie. Dat de coöperatie in Nederland een weinig gebruikte ondernemingsvorm is brengt met zich mee dat veel ondernemers en adviseurs de coöperatie en haar structuur niet goed kennen. Het is te verdedigen dat de stelling onbekend maakt onbemind hier opgaat. Men doet immers graag zaken met een bekende ondernemingsvorm waarvan iedereen weet waar ze aan toe zijn.

Toch kent Nederland enkele bekende grote coöperaties zoals de Rabobank en FrieslandfoodsCampina, met beide een verschillend doel. Hieruit blijkt dat de coöperatie voor vele soorten ondernemingen geschikt kan zijn. Wellicht biedt de coöperatie zelfs voordelen, zeker in een economisch mindere tijd.

In 2007 werden ongeveer 700 coöperaties opgericht, tot 2004 waren dit er slechts 150 tot 250 per jaar.¹¹ De coöperatie lijkt dus bezig met een opmars. Ook grote advieskantoren als De Brauw Blackstone Westbroek en KPMG Meijburg & Co kennen de mogelijkheden van de coöperatie. Zij organiseren samen met succes meerdere studiedagen over de coöperatie als flexibel ondernemingsvorm.¹² Natuurlijk moet niet worden vergeten dat dergelijke kantoren zich richten op de grote ondernemingen en niet op het MKB.

4.1 Historie

De coöperatie kent een lange historie die begint in het midden de negentiende eeuw. Oorspronkelijk werden coöperaties gezien als middel om tot politieke en maatschappelijke hervorming te komen.¹³ In 1844 werd in Groot-Brittannië een verbruikerscoöperatie opgericht die als gevolg had dat de coöperatie de rol kreeg van (economische) samenwerking. Aan deze samenwerking was met name in de agrarische sector een grote behoefte omdat de boeren individueel geen sterke economisch positie hadden. Doordat deze boeren gingen samenwerken, werd het mogelijk om gezamenlijk, en dus groter, (grondstoffen) in te kopen en hierbij kortingen te bedingen. Het voordeel dat hierbij behaald werd kwam de boeren direct ten goede. De boeren konden immers goedkoper aan grondstoffen komen waardoor de (winst)marge op hun eindproducten steeg.

De eerste Nederlandse coöperaties die werden opgericht waren verenigingen die alleen dan rechtspersoonlijkheid bezaten indien de kroon de statuten had goedgekeurd. Een kredietvereniging uit Amerongen kreeg in 1874 deze goedkeuring niet omdat de statuten in strijd waren met de Wet Vereeniging en Vergadering van 1855.¹⁴ De kredietvereniging had in de statuten opgenomen dat winst aan de leden werd uitgekeerd en dat leden hoofdelijk aansprakelijk waren voor de tekorten van de vereniging.

¹⁰ <<http://www.euroadviseurs.nl/bestanden/de%20coop.pdf>>, originele bron: BIZZ vakblad voor ondernemers, juni 2006.

¹¹ Rensen & Streneker 2009, p. 357.

¹² <<http://www.lexlumen.nl/content/view/97/&showDet=true&ei=77&ed=2009-06-08%2012:30:00>>, De coöperatie als flexibele rechtsvorm.

¹³ Schreurs-Engelaar 1995, p. 1.

¹⁴ Wet Vereeniging en Vergadering, Stb. 1855, 32.

Om aan deze strijdigheid een einde te maken werd in 1876 een wet ingevoerd, welke in 1925 is vervangen.¹⁵ In beide wetten werd de coöperatie beschreven als bijzondere vorm van een vereniging die aan bepaalde criteria voldeed en werd de uitkering van winst aan de leden mogelijk gemaakt.¹⁶

Met de invoering van de Wet van 16 juni 1988, die op 1 januari 1989 in werking is getreden, is de coöperatie zoals we die nu kennen, namelijk als aparte rechtspersoon, ontstaan.¹⁷ Tevens werd met de invoering van deze wet de structuurregeling voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen ingevoerd. De structuurregeling bepaalt onder andere dat een Raad van Commissarissen in bepaalde in de wet genoemde situaties verplicht is.¹⁸ Op de structuurregeling wordt verder niet ingegaan.

4.2 Het bestaan als coöperatie

De coöperatie is een rechtspersoon die wordt geregeld in de derde titel van boek 2 BW en wordt, evenals de bij notariële akte opgerichte vereniging, door de bestuurders ingeschreven in het handelsregister.

4.2.1 Verenigingenrecht

De wet geeft in art. 2:53 lid 1 BW een definitie voor de coöperatie. Wat hieruit direct opvalt, is dat de coöperatie een soort vereniging is, art. 2:53a BW bepaalt dat de bepalingen van het 'normale' verenigingenrecht ook van toepassing zijn op de coöperatie. Het 'normale' verenigingenrecht betreft de tweede titel van boek 2 BW en vormt het wettelijke kader voor de vereniging. Een coöperatie heeft derhalve ook leden. In afwijking van de vereniging kan de coöperatie uitsluitend bij notariële akte worden opgericht en mag de coöperatie winst aan haar leden uitkeren.

Een tweetal artikelen uit het verenigingenrecht worden door art. 2:53a BW expliciet niet van toepassing verklaard op de coöperatie. Het is een logische keuze van de wetgever om deze twee bepalingen niet van toepassing te verklaren op de coöperatie omdat zij het functioneren van de (onderneming die wordt gedreven door de) coöperatie ernstig zouden kunnen belemmeren. Het gaat hier om een bepaling die het verbiedt winst uit te keren aan de leden en een bepaling die de mogelijkheid uitsluit om namens de coöperatie een verbintenis aan te gaan met betrekking tot registergoederen en borgstellingen.

4.2.2 Oprichting

Naast de genoemde notariële akte gelden er voor de oprichting van de coöperatie weinig formele regels. Bestuurders dienen de coöperatie in te schrijven in het handelsregister maar verder is er geen (minimum)kapitaal nodig en ook een verklaring van geen bezwaar is geen vereiste.

Met betrekking tot de vereniging wordt in de literatuur aangenomen dat oprichting alleen kan geschieden door ten minste twee oprichters.¹⁹ Daar art. 2:53 BW spreekt van het meervoud *leden*, lijkt de wetgever de oprichting van een coöperatie door één lid uit te sluiten. Dit is aannemelijk vanwege het samenwerkende karakter dat de coöperatie van oudsher kenmerkt.

¹⁵ Wet tot regeling van de Coöperatieve Vereenigingen, Stb. 1876, 227 en Wet houdende nieuwe wettelijke regeling van de Coöperatieve Vereenigingen 1925, Stb. 1925, 204.

¹⁶ Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997 (2-II), nr. 381-385.

¹⁷ Wet van 16 juni tot invoering van de structuurregeling voor grote coöperaties en voor grote onderlinge waarborgmaatschappijen, 1988, Stb. 1989, 305.

¹⁸ Zie ook par. 4.4.3.

¹⁹ Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997 (2-II), nr. 232.

4.2.3 Doel

Ten opzichte van de normale vereniging worden er nadere eisen gesteld aan het doel van de coöperatie en dient dit doel uit de statuten te blijken.²⁰ De coöperatie dient een doel te hebben dat zich richt op het in bepaalde stoffelijke behoefte voldoen van haar leden. Met bepaalde stoffelijke behoefte wordt volgens mr. R.C.J. Galle bedoeld op het voldoen aan een economische behoefte van de leden.²¹ Het doel kan zeer divers zijn en is geheel afhankelijk van de hoedanigheid van de coöperatie.²² Mr. M. van Olffen is dezelfde mening toegedaan en geeft als voorbeelden dat naast een klassiek productiebedrijf ook dienstverlening of beleggingsactiviteiten tot de mogelijkheden behoren.²³ Art. 2:53 lid 1 BW bepaalt daarom dat de coöperatie een bedrijf ten behoeve van haar leden dient uit te (doen) oefenen. Hierbij zijn dus alle denkbare vormen mogelijk, behalve het in hetzelfde artikel uitgesloten verzekeringsbedrijf. Dit is namelijk voorbehouden aan de Onderlinge Waarborg Maatschappij (OWM).

4.2.4 Overeenkomsten

De coöperatie dient op grond van art. 2:53 lid 1 BW een of meerdere overeenkomsten met haar leden te sluiten, de zakelijke overeenkomsten. Deze overeenkomsten zijn in allerlei varianten mogelijk, te denken valt aan een overeenkomst van geldlening, een koopovereenkomst of een overeenkomst tot het verrichten van (enkele) diensten.²⁴ Er ontstaan dus rechten en plichten op basis van een contractuele verhouding tussen de coöperatie en het lid. Het sluiten van deze zakelijke overeenkomsten mag, volgens de memorie van toelichting, ook met de dochtervereniging waarin het bedrijf daadwerkelijk functioneert.²⁵ Het idee achter deze overeenkomsten is dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen de verenigingsrechtelijke- en de contractuele relatie die een lid heeft met de coöperatie. In de literatuur is er echter vele malen op gewezen dat de economische interactie tussen de coöperatie en haar leden voortvloeit en nader wordt geregeld door de verenigingsrechtelijke relatie.²⁶ Veel rechten en plichten van de leden vloeien namelijk voort uit de statutaire bepalingen waaraan het lid op basis van de verenigingsrechtelijke relatie gebonden is. Het is toegestaan voornoemde overeenkomsten ook met derden (niet-leden) te sluiten, mits dit niet in zodanige mate gebeurt dat de overeenkomsten met leden van ondergeschikte betekenis worden.

4.2.5 Soorten coöperaties

Hoewel de wet geen onderscheid maakt, kan er in de praktijk grofweg onderscheid gemaakt worden tussen een aantal verschillende soorten coöperaties, te weten de bedrijfscoöperatie, de consumentencoöperatie en de producten- of dienstencoöperaties.²⁷

Bij de bedrijfscoöperatie hebben de leden een eigen bedrijf of oefenen zij een zelfstandig beroep uit. Een voorbeeld hiervan is een coöperatie met het doel om bepaalde taken of diensten voor de leden te verzorgen. Hierbij kan enerzijds gedacht worden aan een inkoop- en verkoopcoöperatie voor het verzorgen van in- en/of verkoop van producten en anderzijds aan een productiecoöperatie waarin producten worden vervaardigd uit de door de leden geleverde grondstoffen.

²⁰ Art. 2:53 lid 1 BW.

²¹ Galle 2008, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 5. BW art. 2:53, C.2.

²² Zie hierover ook par. 4.2.5.

²³ Olffen 2008, p. 104.

²⁴ Koppenol 2004, p. 304.

²⁵ *Kamerstukken II 1982/83*, 17 725, nr. 1-3.

²⁶ Galle 2008, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 5. BW art. 2:53, C.3.

²⁷ *'De coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij'*

<http://www.kvk.nl/Images/De%20co%C3%B6peratie_tcm16-125916.pdf>, 18 maart 2009.

De consumentencoöperatie treft men voornamelijk aan als inkoopcombinaties. De leden van deze coöperatie hebben (meestal) geen eigen bedrijf. Door zich te verenigen in een coöperatie kunnen er op grote schaal producten of diensten worden ingekocht. Hierop kunnen kortingen worden bedongen waardoor de leden hun producten en diensten goedkoper kunnen aanschaffen dan in het geval zij deze zonder coöperatie zouden inkopen. Producten- of dienstencoöperaties hebben werknemers als leden, dit komt in de praktijk niet meer veelvuldig voor. Een voorbeeld hiervan zijn de oude drukkerijen die zijn opgericht om werk en inkomen voor hun leden te 'garanderen'.

4.3 Lidmaatschap

Zoals eerder aangegeven heeft een coöperatie leden. Aan het lidmaatschap kunnen bij of krachtens de statuten, naast toetredingseisen, tal van verschillende rechten en plichten worden verbonden. Zo zijn de leden van FrieslandfoodsCampina gebonden (een deel van) de door hun geproduceerde melk aan de coöperatie te leveren. De coöperatie is op haar beurt verplicht hiervoor een bepaalde prijs te betalen. Het is mogelijk om in de statuten een aantal verschillende soorten lidmaatschappen op te nemen. Door de verdeling in soort leden kunnen ook aparte, voor die soort geldende, rechten en plichten worden opgesteld.

Op grond van art. 2:34 lid 1 BW is het lidmaatschap in beginsel persoonlijk, de statuten kunnen echter anders bepalen. In de praktijk komt het niet veel voor dat van deze bepaling bij statuten wordt afgeweken. Er zijn echter situaties bedenikbaar waarin een afwijking gewenst is. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de statuten bepalen dat een lidmaatschap krachtens erfrecht verkregen kan worden of dat een lidmaatschap overdraagbaar is. Dit laatste kan een rol spelen bij de verkoop van een onderneming die lid is van een coöperatie. Aan de overdracht van een lidmaatschap kunnen vermogensrechtelijke problemen kleven.²⁸ Verpanding van het lidmaatschap is eveneens mogelijk.²⁹

Over de toelating van een lid wordt, tenzij de statuten anders bepalen, door het bestuur beslist. De algemene vergadering kan bij niet-toelating door het bestuur alsnog anders besluiten.³⁰ De statuten kunnen aan de toelating van leden eisen stellen. Zo zal een coöperatie als FrieslandfoodsCampina de eis stellen dat het lid een zuivelonderneming moet drijven.

Het lidmaatschap eindigt door de dood van het lid (tenzij de statuten hiervan afwijken), door opzegging door het lid of de coöperatie of door ontzetting. Ook aan de uittreding kunnen in de statuten, mits redelijk en in overeenstemming met het doel en de strekking van de coöperatie, voorwaarden worden gesteld zoals het betalen van uittreedgeld. Eisen aan de uittreding worden om verschillende redenen in de statuten opgenomen. Hierbij kan gedacht worden aan het feit dat een coöperatie voor een bepaalde tijd gerekend heeft op de bijdrage (zowel verwachting van te leveren diensten als een financiële bijdrage) van het lid. Ook kan het zijn dat de coöperatie kortingen heeft bedongen bij haar leveranciers. Hierbij is dan vaak rekening gehouden met een verwachte afname. Bij het uittreden van het lid zal de afname bij de leveranciers mogelijk dalen.

4.4 Organen

De coöperatie kent, zoals de gewone vereniging, in ieder geval een algemene vergadering en een bestuur. In sommige gevallen bestaat er ook een raad van commissarissen die al dan niet verplicht is ingesteld. Alle organen hebben wettelijke of statutaire bevoegdheden en/of beperkingen.

²⁸ Zie hierover Rensen & Steneker 2009, blz. 379-382.

²⁹ Zie hierover Rensen & Steneker 2009, blz. 399-402.

³⁰ Art. 2:33 BW.

4.4.1 Algemene vergadering

In beginsel maken alle leden en bij statuten bepaalde personen deel uit van de algemene vergadering (verder AV).³¹ Tenzij de statuten anders bepalen treden de voorzitter en de secretaris van het bestuur als zondanig op in de AV. Om te voorkomen dat de AV bij een grote coöperatie een onhandelbaar groot lichaam wordt, kunnen de statuten op basis van art. 2:39 BW bepalen dat de AV bestaat uit afgevaardigden die door en uit leden worden gekozen. Uit de statuten van de Koninklijke Nederlandse Toeristenbond ANWB (een vereniging) blijkt de ruime mogelijkheid van deze bepaling.³² Bij deze vereniging worden de leden aan de hand van hun woonplaats ingedeeld in afdelingen. Op de landelijke vergadering kiezen de leden per afdeling, uit de leden van hun afdeling, een of meerdere afgevaardigden, afhankelijk van het aantal leden van de afdeling ten opzichte van het totale aantal leden van de vereniging. Deze afgevaardigden vormen de AV, in casu bondsraad genaamd.

De algemene vergadering komt alle bevoegdheden toe die niet door de wet of de statuten aan andere organen zijn opgedragen.³³ Opvallend aan de coöperatie is echter dat veel bevoegdheden van de algemene vergadering geheel of voor een groot deel door de statuten kunnen worden beperkt. Twee belangrijke bevoegdheden die aan de AV toekomen zijn de benoeming/ontslag van het bestuur (art. 2:37 BW) en de statutenwijziging (art. 2:42 juncto 2:43 BW). Van deze laatste bevoegdheid kan niet bij statuten worden afgeweken. Nadat er een besluit tot statutenwijziging is genomen wordt hiervan een notariële akte opgemaakt. Een statutenwijziging treedt pas in werking nadat hiervan een notariële akte is opgemaakt.³⁴

4.4.2 Bestuur

Binnen de coöperatie is er een bestuur dat bestaat uit leden en/of, mits bij statuten bepaald, niet-leden. In de praktijk blijkt dat in vergaande mate het bestuur van een coöperatie bestaat uit fulltime professionele managers.³⁵ Dit is niet vreemd, de leden hebben in de meeste gevallen weinig verstand van management, terwijl dit zeker bij grote coöperaties toch van essentieel belang kan zijn/is.

Het bestuur wordt in beginsel gekozen door de algemene vergadering maar ook hiervan kan bij statuten worden afgeweken. Voorwaarde voor de afwijking hiervan is dat alle leden direct of indirect kunnen deelnemen aan de benoeming van bestuurders. Het is derhalve in theorie mogelijk dat de leden de raad van commissarissen kiezen, die op zijn beurt het bestuur kiest. Ook benoeming van bestuurders door een vergadering van een soort leden is mogelijk. Artikel 2:37 lid 3 BW bepaalt dat een of meerdere bestuurders, maar altijd minder dan de helft van het totaal aantal bestuurders, door andere personen dan leden kunnen worden benoemd. Belangrijk is de zogenaamde ledendominantie, dit wil zeggen dat de leden grote invloed blijven houden binnen de coöperatie en dus ook op de benoeming van bestuurders.

Een bindende voordracht van bestuurders is, gezien art. 2:37 lid 4 BW, mogelijk indien dit in de statuten is bepaald. Bij een bindende voordracht wordt een bij de statuten bepaald aantal mogelijke bestuurder voorgedragen waaruit door de algemene vergadering een keuze moet worden gemaakt. Indien de AV geen keuze kan of wil maken, kan het bindend karakter

³¹ Art. 2:38 BW.

³² Statuten van Koninklijke Nederlandse Toeristenbond ANWB gevestigd te 's-Gravenhage, laatst gewijzigd op 25 februari 2009, <<http://www.anwb.nl/binaries/pdf/over-anwb/vereniging-en-bedrijf/090317statuten1.pdf>>.

³³ Art. 2:40 lid 1 BW.

³⁴ Art. 2:43 lid 5 eerste volzin BW.

³⁵ Galle 2007, nr. 152.

worden ontnomen bij een besluit dat in die vergadering door ten minste twee derde van de uitgebrachte stemmen wordt genomen.

Het bestuur is belast met het besturen van de coöperatie, tenzij de statuten anders bepalen.³⁶ Tevens vertegenwoordigen zij krachtens art. 2:45 lid 1 BW de coöperatie. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurders kan worden beperkt of verruimd. Verruiming van de bevoegdheid houdt in dat een of meerdere directeuren zelfstandig (en dus alleen) bevoegd zijn de coöperatie te vertegenwoordigen. Beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid kan, met dien verstande dat alleen de beperking op basis medebevoegdheid (bijvoorbeeld een directeur A moet altijd samen met een directeur B tekenen) zogenaamde externe werking heeft. Dit houdt in dat alleen in dit geval de coöperatie zich kan beroepen op de onbevoegdheid van een bestuurder. In alle andere gevallen, ook al zijn zij bij de statuten bepaald (bijvoorbeeld een bestuurder die bevoegd is een overeenkomst tot een bepaald bedrag aan te gaan), zal de coöperatie zich niet kunnen beroepen op de onbevoegdheid en dus gebonden zijn aan de door de bestuurder gepleegde rechtshandeling jegens een derde mits deze te goeder trouw is.

4.4.3 Raad van commissarissen

De raad van commissarissen (verder RvC) is het orgaan dat toezicht houdt op het bestuur van de coöperatie. Grote coöperaties, zie hiervoor de criteria in art. 2:63b lid 2 BW, vallen onder de structuurregeling en kennen daarom naast een algemene vergadering en een bestuur tevens een op grond van art. 2:63f lid 1 BW verplicht gestelde raad van commissarissen (verder RvC).

Een coöperatie die niet kwalificeert als grote coöperatie kan indien zij dit wenst op grond van art. 2:57 lid 1 BW vrijwillig een RvC instellen. Voor de benoeming van commissarissen van een niet grote coöperatie zijn dezelfde regels als die voor de benoeming van bestuurders van toepassing.³⁷

4.4.4 Overige organen

Omdat de coöperatie een bedrijf uitoefent is het mogelijk dat deze door de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) verplicht is een ondernemingsraad (OR) in te stellen. De vraag of een OR aangemerkt dient te worden als een orgaan van de coöperatie wordt in de literatuur ontkennend beantwoord.³⁸ Toch wordt de OR genoemd als orgaan omdat hij invloed kan hebben op het bestuur van de organisatie.

Een coöperatie kan naar eigen inzicht bij statuten organen creëren en taken en bevoegdheden toewijzen aan deze organen. Bevoegdheden die dwingend aan in de wet geregelde organen zijn toebedeeld, kunnen niet statutair aan andere organen worden toebedeeld.³⁹ Voorbeelden van een dergelijk orgaan zijn een ledenvergadering per regio zoals bij de Koninklijke Nederlandse Toeristenbond ANWB zoals besproken in par. 4.4.1. Ook een extra toezichthoudend orgaan voor een bepaalde soort leden behoort tot de mogelijkheden.

4.5 Besluitvorming

Het bestuur en de algemene vergadering nemen een belangrijke plaats in met betrekking tot het beleid van de coöperatie. De meeste en belangrijkste besluitvorming vindt dan ook binnen deze twee organen plaats. Omdat besluitvorming grote gevolgen kan hebben voor de continuering van een onderneming is het noodzaak dat de manier van besluitvorming voor

³⁶ Art. 2:44 lid 1 BW.

³⁷ Art. 2:57a juncto 2:37 BW.

³⁸ Koppenol 2004, p. 128.

³⁹ Dijk & Van der Ploeg/Overes e.a. 2002, p. 77.

de organen goed geregeld is. Op de wettelijke bepalingen zijn vaak statutaire afwijkingen mogelijk.

4.5.1 Besluitvorming binnen het bestuur

Omdat elke bestuurder in beginsel aansprakelijk is voor mogelijk onbehoorlijk bestuur, ook indien dit wordt veroorzaakt door een andere bestuurder, heeft elk bestuurslid ten minste één stem en is (in principe) betrokken bij alle besluitvorming. Een belangrijke regel met betrekking tot de bestuurlijke besluitvorming geeft de Hoge Raad in het *Wijsmuller*-arrest.⁴⁰ Dit arrest leert dat een bestuursbesluit, indien het bestuur uit meerdere personen bestaat, wordt geacht te zijn genomen op basis van onderling overleg.

Over de verdeling van het aantal stemmen die elke bestuurder heeft, is wettelijk niets geregeld. Vanzelfsprekend heeft elke bestuurder een stem, maar het is ook mogelijk een bestuurder meer dan één stem toe te kennen. Voor de BV is in art. 2:239 lid 2 BW bepaald dat een bestuurder nooit meer stemmen mag hebben dan de overige bestuurders samen. Hiermee wordt voorkomen dat bij de bestuurder een indirect vetorecht ontstaat. Voor de coöperatie is een dergelijke bepaling echter niet opgenomen. De vraag is nu of het bestaan van een vetorecht binnen het bestuur onwenselijk is. Bepleit kan worden dat, ondanks de mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders voor het handelen van een andere bestuurder, een vetorecht geen problemen hoeft op te leveren. Indien een bestuurder het niet eens is met een te nemen besluit, kan hij zich van zijn aansprakelijkheid ontdoen. De bestuurder doet dit door zich te onthouden van stemmen en zich disculperen. Dit moet wel expliciet worden vastgelegd in de notulen. Als gevolg van disculpatie maakt de bestuurder zich niet schuldig aan onbehoorlijke taakvervulling van art. 2:9 BW.⁴¹

Wat betreft de algemene ledenvergadering stelt het artikel over het stemrecht, art. 2:38 lid 1 BW, geen maximum aan het aantal stemmen per lid. Wat betreft de bestuurlijke besluitvorming bestaat een artikel over het stemrecht in zijn geheel niet. Omdat de wetgever hierover geen bepaling heeft opgenomen is het aannemelijk dat ook aan het aantal stemmen dat een bestuurder kan hebben geen maximum is verbonden. Zo kan indirect een vetorecht worden opgenomen.

Wat betreft een meerderheidsvereiste voor het aannemen van besluiten kan gesteld worden dat in beginsel een volstrekte meerderheid vereist is.⁴² Een statutaire afwijking is echter mogelijk voor zover dit een grotere meerderheid betreft. Er bestaat geen wettelijk vereiste voor het aantal bestuurders dat direct betrokken dient te zijn bij de besluitvorming, hoewel dit statutair wel bepaald kan worden. Aansluiting kan gezocht worden in het reeds besproken *Wijsmuller* arrest waaruit blijkt dat een bestuursbesluit geacht wordt in onderling overleg te zijn genomen.

4.5.2 Besluitvorming binnen de algemene vergadering

Zoals uit de voorgaande paragraaf blijkt, heeft elk (niet geschorst) lid een stem in de algemene vergadering. Het is mogelijk om aan bepaalde leden meer stemmen toe te kennen. Er kan bijvoorbeeld meer stemrecht worden toegekend aan de leden naarmate zij meer transacties met de coöperatie doen. Voor leden heeft dit als voordeel dat zij meer invloed krijgen in de organisatie. Het voordeel voor de coöperatie is dat door de verhoging van het aantal transacties de omvang van (de werkzaamheden van) de coöperatie wordt vergroot. Een hieraan verbonden nadeel kan zijn dat leden die eenmaal de capaciteit niet hebben om meer transacties met de coöperatie te doen worden benadeeld. Zij zullen echter hun stemrecht nooit verliezen.

⁴⁰ HR 15 juli 1968, *NJ* 1969, 101 (*Wijsmuller*; m.nt. GJS).

⁴¹ Zie voor meer over de aansprakelijkheid bij onbehoorlijke taakvervulling par. 4.6.2.

⁴² Asser/*Van der Grinten/Maeijer* 1997 (2-II), nr. 41 en nr. 322.

Een besluit kan alleen bij een meerderheid van de aanwezige stemmen worden aangenomen. Hiervoor is wettelijk geen bepaling, echter geldt hier wel de ongeschreven regel dat een volstrekte meerderheid van stemmen nodig is voor het aannemen van het besluit, tenzij de wet of de statuten een grotere meerderheid voorschrijven.⁴³ Een grotere meerderheid is bijvoorbeeld nodig bij een statutenwijziging.⁴⁴ Voor een besluit tot fusie of splitsing bepalen respectievelijk art. 2:317 lid 3 BW en art. 2:334m lid 3 BW dat hiervoor dezelfde meerderheid nodig is als bij een besluit tot statutenwijziging.

Wettelijk is er geen vereiste over het minimum aantal stemgerechtigden dat aanwezig moet zijn voor het nemen van besluiten, één lid of afgevaardigde is dus voldoende.⁴⁵ De statuten kunnen echter een dergelijk vereiste wel stellen.

4.5.3 Besluitvorming buiten de algemene vergadering

Ook buiten de algemene vergadering kan een besluit worden genomen dat geacht wordt een besluit van de AV te zijn. Dit kan op grond van art. 2:40 lid 2 BW. Om tot een niet vernietigbaar besluit te komen worden er een aantal eisen gesteld. Allereerst dient het besluit te worden genomen met eenstemmigheid van alle stemgerechtigde leden/afgevaardigden. Daarnaast dient het besluit met voorkennis van het bestuur te worden genomen. Hierbij mag een melding aan de secretaris of voorzitter van de coöperatie als voldoende worden beschouwd.⁴⁶

4.6 Aansprakelijkheid

De aansprakelijkheid van leden en bestuurders is een belangrijk aspect bij de keuze voor een rechtsvorm.

4.6.1 Ledenaansprakelijkheid

Er zijn drie vormen van ledenaansprakelijkheid mogelijk, te weten de wettelijke- (W.A.), beperkte- (B.A.) en uitgesloten aansprakelijkheid (U.A). Uit de naam van de coöperatie moet de aansprakelijkheidsvorm blijken, zij plaatst hiervoor de letters W.A., B.A. of U.A. achter haar naam.⁴⁷ De wettelijke ledenaansprakelijkheid bij ontbinding van de coöperatie is geregeld in art. 2:55 BW. Hieruit blijkt dat alle leden en oud-leden die minder dan een jaar voor ontbinding lid waren voor de in de statuten aangegeven maatstaf aansprakelijk zijn voor een tekort jegens de coöperatie. Indien deze maatstaf door de statuten niet wordt bepaald zijn zij allen voor gelijke delen aansprakelijk. Van de genoemde termijn van een jaar kan bij statuten worden afgeweken.

Omdat de impact van de wettelijke aansprakelijkheid erg groot kan zijn worden er in art. 2:61 BW aanvullende eisen gesteld aan het lidmaatschap van een coöperatie met wettelijke aansprakelijkheid. Zo dient dit lidmaatschap schriftelijk te worden aangevraagd en wordt de schriftelijke aanvraag voor ten minste 10 jaren door het bestuur bewaard. De opzegging geschiedt via een afzonderlijk geschrift of via een gedagtekende en ondertekende verklaring in de administratie van de coöperatie. Van de opzegging ontvangt het lid een schriftelijke erkenning van het bestuur. Tevens wordt een ledenlijst gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel en worden wijzigingen hierop binnen een maand na het boekjaar wederom gedeponereerd.

⁴³ Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997 (2-II), nr. 306; zie ook Schreurs-Engelaar 1995, p. 78 en de daar aangehaalde literatuur.

⁴⁴ Art. 2:43 lid 1 BW.

⁴⁵ Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997 (2-II), nr. 306.

⁴⁶ Laseur-Eelman & Ploumen 2008, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 5. BW art. 2:40, C.2.

⁴⁷ Art. 2:56 BW.

Er bestaat geen wettelijke bepaling met betrekking tot tussentijdse aansprakelijkheid van leden, waaruit geconcludeerd mag worden dat ledenaansprakelijkheid alleen bij de ontbinding van de coöperatie bestaat. Omdat de coöperatie bij een faillissement in beginsel wordt ontbonden op grond van art. 2:19 BW geldt ook hier een aansprakelijkheid voor de leden.

Zoals beschreven zijn er voor de coöperatie op grond van art. 2:56 BW verschillende vormen van ledenaansprakelijkheid mogelijk. In de praktijk komt het vaak voor dat de aansprakelijkheid van leden wordt beperkt, nog vaker komt een uitgesloten aansprakelijkheid voor.⁴⁸ Het spreekt voor zich dat een rechts- of natuurlijk persoon liever lid is van een coöperatie waarbij de aansprakelijkheid is uitgesloten dan een coöperatie waarbij de wettelijke aansprakelijkheid, zoals hierboven beschreven is, geldt.

4.6.2 Bestuurdersaansprakelijkheid

Voor de bestuurdersaansprakelijk kent de wet een algemene bepaling voor rechtspersonen, namelijk art. 2:9 BW. Hierin staat dat een bestuurder alleen jegens de rechtspersoon aansprakelijk is indien hij zijn opgedragen taak niet naar behoren heeft vervuld, tenzij de tekortkoming niet aan hem te wijten is en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen ter voorkoming van de tekortkoming. Uit het Staleman/Van der Ven-arrest blijkt dat een bestuurder zijn taak niet naar behoren heeft vervuld indien hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt.⁴⁹ Het arrest kan zo worden gelezen dat bij de vaststelling of er sprake is van een ernstig verwijt het handelen van de bestuurder (onder andere) moet worden getoetst aan het handelen van een berekende en zorgvuldig handelende bestuurder.⁵⁰ In het licht van bovenstaande uitleg spreekt het voor zich dat een bestuurder die zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid te buiten gaat hiervoor jegens de coöperatie aansprakelijk is.

Tevens is iedere bestuurder hoofdelijk aansprakelijk voor rechtshandelingen die de coöperatie verbinden tussen de oprichting van de coöperatie en de inschrijving in het handelsregister.⁵¹ Deze aansprakelijkheid komt niet te vervallen na de inschrijving.⁵² Indien de coöperatie voor de oprichting ervan wordt gebonden door rechtshandelingen, kan gesteld worden dat er teruggevallen wordt op de regeling met betrekking tot de informele vereniging.⁵³ Hierin staat dat er een hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat voor de bestuurders voor de verrichte rechtshandelingen die de vereniging binden. Wanneer de informele vereniging alsnog statuten bij notariële akte vastlegt, en dus opgericht wordt als een coöperatie, verandert de aansprakelijkheid. Bestuurders zijn dan alleen nog aansprakelijk voor de betreffende rechtshandelingen indien de wederpartij aannemelijk maakt dat de coöperatie niet aan haar verplichtingen zal voldoen.⁵⁴

In het geval van een faillissement kan het zijn dat een bestuurder hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld. De schakelbepaling van art. 2:50a BW verklaart de artikelen 2:138 en 2:139 BW, welke betrekking hebben op de naamloze vennootschap, van toepassing op de vereniging en via art. 2:53a BW tevens op de coöperatie. Artikel 2:138 BW bepaalt dat de aansprakelijkheid alleen geldt jegens de boedel voor zover er een tekort aan baten bestaat en de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en daarnaast aannemelijk is

⁴⁸ Van der Sangen 2007, Afl. 5.

⁴⁹ HR 10 januari 1997, LJV ZC2243.

⁵⁰ Strik 2008, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 5. BW art. 2:9, C.7.

⁵¹ Art. 2:29 lid 2 BW.

⁵² Laseur-Eelman & Ploumen 2008, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 5. BW art. 2:29, C.2.

⁵³ Art. 2:30 BW.

⁵⁴ Laseur-Eelman & Ploumen 2008, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 5. BW art. 2:30, C.3.

dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder die aantoonbaar dat het onbehoorlijk bestuur niet aan hem te wijten is en niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van het onbehoorlijk bestuur af te wenden is niet aansprakelijk. Artikel 2:139 BW stelt dat de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk jegens derden is voor de door hen geleden schade indien dit te wijten is aan een misleidende voorstelling der vennootschap door de jaarrekening, tussentijdse cijfers of het jaarverslag. De bestuurder die kan aantonen dat de misleiding niet aan hem te wijten is, wordt van zijn aansprakelijkheid ontslagen.

Een aansprakelijkheid tegenover derden op basis van een onrechtmatige daad, wanprestatie of misleiding is ook mogelijk.⁵⁵ Hierbij kan gedacht worden aan het sluiten van overeenkomsten met derden waarvan het bestuur wist of behoorde te weten dat de coöperatie niet aan haar (financiële) verplichtingen kon voldoen.

4.7 Kapitaal en winst

Het opbouwen van vermogen is voor de continuïteit van een onderneming belangrijk. De leden van de coöperatie zullen, in tegenstelling tot de investeerders, over het algemeen het maken van winst van ondergeschikt belang vinden aan het doel van de coöperatie. Zij zijn immers lid om het stoffelijke voordeel dat de coöperatie hen biedt.

4.7.1 Kapitaalvorming

De wet laat het de coöperatie geheel vrij om invulling te geven aan haar financiering. In de praktijk zal het eigen vermogen veelal gevormd worden door ledenbijdrages en de reserves die op de winst worden ingehouden.

In de statuten worden leden vaak verplichtingen opgelegd met betrekking tot de te betalen gelden in allerlei verschillende vormen, bijvoorbeeld in de vorm van een entreegeld (een storting bij toetreding tot de coöperatie) of een vaste periodieke bijdrage. De winst die de coöperatie maakt, exploitatiewinst, komt ten goede aan de coöperatie. De wet kent, in tegenstelling tot bij de BV, geen bepaling waarin de winst aan de aandeelhouders/leden toekomt. Hierdoor ontstaat er een vermogen waar de leden gedurende hun lidmaatschap in beginsel geen aanspraak op kunnen maken, dit vermogen wordt daardoor ook het 'vermogen in de dode hand' genoemd.⁵⁶ Toch bestaat er een mogelijkheid voor de leden om gedurende hun lidmaatschap aanspraak te maken op de winst. De algemene vergadering kan namelijk, met inachtneming van de statutaire bepalingen, bepalen wat er met het kapitaal, en dus ook de winst, gebeurt. Er kan worden gekozen om reserves aan te houden of om de winst uit te keren aan de leden, vanzelfsprekend is een combinatie van beide ook mogelijk. De winst kan echter ook op een vermogensrekening van het lid worden gestort die tot uitkering komt wanneer de coöperatie wordt ontbonden of wanneer het lid (reglementair) uittreedt. De winst zal vaak naar rato van de ledenbijdrage op de vermogensrekening van het lid worden gestort. Uitkering bij uittreding vindt vaak alleen plaats indien het lid reglementair uittreedt. Hiermee wordt voorkomen dat een lid uittreedt met als enige reden het verzilveren van zijn eigen vermogensrekening en later weer een verzoek doet tot toetreding.

4.7.2 Nieuwe vormen van ledenfinanciering

Zonder eigen vermogen is het bestaan van de coöperatie onzeker, een rechtspersoon heeft immers vermogen nodig om niet in financiële problemen te raken. Het bestuur van de coöperatie zal daarom met het oog op het belang van de coöperatie op lange termijn, vaak reserves (willen) aanhouden. Deze reserves worden ingehouden op de winst waardoor de

⁵⁵ *Vereniging en Stichting*, 2007, p. 5.

⁵⁶ Van der Sangen 2007, Afl. 5.

individuele leden hun voordeel op korte termijn hiermee verminderen. Zij krijgen immers een lagere winstuitkering. De individuele leden zijn hierdoor niet of minder bereid (verder) bij te dragen in de eigenvermogensvorming. Deze wisselwerking lijkt vreemd omdat het bestuur immers direct of indirect gekozen is door de leden. De oorzaak is het verschil tussen de belangen van het bestuur (lange termijn) en de individuele leden (korte termijn).

Zowel in de literatuur als in de praktijk zijn voor het bovenstaande probleem oplossingen te vinden zoals Van der Sangen beschrijft in zijn artikel 'de evolutie van de coöperatie en haar financiering'.⁵⁷ Een mogelijkheid is om de eigendomsaanspraken van leden vast te leggen in al dan niet verhandelbare vermogenstitels.⁵⁸ De exploitatiewinst en de vermogensgroei van de coöperatie worden vervolgens (jaarlijks) naar rato van het aantal van deze vermogenstitels dat het lid bezit op zijn geïndividualiseerde eigenvermogensrekening bijgeschreven. Het lid kan deze uitkering vervolgens aanwenden ter storting op een vermogenstitel. Om ervoor te zorgen dat leden de uitkering storten op een vermogenstitel wordt een vaststaand rendement, bijvoorbeeld een cumulatief preferente aanspraak op de jaarwinst, vastgesteld.⁵⁹ Indien de vermogenstitels verhandelbaar zijn kan het lid door het verkopen van vermogenstitels tevens koerswinst behalen.

Door vermogenstitels te creëren en een vast rendement hierop te bieden ontstaat er een scheiding tussen de aan de leden te verstrekken marktconforme vergoedingen voor de geleverde producten en/of diensten, en de vergoeding aan hen voor het op vrijwillige basis verstrekte risicodragend kapitaal.⁶⁰

4.7.3 Externe financiering

De hiervoor beschreven vorm van het aantrekken van risicodragend kapitaal bij leden is ook toepasbaar op niet-leden. Dit creëert de mogelijkheid om kapitaal aan te trekken van derden, bijvoorbeeld beleggers. Aangezien het aantrekken van risicodragend kapitaal een aardig complexe regeling is, wordt hier niet op grote schaal gebruik van gemaakt. De coöperatie heeft daardoor op dit moment weinig (commerciële) aantrekkingskracht op onder andere beleggers. Financiering door niet-leden is immers niet bij voorbaat mogelijk. Een mogelijke belegger of investeerder zal alvorens risicodragend kapitaal in te brengen voornamelijk kijken naar de resultaten die de coöperatie in het verleden heeft behaald.

Het lijkt eenvoudig, maar toch dient er bij het aantrekken van kapitaal van derden een nuance te worden gemaakt. Leden hebben, de in par. 4.7.2 besproken nieuwe vorm van ledenfinanciering buiten beschouwing gelaten, geen belang bij een hoge winst voor de coöperatie, het stoffelijke voordeel dat de coöperatie hen biedt staat voorop. Derden daarentegen hebben geen belang bij het stoffelijke voordeel dat de coöperatie de leden biedt en zullen gericht zijn op (hoge) winsten. Door deze tegenstrijdige belangen haalt de coöperatie dus een conflict in huis, maar hiermee kan worden omgegaan door vaste regels te formuleren voor prijsbepaling (voor geleverde producten en/of diensten) en winstverdeling.⁶¹ Ook wanneer er wel sprake is van de reeds besproken nieuwe vorm van ledenfinanciering is het noodzaak om de regels voor prijsbepaling en winstverdeling vast te stellen. Hierdoor kunnen conflicten die in een later stadium mogelijk ontstaan worden voorkomen.

⁵⁷ Van der Sangen 2007, Afl. 5.

⁵⁸ De vermogenstitel is een verzamelnaam van alle titels waarin vermogen kan worden gehouden zoals aandelen, effecten, certificaten, waardepapieren etc. Een dergelijke titel biedt juridisch bewijs bij het vaststellen van aan de houder toebehorend vermogen.

⁵⁹ Een cumulatief preferente aanspraak op de winst houdt in dat de uitkering van dividend hierop plaatsvindt voor de overige winstuitkeringen. De hoogte van het dividend betreft een vooraf bepaald percentage van de nominale waarde van de vermogenstitel.

⁶⁰ Van der Sangen 1999, p. 392.

⁶¹ Kemperink & Van Rossum 1998, nr. 51.

Om risicodragend kapitaal van derden aan te trekken is een beursgang niet onmogelijk maar komt in de praktijk onder coöperaties zeer zelden voor. Een logischere keuze voor het aantrekken van kapitaal van derden zal zijn om dit dezelfde vorm te geven als het aantrekken van risicodragend kapitaal van leden zoals hierboven beschreven. Dit wil zeggen dat derden (verhandelbare) vermogenstitels kunnen kopen en dus participatiehouder zijn. Omdat zeggenschap binnen de coöperatie in beginsel alleen aan leden toekomt heeft een participatiehouder, zijnde een niet-lid, geen zeggenschap. Het zal in de praktijk echter regel zijn dat de derde die risicodragend kapitaal levert ook een mate van zeggenschap wil in de coöperatie. Hierbij moet er echter voor worden gezorgd dat de leden hun zeggenschap over de kernactiviteiten van de coöperatie niet verliezen aangezien dit de gehele coöperatie zagezegd op zijn kop zou kunnen zetten. De oplossing is de aan de participatiehouders toe te kennen invloed te beperken tot de zeggenschap over de wijze van bepaling van, en hun aanspraken op een aandeel in het exploitatieresultaat c.q. de jaarwinst.⁶² In de statuten wordt vervolgens bepaald dat een wijziging van genoemde bepalingen instemming van de participatiehouders vereist.

De zeggenschap van een participatiehouder kan geregeld worden op verschillende manieren. De eerste mogelijkheid is het in de statuten te regelen, hiertoe biedt art. 2:38 lid 3 BW expliciet de mogelijkheid. Het vereiste orgaan kan dan bijvoorbeeld een vergadering van participatiehouders zijn. Een andere mogelijkheid is in de praktijk toegepast door Apothekers Coöperatie OPG U.A (verder OPG). Zij richtte een stichting administratiekantoor op dat van alle participaties certificaten aan toonder uit kon geven.⁶³ Het administratiekantoor werd vervolgens als bijzonder lid met stemrecht toegelaten tot de coöperatie. Dat de inrichting van de coöperatie met aandelen erg ingewikkeld is, blijkt wel uit de statuten van OPG.⁶⁴

4.7.4 Winstuitkering

Zoals hierboven beschreven is er geen wettelijke bepaling omtrent een winstuitkering voor de coöperatie. Winst die de coöperatie maakt, komt toe aan de coöperatie. De algemene vergadering kan vervolgens een besluit nemen tot het doen van een uitkering aan de leden. Het wel of niet doen van winstuitkeringen en de manier waarop de winstuitkering berekend wordt, zal afhankelijk zijn van manier waarop de coöperatie wordt gefinancierd. In het klassieke model van zelffinanciering wordt, voornamelijk om fiscale redenen, het exploitatieoverschot (winst) naar rato uitgekeerd aan de leden.⁶⁵ Bij een coöperatie met verhandelbare vermogenstitels en vreemd vermogen van derden zal de winstuitkering gecompliceerder zijn, zoals hierboven al duidelijk werd. De leden zullen tegen marktconforme prijzen worden afgerekend voor hun producten/diensten waarna de participatiehouders hun (vaak cumulatief preferente) aanspraak ontvangen. Het restant kan worden uitgekeerd aan de leden.

4.8 Jaarrekening

Voor de coöperatie is het reguliere jaarrekeningenrecht voor rechtspersonen van toepassing.⁶⁶ De coöperatie wordt in artikel 2:360 lid 1 BW immers expliciet genoemd. Het bestuur is daarom verplicht gesteld om, naast een jaarverslag, binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een jaarrekening op te stellen.⁶⁷ De genoemde termijn van zes

⁶² Van der Sangen 2007, Afl. 5.

⁶³ Apothekers Coöperatie OPG U.A. beoogde een beursgang en noteerde de certificaten aan de AEX.

⁶⁴ Statuten van Apothekers Coöperatie OPG U.A. gevestigd te Utrecht, laatst gewijzigd op 22 februari 1999.

⁶⁵ De fiscale reden hierbij is dat uitgekeerde winst aan leden, aftrekbaar is van de belastbare winst voor de vennootschapsbelasting (Vpb). Hiermee wordt voorkomen dat zowel Vpb als IB (inkomstenbelasting, bij het lid) wordt geheven.

⁶⁶ Burgerlijk wetboek 2, negende titel.

⁶⁷ Art. 2:58 lid 1 BW.

maanden kan door de algemene vergadering, op grond van bijzonder omstandigheden, met vijf maanden worden verlengd. Het bestuur legt de jaarrekening ter inzage ten kantore van de coöperatie. De bestuurders en de commissarissen (indien aanwezig), ondertekenen de jaarrekening. Indien de handtekening van een van hen ontbreekt wordt hiervan onder opgave van reden melding gemaakt.⁶⁸

Binnen een maand na afloop van de bovengenoemde termijn dient het bestuur een algemene vergadering te houden welke het doel heeft de jaarrekening vast te stellen.⁶⁹ Na de vaststelling dient de coöperatie de jaarrekening binnen acht dagen openbaar te maken, welke geschiedt door het deponeren van de jaarrekening bij de Kamer van Koophandel (KvK). Openbaarmaking mag nooit later geschieden dan dertien maanden na afloop van het boekjaar waarop de jaarrekening betrekking heeft, zie lid 3 van art. 2:394 BW.

Naast bovengenoemde eisen zijn er nog tal van andere wettelijke inhoudelijke- en vormgerelateerde eisen aan de jaarrekening gesteld. Het gaat hierbij onder andere om welke posten er moeten worden opgenomen en hoe deze gepresenteerd dienen te worden. Op deze eisen wordt niet ingegaan omdat deze buiten het kader van het onderzoek vallen.

4.9 Omzetting van een eenmanszaak of VOF

Het is mogelijk interessant om een bestaande ondernemingsvorm om te zetten in een andere ondernemingsvorm. Voor de ondernemer(s) met een eenmanszaak of vennootschap onder firma (VOF) is de grote aansprakelijkheid immers een groot risico, de ondernemer is namelijk met zijn privé vermogen aansprakelijk.

De VOF krijgt, net als onder andere de maatschap, te maken met het wetsvoorstel vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (verder het wetsvoorstel).⁷⁰ De VOF gaat na de invoering van het wetsvoorstel door als openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (OV). Om de OV om te zetten in een coöperatie dient deze omgezet te worden naar de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR). Op basis van art. 7:834 in het wetsvoorstel kan de OVR vervolgens omgezet worden in een besloten vennootschap (BV). Vanuit de besloten vennootschap kan via de bepalingen in boek 2 BW de omzetting naar de coöperatie plaatsvinden.

Op dit lange traject was in de literatuur aardig wat kritiek. Met de vierde nota van wijziging is dit traject dan ook verkort waardoor een OV kan nu rechtstreeks omgezet worden in een BV.⁷¹ Dit gebeurt doordat de vennoten schriftelijk overeenkomen dat een (op te richten) BV de OV voortzet.⁷²

De omzetting van een eenmanszaak in een coöperatie is nagenoeg hetzelfde. Hoewel deze niet te maken krijgt met het hierboven genoemde wetsvoorstel, dient ook de eenmanszaak eerst in een besloten vennootschap te worden omgezet. De BV kan vervolgens worden omgezet in een coöperatie.

Aldus kan geconcludeerd worden dat de omzetting van een VOF (OV na de invoering van het wetsvoorstel) of eenmanszaak in een coöperatie een kostbare aangelegenheid is. Zij moeten immers eerst omgezet worden in een BV wat de nodige notariële kosten met zich mee brengt. Vervolgens moet de BV worden omgezet in een coöperatie, wat wederom kosten met zich meebrengt.

⁶⁸ Art. 2:58 lid 2 BW.

⁶⁹ Art. 2:49 lid 3 BW.

⁷⁰ *Kamerstukken I* 2004/05, 28 746, nr. A.

⁷¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 065, nr. 16.

⁷² Tervoort 2009, nr. 45.

5 De flex-BV

De flex-BV wordt in ontwerpartikel 2:175 lid 1 BW gedefinieerd als een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.⁷³ Bijzonder aan de flex-BV is dat het wetsvoorstel in belangrijke mate wordt vormgegeven door commentaar uit de praktijk. In vergelijking met de huidige BV zijn er een aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd. Deze wijzigingen hebben als doel de bestaande wetgeving te vereenvoudigen en de huidige BV flexibeler te maken. Door het wetsvoorstel wordt tevens jurisprudentie gecodificeerd.

5.1 Achtergrond van de flex-BV

De Europese Raad heeft in 2000 in Lissabon de doelstelling geformuleerd dat Europa in 2010 de meest concurrerende markt ter wereld moet zijn. Naar aanleiding hiervan schreef onze Minister van Justitie (verder: de minister) een nota.⁷⁴ De nota bevat drie pijlers waarvan de laatste de vereenvoudiging en flexibilisering van het bestaande BV-recht betreft. De minister geeft aan dat in Europees en internationaal verband rechtsstelsels worden gezien als concurrentiefactor. De mogelijkheden van flexibele rechtsvormen maken Nederland een aantrekkelijke vestigingsplaats.

Na een periode van ambtelijke voorontwerpen wordt op 31 mei 2007 bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat zal moeten gaan leiden tot de, hierboven genoemde, herziening van het bestaande BV-recht (en daarmee de invoering van de flex-BV).⁷⁵ Aan dit wetsvoorstel liggen drie belangrijke rapporten ten grondslag. Het eerste rapport, afgerond op 31 maart 2004, richt zich op de versoepeling van het BV-kapitaalbeschermingsrecht.⁷⁶ Naar aanleiding van dit rapport heeft een vervolgonderzoek plaatsgevonden, eveneens gericht op de kapitaalbescherming.⁷⁷ Het derde rapport, afgerond op 6 mei 2004, is dat van de expertgroep Vereenvoudiging en Flexibilisering van het BV-recht (verder: de expertgroep).⁷⁸ In het laatste rapport doet de expertgroep aanbevelingen met betrekking tot de knelpunten en lacunes in het BV-recht zoals deze in de praktijk en de literatuur worden gesignaleerd. Daarnaast spelen de reacties uit de beroepspraktijk op het wetsvoorstel een belangrijke rol.

"De belangrijkste motieven voor de herziening van het BV-recht zijn", volgens prof. mr. D.F.M.M. Zaman: "de wensen om een onderscheid te creëren met het (...) NV-recht, meer vrijheid voor aandeelhouders om de onderneming naar eigen inzicht en wens vorm te geven, derhalve ook minder dwingend en meer regelend recht, en in het bijzonder de verplichting van de kapitaal- en vermogensbescherming, die als ernstig knelpunt wordt gezien."⁷⁹

5.2 Oprichting

De oprichting van de flex-BV geschiedt bij notariële akte die wordt ondertekend door alle oprichters en aandeelhouders, zoals bepaald in art. 2:175 lid 2 BW. Het is mogelijk dat de BV wordt opgericht door slechts één natuurlijk persoon, oprichting door een rechtspersoon is tevens mogelijk. Voor de oprichting is een verklaring van geen bezwaar van de Minister van Justitie nodig. Voordat de verklaring van geen bezwaar wordt afgegeven wordt er een

⁷³ Indien wordt verwezen naar wetsartikelen uit het wetsvoorstel omtrent de vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, *Kamerstukken II 2006/07-2008/09*, 31 058, nr. 2-8, wordt dit artikel aangeduid als ontwerpartikel.

⁷⁴ Modernisering van het ondernemingsrecht, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 752, nr. 2.

⁷⁵ *Kamerstukken II 2006/07-2008/09*, 31 058, nr. 2-8.

⁷⁶ Lennarts & Schutte-Veenstra 2004.

⁷⁷ Boschma, Lennarts & Schutte-Veenstra 2005.

⁷⁸ De Kluiver e.a. 2004.

⁷⁹ Zaman 2008, p. 16.

antecedentenonderzoek gedaan naar het financiële en strafrechtelijke verleden van de oprichter(s) en bestuurde(s).

Omdat dit als administratieve last wordt ervaren en dit systeem gemakkelijk kan worden omzeild door het kopen van een "tweedehands" BV wordt dit in de toekomst (wellicht) afgeschaft en vervangen door een aanmeldplicht.⁸⁰ Hierdoor ontstaat er repressief toezicht in plaats van het momenteel gebruikelijke preventieve toezicht.

De flex-BV dient, evenals de huidige BV, na oprichting door te bestuurders te worden ingeschreven in het handelsregister op grond van art. 2:180 lid 1 BW. Zo lang de bestuurders de flex-BV niet in het handelsregister hebben ingeschreven zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor rechtshandelingen die de flex-BV verbinden.⁸¹

Het voor de oprichting van de huidige BV benodigde minimumkapitaal (€18.000) is in het ontwerpartikel 2:178 BW geheel komen te vervallen. De gedachte hierachter is voornamelijk dat dit minimumkapitaal een bedrag is dat geheel willekeurig gekozen zou zijn. Een in omvang vaststaand minimumkapitaal houdt immers op geen enkele wijze rekening met de aard en omvang van de onderneming(sactiviteiten) van de betreffende BV.⁸² Bij grote ondernemingen biedt het minimumkapitaal niet de beoogde schuldeiserbescherming, voor een kleine startende onderneming zorgt dit vereiste minimum kapitaal voor een hoge drempel bij het oprichten van een BV. Verder zal hier, op het hierna volgende (kleine) uitstapje na, niet op in worden gegaan. Het afschaffen van het minimumkapitaal zorgt ervoor dat de drempel voor een lichtvaardige oprichting van een besloten vennootschap komt te vervallen. M.J. Kroeze haalt in dit verband de Duitse term 'ordnungspolitische Funktion' aan, waarmee wordt bedoeld op het feit dat het vereiste van een minimumkapitaal ervoor zorgt dat de oprichter tenminste zelf gelooft in de levensvatbaarheid van zijn onderneming.⁸³

5.3 Aandeelhouders

Zoals uit bovenstaande al blijkt, heeft de flex-BV aandeelhouders. Dit volgt expliciet uit de wettelijke bepaling dat de BV een in overdraagbare aandelen verdeeld kapitaal heeft.⁸⁴ "Men zegt wel dat de aandeelhouders tezamen 'economisch eigenaar' zijn van het vermogen van de vennootschap."⁸⁵ Het bestuur van de flex-BV houdt een aandeelhoudersregister bij waarin de naam en adresgegevens van de aandeelhouders staan, alsmede de aan hen uitgegeven soort aandelen, de datum van uitgifte en de storting op de aandelen.⁸⁶

5.3.1 Storting op aandelen

Een aandeel heeft een, in de statuten bepaalde, nominale waarde waarvan de aandeelhouders verplicht zijn dit bedrag te storten bij het nemen van het aandeel. Uit ontwerpartikel 2:191 lid 1 BW blijkt dat het mogelijk is in de statuten te bepalen dat er een, gedeeltelijk of geheel, uitgestelde stortingsplicht is. Aandeelhouders zijn echter altijd verplicht, maximaal, het nominale bedrag op de aandelen te storten indien de vennootschap hierom verzoekt. In het huidige BV-recht is het niet mogelijk om de gehele stortingsplicht uit te stellen.⁸⁷ Een gedeeltelijk uitgestelde stortingsplicht is in het huidige BV-recht wel mogelijk op grond van art. 2:191 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt dat maximaal 75% van het

⁸⁰ 'Ministerraad: Toezicht op rechtspersonen anders inrichten', Nieuwsbericht van 4 maart 2005, <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/bv_recht/Nieuws/>, 18-02-2009.

⁸¹ Zie ook par. 5.6.2.

⁸² Ten Berg 2007, nr. 106.

⁸³ Kroeze 2007, nr. 105.

⁸⁴ Ontwerpartikel 2:175 lid 1 BW.

⁸⁵ Van Schilfgaarde 2006, p. 101.

⁸⁶ Ontwerpartikel 2:194 BW.

⁸⁷ Zie hierover Van Schilfgaarde 2006, p. 64.

nominale bedrag van het aandeel pas hoeft te worden gestort nadat de vennootschap dit bij de aandeelhouder heeft opgevraagd.

5.3.2 Winst en zeggenschap

In het huidige BV-recht zijn er twee functies van het aandeel, te weten de beleggingsfunctie en de zeggenschapsfunctie.⁸⁸ Met beleggingsfunctie krijgt de aandeelhouder recht op (een deel van) de winst. Zeggenschap komt het aandeel toe in de algemene vergadering welke in par. 5.4.1 wordt besproken. Deze twee functies konden echter niet van elkaar gescheiden worden.⁸⁹ Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om deze functies duidelijk te scheiden. Er kan worden bepaald dat een aandeel dat recht geeft op een winstuitkering geen zeggenschap heeft. Een stemrechtloos aandeel heeft geen recht op zeggenschap, maar altijd wel op een winstuitkering.⁹⁰

Het is ook mogelijk om aandelen met zeggenschap te certificeren, dat in de praktijk vaak door een (op te richten) stichting administratiekantoor wordt gedaan. De stichting krijgt hiermee de zeggenschap over de aandelen. Op deze manier kan een soort algemene vergadering van "afgevaardigden" (de administratiekantoren) worden gecreëerd.

5.3.3 Extraverbintenissen

Stokkermans schreef: "Het onderwerp 'extra verbintenissen' (art. 2:192) is bij uitstek een onderwerp waar het vennootschapsrecht met het verbintenissenrecht samenkomt".⁹¹ Dit geeft al aan dat de extraverbintenissen (zowel rechten als plichten omvattend) die op grond van ontwerpartikel 2:129 lid 1 BW aan aandeelhouders kunnen worden opgelegd van verbintenisrechtelijke aard zijn. "Het kan gaan om verplichtingen tot afname of leverantie van bepaalde producten, financieringsverplichtingen, een verplichting tot overname van aandelen, (...) een concurrentiebeding, een arbitrageclausule en ga zo maar door."⁹² Dit doet een klein beetje denken aan de verplichtingen die aan leden van een coöperatie kunnen worden opgelegd.⁹³

Het ontwerpartikel bepaalt dat de verbintenis niet tegen de wil van een aandeelhouder kan worden opgelegd. De meningen in de literatuur over welke aandeelhouders in moeten stemmen met de verbintenis verschillen.⁹⁴ Er zijn grofweg twee 'kampen' te onderscheiden. De eerste groep, waaronder Rensen, Van Veen en Meinema, is van mening dat alle aandeelhouders dienen in te stemmen met de verbintenis. De tweede groep, waaronder Dortmund, Van Olfen en Nieuwe Weme, stelt dat alleen de aandeelhouders die rechtstreeks geraakt worden door de verbintenis dienen in te stemmen. Beide groepen zijn het er over eens dat de verbintenis niet kan worden opgelegd aan een aandeelhouder die tegen stemt. Overigens is de heersende leer gelijk aan de mening van de tweede groep.

5.4 Organen

Organen zijn "(...) de 'instanties' binnen de rechtspersoon aan wie krachtens wet of statuten de taak en bevoegdheid toekomt om besluiten te nemen die rechtens gelden als besluiten van de rechtspersoon."⁹⁵ De flex-BV bestaat ten minste uit een algemene vergadering en

⁸⁸ Van Schilfgaarde 2006, p. 102.

⁸⁹ Door het certificeren van aandelen gaat het stemrecht immers niet teniet maar komt dit bij een andere partij te liggen.

⁹⁰ Ontwerpartikel 2:228 lid 5 BW.

⁹¹ Stokkermans 2008, p. 137.

⁹² Stokkermans 2008, p. 138.

⁹³ Zie ook par. 4.3.

⁹⁴ Zie hierover Dortmund 2008, p. 49.

⁹⁵ Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997 (2-II), nr. 37.

een bestuur. In sommige gevallen is er ook een raad van commissarissen aanwezig. Een niet verplicht maar wel mogelijk orgaan is de vergadering van een bepaald soort aandeelhouders.

5.4.1 Algemene vergadering

Met de wetswijziging krijgt de welbekende algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) de nieuwe naam "algemene vergadering" (verder AV). De reden hiervoor is dat ook niet-aandeelhouders toegang tot de algemene vergadering kunnen hebben. Aan de AV behoren, binnen de door de wet en de statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheden toe, die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend. Om toegelaten te worden tot de algemene vergadering is vergaderrecht vereist. Vergaderrecht houdt echter niet in dat hiermee ook deelgenomen kan worden (middels stemming) aan besluitvorming. Vergaderrecht komt, volgens ontwerpartikel 2:227 lid 2 BW, toe aan aandeelhouders, certificaathouders voor zover hier bij statuten vergaderrecht aan is verbonden, aandeelhouders die vanwege vruchtgebruik of pandrecht geen stemrecht hebben en aan vruchtgebruikers en pandhouders die stemrecht hebben. Bestuurders en commissarissen hebben tevens vergaderrecht en een raadgevende stem.

In het Forumbank-arrest wordt de stelling dat de AV de 'hoogste macht' is verworpen.⁹⁶ Toch gaat de macht van de AV erg ver zoals ook blijkt uit het Sobi/Hurks-arrest.⁹⁷ Mr. F.J. Oranje zegt hierover "(...) dat de algemene vergadering het feitelijk in haar macht heeft om naleving van door haar aan het bestuur gegeven richtlijnen en aanwijzingen met betrekking tot het te volgen beleid af te dwingen, in het uiterste geval door de bestuurders te ontslaan en te vervangen."⁹⁸

De AV is in beginsel bevoegd tot het wijzigen van de statuten, hoewel dit statutair kan worden beperkt of uitgesloten. Om de AV voldoende macht te laten behouden, is een wijziging van de statuten door de AV altijd mogelijk in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal aanwezig is en de statutenwijziging met algemene stemmen wordt aangenomen. Voor een statutenwijziging is op grond van art. 2:235 lid 1 BW een verklaring van geen bezwaar van de Minister van Justitie nodig. Ondanks dat deze niet snel geweigerd zal worden (zie lid 2) zijn hieraan wel kosten verbonden. De statutenwijziging wordt in een notariële akte vastgelegd en treedt pas in werking nadat de verklaring van geen bezwaar is afgegeven.⁹⁹

5.4.2 Bestuur

Het bestuur van de flex-BV bestaat uit een of meerdere personen en is behoudens de beperkingen van de statuten belast met het dagelijks bestuur. De kring van benoembare personen is te beperken krachtens de statuten. Volgens het huidige BV-recht wordt het bestuur benoemd door de AV tenzij benoeming overeenkomstig art. 2:272 BW door de raad van commissarissen dient te geschieden. Ontwerpartikel 2:242 lid 1 BW voegt hier aan toe dat benoeming van bestuurders ook kan geschieden door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder. Hiermee kan dus een benoemingsvorm gecreëerd worden waarbij elke bepaalde groep aandeelhouders één bestuurder kiest. In het geval dat de bestuurders door de raad van commissarissen benoemd worden is de AV zijn 'macht' echter nog niet kwijt, zij benoemen immers de commissarissen.

⁹⁶ HR 21 januari 1955, NJ 1959, 43 (*Forumbank*; m.nt. HB).

⁹⁷ HR 21 december 2001, JOR 2002/38 (*Sobi/Hurks*; m.nt. N.E.D. Faber en S.M. Bartman).

⁹⁸ Oranje 2008, p. 26.

⁹⁹ Art. 2:234 lid 1 juncto 2:235 lid 1 BW.

De statuten kunnen bepalen dat wanneer de benoeming niet plaatsvindt door de raad van commissarissen, benoeming op basis van een bindende voordracht gebeurt.¹⁰⁰ Bij een bindende voordracht wordt een bij de statuten bepaald aantal mogelijke bestuurders voorgedragen waaruit door de algemene vergadering een keuze moet worden gemaakt. Indien de statuten dit niet bepalen is een bindende voordracht niet mogelijk. Ondanks het bindende karakter van deze voordracht kan de algemene verandering de bindende kracht ontnemen. Dit doet de AV door middel van een besluit dat is genomen met ten minste tweederde van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. De AV kan vervolgens een nieuwe voordracht vragen aan degene aan wie het voordrachtsrecht toekomt.

Het bestuur is belast met het besturen van de vennootschap, tenzij de statuten anders bepalen.¹⁰¹ Tevens vertegenwoordigen zij krachtens art. 2:240 lid 1 BW de vennootschap. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurders kan, net zoals bij de coöperatie, worden beperkt of verruimd.¹⁰² Ook hierbij geldt dat alleen de beperking op basis medebevoegdheid (bijvoorbeeld een directeur A moet altijd samen met een directeur B tekenen) zogenaamde externe werking heeft. Alle andere vormen van beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben deze werking niet, waardoor de vennootschap zich in een dergelijke situatie niet kan beroepen op de onbevoegdheid van de bestuurder, tenzij de derde niet te goeder trouw was.

5.4.3 Raad van commissarissen

De grote flex-BV kent naast een algemene vergadering en een bestuur tevens een op grond van art. 2:268 lid 1 BW verplichte raad van commissarissen (verder RvC).¹⁰³ De RvC houdt toezicht op het bestuur en de algemene gang van zaken in de vennootschap. Het is de grote flex-BV verplicht een statutaire bepaling op te nemen die een RvC instelt. De flex-BV die niet kwalificeert als grote flex-BV kan op grond van art. 2:250 lid 1 BW tevens een dergelijke bepaling in de statuten opnemen. In het geval van een niet grote flex-BV kiest de AV de commissarissen. De statuten kunnen echter bepalen dat een derde van het aantal leden van de RvC door anderen dan de AV worden gekozen. Dortmund acht het in dit licht zelfs mogelijk dat commissarissen (maximaal een derde van het totale aantal) kunnen worden benoemd door houders van stemrechtloze aandelen.¹⁰⁴

5.4.4 One-tier board

Het bestuursmodel zoals dit in de huidige wetgeving is geregeld, waarbij een RvC toezicht houdt op het bestuur, wordt ook wel een two-tier board of een dualistisch bestuursmodel genoemd. Kenmerkend is dat hierbij een ander orgaan toezicht houdt op het beleid van het bestuur. De tegenhanger hiervan is de zogenaamde one-tier board, ofwel monistisch bestuursmodel, waarbij zowel uitvoering als toezicht door hetzelfde orgaan worden uitgeoefend. Binnen dit orgaan wordt dan onderscheid gemaakt tussen beleidsbepalers en toezichthouders. Door de steeds verdergaande internationalisering van het ondernemingsrecht is de roep om het one-tier board mogelijk te maken steeds groter geworden.¹⁰⁵ Op 6 november 2008 is een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend die

¹⁰⁰ Ontwerpartikel 2:243 lid 1 BW.

¹⁰¹ Art. 2:239 lid 1 BW.

¹⁰² Art. 2:240 lid 2 en 3 BW, zie ook par. 4.4.2.

¹⁰³ Zie criteria art. 2:263 lid 2 BW.

¹⁰⁴ Dortmund 2007, nr. 107.

¹⁰⁵ Oranje 2008, p. 76.

de invoering van een one-tier board mogelijk moet maken.¹⁰⁶ Een wijziging op dit voorstel is bij nota van wijziging van 17 februari 2009 ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁰⁷

5.4.5 Overige organen

De flex-BV kan op grond van de bepalingen in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) worden verplicht een ondernemingsraad (OR) in te stellen. Ondanks dat de literatuur bestrijdt dat een OR als orgaan van de flex-BV moet worden aangemerkt wordt hij hier toch genoemd vanwege de invloed die hij kan hebben op het bestuur.¹⁰⁸ Naast de OR is ook een werknemersvereniging mogelijk. Waar de OR zich voornamelijk bezig houdt met secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden, ligt de focus bij een werknemersvereniging doorgaans bij de primaire arbeidsvoorwaarden. Toch komt het ook regelmatig voor dat de OR afspraken maakt omtrent de primaire arbeidsvoorwaarden.¹⁰⁹

Naast de 'standaard' organen is het mogelijk om naar eigen inzicht overige organen te creëren in de statuten. Een reden om dit te doen kan bijvoorbeeld spelen bij een investeerder die cumulatief preferente aandelen heeft waaraan geen stemrecht is gekoppeld. Om toezicht te houden op zijn belang kan bijvoorbeeld hiervoor afgesproken worden dat er een raad van toezicht wordt opgericht. Het bestuur, en eventueel de RvC, heeft immers het belang van de vennootschap voorop.

Een vergadering van een bepaalde soort aandelen is tevens een orgaan van de vennootschap. Zo kan bijvoorbeeld statutair bepaald worden dat een specifieke groep aandeelhouders een of meerdere bestuurders kan benoemen. Een ander voorbeeld is dat, nadat de AV bepaald heeft dat de winst aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd, een specifiek dividendbeleid met betrekking tot een bepaalde soort aandelen kan worden gevoerd.

5.5 Besluitvorming

De belangrijkste besluitvorming van de flex-BV vindt plaats binnen het bestuur en de algemene vergadering. Ook de RvC en eventuele overige organen hebben wellicht een eigen besluitvorming maar deze wordt niet behandeld.

5.5.1 Besluitvorming binnen het bestuur

Net zoals bij de coöperatie heeft bij de flex-BV elke bestuurder minimaal één stem en wordt een bestuursbesluit bij een meerhoofdig bestuur geacht te zijn genomen in onderling overleg.¹¹⁰ Het is mogelijk om een bestuurder meer dan één stem te geven, zolang het aantal stemmen van de individuele bestuurder nooit meer is dan het aantal stemmen van de overige bestuurders samen. Hiermee wordt voorkomen dat een bestuurder een vetorecht heeft. Met meer dan de helft van het totaal aantal stemmen kan de bestuurder immers alle te nemen besluiten tegenhouden. De wetgever probeert met deze bepaling een vetorecht te voorkomen, maar in de praktijk zal een bestuurder met de helft van het aantal stemmen wellicht weinig moeite hebben met het vinden van één iemand (stem) aan zijn zijde. Hiermee wordt alsnog een 'vetorecht' verkregen.

Er zijn geen wettelijke eisen aan de besluitvorming binnen het bestuur. Aangenomen wordt dat besluiten aangenomen worden bij een meerderheid van stemmen en dat alle bestuurders in de gelegenheid moeten zijn gesteld om aan de besluitvorming deel te

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 2.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 7.

¹⁰⁸ Koppenol 2004, p. 128.

¹⁰⁹ Ter Haseborg 2008, nr. 86.

¹¹⁰ Zie ook par. 4.5.1 en het daar besproken Wijsmuller-arrest.

nemen.¹¹¹ Dit houdt in dat zij niet aanwezig moeten zijn bij een vergadering maar wel de kans moeten krijgen om mee te werken aan de besluitvorming. De statuten kunnen een grotere meerderheid voorschrijven.

5.5.2 Besluitvorming binnen de algemene vergadering

De besluitvorming van de AV ligt wat gecompliceerder dan die bij bestuurders. Of een aandeelhouder stemrecht heeft ligt aan het soort aandeel dat hij bezit. Het is namelijk mogelijk om zogenaamde stemrechtloze aandelen uit te geven. Stemrechtloze aandelen worden uitgegeven om de zeggenschap van een aandeelhouder te beperken maar hem toch te laten delen in de winst of reserve van de onderneming. Het is mogelijk dat een aandeelhouder zijn stemrecht tijdelijk niet kan uitoefenen op grond van art. 2:228 lid 1 BW. Er kan in de statuten immers bepaald worden dat een stem niet kan worden uitgeoefend zolang de aandeelhouder in gebreke is te voldoen aan een wettelijke of statutaire verplichting. Alleen houders van aandelen met stemrecht, waarvan het stemrecht niet is opgeschort, kunnen betrokken zijn bij de besluitvorming.

In art. 2:230 lid 1 BW wordt bepaald dat een besluit wordt aangenomen bij een volstreekte meerderheid van stemmen tenzij de wet of de statuten anders bepalen. Het is dus in theorie mogelijk dat er slechts één stemgerechtigde aanwezig is op de AV en zelf het besluit neemt. Om dit te voorkomen zijn vaak wettelijke of statutaire bepalingen opgenomen die naast de volstreekte meerderheid tevens een vertegenwoordigd minimumkapitaal vereist. Hierdoor kan een besluit alleen genomen worden indien een bepaald percentage van het totale aandelenkapitaal aanwezig of vertegenwoordigd is tijdens de vergadering. Een voorbeeld van een wettelijke afwijking van de hiervoor genoemde hoofdregel is te vinden in art. 2:231a BW en heeft betrekking op het verminderen van het bedrag aan aandelen en maatschappelijk kapitaal. Het artikel bepaalt dat indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal aanwezig is, het besluit alleen kan worden aangenomen met een meerderheid van ten minste twee-derde van de uitgebrachte stemmen. Ook bij de statutenwijziging, art. 2:31 BW, kan een dergelijke kapitaaleis spelen.

5.5.3 Besluitvorming buiten de algemene vergadering

Voor de flex-BV is de mogelijkheid van besluitvorming buiten de algemene vergadering aanzienlijk versoepeld. Er is geen statutaire bepaling nodig om dergelijke besluitvorming mogelijk te maken. Besluitvorming vindt plaats met volstreekte meerderheid van stemmen. Enige beperking is dat een besluit buiten de AV alleen genomen kan worden indien alle vergadergerechtigden met de wijze van besluitvorming hebben ingestemd.¹¹² De manier van instemming is vormvrij. Het bestuur en de RvC moeten voorafgaande aan de besluitvorming in de gelegenheid worden gesteld advies uit te brengen, anders is het genomen besluit nietig.¹¹³

5.6 Aansprakelijkheid

De volledige naam van de BV is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Hieruit blijkt dat de aandeelhouders en bestuurders in beginsel niet per definitie hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de tekortkomingen van de vennootschap. Toch ontkomen zij niet altijd volledig aan hun aansprakelijkheid.

5.6.1 Aandeelhoudersaansprakelijkheid

De meest fundamentele wettelijke regel van het BV-recht is dat een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk is voor hetgeen in naam van de vennootschap is verricht en niet

¹¹¹ Asser/Maeijer 2000 (2-III), nr. 303.

¹¹² Ontwerpartikel 2:238 BW.

¹¹³ Oranje 2008, p. 70.

gehouden is aan de vennootschap bij te dragen boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort.¹¹⁴ Ook in ontwerpartikel 2:175 lid 1 BW houdt de wetgever vast aan dit principe. Toch is er een grotere aansprakelijkheid jegens een schuldeiser van de BV mogelijk. De Hoge Raad overweegt in 1981: "Het is juist dat een aandeelhouder aan de vennootschap niet meer kan verliezen dan zijn kapitaaldeelname, maar dit staat er niet aan in de weg dat een aandeelhouder jegens een schuldeiser van de vennootschap tot een groter bedrag aansprakelijk kan zijn uit hoofde van een door hem jegens die schuldeiser gepleegde onrechtmatige daad."¹¹⁵ Ook in latere rechtspraak houdt de Hoge Raad hier aan vast. Er is geen reden om aan te nemen dat de rechtspraak met betrekking tot de komst van de flex-BV op dit punt zal veranderen daar het bewuste artikel nog altijd dezelfde passage bevat omtrent de aansprakelijkheid van aandeelhouders.

Het wetsvoorstel verruimt met betrekking tot de uitkering van winst, welke later wordt besproken, de aansprakelijkheid van aandeelhouders.¹¹⁶ Een aandeelhouder die wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na uitkering van de winst niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden is aansprakelijk. De hoogte van de aansprakelijkheid is niet hoger dan het bedrag of de waarde van de ontvangen uitkering vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Deze aansprakelijkheid lijkt een codificatie van het door de Hoge Raad gewezen Nimox-arrest.¹¹⁷

5.6.2 Bestuurdersaansprakelijkheid

Het bestuur van de flex-BV kan op basis van verschillende bepalingen aansprakelijk zijn. Aansprakelijkheid op basis van de onrechtmatige daad is ook voor het bestuur mogelijk zoals de Hoge Raad bepaalt in het Beklamel-arrest.¹¹⁸ Kort gezegd komt het erop neer dat wanneer een bestuurder namens een vennootschap een overeenkomst aangaat waarvan hij wist of redelijkerwijs behoort te weten dat deze niet nagekomen kan worden, hij hiermee een onrechtmatige daad jegens crediteuren pleegt. Slagter stelt dat een oprichter van een flex-BV die met een nihil startkapitaal wordt opgericht en een rechtshandeling moet verrichten eigenlijk direct handelt in strijd met de Beklamel-norm en dat hierop dus een nuance nodig is.¹¹⁹ De bestuurder weet immers dat de vennootschap niet (direct) aan haar verplichtingen kan voldoen. Er zijn echter oprichtingen denkbaar waarbij een dergelijke oprichting niet in strijd zou zijn met de Beklamel-norm zoals het oprichten van een stamrecht-BV.¹²⁰

Voor alle rechtshandelingen die een "bestuurder"¹²¹ verricht namens een BV in oprichting geldt op basis van art. 2:203 lid 2 BW een hoofdelijke aansprakelijkheid voor hen tot het moment dat de BV na haar oprichting de rechtshandelingen bekrachtigt. Indien de vennootschap de bekrachtigde rechtshandelingen niet nakomt zijn de bestuurders, op grond van het derde lid van hetzelfde artikel, hoofdelijk aansprakelijk indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet na kon komen. Indien de vennootschap binnen een jaar na oprichting in staat van faillissement wordt verklaard, wordt vermoed dat deze wetenschap aanwezig was.¹²²

¹¹⁴ Timmerman 1995, nr. 94.

¹¹⁵ HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 443 (*Osby*; m.nt. Ma).

¹¹⁶ Ontwerpartikel 2:216 lid 2 BW.

¹¹⁷ HR 8 november 1991, *NJ* 1992, 174 (*Nimox*; m.nt. Ma).

¹¹⁸ HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990, 286 (*Beklamel*; m.nt. Ma).

¹¹⁹ Slagter 2009, p. 549-552.

¹²⁰ Een stamrecht-BV wordt opgericht om gebruik te kunnen maken van de stemrechtvrijstelling die de Nederlandse fiscale wetgeving kent. Dit gebeurt vooral bij het ontvangen van een hoge ontslagvergoeding. De opgerichte BV ontvangt deze vergoeding direct en werkt dan als een soort levensverzekeraar. De BV keert vervolgens deze vergoeding in termijnen uit.

¹²¹ Bestuurder staat tussen aanhalingstekens omdat een BV in oprichting geen bestuurder heeft.

¹²² Art. 2:203 lid 3 BW.

Er geldt tevens een hoofdelijke aansprakelijkheid voor iedere bestuurder met betrekking tot rechtshandelingen die de flex-BV, dus na oprichting, verbinden in de tijd dat deze niet is ingeschreven in het handelsregister.¹²³ Deze hoofdelijke aansprakelijkheid kan op geen enkele manier worden uitgesloten en blijft gelden.

De algemene bestuurdersaansprakelijkheid van art. 2:9 BW (onbehoorlijk bestuur), zoals die is beschreven in paragraaf 4.6.2, is tevens van overeenkomstige toepassing op het bestuur van de flex-BV. Met betrekking tot de uitkering van winst aan aandeelhouders, welke later wordt besproken, is door het wetsvoorstel een aansprakelijkheid van het bestuur gecreëerd. In eerste instantie was het bestuur hoofdelijk aansprakelijk bij de uitkering van winst en diende zij toestemming te geven voor de uitkering.¹²⁴

De hierboven besproken aansprakelijkheid voor aandeelhouders met betrekking tot winstuitkeringen strekte zich in het eerste voorstel tevens uit over bestuurdersaansprakelijkheid. In de tweede nota van wijziging is hier verandering in gebracht.¹²⁵ De bestuurders hebben een raadgevende stem in de algemene vergadering en moeten waarschuwen op het moment dat zij wisten of behoorde te weten dat de vennootschap na uitkering niet kon voortgaan met de betaling van haar opeisbare schulden. Indien zij dit doen en de algemene vergadering slaat deze waarschuwing in de wind, kan het bestuur niet op grond van onbehoorlijk bestuur aansprakelijk worden gesteld.¹²⁶ Eenzelfde systematiek speelt bij de mogelijke aansprakelijkheid bij kapitaalvermindering op grond van ontwerpartikel 2:208 BW.

De regeling wat betreft aansprakelijkheid bij faillissement (art. 2:248 BW en 2:249 BW) is identiek aan de regeling van de naamloze vennootschap, meer specifiek de artikelen 2:138 en 2:139 BW, en is in paragraaf 4.6.2 reeds besproken. Een bestuurder kan aan beide aansprakelijkheidsstellingen ontkomen indien hij aantoont dat hem geen blaam treft. Dit doet hij door het leveren van tegenbewijs.

5.7 Kapitaal en winst

Kapitaal en winst zijn bij de flex-BV onlosmakelijk met elkaar verbonden. Om kapitaal op te bouwen heeft de onderneming onder andere aandeelhouders nodig, aandeelhouders zullen alleen bereid zijn te investeren indien de onderneming winst maakt of gaat maken.

5.7.1 Kapitaalvorming

Uit de omschrijving van de BV in ontwerpartikel 2:175 lid 1 BW blijkt al direct dat de flex-BV beschikt over een in één of meer overdraagbare aandelen verdeeld kapitaal. De BV kent alleen aandelen op naam, de NV daarentegen kent ook de mogelijkheid om aandelen aan toonder uit te geven. De aandeelhouders dienen, behoudens de statutaire mogelijkheden tot het verlenen van uitstel van de stortingsplicht, het nominale bedrag op het aandeel te storten.

Een aandeel kan recht geven op een deel van de winst of reserves van de flex-BV. Er bestaat een mogelijkheid om aandelen zonder winstrecht uit te geven (deze worden niet verder besproken). Naast het delen in de winst en reserves van de onderneming kan de aandeelhouder zijn aandelen verkopen en op deze manier tevens winst maken. In het huidige BV-recht is het opnemen van een blokkeringsregeling verplicht.¹²⁷ Hetgeen inhoudt dat de aandeelhouder wordt beperkt in zijn vrijheid om aandelen aan een ander over te

¹²³ Ontwerpartikel 2:180 lid 2 BW.

¹²⁴ Zie ook par. 5.7.2.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 8.

¹²⁶ *Notafax* 2009, nr. 34.

¹²⁷ Slagter e.a. 2005, p. 230.

dragen. Door het vervallen van de verplichte zogenaamde blokkeringsregeling is het mogelijk/eenvoudiger geworden aandelen over te dragen (aan elkaar en/of derden).

5.7.2 Winstuitkering

De winst komt in beginsel toe aan de algemene vergadering.¹²⁸ De statuten kunnen ook een ander orgaan aanwijzen dat beslist over de bestemming van de winst, echter de AV blijft invloed houden omdat zij de leden van dit andere orgaan zijn of kiezen. Het bevoegde orgaan kan kiezen om de winst uit te keren aan de aandeelhouders of om deze in reserve te houden.

Uit het *Uniwest*-arrest volgt dat het de hoofdregel is dat de winst van de vennootschap bestemd is voor de aandeelhouders.¹²⁹ Het hof oordeelt hier dat de vennootschap alleen reserves mag aanhouden indien dit in het belang van de onderneming is. Hierbij mogen de belangen van (minderheids)aandeelhouders niet worden geschaad.

Winst mag alleen worden uitgekeerd voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden, dit wordt de balanstest genoemd en is geregeld in ontwerpartikel 2:216 lid 1 BW. Deze nieuwe wettelijke bepaling voegt hier tevens een zogenaamde uitkeringstest aan toe. De vennootschap mag alleen winst uitkeren indien zij na de winstuitkering aan haar verplichtingen kan blijven voldoen. De uitkeringstest is in het genoemde *Uniwest*-arrest reeds vastgesteld. Het hof oordeelde dat bij de bepaling van het dividend gekeken moet worden naar de financiële positie van de vennootschap. Het wetsvoorstel omtrent winstuitkering lijkt dus een codificatie van bestaande jurisprudentie.

Vermeldenswaardig is nog de reeds in par. 5.6.2 aangehaalde verruimde bestuurdersaansprakelijkheid met betrekking tot een winstuitkering. In het oorspronkelijke wetsontwerp werd een aansprakelijkheid gecreëerd voor het bestuur op grond van een goedkeuringsregeling met betrekking tot de uitkeringstest. Zonder de goedkeuring van het bestuur was een winstuitkering door de AV niet geldig. In de tweede nota van wijziging is, (mede) op grond van commentaar in de literatuur, deze goedkeuringsregeling echter geschrapt.¹³⁰ In sommige literatuur wordt echter gepleit om deze, door de wetgever gemaakte, 180 graden draai opnieuw te maken en de goedkeuringsregeling alsnog op te nemen.¹³¹

5.8 Jaarrekening

Het reguliere jaarrekeningenrecht voor rechtspersonen, negende titel van boek 2 BW, is van toepassing op de flex-BV. Het bestuur stelt op grond van art. 2:210 lid 1 BW de jaarrekening op en legt deze ter inzage voor de aandeelhouders en overige vergadergerechtigden. De algemene vergadering dient vervolgens de jaarrekening vast te stellen. Na de vaststelling deponereert de flex-BV de jaarrekening bij de Kamer van Koophandel. In par. 4.8 is het jaarrekeningenrecht voor de coöperatie reeds beschreven, voor de flex-BV zijn geen afwijkende bepalingen behalve dat er geen termijn is gegeven voor het houden van de algemene vergadering ter vaststelling van de jaarrekening.

¹²⁸ Ontwerpartikel 2:216 lid 1 BW.

¹²⁹ Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwest*; m.nt. Ma).

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 8.

¹³¹ Boschma & Lennarts 2009, blz. 227-229.

6 De SPE

Al geruime tijd is men in Europa bezig ondernemingsvormen te creëren die in alle lidstaten herkenbaar en gemakkelijk hanteerbaar moeten zijn. Zo is er de Europese NV (Societas Europaea of SE), de Europese commanditaire vennootschap (Societas Cooperativa Europaea of SCE, welke vergelijkbaar is met de Nederlandse CV) en het Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV).

Aan het bovenstaande rijtje wordt, als het aan de Europese Commissie ligt, een nieuwe ondernemingsvorm toegevoegd. Deze nieuwe ondernemingsvorm is de SPE, voluit Societas Privata Europaea, en wordt ook wel de Europese BV genoemd. Momenteel is deze sterk in ontwikkeling. De Europese Commissie (EC) streeft er naar om deze nieuwe ondernemingsvorm per 1 juli 2010 in te voeren.

6.1 Achtergrond en doel van de SPE

In een tussentijds verslag over de interne markt van de 21ste eeuw benadrukt de Europese Commissie dat zij het belangrijk vindt om het ondernemingsklimaat in de interne markt continue te verbeteren.¹³² De Europese Commissie heeft daarom op 25 juni 2008 een verordening gepubliceerd voor het, in beginsel per 1 juli 2010, mogelijk maken van een Europese BV, de Societas Privata Europaea (verder SPE).¹³³ De verordening maakt deel uit van het Europese "Small Business Act", een pakket van maatregelen ter ondersteuning van het midden- en kleinbedrijf in Europa. Op dit maatregelenpakket wordt niet verder ingegaan. Ondanks dat de SPE zich richt op de behoeften van het midden- en kleinbedrijf, kan deze ook door grotere ondernemingen worden gebruikt.

De SPE beoogt net als de flex-BV een flexibele ondernemingsvorm te zijn die in alle lidstaten in te voeren is. Uit de overweging bij het commissievoorstel wordt duidelijk met welke andere doelen de oprichtbaarheid van de SPE mogelijk wordt gemaakt.¹³⁴ Door de beoogde flexibiliteit is de Europese interne markt toegankelijker. Hierdoor kunnen ondernemingen hun activiteiten gemakkelijker uitbreiden naar andere lidstaten zonder dat zij hiervoor een nieuwe onderneming in de betreffende lidstaat hoeven op te richten. Dit heeft als gevolg dat de administratieve kosten die onlosmakelijk verbonden zijn aan het oprichten van rechtspersonen in de verschillende lidstaten aanzienlijk worden verlaagd.

6.2 Verordening, statuten en nationaal recht

De verordening voor de invoering van de SPE bepaalt dat voor een groot aantal aangelegenheden voorschriften in de statuten dienen te worden vastgesteld door de aandeelhouders. Om welke aangelegenheden het gaat wordt in een aparte bijlage bij de verordening opgenomen. Op deze voorschriften zijn de bepalingen uit de verordening van toepassing.

In sommige gevallen bepaalt de verordening dat voor deze aangelegenheden het nationale recht van de lidstaat waarin de SPE haar statutaire zetel heeft van toepassing is. Het gaat hierbij om de oprichting van een SPE door omzetting, fusie of splitsing. Tevens is op aangelegenheden die niet onder de werking van de verordening vallen, zoals onder andere insolventie, arbeidsverhoudingen en belastingen, nationale wetgeving van toepassing. Hierdoor kan het voorkomen dat de liquidatie van een SPE in de verschillende lidstaten

¹³² Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 21 februari 2007 - "Een interne markt voor de burger - Tussentijds verslag voor de voorjaarsbijeenkomst van de Europese Raad in 2007", COM/2007/60 def.

¹³³ COM/2008/0396 def.

¹³⁴ Overweging bij Commissievoorstel COM/2008/0396 def.

anders geregeld is. De keuze van de Europese Commissie om de arbeidsverhoudingen en belastingregelingen op nationaal niveau te regelen lijkt een logische keuze. Indien deze onderwerpen in het SPE-statuut geregeld zouden zijn, zou het voor kunnen komen dat de SPE onevenredig voordeliger of nadeliger is ten opzichte van de nationale rechtsvormen. Dit verstoort dan de nationale rechtsvormen enerzijds of de SPE anderzijds.

6.3 SPE of flex-BV

Zoals gezegd beoogt de SPE net als de flex-BV voornamelijk het brengen van flexibiliteit. Omdat beide rechtspersonen veel overeenkomsten hebben beperkt deze paragraaf zich tot de verschillen. Het zijn immers de verschillen die, samen met de praktische kant hiervan, uiteindelijk de doorslag zullen geven in de keuze voor een van de twee ondernemingsvormen.

Een van de verschillen tussen de SPE en de flex-BV is de mate waarin een notaris nodig is bij het doen van een aantal rechtshandelingen. Voor de oprichting van beide ondernemingen is weliswaar een notariële akte nodig, bij een statutenwijziging zit hier een groot verschil. De statutenwijziging van een SPE behoeft in tegenstelling tot de flex-BV geen notariële akte. Er kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de wenselijkheid van een statutenwijziging zonder notariële akte. Indien een statutenwijziging niet door een juridische specialist, zoals een notaris, is gemaakt, kunnen eenvoudig fouten worden gemaakt die later grote gevolgen kunnen hebben. Deze vraag speelt ook bij de uitgifte van aandelen. De SPE kan, mits de statuten dit toestaan, aandelen per onderhandse akte uitgeven of leveren terwijl de flex-BV dit uitsluitend bij notariële akte kan. In deze twee verschillen zitten dus met name financiële consequenties. Een notariële akte is immers duurder dan een onderhandse akte. De overdracht van aandelen zonder notariële akte was tot 1993 ook voor de huidige BV mogelijk en zorgde toen voor veel problemen bij het bepalen van de eigenaar bij een latere overdracht.¹³⁵ Het is dus maar de vraag of dit bij de SPE wel wenselijk is. Bovendien is het zo dat als achteraf blijkt dat de gewijzigde statuten of de uitgifte van aandelen problemen opleveren, het herstel hiervan wellicht nog veel meer kosten met zich meebrengt.

Ook in de besluitvorming door aandeelhouders zit een verschil. Waar de SPE, op een tweetal beperkingen na, de vrijheid laat om in de statuten te bepalen hoe de meerderheidsvereisten zijn, schrijft de flex-BV in beginsel minimaal een gewone meerderheid voor.¹³⁶ De SPE is op dit punt op het oog dus flexibeler dan de flex-BV.

Het laatste verschil dat omschreven wordt betreft het leidinggevend orgaan. Met betrekking tot de besluitvorming binnen het leidinggevende orgaan en de vertegenwoordiging van de vennootschap gelden voor de flex-BV meer dwingendrechtelijke bepalingen (bijvoorbeeld regelingen met betrekking tot een tegenstrijdig belang) dan bij de SPE. Een belangrijk verschil in de praktijk is dat bij de SPE alleen natuurlijke personen als bestuurder kunnen worden benoemd waar de flex-BV deze mogelijkheid ook biedt aan rechtspersonen.

6.4 Invloed van de SPE op de flex-BV

Het is moeilijk te bepalen hoe groot de juridische invloed van de SPE op de flex-BV gaat zijn. Zoals het er nu naar uitziet lijkt het mogelijk dat een bepaling in de statuten van de SPE in strijd is met de nationale wetgeving van een lidstaat. Dit kan bijvoorbeeld spelen in het geval een voorschrift onderworpen is aan de bepalingen van de SPE-verordening maar de nationale wetgeving hiervan afwijkt. Het is dan maar de vraag of de nationale rechters dwingendrechtelijke bepalingen van nationale wetgeving terzijde schuiven indien er een

¹³⁵ Zwaan & Martin 2008.

¹³⁶ Boschma & Schutte-Veenstra 2008, nr. 180.

geschil optreedt met betrekking tot een SPE.¹³⁷ Of in de praktijk veel gekozen gaat worden hangt van veel factoren af. Mede door het bovenstaande is het maar de vraag hoe flexibel de SPE daadwerkelijk is en hoe vaak deze ondernemingsvorm gekozen gaat worden. Het is op dit moment te vroeg om te beoordelen wat de praktische invloed van de SPE op de flex-BV is, maar omdat de SPE aansluiting zoekt bij de nationale wetgeving is de komst van de flex-BV zeker niet overbodig gemaakt met de komst van de SPE. De SPE lijkt op zekere punten flexibeler, maar kent aan de andere kant ook beperkingen ten opzichte van de flex-BV.

6.5 Verwachting

Al in 1973 schreef een Franse juriste (Jeanne Boucourechliev) over een Europese BV in haar publicatie "Pour une sarl européenne", waarna zij in 1997, samen met enkele gerenommeerde juristen, een ontwerpverordening voor een SPE-statuut publiceerde.¹³⁸ Om antwoord te krijgen op de vraag of de SPE er daadwerkelijk zal komen zal men dus vooral geduld moeten hebben.

Wat betreft het enthousiasme in Nederland voor een SPE kan gewezen worden op het aantal SE's, SCE's, EESV's en ltd's.¹³⁹ Van deze genoemde vormen zijn er, in verhouding tot de al bestaande nationale vormen, slechts enkele statutair in Nederland gevestigd. De verwachting is dan ook dat ook de SPE in Nederland niet zo zal aanslaan als de Europese Commissie hoopt.

Een ander belangrijke reden waarom een SPE mogelijk niet interessant is, is te vinden in het Cartesio-arrest.¹⁴⁰ In het kort is de casus dat een Hongaarse vennootschap haar zetel wil verplaatsen naar Italië maar wel onder het Hongaarse recht wil blijven vallen. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap oordeelt hier dat het Hongaarse recht dit niet mag verbieden of beperken, en dat het aan de lidstaat waarnaar de zetel toe verplaatst wordt is om dit te verbieden. Met andere woorden is het dus mogelijk om een zetel te verplaatsen naar een andere lidstaat en onder het nationale recht van de lidstaat van oprichting te vallen, zolang de lidstaat waarnaar de zetel wordt verplaatst dit toestaat.

Uit het BNC-fiche¹⁴¹ blijkt dat met name knelpunten worden gezien in de verhouding tussen het SPE-statuut en de nationale wetgeving en de rechtszekerheid bij een aandelenoverdracht.¹⁴² Zonder een wijziging op deze punten zal het voorstel geen steun vinden vanuit Nederland

¹³⁷ Van der Steenstraten 2008, blz. 242-245.

¹³⁸ Boschma & Schutte-Veenstra 2008, nr. 180.

¹³⁹ De limited is een ondernemingsvorm die in veel landen, waaronder het Verenigd Koninkrijk, populair is.

¹⁴⁰ HvJ EG 16 december 2008, nr. C-210/06 (Cartesio).

¹⁴¹ In BNC-fiche geeft de Nederlandse regering een eerste oordeel over het commissievoorstel; voor meer informatie zie <<http://www.europa-nu.nl/9353000/1/j9vvh6nf08temv0/vh8es07d69yp>>.

¹⁴² BNC-fiche 22112, 674, Verordening inzake de Europese BV.

7 Coöperatie vs. flex-BV

De coöperatie en flex-BV hebben zowel veel overeenkomsten als verschillen. Dit is ook niet zo verwonderlijk, ze zijn immers beide geregeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waardoor de algemene bepalingen (Burgerlijk wetboek 2, eerste titel) op beide van toepassing zijn. Ook de verschillen zijn niet vreemd, de coöperatie en de flex-BV zijn namelijk in oorsprong al erg verschillend. Waar in de komende paragrafen in het algemeen gesproken wordt, betreft het overeenkomsten, wanneer het een verschil betreft wordt dit duidelijk aangegeven.

Een schematisch overzicht van de overeenkomsten en verschillen is opgenomen in bijlage A.

7.1 Oprichting

De oprichting van zowel de coöperatie als de flex-BV geschiedt bij notariële akte die door de bestuurder(s) dient te worden ingeschreven in het handelsregister. De coöperatie kan echter, in tegenstelling tot de flex-BV, niet door slechts één persoon worden opgericht. Dit is het gevolg van het samenwerkende karakter dat de coöperatie van oorsprong heeft. Een ondernemer die een eenmanszaak wil gaan oprichten zal dus moeten kiezen voor een flex-BV of andere ondernemingsvorm, maar kan niet kiezen voor een coöperatie.

Voor de oprichting van een flex-BV is een verklaring van geen bezwaar nodig. Deze wordt afgegeven door het Ministerie van Justitie op basis van een onderzoek naar het financiële en strafrechtelijke verleden van de oprichter(s). De verwachting is dat deze vereiste verklaring in de toekomst wordt afgeschaft. Van een minimumkapitaal is door de wetwijziging met betrekking tot de flex-BV geen sprake meer.¹⁴³ Voor de coöperatie is er nooit een vereist minimumkapitaal geweest.

7.2 Bedrijfsvoering en structuur

Bij de flex-BV kan elke soort onderneming worden uitgeoefend. Voor de coöperatie is het niet toegestaan om een verzekeringsbedrijf uit te oefenen, dit is immers voorbehouden aan de onderlinge waarborgmaatschappij. Daarnaast moet niet vergeten worden dat de coöperatie een doel heeft dat strekt tot het voorzien in de stoffelijke/economische belangen van haar leden.

Er zijn aanzienlijk grote verschillen tussen de structuur van beide ondernemingsvormen. De coöperatie heeft leden waarmee zij gehouden is overeenkomsten te sluiten, de flex-BV heeft aandeelhouders en kan hiermee overeenkomsten sluiten. De coöperatie en de flex-BV kunnen in de statuten rechten en plichten verbinden aan het lidmaatschap respectievelijk aandeelhouderschap waarbij dit bij de flex-BV "extra verbintenissen" wordt genoemd. Waar het lidmaatschap van een coöperatie in beginsel persoonlijk is, zijn aandelen in een BV overdraagbaar tenzij er een blokkeringsregeling in de statuten is opgenomen.

7.3 Organen

Beide ondernemingen kennen dezelfde 'standaard' organen. Zo hebben ze te allen tijde een bestuur en een algemene vergadering. Ook kunnen de ondernemingen een Raad van Commissarissen instellen, of hiertoe zelfs gezien hun omvang verplicht zijn.

Toegang tot de algemene vergadering hebben bij de coöperatie alle leden, bij de statuten bepaalde personen en tenzij de statuten anders bepalen de voorzitter en secretaris van het

¹⁴³ De flex-BV heeft een in aandelen verdeeld kapitaal en daarmee dus altijd een eigen minimum kapitaal, in de praktijk is een aandeel van 1 eurocent mogelijk.

bestuur. Bij de flex-BV hebben alle vergadergerechtigden toegang. Vergaderrecht komt toe aan alle aandeelhouders en mits statuten dit bepalen aan certificaathouders. Ook houders van aandelen waarop pandrecht of vruchtgebruik rust hebben toegang tot de vergadering evenals de vruchtgebruiker en pandhouder mits deze het stemrecht hebben. Indien zij geen stemrecht hebben, hebben zij alleen toegang tot de algemene vergadering indien de statuten dit bepalen. Ook hebben de bestuurders en commissarissen toegang tot de vergadering en hebben hier een raadgevende stem. Een ander verschil is dat het bij de coöperatie mogelijk is dat de algemene vergadering bestaat uit afgevaardigden.

Het bestuur kan bestaan uit niet-leden of niet-aandeelhouders. Bestuurders worden te allen tijde direct of indirect gekozen door de leden of aandeelhouders met stemrecht. Het is mogelijk dat bestuurders benoemd worden door een vergadering van een soort leden of aandeelhouders zolang alle leden/aandeelhouders maar direct of indirect betrokken zijn bij het benoemen van bestuurders. Een bindende voordracht van bestuurders is mogelijk. De bindende kracht kan ontnomen worden door ten minste twee derde van de uitgebrachte stemmen waarbij bij de flex-BV deze twee derde minimaal de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

De RvC wordt in geval van de niet-grote vennootschap gekozen door de algemene vergadering. Bij de coöperatie is het mogelijk dat de RvC, mits minder dan de helft, wordt gekozen door niet-leden. Bij de flex-BV is een dergelijke bepaling die het mogelijk maakt dat maximaal een derde wordt gekozen door anderen dan de algemene vergadering.

Zowel de coöperatie als de flex-BV kan verplicht zijn een ondernemingsraad in te stellen, het vrijwillig instellen van een ondernemingsraad is evenwel mogelijk. Verder kunnen beide rechtsvormen naar eigen inzicht organen creëren en deze taken en bevoegdheden geven. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld toezichthoudende organen die toezicht houden op de belangen van een bepaalde groep leden of aandeelhouders.

7.4 Besluitvorming

De besluitvorming binnen het bestuur vindt plaats op basis van onderling overleg en bij meerderheid van stemmen waarbij elke bestuurder ten minste één stem heeft. Het toekennen van meerdere stemmen aan een bestuurder is mogelijk, met dien verstande dat bij de flex-BV een bestuurder nooit meer stemmen mag hebben dan de overige bestuurders samen hebben. Hiermee wordt voorkomen dat een bestuurder indirect een vetorecht heeft. Bij de coöperatie lijkt geen maximum te worden gesteld aan het aantal stemmen dat een bestuurder kan uitbrengen.

Bij de algemene vergadering geldt in principe hetzelfde als voor de bestuurders. Bij de flex-BV zal een wettelijke afwijking op de hoofdregel echter vaker voorkomen dan bij de coöperatie. Stemrecht binnen de algemene vergadering ligt binnen de coöperatie bij leden en bij statuten bepaalde personen. Bij de flex-BV komt het stemrecht alleen toe aan houders van aandelen met stemrecht.

7.5 Aansprakelijkheid

Op het gebied van ledenaansprakelijkheid is bij de coöperatie keuze uit drie vormen (wettelijke-, beperkte- en uitgesloten aansprakelijkheid), de flex-BV heeft altijd een beperkte aandeelhoudersaansprakelijkheid. In de praktijk blijkt echter dat de meeste coöperaties kiezen voor de uitgesloten aansprakelijkheid vanwege het lage risico dat dit met zich meebrengt voor de leden.

Bestuurders zijn en blijven hoofdelijk aansprakelijk voor rechtshandelingen die de rechtspersoon binden in de tijd dat deze nog niet ingeschreven is in het handelsregister. Bij de flex-BV kan door expliciete bekrachtiging van de rechtshandelingen door de

vennootschap de aansprakelijkheid vervallen. Dit heeft alleen betrekking op de aansprakelijkheid voor rechtshandelingen van de flex-BV in oprichting.

Wat betreft de coöperatie blijven de bestuurders aansprakelijk voor rechtshandelingen die de coöperatie binden die zijn gedaan in de tijd voordat de coöperatie is opgericht, met dien verstande dat dit alleen geldt wanneer de wederpartij aannemelijk maakt dat de coöperatie niet aan haar verplichtingen zal voldoen.

Verder kunnen bestuurders aansprakelijk zijn op basis van onzorgvuldige taakvervulling, zo ook bij faillissement. Hoofdelijke aansprakelijkheid jegens derden is op basis van onrechtmatige daad ook mogelijk. Hierbij kan gedacht worden aan een bestuurder die overeenkomsten sluit met een derde waarvan hij weet of kon weten dat de vennootschap niet aan de daaruit voortvloeiende verplichtingen kon voldoen.

7.6 Financiering

Op het gebied van de financiering van de onderneming verschillen de beide ondernemingen enorm. De coöperatie heeft in beginsel een zelffinancierende functie waarbij het grootste deel van het vermogen afkomstig zal zijn van de vaste bijdrages van de leden. De flex-BV haalt haar vermogen uit haar eigen onderneming en het kapitaal dat aandeelhouders storten. De flex-BV heeft, middels extra verbintenissen in de statuten, echter wel de mogelijkheid een vaste aandeelhoudersbijdrage te vorderen. De coöperatie is zo in te richten dat ook extern risicodragend kapitaal tot de mogelijkheden behoort. Dit kan zij doen door de statuten zodanig in te richten dat de uitgifte van aandelen mogelijk is. Het is in de praktijk echter zeer ongebruikelijk dat een coöperatie een dergelijke manier van financiering mogelijk maakt.

7.7 Overige

Bij het wijzigen van statuten is bij de flex-BV in tegenstelling tot bij de coöperatie een verklaring van geen bezwaar nodig. Deze wordt weliswaar niet snel geweigerd, maar brengt wel de nodige kosten met zich mee. Voor beide ondernemingen dient de statutenwijziging te worden vastgelegd in een notariële akte. Bij de flex-BV treedt de wijziging in werking na het afgeven van de verklaring van geen bezwaar en de daaropvolgende notariële akte, bij de coöperatie na het opmaken van de notariële akte.

Het jaarrekeningenrecht van de negende titel van Burgerlijk Wetboek 2 is op beide ondernemingsvormen van toepassing. Er is hier maar één verschil waar te nemen en dat is dat de coöperatie verplicht is om binnen een maand na het opstellen van de jaarrekening een algemene vergadering ter vaststelling van deze jaarrekening dient te houden.

Beide ondernemingen mogen winst uitkeren. Voor de coöperatie is dit 'opvallend' omdat dit een soort vereniging is en verenigingen geen winst mogen uitkeren aan haar leden. Gezien de historie en de aard van de coöperatie heeft de wetgever de uitkering van winst aan de leden mogelijk gemaakt. Een verschil is wel dat de winst van een flex-BV in beginsel ten goede komt aan de algemene vergadering, winst van de coöperatie komt in beginsel aan de coöperatie zelf ten goede.

Omzetting vanuit bijvoorbeeld een eenmanszaak of een VOF (straks OV) naar een flex-BV kan direct. Dit komt door de reeds besproken vierde nota van wijziging waarin is bepaald dat een flex-BV een OV kan voortzetten doordat de vennoten van de OV hiertoe een overeenkomst sluiten. Om een omzetting naar een coöperatie te bewerkstelligen zal allereerst omzetting naar een flex-BV plaats moeten vinden.

8 Conclusies en aanbevelingen

*Aan de hand van de resultaten wordt een antwoord geformuleerd op de vraag:
"Kan, en zo ja voor welke soort cliënt, de coöperatie een acceptabel
alternatief zijn voor de toekomstige flex-BV en welke invloed heeft de SPE op
de flex-BV?"*

*Duidelijk mag zijn dat de coöperatie en de flex-BV in beginsel twee enorm
verschillende rechtsvormen zijn. Dit wordt veroorzaakt door het oorspronkelijke doel
van de beide vormen. De coöperatie heeft van oorsprong een samenwerkend
karakter, de BV daarentegen niet. Door de ruime mogelijkheden van de coöperatie is
het echter mogelijk deze zo in te richten dat zij veel op de flex-BV lijkt. De wettelijke
regeling voor de coöperatie laat het haar vrij om veel zelf in de statuten te regelen.
Hiermee wordt een coöperatie met aandelen, en dus risico dragend kapitaal al dan
niet van derden, zelfs mogelijk. De centrale vraag is hiermee echter nog niet
beantwoord.*

8.1 Coöperatie een alternatief?

Om te beoordelen of de coöperatie een acceptabel alternatief voor de flex-BV kan zijn, zal een afweging moeten worden gemaakt op basis van het gewicht dat aan de verschillen wordt toegekend. Dit zal per cliëntsoort verschillen omdat elk type cliënt zijn eigen behoeften heeft.

8.1.1 Ongeschiktheid

Naar mijn idee kan al direct worden gesteld dat de coöperatie geen alternatief kan zijn voor de flex-BV waar het gaat om cliënten met een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid als bijvoorbeeld de eenmanszaak en de VOF. Ondanks de voordelen die de coöperatie biedt op het gebied van aansprakelijkheid, is het traject dat moet worden afgelegd om van een dergelijke onderneming naar een coöperatie te komen erg lang en daarmee ook erg kostbaar. Voor deze ondernemers biedt een flex-BV voldoende flexibiliteit.

Voor omzetting van een bestaande rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid sluit ik aan bij de rest van de conclusies hieronder.

Ook ondernemers die een verzekeringsbedrijf willen drijven kunnen niet voor een coöperatie kiezen, dit is immers expliciet uitgesloten. De onmogelijkheid van de keuze voor een verzekeringsbedrijf zal voor de cliënten van Van den Boomen Notarissen B.V. geen probleem zijn aangezien verzekeringsbedrijven, voor zover deze in het MKB voorkomen, niet tot de cliëntenkring behoren.

8.1.2 Verklaring van geen bezwaar

Een van de verschillen tussen de coöperatie en de flex-BV is de verklaring van geen bezwaar (vvgb). Bij zowel de oprichting als de statutenwijziging van een flex-BV dient een verklaring van geen bezwaar te worden aangevraagd bij de Minister van Justitie. De verklaring van geen bezwaar aanvragen kost niet alleen financiële middelen en tijd, maar is tevens een extra handeling die verricht moet worden ten opzichte van de coöperatie. Daarnaast werpt de verkrijging van een vvgb in sommige situaties een drempel op bij de oprichting van een flex-BV. Hierbij kan men denken aan problemen in het financiële en strafrechtelijke verleden van de bestuurders. De coöperatie kent de verklaring van geen bezwaar niet. De coöperatie is hier dus in het voordeel als het gaat om de eenvoudigheid, kosten en snelheid van oprichting en statutenwijziging.

In de toekomst wordt de vvgb (wellicht) afgeschaft. Dit zou tot gevolg hebben dat het voordeel dat de coöperatie hier op de flex-BV heeft komt te vervallen.

8.1.3 Flexibiliteit van organen en besluitvorming

Beide vergeleken ondernemingsvormen kennen dezelfde 'standaard' organen met dezelfde functies. Toch biedt de coöperatie meer flexibiliteit en wel op het gebied van de inrichting en besluitvorming binnen deze organen. Het is bij de coöperatie bijvoorbeeld mogelijk om een algemene vergadering uit afgevaardigden te laten bestaan, hierdoor wordt een te groot orgaan waarmee trage besluitvorming samenhangt voorkomen. De flex-BV kan iets soortgelijks vormgeven middels de certificering van aandelen. Het nadeel van de certificering van aandelen is dat hiervoor een aparte stichting moet worden opgericht en dit kosten met zich meebrengt. Bovendien verliezen de individuele certificaathouders hiermee hun stemrecht (de stichting heeft immers het stemrecht omdat zij de aandelen houdt). Bij de coöperatie blijven de leden hun stemrecht behouden. Hoe groter de vennootschap wordt, hoe groter het voordeel van de coöperatie wordt dat de algemene vergadering overzichtelijk gehouden kan worden terwijl toch alle leden stemrecht hebben.

Indien de flex-BV bepaalde aandeelhouders geen stemrecht wil geven, kan dit gemakkelijker via het stemrechtloze aandeel. De coöperatie biedt een dergelijke mogelijkheid om bepaalde leden in de algemene vergadering het stemrecht te ontnemen niet. Hier is de flex-BV dus in het voordeel. Naar mijn idee zou het ontnemen van het stemrecht bij de coöperatie ook in strijd zijn met het samenwerkende karakter ervan.

Op de besluitvorming wil ik wat dieper ingaan. Beide rechtsvormen bieden de mogelijkheid om bestuurders meer dan één stem te geven. Ook bij de algemene vergadering geldt dezelfde mogelijkheid. Bij de coöperatie wordt echter, in tegenstelling tot bij de flex-BV, geen limiet gesteld aan het aantal maximaal aantal stemmen. Bij de coöperatie kan daardoor een indirect vetorecht worden gecreëerd.

Dan nog de besluitvorming buiten de algemene vergadering. De coöperatie kent hier zowel flexibelere als strengere regels ten opzichte van de flex-BV. De besluitvorming buiten de algemene vergadering (van afgevaardigden) vindt bij de coöperatie plaats met eenstemmigheid waarbij een melding aan het bestuur van het voornemen een besluit te nemen voldoende is. Voor de flex-BV is slechts een volstreekte meerderheid nodig, maar hierbij dient het bestuur en/of de raad van commissarissen vooraf wel in de gelegenheid te worden gesteld om advies uit te brengen. Hier lijkt de flex-BV in het voordeel omdat deze geen eenstemmigheid vereist en de algemene vergadering het advies van het bestuur of de raad van commissarissen redelijk eenvoudig naast zich neer kan leggen. Toch ben ik van mening dat de coöperatie in het voordeel is. De flex-BV kent als vereiste dat alle vergadergerechtigden moeten instemmen met de wijze van besluitvorming, dit kunnen dus aardig wat personen zijn. Bij de coöperatie dienen alle stemgerechtigden met de wijze van besluitvorming akkoord te gaan waardoor een besluit van alleen afgevaardigden dus snel genomen is.

Een ander klein puntje van meer flexibiliteit is dat de raad van commissarissen bij de coöperatie, mits bij statuten bepaald, voor een groter deel dan bij de flex-BV gekozen kan worden door niet-leden/niet-AV.

8.1.4 Aansprakelijkheid

Wetende dat nagenoeg elke coöperatie wordt opgericht met uitgesloten aansprakelijkheid, zit in de aansprakelijkheid slechts een klein verschil. Dit verschil kan weliswaar grote gevolgen hebben. Het gaat hierbij om de aansprakelijkheid van bestuurders voor rechtshandelingen die de vennootschap binden in de tijd dat deze nog niet is opgericht. Bij de flex-BV kunnen de betreffende handelingen die zijn verricht terwijl de vennootschap in oprichting is achteraf worden bekrachtigd door de vennootschap. Daarmee vervalt in beginsel de aansprakelijkheid van bestuurders hiervoor. Bij de coöperatie bestaat er geen wettelijk geregelde oprichtingsfase en dus ook geen bekrachtiging. Voor de oprichting (dus in de "oprichtingsfase") is een op te richten coöperatie een informele vereniging en zijn

bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor alle rechtshandelingen die de vereniging binden. Wanneer de informele vereniging daarna als coöperatie wordt opgericht (door middel van een notariële akte), zijn bestuurders slechts aansprakelijk voor de rechtshandelingen die de toen nog informele vereniging binden indien de wederpartij aannemelijk maakt dat de coöperatie niet aan haar verplichtingen zal voldoen.

Bestuurders blijven bij beide rechtsvormen altijd aansprakelijk voor de rechtshandelingen die de vennootschap binden in de periode tussen de oprichting en de inschrijving in het handelsregister.

Je zou dus kunnen stellen dat de flex-BV gezien de grotere beperking van de aansprakelijkheid hier dus in het voordeel is. Erg veel gewicht hang ik echter niet aan dit voordeel omdat ik er van uit ga dat een bestuurder verantwoordelijk met zijn bevoegdheid omgaat. Een bestuurder wil immers niet voor zijn privé vermogen aansprakelijk worden gesteld. Daarnaast maak ik nog een nuance op de beperking van de aansprakelijkheid bij de flex-BV, want indien de bestuurder zich schuldig maakt aan onzorgvuldig bestuur kan hij alsnog aansprakelijk worden gesteld voor de bekrachtigde rechtshandelingen.

8.1.5 Financiering

Ondanks de afschaffing van het vereiste minimumkapitaal bij de flex-BV zit de grootste afwijking tussen de twee rechtsvormen in de financiering. In beginsel kent de coöperatie een zelffinancierende functie en is de coöperatie gericht op het voordeel dat zij haar leden biedt. De flex-BV bestaat uit risicodragend kapitaal en richt zich in beginsel meer op winst maken (de stamrecht-BV is hierop een uitzondering). Natuurlijk zijn er ook coöperaties denkbaar die winst maken erg belangrijk zullen vinden zoals FrieslandfoodsCampina. Waar de winst bij de coöperatie ten goede komt aan de coöperatie, komt deze bij de flex-BV toe aan de algemene vergadering.

De coöperatie is zodanig in te richten dat zij ook aandelen kent en hierbij ook risicodragend kapitaal van leden en niet-leden kan aantrekken. Ik denk dat wanneer een ondernemer een vennootschap met aandelen wil oprichten hij beter kan kiezen voor een flex-BV. Reden hiervoor is dat de statuten van een coöperatie met aandelen erg ingewikkeld, en dus ook kostbaar, worden. Deze complexiteit blijkt ook wel uit de statuten van de Apothekers Coöperatie OPG U.A. De coöperatie is nou eenmaal niet met deze functie in het leven geroepen, de flex-BV daarentegen wel.

8.1.6 Overige verschillen

Er zijn nog een aantal andere kleine verschillen die ik kort zal aanhalen maar waar ik niet dieper op in ga omdat ik niet verwacht dat zij enige invloed hebben op de keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Het gaat hierbij om het verschil dat bij de flex-BV alle bestuurders en commissarissen toegang hebben tot de algemene vergadering, bij de coöperatie kan dit geheel statutair worden uitgesloten. Een ander verschil is dat stemrecht bij de flex-BV in de algemene vergadering toekomt aan alle houders van aandelen met stemrecht, bij de coöperatie komt dit toe aan alle leden en in de statuten bepaalde personen.

Het laatste kleine verschil dat ik hier aanhaal is dat de coöperatie verplicht is binnen een maand na het opstellen van de jaarrekening een algemene vergadering te houden ter vaststelling hiervan. Voor de flex-BV is er geen termijn hiervoor, wel is de flex-BV verplicht zijn jaarrekening op tijd te deponeren.

8.1.7 Toekomst van de coöperatie

Wat de toekomst van de coöperatie is lijkt moeilijk te voorspellen. Ondanks de stijging van het aantal opgerichte coöperaties in 2007 ten opzichte van de voorgaande jaren ben ik gedurende het onderzoek niet op meer informatie gestuit die mij doet vermoeden dat de coöperatie in de toekomst meer opgericht gaat worden. Wel bleek dat twee grote advieskantoren, te weten De Brauw Blackstone Westbroek en KPMG Meijburg & Co, al

langer (veel) aandacht besteden aan de coöperatie als flexibele ondernemingsvorm. Hieruit concludeer ik dan ook dat de coöperatie wel degelijk potentie heeft in de toekomst. Ook zelf zie ik potentie in de coöperatie als ondernemingsvorm. Dat de coöperatie geheel naar eigen wens is in te richten en daarbij weinig wettelijke restricties kent zorgt voor een grote mate van flexibiliteit.

8.1.8 Eindconclusie

Over het geheel concludeer ik dat de coöperatie duidelijk flexibeler is dan de flex-BV. Voornamelijk de vrijheid die de wetgever de coöperatie biedt om haar organisatie naar eigen inzichten in te richten speelt hierbij een grote rol. De coöperatie is, indien gewenst, dusdanig in te richten dat zij op de flex-BV gaat lijken. Veel *kan* bij de coöperatie, veel *moet* bij de flex-BV.

Ook concludeer ik dat de oprichting en het 'onderhoud' van een flex-BV meer kost dan dat van een coöperatie. Allereerst zitten er kosten aan de verklaring van geen bezwaar die nodig is bij de oprichting. Ten tweede is bij elke statutenwijziging wederom een verklaring van geen bezwaar nodig. Zoals gezegd wordt de verklaring van geen bezwaar in de toekomst (wellicht) afgeschaft en vervalt hiermee deze conclusie.

Toch kan niet gesteld worden dat de coöperatie altijd de juiste ondernemingsvorm is voor de cliënt. Er zijn natuurlijk ook nadelen die genoemd dienen te worden. Zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk om een coöperatie met slechts één persoon op te richten. Voor ondernemers die als enige oprichter/bestuurder van de onderneming willen optreden is een coöperatie dus geen optie. Een veel groter nadeel is misschien nog wel dat de coöperatie relatief onbekend is waardoor organisaties eerder terughoudend zullen zijn in het doen van zaken met coöperaties dan bij het doen van zaken met een (flex-)BV. Maar een beetje ondernemer laat zich hierdoor natuurlijk niet uit de weg slaan.

De laatste en wellicht belangrijkste vraag die ik wil beantwoorden is de vraag voor welke cliëntsoort de coöperatie een goed alternatief kan zijn voor de flex-BV. Hierbij houd ik rekening met de cliënten van Van den Boomen Notarissen B.V., het MKB en groter. Allereerst wil ik noemen de cliënten die een joint venture willen starten. Joint ventures zijn immers net als de coöperatie gericht op (economische) samenwerking.

De coöperatie is voor tal van ondernemingen een geschikte rechtsvorm, dat blijkt alleen al uit de diversiteit tussen de bekende coöperaties Rabobank en Campina. Ik ben daarom van mening dat de coöperatie geschikt is vele soorten ondernemingen. Ik noem ambachtlieden die samen een grotere afzet willen creëren of door middel van hun producten te combineren andere producten op de markt kunnen zetten, (kleine) architectbureaus die door middel van samenwerking een grote orders binnen willen halen of een groep (rechts)personen die samen groot willen inkopen om daarmee korting te krijgen. Maar er is natuurlijk veel meer mogelijk. Wat te denken van een coöperatie die als doel heeft voor verschillende particulieren te investeren in vastgoed. Het is zelfs mogelijk om een samenwerking te creëren tussen de leveranciers van grondstoffen, de verwerkers hiervan, en de groothandel in bepaalde producten. Zij hebben allemaal hun eigen kennis en expertise en kunnen door samenwerking een grotere markt bereiken.

Het maakt hierbij geen enkel verschil of de leden van de coöperatie grote of kleine ondernemingen zijn of zelfs particulieren. Zoals ook al blijkt uit de (praktijk)voorbeelden is de coöperatie in elke denkbare branche toe te passen. De enige belemmering die ik kan bedenken is die van de wettelijke beperking. Daarmee bedoel ik dat de wet de mogelijkheid uitsluit dat bepaalde beroepsgroepen in één en dezelfde onderneming zijn ondergebracht. In de kern kan dus gezegd worden, een coöperatie is een acceptabel alternatief wanneer men streeft om door middel van samenwerking een bepaald doel te bereiken.

In de toekomst is het mogelijk een flex-BV op te richten met een one-tier board. Of dit een voordeel is voor de flex-BV ten opzichte van de coöperatie kan ik niet bepalen. Hiervoor heb ik me niet voldoende verdiept in dit onderwerp en het wetsvoorstel zoals dit er nu ligt.

8.2 Invloed van de SPE

Wat betreft de conclusie over de SPE verwijs ik naar par. 6.4 en par. 6.5 waarin ik reeds aangaf dat de verwachtingen van de SPE in Nederland niet erg hoog zijn. De invloed op de flex-BV is thans nog moeilijk te bepalen, de juridische invloed zal niet groot zijn. Wel zal de nationale wetgeving een belangrijk aspect blijven voor de SPE die zich in Nederland statutair vestigt. De grootste vraag blijft wat mij betreft nog wel de vraag of nationale rechters bereid zijn om, in een geschil betreffende een SPE met een statutaire zetel in Nederland, nationale vennootschapswetgeving naast zich neer te leggen indien deze in strijd is met het SPE-statuut. Bovendien moet nog worden bezien of Nederland überhaupt akkoord gaat met het SPE-statuut. Daarvoor zullen immers eerst de bepalingen op het gebied van de verhouding tussen nationale wetgeving en het SPE-statuut, en de rechtszekerheid bij aandelenoverdracht, die Nederland als knelpunten ervaart, moeten worden gewijzigd. Of, en zo ja in welke vorm, de SPE er komt zal de tijd moeten uitwijzen.

8.3 Aanbevelingen

Naar aanleiding van het vorige blijkt dat de coöperatie in een veel gevallen een goed alternatief kan zijn voor de flex-BV. Ik raad daarom Van den Boomen Notarissen B.V. aan om bij de advisering van een cliënt over zijn al dan niet op te richten onderneming, de coöperatie als mogelijkheid mee te nemen.

Buiten dit onderzoek vielen expliciet alle fiscale aspecten. Toch zijn er in dit onderzoek, weliswaar zeer minimaal, een aantal fiscale aspecten aangestipt. Het bleek namelijk dat de fiscale aspecten vaak een belangrijke rol speelden in de keuze voor bepaalde handelingen. Ik raad dan ook aan hier onderzoek naar te doen voordat men daadwerkelijk kiest voor een van de ondernemingsvormen uit dit onderzoek.

9 Evaluatie

Een evaluatie dient ervoor om de waarde van een resultaat te bepalen, in dit geval mijn scriptie. Een goede evaluatie beslaat meerdere invalshoeken, vandaar dat ik het product, het proces en de betrouwbaarheid en validiteit van deze scriptie evalueer.

9.1 Product

Toen ik aan het onderzoek begon, had ik van de coöperatie slechts basiskennis. In de in totaal drie blokken dat ik ondernemingsrecht heb gevolgd, werd de meeste aandacht gegeven aan de besloten- en naamloze vennootschap. Het was daarom voor mij erg interessant om me te verdiepen in een minder vaak gebruikte rechtsvorm. Ook met de flex-BV was ik nog maar weinig in aanraking gekomen, deze is immers nog steeds in ontwikkeling.

Ik was erg gemotiveerd om een naar mijn idee goed product af te leveren. Gezien het feit dat het product aan mijn verwachtingen voldoet en het antwoord geeft op alle vooraf gestelde vragen ben ik dan ook van mening dat het een geslaagd onderzoek is. Het gegeven dat mijn bedrijfsmentor veelvuldig de tijd en moeite heeft genomen om een kritische blik op mijn schrijven te werpen is dit product zeker ten goede gekomen.

9.2 Proces

Nadat de onderzoeksvraag was opgesteld had ik mijn twijfels of de informatie die ik nodig had om mijn deelvragen te beantwoorden eenvoudig te vinden was. Ondanks het feit dat de coöperatie niet erg bekend is, bleek er toch veel over geschreven te worden. Dat informatie met betrekking tot de flex-BV gemakkelijk te vinden was, had ik gezien de ontwikkelingen wel verwacht.

Door de zogenaamde "knowledge portal", waarin veel artikelen en boeken staan en waar medewerkers van Witlox en Van den Boomen gebruik van kunnen maken, was informatie snel en gemakkelijk toegankelijk. Dit heeft mij veel tijd bespaard omdat een lange zoektocht naar informatie hiermee niet nodig was. Daarnaast heb ik gedurende de hele periode van onderzoek goede begeleiding gehad.

9.3 Betrouwbaarheid en validiteit

Door de grote hoeveelheid aan gebruikte en betrouwbare bronnen concludeer ik dat het onderzoek zeer betrouwbaar is. Veel gebruikte informatie komt uit artikelen en andere literatuur van (bekende) schrijvers waarvan verwacht mag worden dat zij geen onjuistheden presenteren.

Validiteit is "meten wat je moet weten". Aangezien alle deelvragen beantwoord zijn stel ik dat ik weet wat ik moest weten om het onderzoek goed uit te voeren. Ik heb geen reden om hieraan te twijfelen.

Literatuurlijst

Alle hier vermelde elektronische bronnen zijn op 14 mei 2009 gecontroleerd op hun werking.

Geraadpleegde literatuur

Asser, Van der Grinten en Maeijer 1997

C. Asser, W.C.L. van der Grinten en J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. De rechtspersoon* (Asser serie 2-II), Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 1997.

Asser & Maeijer 2000

C. Asser en J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. De naamloze en de besloten vennootschap* (Asser serie 2-III), Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 2000.

Baarda, De Goede en Teunissen 2005

Baarda, De Goede en Teunissen, *Kwalitatief onderzoek*, Groningen/Houten: Stenfert Kroese 2005.

Bastiaans e.a. 2007

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2007.

Ten Berg 2007

J.A.M. ten Berg, 'Aandelen in de bv-nieuwe stijl: stemrechten stortingsplicht', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2007-9, nr. 106.

Bier e.a. 2008

B. Bier e.a. (red.), *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008.

Boschma & Lennarts 2009

H.E. Boschma en M.L. Lennarts, 'Tweede nota van wijziging Flex-BV: een merkwaardige tournure van de wetgever', *WPNR* 2009-6791, blz. 227-229.

Boschma & Schutte Veenstra 2008

H.E. Boschma en J.N. Schutte-Veenstra, 'De Europese BV: het voorstel voor een SPE-statuus', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2008-17, nr. 180.

Dijk & Van der Ploeg / Overes e.a. 2002

P.L. Dijk en T.J. van der ploeg / C.H.C. Overes e.a., *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Gouda Quint 2002.

Dortmond 2007

P.J. Dortmond, 'Flexibel aandeelhouderschap', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2007-9, nr. 107.

Dortmond 2008

P.J. Dortmond, 'Extra verplichtingen', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen* (Serie vanwege het Van der Heijden instituut deel 98), Deventer: Kluwer 2008.

Galle 2007

R.C.J. Galle, 'Collegialiteit en stemverhoudingen in het bestuur van de rechtspersoon', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2007-14, nr. 152.

Ter Haseborg 2008

R.P.J. ter Haseborg, 'De totstandkoming van topinkomens: is de factor arbeid daarbij een factor van enig belang?', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2008-8, nr. 86.

Kemperink & Van Rossum 1998

J.B.W.M. Kemperink en M.E. van Rossum, 'De rechtsvorm coöperatie: bezwaarlijk of juist niet?!', *TVVS maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen* 1998-4, nr. 51.

Koppenol 2004

C.L. Koppenol, *Ondernemingsrecht en faillissementsrecht*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2004.

Kroeze 2007

M.J. Kroeze, 'De ordnungspolitische Funktion in het BV-recht', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2007-9, nr. 105.

Olfen 2008

M. van Olfen, 'Hybride rechtsvormen en alternatieven', in: J.M.M. Maeijer e.a., *Flexibele rechtsvormen* (Serie vanwege het Van der Heijden instituut deel 98), Deventer: Kluwer 2008.

Oranje 2008

F.J. Oranje, 'Orgaanstructuur en bevoegdheden', in: *Het nieuwe BV-recht voor de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 21-105.

Rensen & Steneker 2009

G.J.C. Rensen en A. Steneker, 'De coöperatie als financieel instrument (I)', *WPNR* 2009-6796, blz. 355-357.

Van der Sangen 1999

G.J.H. van der Sangen, 'Eigen vermogensvorming bij coöperaties door beleggers. contradictie of paradox?', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 1999-14, p. 390-402.

Van der Sangen 2007

G.J.H. van der Sangen, 'De evolutie van de coöperatie en haar financiering', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2007-5.

Van Schilfgaarde 2006

P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2006.

Schreurs-Engelaar 1995

M.E. Schreurs-Engelaar, *Organen van de coöperatie*, Deventer: Kluwer 2005.

Slagter 2009

W.J. Slagter, 'Twee tegendraadse amendementen op de voorstellen tot flexibilisering van de BV', *Nederlands Juristenblad* 2009-9, blz. 549-552.

Slagter e.a. 2005

W.J. Slagter e.a., *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Van der Steenstraten 2008

F. van der Steenstraten, 'Maakt de Europese BV de huidige BV en de komst van de Flex-BV overbodig?', *Vennootschap & Onderneming* 2008-12, blz. 242-245.

Stokkermans 2008

Chr. M. Stokkermans, 'Beslotenheid en extraverbintenissen', in: *Het nieuwe BV-recht voor de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 107-167.

Stubbé 2008

D. Stubbé, 'De flexibele BV: een kijkje in de keuken van de wetgever', *AA* 2008, 35.

Tervoort 2009

A.J.S.M. Tervoort, 'Wetsvoorstel personenvennootschappen: vierde nota van wijziging Invoeringsweg', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2009-4, p. 208-211 (nr. 45).

Timmerman 1995

L. Timmerman, 'Het krakende gebouw van het vennootschapsrecht', *TVVS maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen* 1995-7, nr. 94.

Vrije nieuwsgaring 2005

'Ministerraad: Toezicht op rechtspersonen anders inrichten', Nieuwsbericht van 4 maart 2005, <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/bv_recht/Nieuws/>.

Vrije nieuwsgaring 2007

'*Vereniging en Stichting*', uitgave van Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Rijswijk: Den Haag offset B.V. 2007.

Vrije nieuwsgaring 2009

Kamer van Koophandel, '*De coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij*' <http://www.kvk.nl/Images/De%20co%C3%B6peratie_tcm16-125916.pdf>.

Vrije nieuwsgaring 2009

'*Leve de coöperatie*', <<http://www.euroadviseurs.nl/bestanden/de%20coop.pdf>>, originele bron: Bizz vakblad voor ondernemers, juni 2006.

Vrije nieuwsgaring 2009

'*Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht: tweede nota van wijziging*', Notafax 2009, nr. 34.

Zaman 2008

D.F.M.M. Zaman, 'Inleiding van het preadvies', in: *Het nieuwe BV-recht voor de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 13-19.

Zwaan & Martin 2008

R.J.E. Zwaan en M.R. Martin, 'Lappendeken van regels dreigt bij Europese besloten vennootschap', in: *Vakblad voor de MKB-adviseur* 2008-12, Deventer: Kluwer 2008.

Aangehaalde literatuur

Boschma, Lennarts & Schutte-Veenstra 2004

H.E. Boschma, M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, *Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming*, Eindrapport 18 august 2005, Deventer: Kluwer 2005.

Kluiver e.a. 2004

H.J. de Kluiver e.a., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht*. Rapport van de expertgroep ingesteld door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004, <www.justitie.nl/images/eindrapport_tcm34-18395.pdf>.

Lennarts & Schutte-Veenstra 2004

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

Rensen & Steneker 2009

G.J.C. Rensen en A. Steneker, 'De coöperatie als financieel instrument (II)', *WPNR* 2009-6797, blz. 379-382.

Rensen & Steneker 2009

G.J.C. Rensen en A. Steneker, 'De coöperatie als financieel instrument (III, slot)', *WPNR* 2009-6798, blz. 399-402.

Vrije nieuwsgaring 2009

Informatie over BNC-fiches, <<http://www.europa-nu.nl/9353000/1/j9vvh6nf08temv0/vh8es07d69yp>>.

Wet- en regelgeving

BNC-fiche 22112, 674, Verordening inzake de Europese BV.

Commissiedocument nr. 60 van 2007, laatste definitieve versie, "*tussentijds verslag over de interne markt van de 21ste eeuw*".

Commissiedocument nr. 396 van 2008, laatste definitieve versie.

Commissiedocument nr. 396 van 2008, overweging bij commissievoorstel.

Kamerstukken I 2004/05, 28 746, nr. A, Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek; Gewijzigd voorstel van wet.

Kamerstukken II 1982/83, 17 725, nr. 1-3.

Kamerstukken II 2003/04, 29 752, nr. 2, Modernisering van het ondernemingsrecht; Nota.

Kamerstukken II 2006/07-2008/09, 31 058, nr. 2-8, Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht.

Kamerstukken II 2008/09, 31 065, nr. 16, Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek); Vierde nota van wijziging.

Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 2, Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen; Wetsvoorstel.

Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 7, Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen; Nota van wijziging.

Statuten van Apothekers Coöperatie OPG U.A. gevestigd te Utrecht, laatst gewijzigd op 22 februari 1999.

Statuten van Koninklijke Nederlandse Toeristenbond ANWB gevestigd te 's-Gravenhage, laatst gewijzigd op 25 februari 2009, <<http://www.anwb.nl/binaries/pdf/over-anwb/vereniging-en-bedrijf/090317statuten1.pdf>>.

Wet houdende nieuwe wettelijke regeling van de Coöperatieve Vereenigingen 1925, Stb. 1925, 204.

Wet tot regeling van de Coöperatieve Vereenigingen, Stb. 1876, 227.

Wet van 16 juni tot invoering van de structuurregeling voor grote coöperaties en voor grote onderlinge waarborgmaatschappijen, 1988, Stb. 1989, 305.

Wet Vereeniging en Vergadering, Stb. 1855, 32.

Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, bijgewerkt tot en met 03-02-2009, <http://www.tweedekamer.nl/images/31058%20bij_tcm118-127938.doc>.

Jurisprudentie

HvJ EG 16 december 2008, nr. C-210/06 (*Cartesio*).

HR 21 januari 1955, *NJ* 1959, 43 (*Forumbank*; m.nt. HB).

HR 15 juli 1968, *NJ* 1961, 101 (*Wijsmuller*; m.nt. GJS).

HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 443 (*Osby*; m.nt. Ma).

HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990, 286 (*Beklamel*; m.nt. Ma).

HR 8 november 1991, *NJ* 1992, 174 (*Nimox*; m.nt. Ma).

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

HR 21 december 2001, *JOR* 2002/38 Bartman (*Sobi/Hurks*; m.nt. N.E.D. Faber en S.M.).

Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwest*; m.nt. Ma).



advocaten
belastingadviseurs
notarissen

Van den Boomen onderhoudt een
strategische alliantie met Witlox.

Burgemeester Burgerslaan 42
Postbus 168
5240 AD Rosmalen
T +31 (0)73 - 528 73 50
F +31 (0)73 - 528 73 55

E info@boomen.com
I www.boomen.com

Saal van Zwanenbergweg 3
Postbus 20
5000 AA Tilburg
T + 31 (0)13 - 220 22 00
F + 31 (0)13 - 220 22 01

Eindhovenseweg 128
Postbus 193
5580 AD Waalre
T + 31 (0)40 - 221 50 15
F + 31 (0)40 - 221 42 25