

# *Het vernieuwde Ondernemingsrecht*

*Een onderzoek naar de wetswijzigingen  
binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek*

*pinkse philips huberts* **notarissen**

The logo for Pinkse Philips Huberts Notarissen features the text 'pinkse philips huberts' in a lowercase, italicized serif font, followed by 'notarissen' in a bold, lowercase sans-serif font. The text is positioned to the left of a dark red, irregularly shaped graphic element that resembles a torn piece of paper or a stylized ribbon.

**Auteur** | Mevr. E.C. (Elise) van Leeuwen  
**Afstudeerorganisatie** | Pinkse Philips Huberts Notarissen

**Datum en plaats** | Mei 2013, Tilburg

# *Het vernieuwde Ondernemingsrecht*

*Een onderzoek naar de wetswijzigingen  
binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek*

**Auteur** | Mevr. E.C. (Elise) van Leeuwen

**Studentnummer** | 2035461

**Functie auteur** | Stagiaire

**Classificatie onderzoek** | Intern

**Afstudeerorganisatie** | Pinkse Philips Huberts Notarissen

**Afstudeermentor** | Mevr. mr. A.G.M. (Odette) Grundeken

**Opleiding** | HBO-Rechten

**Onderwijsinstelling** | Juridische Hogeschool Avans-Fontys

**Locatie** | Tilburg

**Afstudeerperiode** | Voorjaar 2013

**Eerste afstudeerdocent** | Dhr. mr. B.C.M. (Bart) Hooijdonk

**Tweede afstudeerdocent** | Mevr. mr. M.E.R. (Maud) van Remortel

**Datum en plaats** | Mei 2013, Tilburg

## Voorwoord

---

Na een kleine vier drukke maanden van informatie verzamelen, inlezen in het onderwerp, interpreteren, onderzoeken, schrijven en uiteindelijk concluderen en adviseren, ligt hier dan mijn afgeronde afstudeerscriptie. Na eindeloos solliciteren, begon op 4 februari 2013 eindelijk mijn stage bij Pinkse Philips Huberts Notarissen. Het was een moeizame start met het zoeken naar een geschikt afstudeeronderwerp en veel overleggen. Nadat dit geregeld was, konden het verzamelen van informatie en het opstellen van een onderzoeksplan beginnen. Dit vlotte gelukkig goed en ik kon dan ook snel met het “echte” onderzoek beginnen, wat is geresulteerd in deze scriptie.

Het onderwerp van mijn afstudeerscriptie is het gewijzigde Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Dit betreft het gewijzigde ondernemingsrecht en dan voornamelijk de wijzigingen binnen het Besloten Vennootschapsrecht, het bestuur en toezicht binnen Besloten Vennootschappen en het gewijzigde recht van enquête. Al deze wijzigingen zijn dan ook de aanleiding van het onderzoek.

Graag wil ik op deze plaats gebruik maken om een aantal personen te bedanken, die een aandeel hebben gehad in het tot stand komen van deze afstudeerscriptie.

Allereerst wil ik Odette Grundeken bedanken voor het creëren van de mogelijkheid om bij Pinkse Philips Huberts Notarissen mijn afstudeerstage te doorlopen en voor haar begeleiding. Ook wil ik al mijn andere collega's van Pinkse Philips Huberts Notarissen bedanken voor hun begrip, medewerking, interesse, kennis, adviezen en gezelligheid gedurende mijn stage.

Daarnaast gaat mijn dank uit naar mijn afstudeerdocenten Bart Hooijdonk en Maud van Remortel. Ik wil hen bedanken voor het beantwoorden van vragen, hun hulp, adviezen en begeleiding tijdens mijn gehele afstudeerperiode.

Tot slot wil ik iedereen bedanken die mij, direct of indirect, tijdens het proces van mijn afstudeerscriptie geholpen en gesteund heeft.

Elise van Leeuwen

Goirle, mei 2013

# Inhoudsopgave

---

## Lijst van afkortingen

## Samenvatting

<b>Hoofdstuk 1 Inleiding .....</b>	<b>8</b>
1.1 De organisatie .....	8
1.2 Introductie .....	8
1.3 Probleembeschrijving .....	9
1.4 Doelstelling .....	9
1.5 Centrale vraag .....	10
1.6 Deelvragen .....	10
1.7 Methoden van onderzoek .....	10
1.8 Leeswijzer .....	11
<b>Hoofdstuk 2 De wijzigingen door de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht .....</b>	<b>12</b>
2.1 De oprichting van een besloten vennootschap .....	12
2.1.1 De oprichting van een BV .....	12
2.1.2 Het minimumkapitaal .....	13
2.1.3 De nachgrondingsregeling .....	13
2.2 De orgaanstructuur, de organen van de vennootschap en hun bevoegdheden .....	14
2.2.1 De orgaanstructuur .....	14
2.2.2 Het bestuur .....	15
2.2.3 De algemene vergadering .....	16
2.2.4 De Raad van Commissarissen (RvC) .....	18
2.3 Kapitaal en aandelen .....	18
2.3.1 Aandelen van de BV .....	18
2.3.2 Certificering van aandelen .....	20
2.3.3 De blokkeringsregeling .....	21
2.3.4 Het inkopen van eigen aandelen .....	21
2.3.5 Winstuitkeringen .....	22
2.3.6 Kapitaalvermindering .....	23
2.4 De geschillenregeling .....	23
2.5 Conclusie .....	24
<b>Hoofdstuk 3 De wijzigingen door de Wet bestuur en toezicht .....</b>	<b>25</b>
3.1 Het bestuursmodel .....	25
3.1.1 Het monistisch bestuursmodel (one-tier board) .....	25
3.1.2 De taakverdeling tussen bestuurders .....	26
3.1.3 Verantwoordelijkheid van het bestuur .....	27
3.1.4 Structuurvennootschappen en de one-tier board .....	28
3.2 Limitering van het aantal toezichthoudende functies .....	28
3.2.1 Limitering toezichthoudende functies .....	29
3.3 Het tegenstrijdig belang .....	29
3.3.1 De vertegenwoordiging van de vennootschap en het tegenstrijdig belang .....	29
3.4 Conclusie .....	31

<b>Hoofdstuk 4 De wijzigingen binnen het recht van enquête .....</b>	<b>32</b>
4.1 Het recht van enquête .....	32
4.1.1 Het indienen van een verzoek tot enquête .....	32
4.1.2 De ontvankelijkheid van de verzoeker tot enquête .....	34
4.1.3 Onmiddellijke voorzieningen .....	34
4.2 Conclusie .....	35
<b>Hoofdstuk 5 De wijzigingen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in de praktijk .....</b>	<b>36</b>
5.1 De belangrijkste wetswijzigingen en de gevolgen daarvan voor cliënten .....	36
5.1.1 De belangrijkste wijzigingen door de komst van de Wet Flex-BV .....	36
5.1.2 De belangrijkste wijzigingen door de komst van de Wet bestuur en toezicht .....	38
5.1.3 De belangrijkste wijzigingen binnen het recht van enquête .....	38
5.2 De advisering aan cliënten .....	39
5.2.1 Huidige advisering aan cliënten .....	39
5.2.2 Aanpassing van de advisering aan cliënten .....	39
5.3 Conclusie .....	40
<b>Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen .....</b>	<b>42</b>
6.1 Conclusies .....	42
6.2 Aanbevelingen .....	44
<b>Evaluatie .....</b>	<b>45</b>
<b>Bronnenlijst .....</b>	<b>46</b>

## Lijst van afkortingen

---

Art.	Artikel
AVA	Algemene vergadering van aandeelhouders
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
E.v.	En verder
HR	Hoge Raad
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
OK	Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam
OR	Ondernemingsraad
PPH Notarissen	Pinkse Philips Huberts Notarissen
RvC	Raad van Commissarissen
STAK	Stichting administratiekantoor
Wet Flex-BV	Wet Vereenvoudiging en Flexibilisering BV-recht

## Samenvatting

---

Deze scriptie heeft als onderwerp de wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Binnen Boek 2 zijn de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht en de Wet bestuur en toezicht in werking getreden en is het recht van enquête gewijzigd.

Op 1 oktober 2013 is de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht in werking getreden, de Wet bestuur en toezicht en de wijzigingen binnen het recht van enquête zijn sinds 1 januari 2013 van kracht. De aanpassingen van deze regelgeving zijn bedoeld om het Besloten Vennootschapsrecht te versoepelen, de bruikbaarheid van de rechtsvorm in binnen- en buitenland te verbeteren, de regelgeving meer aan de praktijkwensen te laten voldoen en meer rechtszekerheid te bieden.

Het doel van deze scriptie is om op 27 mei 2013 aan Pinkse Philips Huberts Notarissen een onderzoeksrapport voor te leggen, waarin is onderzocht wat de belangrijkste wijzigingen zijn binnen Boek 2 van het Burgerlijk wetboek en wat de praktijkgevolgen hiervan zijn voor hun cliënten, zodat de notaris de cliënten op een juridisch juiste en heldere manier kan voorlichten en adviseren.

De belangrijkste wijzigingen door de komst van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht zijn voornamelijk de wijzigingen die te maken hebben met de oprichting van de BV, de bevoegdheden van de organen van de Besloten Vennootschap, het kapitaal, kapitaalbescherming en de aandelen van de vennootschap. Door de komst van de Wet bestuur en toezicht, is de grootste wijziging binnen het Besloten Vennootschapsrecht dat er voor een one-tier board kan worden gekozen. Daarnaast wordt het aantal toezichthoudende functies voor het bestuur en commissarissen ingeperkt en zijn de regelingen omtrent het tegenstrijdig belang aangepast. Binnen het recht van enquête betreffen de wijzigingen vooral de verruiming van de toegang tot de enquêterechter en de processen binnen het recht van enquête.

Voor de cliënten van Pinkse Philips Huberts Notarissen zijn door de komst van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht de regels omtrent het kapitaalbescherming het meest belangrijk. Voor de Wet bestuur en toezicht zijn dit de mogelijkheid om een one-tier board in te kunnen stellen en de aangepaste regels omtrent het tegenstrijdig belang. Van de wijzigingen binnen het recht van enquête is het indienen van een verzoek tot enquête door de rechtspersoon de belangrijkste wijziging.

De advisering aan cliënten omtrent de ondernemingsrechtelijke indeling van hun Besloten Vennootschap geschiedt op dit moment niet actief. De cliënt komt op eigen initiatief met een vraag of mogelijke aanpassing, die vervolgens bij de notaris wordt doorgevoerd in de statuten. Met het oog op de taak van de notaris en de inmiddels doorgevoerde wijzigingen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, is het verstandig dat de notaris hierin een actieve rol neemt betreffende de advisering over de ondernemingsrechtelijke indeling aan cliënten.

De adviezen die Pinkse Philips Huberts Notarissen aan haar cliënten kan geven zijn verschillend per cliënt en per vennootschap, daar de situaties en wensen tussen cliënten verschillen. Omdat veel cliënten statuten hebben opgesteld onder het oude recht, hebben zij vaak geen inzicht in de huidige regelgeving en de relevantie van een aantal wijzigingen. Het is dan ook aan te bevelen dat de notaris haar cliënten actief gaat benaderen en informeren over de vernieuwde wetgeving, ondanks dat de statuten nog geldig zijn onder het huidige recht. Pinkse Philips Huberts Notarissen moet haar cliënten bewust maken van de wijzigingen en de gevolgen van de verschillende wijzigingen en behoeden voor mogelijke risico's.

## Hoofdstuk 1 Inleiding

---

### 1.1 De Organisatie

Pinkse Philips Huberts Notarissen is een middelgroot kantoor, gelegen in het centrum van de gemeente Oss. Het kantoor is aangesloten bij Netwerk Notarissen. Dit is een landelijk samenwerkingsverband van ruim 160 notarissen in Nederland.<sup>1</sup>

Het kantoor doet voornamelijk werkzaamheden op het gebied van personen –en familierecht, waaronder erfrecht, huwelijksvermogensrecht en estate-planning, onroerend goed en ondernemingsrecht. Er zijn zeventien personen werkzaam op het kantoor, waarvan twee notarissen en twee kandidaat-notarissen.

### 1.2 Introductie

Het privaatrecht regelt de omgang tussen burgers en bedrijven onderling. Deze privaatrechtelijke regels zijn geregeld in het Burgerlijk Wetboek. In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek staan regels voor rechtspersonen. Het vormt de wettelijke basis van het ondernemingsrecht.

In 2004 schreef de heer mr P.H. Donner, destijds Minister van Justitie, een nota aan de Tweede Kamer betreffende het moderniseren van het huidige ondernemingsrecht. Het heeft naar zijn mening een grote waarde om het Nederlandse vestigingsklimaat voor het bedrijfsleven te verbeteren. Zo geschiedde: een aanzienlijk deel van het ondernemingsrecht ging op de schop.

Als eerste werd er gewerkt aan het flexibiliseren van het BV-recht. Dit zou moeten zorgen voor vereenvoudiging van het recht voor Besloten Vennootschappen. Het aantal regels zou niet verminderen, maar er zou duidelijkheid worden gecreëerd en de regels zouden worden versoepeld.

Op 15 december 2009 is het wetsvoorstel 'Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid' ook wel 'Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht' genoemd, aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 12 juni 2012 aangenomen en de wet is uiteindelijk per 1 oktober 2012 in werking getreden.<sup>2</sup>

Ook de regelgeving betreffende het bestuur van en de toezicht op vennootschappen zou moeten worden aangepast. Op 31 mei 2011 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel 'Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen'<sup>3</sup> aangenomen. De wijziging wordt ook wel de 'Wet bestuur en toezicht' genoemd.

---

<sup>1</sup> 'Wat mag ik van mijn notaris verwachten?', *Pinkse Philips Huberts Notarissen* 22 februari 2013, [www.pphnotarissen.nl](http://www.pphnotarissen.nl) (zoek op Mijn notaris).

<sup>2</sup> 'Wet vereenvoudigingen en flexibilisering bv-recht', *Eerste Kamer der Staten-Generaal* 7 maart 2013, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht).

<sup>3</sup> 'Wijziging boek 2 Burgerlijk Wetboek inzake aanpassing regels bestuur en toezicht naamloze en besloten vennootschappen', *Eerste Kamer der Staten-Generaal* 28 februari 2013, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op Bestuur en toezicht).



Deze wetswijziging brengt een aantal belangrijke wijzigingen met zich mee die met name betrekking hebben op het bestuur van en de toezicht op rechtspersonen. Er wordt onder andere een wettelijke basis gegeven voor het opnemen van uitvoerende bestuurders en toezichthoudende bestuurders in één vennootschapsorgaan, wat ook wel het monistisch stelsel of one-tier board wordt genoemd. Op deze manier wordt de bruikbaarheid van de rechtsvorm van de BV en NV vergroot op nationaal en internationaal gebied.<sup>4</sup> De uiteindelijke datum van inwerkingtreding van de Wet Bestuur en Toezicht was 1 januari 2013.

Daarnaast was het ook noodzakelijk om het recht van enquête te wijzigen. Het enquêterecht bevat regels voor het beslechten van geschillen binnen ondernemingen. De wetswijziging moet zorgen voor verbetering in de procedures. De wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête is ook per 1 januari 2013 van kracht.<sup>5</sup>

### 1.3 Probleembeschrijving

Voornoemde wetswijzigingen houden in werkelijkheid de wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in. Binnen Boek 2 worden verschillende “wetten” gewijzigd. Dit zijn de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, de Wet bestuur en toezicht en het recht van enquête. Omdat voornoemde wetten recent in werking zijn getreden, is het binnen Pinkse Philips Huberts Notarissen nog niet geheel duidelijk welke wijzigingen de verschillende wetten met zich mee brengen voor het BV-recht en hoe belangrijk deze zijn voor de praktijk en voor de cliënten.

Veel bestaande cliënten hebben hun besloten vennootschap nog voor de ingrijpende wijzigingen in het ondernemingsrecht bij Pinkse Philips Huberts Notarissen opgericht. Om de cliënten zo goed mogelijk te helpen en te adviseren is het belangrijk dat de medewerkers weten welke belangrijke en relevante wijzigingen er met de inwerkingtreding van de wetten zijn ingevoerd en wat zij, als gevolg hiervan, juridisch en praktisch gezien kunnen doen om deze wijzigingen eventueel door te voeren in hun advies aan bestaande cliënten.

### 1.4 Doelstelling

De doelstelling heeft als functie de praktische relevantie van het onderzoek aan te geven. Met de doelstelling wordt duidelijk wat de opdrachtgever met de kennis van het onderzoek wil bereiken.

*Het doel van dit onderzoek is om op uiterlijk 27 mei 2013 een onderzoeksrapport voor te leggen aan Pinkse Philips Huberts Notarissen, waarin wordt onderzocht wat de wijzigingen binnen de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, de Wet bestuur en toezicht en het recht van enquête inhouden en wat de praktijkgevolgen hiervan zijn voor hun cliënten, zodat zij hun cliënten met een besloten vennootschap op een juridisch juiste en heldere manier kunnen voorlichten en adviseren.*

---

<sup>4</sup> ‘Wijziging Boek 2 Burgerlijk Wetboek inzake aanpassing regels bestuur en toezicht naamloze en besloten vennootschappen.’ *Eerste Kamer der Staten Generaal* 6 november 2008, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op bestuur en toezicht)

<sup>5</sup> ‘Wijziging Boek 2 Burgerlijk Wetboek aanpassing recht van enquête.’ *Eerste Kamer der Staten Generaal* 8 september 2011, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op recht van enquête)

## 1.5 Centrale vraag

De centrale vraag dient ervoor om bovenstaand doel te kunnen realiseren. De centrale vraag luidt als volgt:

*“Welke adviezen kan Pinkse Philips Huberts Notarissen geven aan haar bestaande cliënten betreffende de ondernemingsrechtelijke indeling van hun Besloten Vennootschap, rekening houdend met de recente wijzigingen van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, de Wet bestuur en toezicht en het recht van enquête?”*

## 1.6 Deelvragen

Om de centrale vraag uiteindelijk te kunnen beantwoorden, zal eerst een aantal deelvragen beantwoord moeten worden. De volgende deelvragen worden in het onderzoek beantwoord:

- Deelvraag 1. Hoe was het BV-recht tot 1 oktober 2012 in Nederland geregeld?
- Deelvraag 2. Wat zijn de belangrijkste wijzigingen binnen de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht?
- Deelvraag 3. Wat zijn de belangrijkste wijzigingen binnen de Wet bestuur en toezicht?
- Deelvraag 4. Wat zijn de belangrijkste wijzigingen binnen het recht van enquête?
- Deelvraag 5. Welke wijzigingen zijn van belang voor de cliënten van PPH Notarissen?
- Deelvraag 5.1 Wat zijn de gevolgen van de wetswijzigingen voor de huidige cliënten van PPH Notarissen?
- Deelvraag 5.2 Op welke wijze worden cliënten op dit moment geadviseerd betreffende de ondernemingsrechtelijke indeling van hun onderneming?
- Deelvraag 5.3 Op welke wijze moet de huidige advisering aan cliënten worden aangepast, gezien de recente wetswijzigingen?

## 1.7 Methodes van onderzoek

Om de deelvragen en uiteindelijk de centrale vraag te kunnen beantwoorden, wordt er gebruik gemaakt van verschillende strategieën, bronnen en methoden. Voor het opzetten, faseren en verdere uitvoering van het onderzoek zal er onderzoek gedaan worden naar het recht en naar de praktijk.

Door middel van een rechtsbronnen –en literatuur onderzoek zal er onderzoek naar het recht worden gedaan.

Om onderzoek naar de praktijk te doen zal er kwalitatief onderzoek gedaan worden. De strategie die gebruikt wordt is de casestudy. Zo wordt de situatie in de praktijk bestudeerd als geheel en in relatie tot de omgeving.

Het rechtsbronnen –en literatuur onderzoek wordt gebruikt om wet –en regelgeving, diverse Kamerstukken, Parlementaire geschiedenis, Parlementaire documenten, jurisprudentie en vakliteratuur te analyseren. Dit zijn tevens de bronnen die geraadpleegd zullen worden tijdens het onderzoek. Daarnaast zal nog gebruik worden gemaakt van internet, databanken en diverse documenten zoals artikelen uit juridische tijdschriften. De meest primaire bron die gebruikt zal worden is de wet en alle daaronder vallende regelingen. De informatie die uit de wet te halen is, is bindend en ontleent gezag aan de

autoriteit die de norm heeft gesteld, literatuur en documenten hebben dit niet. Deze bronnen worden dan ook aanvullend op de rechtsbron gebruikt. Met literatuur, jurisprudentie en documenten wordt uitleg gegeven aan diverse bepalingen die in de wet geregeld zijn. Informatie uit literatuur zal voornamelijk uit boeken, internet en tijdschriften gehaald worden.

Bovengenoemde bronnen zullen worden gebruikt om de benodigde informatie en kennis te vergaren om vervolgens de onderzoeksopdracht uit te kunnen voeren.

De methode die daarbij gebruikt wordt is een inhoudsanalyse. Er zal gekeken worden naar de bedoeling van de bronnen, het analyseren van de bronnen en vervolgens informatie selecteren, structuur geven en ordenen, zodat er een rapport van kan worden geschreven en uiteindelijk antwoord kan worden gegeven op de diverse vragen.

Gedurende het onderzoek zal er regelmatig gecontroleerd worden op geldigheid, relevantie, effectiviteit, betrouwbaarheid en actualiteit van de gekozen bronnen en methoden. De betrouwbaarheid van het onderzoek wordt gewaarborgd door onder andere de verantwoording van de bronnen die gebruikt worden. Bronnen waarvan het vanzelfsprekend is dat de onderzoeker deze gebruikt, hoeven niet verantwoord te worden. Tijdens het onderzoek wordt er gebruik gemaakt van triangulatie. Dit betekent dat er diverse bronnen geraadpleegd worden. Er wordt gebruik gemaakt van voetnoten, zodat de bronnen gecontroleerd kunnen worden en het de betrouwbaarheid van het onderzoek verhoogt.

Om de effectiviteit en efficiëntie van het onderzoek te waarborgen wordt er enkel informatie verzameld die noodzakelijk en relevant is voor de onderzoeksresultaten. Zo wordt er voor gezorgd dat de uiteindelijke antwoorden enkel en alleen antwoord geven op de vraagstelling en het onderzoeksresultaten valide zijn.

## **1.8 Leeswijzer**

Dit onderzoeksrapport bestaat uit totaal zes hoofdstukken. In de hoofdstukken 2, 3 en 4 zullen achtereenvolgend de wijzigingen door de komst van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht en de Wet bestuur en toezicht en de wijzigingen binnen het recht van enquête worden uiteengezet, in vergelijking met de regelgeving die voor de inwerkingtreding van deze wijzigingen van toepassing was. Hierdoor kan goed in kaart worden gebracht wat er veranderd is ten opzichte van het oude recht. In hoofdstuk 5 komt de praktijksituatie aan bod. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe de huidige advisering aan cliënten geschiedt, betreffende hun ondernemingsrechtelijk indeling en hoe deze zou moeten geschieden nu de wetswijzigingen in werking zijn getreden. Dit geeft weer hoe het ondernemingsrecht in de notariële praktijk en dan vooral de advisering werkt. In hoofdstuk 6 worden de conclusies en aanbevelingen behandeld. Hierin wordt antwoord gegeven op de centrale vraag die in hoofdstuk 1 is gesteld en worden aanbevelingen gedaan aan Pinkse Philips Huberts Notarissen.

## Hoofdstuk 2 De wijzigingen door de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht

---

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (hierna te noemen: Wet Flex-BV) met zich meebrengt. Als uitgangspunt is de vernieuwde wetgeving genomen. Aan de hand van de vernieuwde wetgeving zullen de wijzigingen van de Wet Flex-BV besproken worden, met daarbij de achterliggende gedachte van de wijzigingen. De wijzigingen die aan bod zullen komen, hebben betrekking op de oprichting van de besloten vennootschap, de orgaanstructuur, de organen van de vennootschap en hun bevoegdheden, de aandelen, het kapitaal en de geschillenregeling.

### 2.1 De oprichting van een besloten vennootschap

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet Flex-BV met zich mee heeft gebracht, betreffende de oprichting van een besloten vennootschap (hierna te noemen: BV).

#### 2.1.1 De oprichting van een BV

Voor het oprichten van een BV geldt een aantal vereisten. Een oprichting gebeurt door het vastleggen van de oprichtingshandeling, door één of meerdere personen, in een notariële akte. De vennootschap ontstaat op het moment van verlijden van de notariële oprichtingsakte bij de notaris.

De personen die de oprichtingshandeling vast laten leggen bij de notaris, zijn de oprichters van de vennootschap. In de meeste gevallen nemen de oprichters ook deel in het kapitaal, zij worden dan tevens aandeelhouders van de vennootschap.<sup>6</sup>

In de akte van oprichting wordt de oprichting van de vennootschap beschreven, dit is een eenmalige gebeurtenis. De akte van oprichting bevat verder de statuten van de vennootschap. De statuten bevatten bepalingen die een blijvende geldigheid hebben voor de vennootschap.<sup>7</sup> De bepalingen in de statuten regelen de interne organisatie van de rechtspersoon en de bevoegdheden van de diverse organen van de rechtspersoon.<sup>8</sup> De statuten bevatten onder andere de naam, de zetel en het doel van de vennootschap.<sup>9</sup>

Volgens het huidige recht hoeft het maatschappelijke kapitaal<sup>10</sup> niet meer in de statuten te worden vermeld. In de praktijk bleek dat statuten vaak werden gewijzigd, omdat vennootschappen aandelen wensten uit te geven, maar daardoor boven het plafond van het maatschappelijk kapitaal uit zouden komen. Dit was niet mogelijk zonder statutenwijziging.<sup>11</sup> Hierdoor ontstond er onduidelijkheid over welk doel het verplichte maatschappelijk kapitaal precies dient.<sup>12</sup> Daarnaast werd het stellen van een wettelijk maximum onnodig beperkend gevonden.<sup>13</sup> De vennootschap mag er voor kiezen om het maatschappelijk kapitaal toch op te nemen in de statuten. Als de BV besluit dit te

---

<sup>6</sup> Van Schilfgaarde 2009, p. 54.

<sup>7</sup> Van Schilfgaarde 2009, p. 54-55.

<sup>8</sup> Hamers & Schwartz 2013, p.144.

<sup>9</sup> art. 2:177 lid 1 BW.

<sup>10</sup> Het maatschappelijk kapitaal geeft aan tot welk bedrag een vennootschap aandelen uit mag geven, zonder daarvoor de statuten te wijzigen.

<sup>11</sup> De Kluiver 2004, p. 94

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 39.

<sup>13</sup> Lennarts & Schutte-Veenstra 2004, p. 49.

vermelden, dan blijft het in de statuten beschreven maatschappelijk kapitaal de grens van het aantal aandelen dat uitgegeven kan worden, zonder statutenwijziging.<sup>14</sup> Als de BV geen maatschappelijk kapitaal opneemt in de statuten, dan mogen aandelen onbeperkt worden uitgegeven.<sup>15</sup>

Met de afschaffing van het maatschappelijk kapitaal, vervalt automatisch ook het voorschrift tot het plaatsen van minimaal één vijfde deel van het maatschappelijk kapitaal.<sup>16</sup>

### 2.1.2 *Het minimumkapitaal*

Het minimumkapitaal, dat verplicht was bij de oprichting van een BV<sup>17</sup>, is afgeschaft met de komst van de Wet Flex-BV. Het maatschappelijke en gestorte kapitaal<sup>18</sup> moest het minimumkapitaal bedragen, wat werd uitgegeven in aandelen. Het minimumkapitaal werd bij Koninklijk Besluit vastgesteld en was voor de BV vastgesteld op €18.000,00.

Het minimumkapitaal is destijds in het leven geroepen om schuldeisers zekerheid te bieden, omdat zij zich niet kunnen verhalen op de privévermogens van oprichters, bestuurders of aandeelhouders.<sup>19</sup> De BV is namelijk een rechtspersoon en bezit rechtspersoonlijkheid.<sup>20</sup> Dit betekent dat de rechtspersoon drager is van rechten en plichten en dus, wat het vermogensrecht betreft, gelijk staat met een natuurlijk persoon.<sup>21</sup> De rechtspersoon is met zijn eigen vermogen aansprakelijk voor al zijn verplichtingen.<sup>22</sup> Het minimumkapitaal biedt slechts een schijnzekerheid voor crediteuren.<sup>23</sup> Er is namelijk geen garantie dat het bij oprichting gestorte minimumkapitaal nog aanwezig is, op het moment dat crediteuren betaald moeten worden.

Omdat het minimumkapitaal en de verplichting tot volstorting van de aandelen is afgeschaft, vervallen ook de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders, bij het niet tijdig naleven van de minimumstortingsplicht en de aansprakelijkheid bij het niet storten van ten minste één vierde deel van het nominale bedrag op het bij oprichting geplaatste kapitaal<sup>24 25</sup>.

Voornoemde aansprakelijkheid was ter bescherming van crediteuren. Het bestuur was hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de overeenkomsten waardoor de vennootschap wordt verbonden.<sup>26</sup> Indien er niet genoeg kapitaal gestort was om crediteuren te voldoen, was het bestuur hiervoor hoofdelijk aansprakelijk.

De plicht om de aandelen vol te storten tot het minimumkapitaal, paste niet goed in het proces van het versoepelen van het BV-recht. De inrichtingsvrijheid van de oprichters werd hierdoor teveel beperkt.<sup>27</sup>

### 2.1.3 *De nachgründungsregeling*

De nachgründungsregeling van art. 2:204c BW (oud) is geschrapt. Deze regeling hield een aantal formaliteiten in, voor bepaalde transacties die de vennootschap aanging met een oprichter van de vennootschap. Deze transacties moesten zijn verricht door de vennootschap, binnen twee jaar na de inschrijving van de vennootschap in het

---

<sup>14</sup> Douma 2012, p. 196.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 39.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 39.

<sup>17</sup> Art. 2:178 lid 3 BW (oud)

<sup>18</sup> Het gestorte kapitaal is het bedrag dat de aandeelhouders hebben betaald aan de vennootschap voor hun aandeel.

<sup>19</sup> Dorresteyn & Kaar 2008, p 92.

<sup>20</sup> Art. 2:3 BW

<sup>21</sup> Art. 2:5 BW

<sup>22</sup> Hamers & Schwartz 2013, p. 13.

<sup>23</sup> De Kluiver 2004, p. 88.

<sup>24</sup> Het geplaatste kapitaal bestaat uit de aandelen die door de vennootschap zijn uitgegeven.

<sup>25</sup> Art. 2:180 lid 2 sub c BW (oud)

<sup>26</sup> Asser 2009, p. 82.

<sup>27</sup> De Kluiver 2004, p. 89.

handelsregister. Dit gold voor transacties waarbij goederen werden verkregen die één jaar voor de oprichting of nadien toebehoorden aan een oprichter van de vennootschap. Het gevaar van deze transacties was dat de waarde van het door de oprichter te verkopen vermogensbestanddeel te hoog was vastgesteld.<sup>28</sup>

De vennootschap behoefde daarom onder andere goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna te noemen: AVA) en een accountantsverklaring. De formaliteiten waren te vergelijken met de eisen die de wet stelde aan inbreng anders dan in geld.<sup>29 30</sup>

Het doel van deze regeling was het tegengaan van ontduiking van de bij oprichting van de vennootschap voorgeschreven inbrengcontrole van de artikelen 2:203a, 2:204a en 2:204b BW (oud), door gebruikmaking van bepaalde constructies.

In de praktijk blijkt dat de constructie belemmerend werkt en het doel werd er niet mee bereikt. De bepaling bleek namelijk makkelijk te ontduiken door bijvoorbeeld het uitgeven van certificaten. Transacties tussen certificaathouders en de vennootschap zijn namelijk niet aan de regeling onderworpen.<sup>31</sup>

## 2.2 De orgaanstructuur, de organen van de vennootschap en hun bevoegdheden

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet Flex-BV met zich mee heeft gebracht, betreffende de orgaanstructuur en de bevoegdheden van de organen van de vennootschap.

### 2.2.1 De orgaanstructuur

De wet stelt dat de orgaanstructuur van een BV bestaat uit een AVA en een bestuur. Dit wordt ook wel het duale orgaanstructuur of duale bestuursstructuur genoemd. Daarnaast kan de BV, als zij niet aan het structuurregime is onderworpen, vrijwillig een raad van commissarissen (hierna te noemen: RvC) instellen. Een BV die aan het structuurregime gebonden is, dient op grond van de wet (art. 2:268 lid 1 BW) een RvC in te stellen.<sup>32</sup>

Organen binnen de vennootschap waren volgens art. 2:189a BW (oud), voor de toepassing van een aantal wetsartikelen in Boek 2, de AVA, de vergadering van houders van aandelen van een bijzondere soort, het bestuur, de gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de RvC.

De kring van organen werd beperkt ten aanzien van bepaalde bevoegdheden uit de wet. De vraag die speelde was of het juist was om bij een flexibele rechtsvorm uit te gaan van een beperkte kring van organen, waaraan bepaalde bevoegdheden kunnen worden toebedeeld. Onder het huidige recht zijn dan ook het orgaanbegrip uit art. 2:189a BW en het aantal artikelen waarop art. 2:189a BW van toepassing is, uitgebreid. Als orgaan is toegevoegd de vergadering van houders van aandelen van een *bepaalde aanduiding*<sup>33</sup>. Om ook houders van aandelen met een bepaalde aanduiding onder het orgaanbegrip te brengen, wordt het mogelijk om houders van specifieke aandelen, welke bijvoorbeeld zijn aangeduid met letters of cijfers, aan te wijzen als bevoegd orgaan, zonder dat hiervoor een nieuw soort aandelen voor hoeft te worden gecreëerd.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Lennarts & Schutte-Veenstra 2004, p. 33.

<sup>29</sup> Art. 2:204a BW (oud)

<sup>30</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 63.

<sup>31</sup> Lennarts & Schutte-Veenstra 2004, p. 35.

<sup>32</sup> Het structuurregime is verplicht voor grote vennootschappen. Een vennootschap is een grote vennootschap als aan de drie criteria van art. 2:263 lid 2 BW is voldaan. De vennootschap moet een geplaatst kapitaal hebben van €16 miljoen, krachtens wettelijke verplichting (art. 2 Wet op de ondernemingsraden) een ondernemingsraad hebben ingesteld en ten minste 100 werknemers in Nederland werkzaam hebben.

<sup>33</sup> Aandelen met een bepaalde aanduiding zijn bijvoorbeeld de aandelen genummerd 1 tot en met 20.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 42.

De formulering vergadering van houders van aandelen van een *bijzondere soort*, is aangepast in vergadering van houders van aandelen van een *bijzondere soort of aanduiding*.

Daarnaast is het begrip *algemene vergadering van aandeelhouders* op verschillende plaatsen in de wet veranderd in *algemene vergadering*. De achterliggende gedachte van deze verandering is dat ook anderen dan aandeelhouders toegang tot de algemene vergadering kunnen hebben. Dit geldt voor de aanduiding van de algemene vergadering als orgaan en als bijeenkomst.<sup>35</sup> Een voorbeeld van een ander dan een aandeelhouder is bijvoorbeeld een certificaathouder met vergaderrecht. Hierna zal de term *algemene vergadering* aan worden gehouden.

### 2.2.2 *Het bestuur*

Het bestuur van de vennootschap bestaat uit één of meerdere personen of rechtspersonen, die volgens art. 2:239 lid 1 BW belast zijn met het besturen van de vennootschap. Het besturen van de vennootschap bestaat uit twee delen; het voeren van het dagelijks beleid binnen de vennootschap en de vertegenwoordiging van de vennootschap. Het bestuur van de vennootschap is binnen de grenzen van zijn taakuitoefening in beginsel autonoom. Het bestuur hoeft in beginsel van geen enkel ander orgaan instructies te aanvaarden. Dit beginsel vloeit voort uit het Forumbank-arrest.<sup>36</sup>

In lijn met voornoemd arrest is het instructierecht uit art. 2:239 lid 4 BW (oud) aangepast. Voorheen was het bestuur gehouden om aanwijzingen van een orgaan op te volgen. Deze aanwijzingen moesten de algemene lijnen van het te voeren beleid, op nader in de statuten aangegeven terreinen betreffen.<sup>37</sup> In de praktijk gaf dit onduidelijkheid, omdat men niet wist of het geoorloofd was om in de statuten een concrete instructiebevoegdheid op te nemen, jegens het bestuur. Vooral in concernverhoudingen komt het vaak voor dat de moedervennootschap (als aandeelhouder) concrete instructies geeft aan het bestuur van haar dochtervennootschap.<sup>38</sup> Verder is in de praktijk gebleken dat er vooral gekeken wordt naar de inhoudelijke beoordeling van het opvolgen van een instructie en minder vaak naar het onderscheid tussen algemene en concrete instructies. Het instructierecht wordt door het bestuur vanzelfsprekend begrensd door het vennootschappelijk belang.<sup>39</sup> De formulering voor het instructierecht is dan ook aangepast aan de huidige praktijk. Het onderscheid tussen algemene en concrete aanwijzingen is komen te vervallen. Het bestuur is onder het huidige recht gehouden om aanwijzingen op te volgen van een ander orgaan, tenzij het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming door deze aanwijzingen wordt geschaad. Het bestuur dient daarin een zelfstandige belangenafweging te maken.

Het bestuur wordt benoemd bij akte van oprichting en later door de algemene vergadering, tenzij de RvC hiertoe bevoegd is op grond van art. 2:272 BW.<sup>40</sup>

#### Forumbank-arrest

Op grond van de statuten was het bestuur bevoegd om tot de inkoop van aandelen te besluiten. Twee aandeelhouders wilden hun aandelen echter verkopen aan de vennootschap en kregen een meerderheid in de algemene vergadering. In cassatie speelde vervolgens de vraag of het bestuur mee moest gaan in dit besluit. De Hoge Raad overwoog het volgende; '(...) dat ook de algemene vergadering de bij wet en statuten getrokken grenzen harer bevoegdheid niet mag overschrijden (...)'. Met andere woorden; de AVA mag zich niet op het terrein van het bestuur begeven en evenmin instructies geven die het bestuur verplicht op zou moeten volgen.

<sup>35</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 11.

<sup>36</sup> HR 21 januari 1955, NJ 1959, 43.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 90.

<sup>38</sup> De Kluiver 2004, p. 34.

<sup>39</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 90.

<sup>40</sup> Art. 2:242 lid 1 BW

Onder het huidige recht is ook de algemene vergadering van houders van aandelen van een bijzondere soort of aanduiding bevoegd tot benoeming van één of meerdere bestuurders, indien dit in de statuten is opgenomen. Het uitoefenen van invloed op de benoeming van het bestuur is een essentieel recht van aandeelhouders. Daarom is er een ondergrens opgenomen in de huidige wetgeving. Iedere aandeelhouder met stemrecht moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder.<sup>41</sup> Het deelnemen aan de besluitvorming betekent dat de aandeelhouder de vergadering(en) waar het benoemen van één of meer bestuurder(s) aan de orde komt, kan bijwonen, het woord kan voeren en zijn stem kan uitbrengen.

De achterliggende gedachte van de toevoeging van bovengenoemd orgaan was de onmogelijkheid van directe benoeming van een (eigen) bestuurder door een aandeelhouder of bepaalde groep aandeelhouders. Dit was vooral aan de orde bij joint venture verhoudingen.<sup>42</sup> Onder de oude wetgeving moest de benoeming van één of meerdere bestuurders geschieden via overeenkomsten tussen alle aandeelhouders van de joint venture, met de verplichting om op een bepaalde manier te stemmen.<sup>43</sup>

In art. 2:244 lid 1 BW is opgenomen dat iedere bestuurder kan worden geschorst of ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming. Dit was onder het oude recht ook zo geregeld. Een toevoeging op de regeling is dat ook een ander orgaan, dan het orgaan dat bevoegd is tot benoeming, een bestuurder kan schorsen of ontslaan, tenzij de benoeming van het bestuur door de RvC geschiedt op grond van art. 2:272 BW. Een voordeel van het laten schorsen of ontslaan van een bestuurder door een ander orgaan is bijvoorbeeld het versterken van de positie van de RvC. Als er vrijwillig een RvC is ingesteld door de vennootschap, is de RvC alleen bevoegd tot schorsing van een bestuurder op grond van art. 2:257 BW. Indien in de statuten wordt opgenomen dat de RvC ook bevoegd is tot het ontslaan van een bestuurder, kan de toezichthoudende functie van de RvC verder doorgevoerd worden bij het onvoldoende functioneren van een bestuurder.<sup>44</sup>

### 2.2.3 De algemene vergadering

Aan de algemene vergadering komen alle bevoegdheden toe, binnen de door de wet en de statuten gestelde grenzen, die niet aan het bestuur of aan anderen zijn toegekend.<sup>45</sup> De wet geeft de algemene vergadering verschillende bevoegdheden, die de statuten ook weer kunnen beperken.

Volgens art. 2:218 BW moet er ieder boekjaar minimaal één algemene vergadering worden gehouden, waarin wordt gestemd over het nemen van besluiten. Het bestuur en de RvC zijn bevoegd om deze vergadering bijeen te roepen.<sup>46</sup>

De regels omtrent de algemene vergadering zijn met de komst van de Wet Flex-BV versoepeld. De oproepingstermijn van de algemene vergadering is verkort van vijftien dagen naar acht dagen.<sup>47</sup> In de praktijk werd de termijn van vijftien dagen, die ten minste tussen de oproeping en vergadering moet zitten, als knelpunt ervaren. In veel situaties bestaat de behoefte om op korte termijn te vergaderen.<sup>48</sup> Dit is dan ook de reden dat de termijn verkort is naar acht dagen.

Daarnaast kan volgens het huidige recht via de statuten worden bepaald dat een algemene vergadering ook buiten Nederland, op een in de statuten te vermelden plaats

---

<sup>41</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 91.

<sup>42</sup> Een joint venture is een samenwerkingsverband tussen twee of meerdere ondernemingen, met als doeleinde een gezamenlijke onderneming op te richten en zo één economische activiteit te ondernemen.

<sup>43</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 90-91.

<sup>44</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 94.

<sup>45</sup> Art. 2:217 BW

<sup>46</sup> Art. 2:218 BW

<sup>47</sup> Art. 2:225 BW

<sup>48</sup> De Kluiver 2004, p. 39.



kan worden gehouden. In de praktijk bleek hier veel behoefte aan te zijn, bijvoorbeeld voor vennootschappen met voornamelijk of uitsluitend buitenlandse aandeelhouders.<sup>49</sup> Als bij oprichting een buitenlandse vergader locatie wordt opgenomen in de statuten, hebben alle aandeelhouders hier mee ingestemd, daar zij hebben ingestemd met de opgestelde statuten. Indien deze keuze later wordt vastgesteld, door middel van een statutenwijziging, is onder de huidige wetgeving geregeld dat voor deze statutenwijziging een unaniem besluit van de algemene vergadering is vereist en moeten alle vergadergerechtigden hiermee instemmen.

Individuele aandeelhouders kunnen bij het bestuur of de RvC verzoeken om een algemene vergadering. Dit is mogelijk voor één of meerdere aandeelhouders die alleen of gezamenlijk ten minste een honderdste deel van het geplaatste kapitaal verschaffen.<sup>50</sup> Voorheen was dit een tiende deel van het geplaatste kapitaal.

De rechterlijke tussenkomst is nog slechts van toepassing indien het bestuur of de RvC geen gehoor geven aan het verzoek. Omdat de drempel voor het bijeenroepen van een vergadering nu verlaagd is, is er een sterkere positie en bescherming van minderheidsaandeelhouders.

Bestuurders en de RvC kunnen het verzoek tot bijeenroepen van een vergadering weigeren, indien er een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich verzet tegen het houden van de vergadering.<sup>51</sup>

Vennootschappen met een beperkt aantal aandeelhouders, hebben niet altijd de noodzaak om een algemene vergadering te houden voor het maken van besluiten. Bij een vennootschap met slechts één aandeelhouder en geen andere vergadergerechtigden, zal de behoefte om een vergadering te houden vaak ontbreken, omdat overleg in zo'n situatie niet nodig is.<sup>52</sup> Onder het oude recht bestond al de mogelijkheid om besluiten te nemen buiten de algemene vergadering, echter waren hier veel voorwaarden aan verbonden die in de praktijk als star werden ervaren.<sup>53</sup> Om de besluitvorming te vergemakkelijken, is art. 2:238 BW aangepast. Besluitvorming kan nu buiten de algemene vergadering geschieden, als alle vergadergerechtigden instemmen met de wijze van besluitvorming. Verder hoeven de statuten geen regeling meer te bevatten, waarin wordt bepaald dat buiten vergadering kan worden besloten.

De begrippen vergaderrecht en vergadergerechtigden zijn geïntroduceerd in art. 2:227 BW. Het oude BV-recht kende het begrip vergadergerechtigden niet. Deze introductie is gewenst, vanwege de instemming van vergadergerechtigden met besluitvorming buiten vergadering (art. 2:238 BW) en besluitvorming buiten Nederland (art. 2:226 BW). In de praktijk bleek dat er behoefte was aan een algemene regel, die duidelijkheid biedt ten aanzien van het vergaderrecht en de vergadergerechtigden.<sup>54</sup>

Het vergaderrecht is toegekend aan onder andere aandeelhouders en certificaathouders waaraan stemrecht is verbonden bij de statuten. Met de komst van de nieuwe wetgeving kunnen de statuten bepalen dat certificaathouders vergaderrecht krijgen. Omdat onder het oude BV-recht het begrip vergaderrecht niet duidelijk in de wet omschreven was, hadden certificaathouders geen vergaderrecht. Een stichting administratiekantoor (Hierna te noemen: STAK), dat de certificaten over de aandelen uit had gegeven, had in beginsel recht op stemrecht over de gecertificeerde aandelen.<sup>55</sup> De certificaathouder had slechts recht op dividend dat het STAK over de aandelen ontving.<sup>56 57</sup>

<sup>49</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr 3, p. 79.

<sup>50</sup> Art. 2:220 lid 1 BW

<sup>51</sup> Art. 2:220 lid 1 BW

<sup>52</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr 3, p. 87.

<sup>53</sup> De Kluiver 2004, p. 42.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr 3, p. 81.

<sup>55</sup> Wouters 2011, p. 236-237.

<sup>56</sup> Wouters 2011, p. 236.

#### 2.2.4 Raad van commissarissen (RvC)

Bij een structuurvennootschap is altijd een RvC aanwezig. Vennootschappen die niet onder het structuurregime vallen, kunnen zelf beslissen of zij via de statuten een RvC willen instellen. Besluiten zij hiertoe, dan geldt er een aantal regels voor de benoeming, schorsing, ontslag en aansprakelijkheid van de commissarissen. Deze regels zijn te vinden in art. 2:250 BW en verder.

De RvC bestaat uit één of meerdere natuurlijke personen, die, zoals uit art. 2:250 lid 2 BW volgt, tot taak hebben toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken binnen de vennootschap. Zij geeft het bestuur raad en richt zich bij het vervullen van haar taak naar het belang van de vennootschap.

De benoemingsregeling en de schorsing en ontslag regeling van de RvC is zoveel mogelijk gelijk getrokken met de benoemingsregeling en de schorsing en ontslag regeling van bestuurders.

Commissarissen worden benoemd bij akte van oprichting en later door de algemene vergadering. Zij kunnen ook benoemd worden door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding.<sup>58</sup>

De regels voor de benoeming voor een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding zijn hetzelfde als bij de benoeming van een bestuurder. Iedere aandeelhouder moet kunnen deelnemen aan de vergadering en de besluitvorming over de benoeming van ten minste één commissaris.

Als de vennootschap onder het structuurregime valt, is bovenstaande benoeming niet van toepassing.<sup>59</sup> Bij een structuurvennootschap worden de commissarissen benoemd bij akte van oprichting en anders door de algemene vergadering, op voordracht van de RvC.<sup>60</sup>

De regeling betreft schorsing en ontslag is met de huidige wetgeving zoveel mogelijk gelijk getrokken met art. 2:244 BW, dat over de schorsing en ontslag van bestuurders gaat. Met art. 2:254 BW is nu geregeld dat in de statuten kan worden bepaald dat een commissaris, naast degene die bevoegd is tot benoeming, ontslagen kan worden door de algemene vergadering. De controlerende functie van de algemene vergadering wordt op deze manier versterkt in de gevallen dat één of meerdere bestuurders benoemd worden door anderen dan de algemene vergadering.<sup>61</sup>

### 2.3 Kapitaal en aandelen

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet Flex-BV met zich mee heeft gebracht, betreffende het kapitaal en de aandelen binnen de BV.

#### 2.3.1 Aandelen van de BV

Het kapitaal van de vennootschap wordt verdeeld in aandelen. Aandelen zijn gedeelten waarin het kapitaal bij de statuten is verdeeld.

Uitgifte van aandelen geschiedt bij de akte van oprichting en latere uitgifte (ook wel emissie genoemd) geschiedt bij notariële akte of onderhandse akte. Het hebben van een aandeel brengt rechten met zich mee. Dit zijn onder andere het stemrecht in een algemene vergadering en bij andere besluiten, het recht van vergadering en het recht om de algemene bij elkaar te roepen. Daarnaast heb je met het bezit van een aandeel recht op dividend, ofwel het ontvangen van een deel van de winst van de vennootschap.

---

<sup>57</sup> Voor een uitgebreide behandeling van certificering zie paragraaf 2.3.2 Certificering van aandelen

<sup>58</sup> Art. 2:252 BW

<sup>59</sup> Art. 2:252 lid 1 BW

<sup>60</sup> Art. 2:268 lid 4 BW

<sup>61</sup> *Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr 3, p. 81.*

Een aandeel op zich is ook al een recht. Bij de BV is dit een recht op naam, omdat het recht toekomt aan een bepaalde persoon.<sup>62</sup>

Alle aandeelhouders worden genoteerd in een register van aandeelhouders, dat volgens art. 2:194 lid 1 BW wordt bijgehouden door het bestuur van de BV.

Een aandeelhouder heeft met zijn aandeel onder andere recht op een stem in een vergadering<sup>63</sup> en recht op dividend<sup>64</sup>. Iedere aandeelhouder heeft recht op ten minste één stem.<sup>65</sup> Indien de aandeelhouder meer aandelen bezit, heeft hij, afhankelijk van de verhouding tussen het maatschappelijk kapitaal en het aantal uitgegeven aandelen, meer stemmen in de algemene vergadering. Deze 'standaard' aandelen zijn blijven bestaan onder het huidige recht. Naast deze 'standaard' aandelen, zijn met de komst van de Wet Flex-BV stemrechtloze aandelen, winstrechtloze aandelen en aandelen met een beperkt winstrecht geïntroduceerd. De uitgifte van andere dan de 'standaard' aandelen, moet worden bepaald in de statuten. Door een ruimere mogelijkheid om in de statuten af te wijken van de wet, wordt een grotere vrijheid aan ondernemers geboden.<sup>66</sup> Hieronder zullen de verschillende soorten aandelen worden beschreven.

### *Stemrechtloze aandelen*

De mogelijkheid tot invoering van stemrechtloze aandelen is geregeld in art. 2:228 lid 5 BW. Bij uitgifte van de stemrechtloze aandelen moet in de statuten worden opgenomen dat de houders van deze aandelen geen stemrecht hebben in de algemene vergadering. Na de uitgifte van aandelen kan ook bepaald worden dat er geen stemrecht meer bestaat voor bepaalde aandelen. Dit kan echter alleen gebeuren met instemming van alle aandeelhouders van de betreffende soort aandelen.<sup>67</sup> De aandelen waarvan bepaald wordt dat ze geen stemrecht hebben, betreffen alle aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Een aandeel wordt niet als aandeel aangemerkt als deze geen stemrecht en geen winstrecht heeft, zoals bepaald in art. 2:190 BW. Een aandeel zonder stemrecht moet dus recht op winst hebben, anders is het geen aandeel.

In sommige gevallen kan het wenselijk zijn voor een BV om stemrechtloze aandelen uit te geven. Bijvoorbeeld als de vennootschap werknemers een mogelijkheid wil bieden om te participeren in de vennootschap.<sup>68</sup> Op deze manier kan in de winst worden gedeeld, zonder dat directe invloed op de besluitvorming binnen de vennootschap nodig of wenselijk wordt geacht.<sup>69</sup>

### *Winstrechtloze aandelen*

De bepaling dat aandelen geen recht op winst hebben is geregeld in art. 2:216 lid 7 BW. In de statuten kan worden vastgelegd dat aandelen van een bepaalde soort of aanduiding geen recht hebben op winst. Een winstrechtloos aandeel kan gewenst zijn, als een aandeelhouder wel graag zeggenschap wil houden in de vennootschap, door middel van zijn stemrecht, maar geen behoefte heeft aan recht op winst. Een voorbeeld is een situatie waar de oprichter van een familievennootschap als aandeelhouder wil meebeslissen over de gang van zaken binnen de vennootschap, maar de winst aan zijn medeaandeelhouders wil doen toekomen.<sup>70</sup>

### *Aandelen met een beperkt winstrecht*

In art. 2:216 lid 7 BW wordt, naast het uitsluiten van winst op een aandeel, ook de

---

<sup>62</sup> Van Schilfgaarde 2009, p. 121.

<sup>63</sup> Art. 2:228 lid 1 BW

<sup>64</sup> Art. 2:216 BW

<sup>65</sup> Art. 2:228 lid 1 BW

<sup>66</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 9.

<sup>67</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 86.

<sup>68</sup> De Kluiver 2004, p. 66.

<sup>69</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 11.

<sup>70</sup> De Kluiver 2004, p. 77.

mogelijkheid gesteld op beperkt recht op winst. In de statuten kan worden opgenomen dat aandelen van een bepaalde soort of aanduiding een beperkt recht op winst hebben. Bij aandelen met een beperkt winstrecht kan het zijn dat de aandeelhouder wil meebeslissen over de gang van zaken binnen de vennootschap, maar slechts een gedeelte van de winst behoeft.

In lid 8 van art. 2:216 BW staat dat voor het beperken of ontnemen van het recht op winst, instemming is vereist van alle houders van aandelen van die soort aandelen, die worden beperkt. De reden van deze regeling is ter bescherming van de aandeelhouder. Het beperken of ontnemen van een recht van de aandeelhouder kan hiermee niet tegen zijn wil plaatsvinden.<sup>71</sup>

### *Flexibele regeling*

Naast de bovengenoemde vormen van aandelen, kan op grond van art. 2:228 lid 4 BW een flexibele regeling worden getroffen met betrekking tot aandelen met stemrecht. In de statuten kan worden bepaald dat bepaalde aandelen recht geven op het uitbrengen van meer dan één stem, het meervoudig stemrecht. Dit kan ook slechts gelden voor bepaalde besluiten.<sup>72</sup>

Met deze regeling wordt de oprichters meer vrijheid geboden om de stemverhoudingen binnen de vennootschap naar eigen inzicht en behoefte in te delen ten opzichte van het oude art. 2:228 lid 4 en 5 BW. Dit artikel zorgde ervoor dat het stemrecht, dat gekoppeld was aan het aantal aandelen, kon worden beperkt door de statuten.

### *2.3.2 Certificering van aandelen*

Aandelen kunnen ook gecertificeerd worden. Bij certificering van aandelen verkrijgt een STAK aandelen. Het STAK geeft vervolgens certificaten van aandelen uit aan kapitaalverschaffers. Het STAK is dus in feite de aandeelhouder van de aandelen. De certificaathouders zijn economisch eigenaar en hebben recht op het dividend. Het recht op dividend moeten zij uitoefenen tegen het administratiekantoor, die als aandeelhouder in eerste instantie het dividend ontvangt.<sup>73</sup>

Onder het huidige recht is het uitgeven van certificaten aangeknoopt bij de begrip vergaderrecht.<sup>74</sup> Onder het oude recht konden certificaten worden uitgegeven met en zonder medewerking van de vennootschap. Dit is nu dus veranderd in het hebben van vergaderrecht of niet. In de praktijk was namelijk niet altijd even duidelijk wanneer certificaten wel of niet met medewerking van de vennootschap waren uitgegeven. Daarom is met het toekennen van vergaderrecht aan certificaathouders duidelijkheid gegeven, door certificaathouders met vergaderrecht ook in te schrijven in het aandeelhoudersregister. Het vergaderrecht komt toe aan houders van certificaten waaraan bij statuten vergaderrecht is verbonden.<sup>75</sup> De BV kan nu dus kiezen of ze certificaathouders vergaderrecht toekent of niet. Indien dit recht wordt toegekend, is het bestuur gehouden tot inschrijving van deze houders in het aandeelhoudersregister van de vennootschap.<sup>76</sup>

De gewijzigde regeling betreffende het certificeren van aandelen lijkt veel op de stemrechtloze aandelen. Het verschil tussen deze twee is ten eerste dat aandelen worden uitgegeven door de vennootschap zelf, terwijl certificaten in beginsel een contract is tussen de aandeelhouder (Het STAK) en de certificaathouder. Ten tweede worden de

<sup>71</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 75.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 85.

<sup>73</sup> Van Schilfgaarde 2009, p. 220 -221.

<sup>74</sup> Wouters 2011, p. 236.

<sup>75</sup> Art. 2:227 lid 2 BW

<sup>76</sup> Art. 2:194 lid 1 BW

belangen van de certificaathouder behartigd door de aandeelhouder (het STAK) terwijl een aandeelhouder van een stemrechtloos aandeel geen belangenbehartiging behoeft.<sup>77</sup>

### 2.3.3 De blokkeringsregeling

Met de invoering van de Wet Flex-BV is de verplichte blokkeringsregeling verdwenen. In plaats daarvan is er een optionele blokkeringsregeling in het leven geroepen. De reden van het afschaffen van de verplichte blokkeringsregeling was vanwege de knelpunten in de praktijk. Aandeelhouders maakten namelijk, vanwege de beperkte speelruimte die de wettelijke regeling hen gaf, aandeelhoudersovereenkomsten met daarin bijvoorbeeld afspraken over prijsbepaling van de aandelen. Zo konden de wettelijke verplichtingen van de blokkeringsregeling worden omzeild.<sup>78</sup>

Onder het oude recht was een verplichte blokkeringsregeling in de wet opgenomen. De reden hiervan was het besloten karakter van de BV tot uitdrukking brengen.<sup>79</sup>

De aandelen van een BV waren door de blokkeringsregeling niet vrij overdraagbaar. Dat wil zeggen dat aandelen niet zomaar aan iedereen, buiten een beperkte groep (de wettelijke vrije kring), overgedragen mochten worden.

De oude blokkeringsregeling kende twee varianten; de goedkeuringsregeling en de aanbiedingsregeling. De goedkeuringsregeling houdt in dat de aandeelhouder voor iedere overdracht van zijn aandelen goedkeuring moet vragen aan een bij de statuten daartoe aangewezen orgaan. De aanbiedingsregeling houdt in dat de aandeelhouder de aandelen die hij wil overdragen, eerst moet aanbieden aan zijn mede-aandeelhouders.

De optionele blokkeringsregeling, die onder het huidige recht geldt is als volgt geregeld; het uitgangspunt van art. 2:195 lid 1 BW is dat de aanbiedingsregeling geldt voor de overdracht van aandelen, waarvan bij de statuten mag worden afgeweken. Lid 1 geeft dus de mogelijkheid om te kiezen voor de aanbiedingsregeling of bij statuten hier vanaf te wijken. Omdat de aanbiedingsregeling als hoofdregel geldt, wordt ook in de huidige regeling het besloten karakter van de BV benadrukt.<sup>80</sup>

Naast de optionele blokkeringsregeling in lid 1, bieden lid 3 en 4 van art. 2:195 BW de mogelijkheid om bij statuten een regeling te treffen dat overdracht voor een bepaalde termijn wordt uitgesloten of dat de overdracht op een andere manier kan worden beperkt. Deze regeling is in het leven geroepen om vennootschappen vrij te laten in de invulling van een beperking van de overdraagbaarheid van aandelen. Een voorbeeld is een vennootschap die voorkeur geeft aan de goedkeuringsregeling in plaats van de aanbiedingsregeling.<sup>81</sup> De vennootschap kan dit op basis van lid 4 in de statuten vormgeven. Ten slotte heeft de vennootschap de mogelijkheid om in het geheel geen beperkingen op te nemen voor de overdraagbaarheid van aandelen. In het laatste geval zijn aandelen vrij overdraagbaar.<sup>82</sup> De reikwijdte van de in de statuten opgenomen regelingen kunnen door de aandeelhouders zelf worden ingevuld.

### 2.3.4 Het inkopen van eigen aandelen

De inkoop van eigen aandelen wordt volgens art. 2:207 lid 1 BW bepaald door het bestuur en de inkoop hoeft volgens art. 2:207 lid 2 BW niet meer beperkt te worden tot maximaal de helft van het geplaatste kapitaal. Onder het oude recht mocht maximaal 50% van het geplaatste kapitaal worden gehouden door de vennootschap zelf. De regels die nu gelden zijn dat er minimaal één aandeel met stemrecht wordt gehouden door een ander dan de vennootschap zelf<sup>83</sup>, het eigen vermogen moet na verkrijging groter zijn dan het bedrag van de wettelijke en statutaire reserves en de vennootschap moet na verkrijging nog in

<sup>77</sup> De Kluiver 2004, p. 68.

<sup>78</sup> De Kluiver 2004, p. 54.

<sup>79</sup> De Kluiver 2004, p. 54.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 50.

<sup>81</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 50.

<sup>82</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 49.

<sup>83</sup> Art. 2:175 BW

staat zijn om de opeisbare schulden te kunnen voldoen. Omdat deze regelingen voldoende bescherming bieden voor de crediteuren, is de 50% regeling afgeschaft.<sup>84</sup> Verkrijgt de vennootschap toch aandelen ten laste van de wettelijke en statutaire reserves, dan is die verkrijging op grond van art. 2:207a lid 1 BW nietig en zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk jegens de vervreemder die door de nietigheid schade lijdt. Is de vennootschap na verkrijging van de aandelen niet meer in staat om de opeisbare schulden te voldoen, dan zijn op grond van art. 2:207 lid 3 BW de bestuurders, die dat ten tijde van de verkrijging wisten of konden voorzien, hoofdelijk verbonden tot vergoeding van het tekort aan de vennootschap.

### 2.3.5 Winstuitkeringen

De oude regeling van art. 2:216 lid 1 BW, bepaalde dat de winst de aandeelhouders ten goede komt. Ingevolge deze bepaling moet de volledige winst worden uitgekeerd aan de aandeelhouders.<sup>85</sup> Deze regeling voldeed niet meer aan de praktijkwensen, daar de statuten van vennootschappen vaak bepaalden dat de winst ter beschikking stond van de algemene vergadering. De algemene vergadering was dan bevoegd om te beslissen wat er met de winst gebeurde. Het uitgangspunt is nu dan ook dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst, hetzij door het te reserveren, hetzij door het uit te keren aan aandeelhouders of anderen.<sup>86</sup>

De algemene vergadering mag geen uitkeringen vaststellen ten laste van de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. Deze verplichte reserves mogen niet worden aangetast door uitkeringen. Deze reserves mogen wel omgezet worden in kapitaal. Na omzetting mogen zij worden uitgekeerd op grond van kapitaalvermindering<sup>87</sup> of door uitkering volgens art. 2:216 BW.<sup>88</sup>

Verder mag de algemene vergadering geen uitkeringen doen, zolang het bestuur geen goedkeuring verleend heeft.<sup>89</sup> Dit wordt ook wel de uitkeringstest genoemd. Het bestuur weigert pas om goedkeuring te geven, als zij weet of behoorde te weten dat de vennootschap na uitkering haar opeisbare schulden niet meer kan voldoen. Het bestuur moet dus de financiële positie van de vennootschap beoordelen met het oog op de belangen van de schuldeisers. De belangrijkste factoren die een rol spelen bij de beoordeling zijn de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit van de vennootschap.<sup>90</sup> Bij de liquiditeit wordt er gekeken naar de verhouding tussen de vlottende activa en de kortlopende schulden. Liquiditeit gaat dus over een korte termijn. Bij de solvabiliteit draait het om de verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen. Solvabiliteit gaat over de lange termijn. De rentabiliteit is hetgeen het geïnvesteerde vermogen oplevert. Ook wel de winst en de rente in verhouding tot het totale vermogen. Deze factoren worden beoordeeld aan de hand van de specifieke financiële kenmerken van de vennootschap.<sup>91</sup> Het beoordelingsmoment van het bestuur is niet het tijdstip waarop het uitkeringsbesluit wordt genomen, maar het tijdstip van de uitkering zelf.<sup>92</sup> De reden dat het bestuur gehouden is om deze uitkeringstest te doen, heeft te maken met het feit dat bestuurders in de praktijk ook verantwoordelijk zijn voor het beheer van het vermogen van de vennootschap en voor de betaling van uitkeringen uit dat vermogen.<sup>93</sup>

---

<sup>84</sup> De Kluiver 2004, p. 93.

<sup>85</sup> De Kluiver 2004, p. 75.

<sup>86</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 68.

<sup>87</sup> Art. 2:208 BW

<sup>88</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 69.

<sup>89</sup> Art. 2:216 lid 2 BW

<sup>90</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 71.

<sup>91</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 71.

<sup>92</sup> Hamers & Schwarz, 2013, p.60.

<sup>93</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 69.

In lid 3 van art. 2:216 BW is opgenomen dat bestuurders terugbetaling kunnen verlangen van de aandeelhouder die ten tijde van de uitkering niet te goeder trouw was. Op deze manier hoeft het bestuur geen onevenredige aansprakelijkheidsrisico's te lopen.<sup>94</sup> Een voorbeeld van zo'n situatie is indien de vennootschap binnen twaalf maanden na een uitkering failliet gaat, terwijl de aandeelhouder die de uitkering ontving wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap na de uitkering zijn schulden niet meer zou kunnen voldoen.<sup>95</sup>

### 2.3.6 Kapitaalvermindering

Een vennootschap heeft een mogelijkheid om kapitaal te verminderen.<sup>96</sup> Het verminderen van het kapitaal geschiedt door intrekking van aandelen of het verminderen van het bedrag van de aandelen door middel van een statutenwijziging. Bij een besluit tot kapitaalvermindering met terugbetaling op aandelen (intrekking van aandelen), vloeit er vermogen van de vennootschap naar de aandeelhouders.<sup>97</sup> Uitgangspunt in de wetwijziging is een uniforme procedure voor alle vormen van uitkering aan aandeelhouders. Dit is dan ook de reden dat in lid 5 van art. 2:208 BW, art. 2:216 lid 2 tot en met 4 BW (de uitkeringstest en de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders) van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.<sup>98</sup>

Daarnaast is onder de huidige wetgeving het minimumkapitaal afgeschaft. De bepaling uit lid 1, dat door intrekking van het gestorte en opgevraagde deel van het minimumkapitaal niet kleiner mag worden dan het minimumkapitaal, is dan ook komen te vervallen. De verzetsprocedure uit het oude art. 2:209 BW is komen te vervallen. Op grond van deze procedure konden schuldeisers in verzet komen tegen een besluit tot kapitaalvermindering. Dit artikel is geschrapt, omdat onder het huidige recht de uitkeringstest en de aansprakelijkheid van bestuurder en aandeelhouders dienen ter bescherming van schuldeisers.<sup>99</sup> Daarnaast mag de terugbetaling van aandelen slechts geschieden indien het eigen vermogen groter is dan de wettelijke of statutaire reserves.<sup>100</sup>

## 2.4 De geschillenregeling

De geschillenregeling werkte in de praktijk niet goed, waardoor met de invoering van de Wet Flex-BV vooral de procedures binnen de geschillenregeling voor de BV versneld en gestroomlijnd zijn.<sup>101</sup> Om aandeelhouders die niet langer samen willen werken een juridische uitweg te bieden, is in de wet een geschillenregeling te vinden. Deze bestaat uit een uitstotingsregeling (gedwongen overdracht) en een uittreedregeling (gedwongen overname). De uitstotingsregeling houdt in dat een aandeelhouder zijn aandelen moet overdragen aan zijn mede-aandeelhouders, omdat hij door zijn gedragingen het belang van de vennootschap schaadt en daardoor het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet meer kan worden geduld.<sup>102</sup> De uittreedregeling houdt in dat de aandelen van een aandeelhouder worden overgenomen, omdat hij door gedragingen van één of meerdere mede-aandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat van hem niet meer kan worden gevergd dat hij aandeelhouder blijft.<sup>103</sup> Om uit te stoten of uit te treden, zal er eerst een vordering bij de rechter moeten worden ingesteld. Als deze vordering wordt toegewezen, kan de rechter één of meerdere deskundigen benoemen om een prijs

<sup>94</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 69.

<sup>95</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 73.

<sup>96</sup> Art. 2:208 BW

<sup>97</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 67.

<sup>98</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 68.

<sup>99</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr 3, p. 68.

<sup>100</sup> Art. 2:208 lid 6 BW

<sup>101</sup> Meinema 2013, p. 3

<sup>102</sup> Art. 2:336 lid 1 BW

<sup>103</sup> Art. 2:343 lid 1 BW

voor de over te dragen aandelen te bepalen. Onder het huidige recht is het mogelijk om een vordering tot uitstoting of uittreding te combineren met een vordering tot schadevergoeding.<sup>104</sup> De rechter die in eerste aanleg of hoger beroep oordeelt over een vordering tot uitstoting of uittreding, is mede bevoegd tot kennisneming van daarmee samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen.<sup>105</sup> Het combineren van deze vorderingen kan aantrekkelijk zijn voor een doeltreffende geschilbeslechting. Er hoeven dan namelijk geen losse procedures gevoerd te worden, alles kan in één keer worden behandeld.

Daarnaast is het nu mogelijk om het vonnis tot uitstoting of uittreding door de rechter bij voorraad uitvoerbaar te laten verklaren, door middel van het treffen van een voorlopige voorziening.<sup>106</sup> De achterliggende gedachte van deze aanpassing is om de effectiviteit en de bruikbaarheid van de geschillenregeling te verhogen.

Onder het oude recht was het namelijk de regel dat de overdracht van de aandelen pas plaats vond, als het vonnis waarbij de vordering was toegewezen en het vonnis waarbij de prijs van de aandelen was bepaald beide onherroepelijk waren geworden. Hierdoor kon de zaak behoorlijk vertraging oplopen, door het eventueel instellen van rechtsmiddelen door de gedaagde(n).<sup>107</sup>

Verder is er een nieuwe bepaling dat regelt dat de rechter de benoeming van deskundigen achterwege kan laten, als de statuten of een overeenkomst tussen partijen een duidelijke maatstaf bevatten voor de bepaling van de waarde van de aandelen en de rechter zonder deskundigenbericht de juiste prijs kan vaststellen. Ook als partijen het over de waardering van de aandelen eens zijn, kan de rechter het benoemen van deskundigen achterwege laten. De rechter kan aan de tussen partijen overeengekomen maatstaf voorbij gaan, als hij van oordeel is dat de toepassing daarvan zou leiden tot een kennelijk onredelijke prijs. Daarnaast mag de bepaling, die is opgenomen in de statuten of de overeenkomst, niet zodanig zijn dat de overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt.<sup>108</sup> Deze bepaling zorgt voor een snellere procedure en een sneller resultaat.<sup>109</sup>

## 2.5 Conclusie

Op 1 oktober 2012 is de Wet Flex-BV in werking getreden. Het oude BV-recht is gewijzigd om het BV-recht eenvoudiger en flexibeler te maken. Het biedt de vennootschap meer vrijheid om bepaalde zaken te regelen en de vernieuwde wet zal meer duidelijkheid verschaffen over bepaalde begrippen. Dit biedt meer rechtszekerheid. Veel artikelen voldeden niet meer aan de praktijksituaties en aan de wensen binnen de praktijk. Deze zijn daarom aangepast. De wijzigingen hebben voornamelijk betrekking op de oprichting van de BV, de bevoegdheden van de organen van de vennootschap, het kapitaal, kapitaalbescherming en de aandelen van de vennootschap. Zo is het minimumkapitaal afgeschaft, zijn de regels omtrent de algemene vergadering versoepeld, is de verplichte blokkeringsregeling met betrekking tot het overdragen van aandelen komen te vervallen, zijn de regelingen omtrent winstuitkeringen en kapitaalvermindering aangepast en zijn de procedureregels van de geschillenregeling gewijzigd.

---

<sup>104</sup> Art. 2:336 lid 5 BW en art. 2:343 lid 2 BW

<sup>105</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr 3, p. 98-99.

<sup>106</sup> Art. 2:338 lid 3 BW en art. 2:343 lid 2 BW

<sup>107</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr 3, p. 101-102.

<sup>108</sup> Art. 2:339 lid 3 BW en art. 2:343 lid 2 BW

<sup>109</sup> Verhaar 2012, p. 29.



## Hoofdstuk 3 De wijzigingen door de Wet bestuur en toezicht

---

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet bestuur en toezicht met zich meebrengt. De Wet bestuur en toezicht is, in tegenstelling tot de Wet Flex-BV, op 1 januari 2013 in werking getreden. Aan de hand van de vernieuwde wetgeving zullen de wijzigingen van de Wet bestuur en toezicht besproken worden, met daarbij de achterliggende gedachte van de wijzigingen. Aan bod zullen komen het bestuursmodel, de taakverdeling, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van bestuurders, de limitering van het aantal toezichthoudende functies en het tegenstrijdig belang.

### 3.1 Het bestuursmodel

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet bestuur en toezicht met zich mee heeft gebracht, betreffende het bestuursmodel van de BV, met daarbij de achterliggende gedachte van de wijzigingen.

In Nederland is het gebruikelijk dat vennootschappen bij hun inrichting dwingendrechtelijk twee organen hebben, dit zijn het bestuur en de algemene vergadering. Het instellen van een toezichthoudend orgaan (de RvC) is een keuze die de vennootschap kan maken.<sup>110</sup> Kiest een vennootschap voor het instellen van een RvC, dan is er sprake van een dualistisch bestuursmodel (hierna te noemen: two-tier board). Het bestuur en de RvC hebben hun eigen taken en worden geacht nevensgeschikt te zijn.<sup>111</sup> Als de vennootschap onder het structuurregime viel, was het hanteren van een two-tier board verplicht.

#### 3.1.1 Het monistisch bestuursmodel (one-tier board)

Met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht is er een wettelijke basis gelegd om een monistisch bestuursmodel (hierna te noemen: one-tier board) in te stellen voor vennootschappen. De one-tier board was onder het oude recht ook al mogelijk, tenzij een vennootschap op grond van de wet onder het structuurregime viel. Het instellen van een RvC was dan verplicht.<sup>112</sup> Zonder wettelijke vastlegging van de one-tier board zou er veel onduidelijkheid blijven bestaan bij vennootschappen over de vraag hoe ver de taakverdeling tussen de bestuurders zou mogen gaan en welke gevolgen een taakverdeling zou hebben voor de uiteindelijke aansprakelijkheid van bestuurders.<sup>113</sup>

Bij een one-tier board wordt het bestuur en het toezicht (van de RvC) op het bestuur verenigd in één orgaan en is er geen aparte RvC meer aanwezig. Het bestuur bestaat bij een one-tier board uit uitvoerende bestuurders (ook wel executives genoemd) en niet-uitvoerende bestuurders (ook wel non-executives genoemd). Het one-tier board is in de huidige regelgeving vastgelegd in een nieuw artikel, art. 2:239a BW. In dit artikel staat dat bij statuten bepaald kan worden dat de bestuurstaken over uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders verdeeld kan worden.

---

<sup>110</sup> Art. 2:250 BW

<sup>111</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 2.

<sup>112</sup> *Kamerstukken I* 2010/11, 31 763, C, p. 1-2.

<sup>113</sup> *Kamerstukken I* 2010/11, 31 763, C, p. 2.

Voor de term *uitvoerend bestuurder* is gekozen vanwege de taakomschrijving van deze bestuurders, de uitvoerende taken. Één of meer uitvoerende bestuurders kunnen zich voornamelijk bezig houden met de dagelijkse leiding van de vennootschap.<sup>114</sup>

De niet-uitvoerende bestuurders hebben niet specifiek uitvoerende taken. Zij kunnen zich onder andere bezig houden met het algemeen besturen van de vennootschap.<sup>115</sup> Zij hebben algemene bestuurstaken. Dat is ook de reden waarom er niet is gekozen voor de term *toezichthoudende bestuurder*. Onder algemene bestuurstaken valt namelijk meer dan alleen toezicht houden en adviseren. Zij zijn actief betrokken bij het algemeen beleid van de vennootschap, in tegenstelling tot commissarissen bij een two-tier board. De niet-uitvoerend bestuurders zijn direct verantwoordelijk voor de besluitvorming van het algemeen beleid.<sup>116</sup> De niet-uitvoerende bestuurders dienen zich kritisch en onafhankelijk op te stellen ten opzichte van de uitvoerende bestuurders. Als zij dit niet doen bestaat de kans dat de uitvoerende bestuurders een overheersende rol krijgen.<sup>117</sup>

Vanwege het vervallen van een RvC en er slechts sprake is van één bestuur, kan binnen een one-tier board sneller worden geschakeld tussen de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders. Bestuurders krijgen ook eerder en meer informatie dan de RvC kreeg bij een two-tier board. De bestuurders zijn immers meer betrokken bij hun eigen onderneming dan een RvC dit zou zijn.<sup>118</sup>

Door de invoering van de one-tier board zijn dan ook alle regelingen, waar de RvC bevoegdheden heeft gekregen (bij een vrijwillige RvC, dus niet zijnde een structuurvennootschap), aangepast aan de nieuwe bestuursvorm. Een voorbeeld is de schorsing en ontslagregeling van bestuurders.<sup>119</sup> Bij een two-tier board is de RvC bevoegd tot schorsing en ontslag van bestuurders.<sup>120</sup> Als er gekozen wordt voor een one-tier board en er dus geen RvC aanwezig is binnen de vennootschap, maar sprake is van uitvoerend en niet-uitvoerend bestuurders, is bepaald dat het bestuur te allen tijde bevoegd is tot schorsing van een uitvoerend bestuurder. De betreffende bestuurder neemt dan niet deel aan de beraadslaging en de besluitvorming van de schorsing en het ontslag.<sup>121</sup>

### 3.1.2 De taakverdeling tussen bestuurders

Bij een one-tier board mogen de bestuurders een onderlinge taakverdeling maken.<sup>122</sup> Een verdeling tussen bestuursleden was in het oude recht ook al mogelijk, op grond van het 'werkkring' beginsel uit art. 2:9 BW.<sup>123</sup> Het werkkring beginsel houdt in dat aan het toedelen van werk, op basis van deze regeling, door sommige wel en anderen geen gevolgen worden verbonden voor de aansprakelijkheid van de overige bestuurders, voor zaken die tot de werkkring van hen behoorden.<sup>124</sup> Omdat in het oude artikel niet duidelijk genoeg was vastgelegd hoever de verdeling van de bestuurstaken mag gaan, is het artikel naar de huidige regeling aangepast.

In lid 1 van art. 2:9 BW is nu bepaald dat tot de taak van de bestuurder alle bestuurstaken behoren, die niet bij of krachtens de wet of statuten aan andere bestuurders zijn toebedeeld. Zo worden bij de taakverdeling alle taken binnen de vennootschap aan één of meerdere bestuurders toebedeeld. De taken die niet specifiek aan bepaalde bestuurders zijn opgedragen, vallen toe aan het bestuur in zijn geheel, dus zowel aan de uitvoerende

<sup>114</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 14-15.

<sup>115</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 14.

<sup>116</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 15.

<sup>117</sup> *Kamerstukken I* 2010/11, 31 763, C, p. 2.

<sup>118</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 3.

<sup>119</sup> Art. 2:244 BW

<sup>120</sup> Art. 2:272 BW

<sup>121</sup> Art. 2:239 lid 6 BW

<sup>122</sup> Art. 2:239a lid 1 BW

<sup>123</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 3.

<sup>124</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 7.

als aan de niet-uitvoerende bestuurders.<sup>125</sup> Als er toedeling aan een bestuurder plaatsvindt, dan krijgt die toebedeelde bestuurder er niet een nieuwe taak bij, maar weet hij dat de desbetreffende taak niet valt binnen het takenpakket van zijn medebestuurders. De taakverdeling wordt, voor zover al niet uit de wet kenbaar, bij of krachtens de statuten bepaald. Dit betekent dat de verdeling niet uitsluitend in de statuten opgenomen hoeft te worden. De verdeling kan gebeuren door het op schrift stellen van de taakverdeling, bijvoorbeeld door vaststelling van een reglement of door het nemen van een daartoe strekkend besluit.<sup>126</sup> Omdat de taakverdeling bij of krachtens de statuten wordt vastgelegd, bestaat veel vrijheid om tot een taakverdeling te komen en kan elke bestuurder hiervan ook eenvoudig kennis nemen.<sup>127</sup> Bij de verdeling van taken zijn regels gemaakt omtrent taken die zijn voorbehouden aan niet-uitvoerend bestuurders. Een voorbeeld is de taak om toezicht te houden op de taakuitoefening door bestuurders. Deze kan niet door een taakverdeling worden ontnomen aan niet-uitvoerende bestuurders. Verder kan het voorzitterschap van het bestuur, het doen van voordrachten voor benoeming van een bestuurder en het vaststellen van bezoldiging van uitvoerende bestuurders niet aan een uitvoerend bestuurder worden toebedeeld. Deze taken zijn namelijk expliciet toegekend aan de niet-uitvoerend bestuurders vanwege eventuele belangenconflicten en deze taken sluiten nauw aan bij het toezicht houden en adviseren.<sup>128</sup> Alle andere bestuurstaken kunnen wel aan uitvoerende bestuurders worden toebedeeld.

Verder is in art. 2:239a lid 3 BW geregeld dat bij of krachtens statuten kan worden bepaald dat een bestuurder rechtsgeldig kan besluiten omtrent zaken die tot zijn taak behoren. Zo'n besluit geldt dan als een besluit, genomen door het gehele bestuur. Het bestuur blijft verantwoordelijk voor dit besluit, ondanks de zelfstandige bevoegdheid tot beslissing van de desbetreffende bestuurder. De statuten kunnen de bepaling beperken. Uitsluiting van de gezamenlijke bevoegdheid kan niet worden beperkt via de statuten. De eventuele aansprakelijkheid van het bestuur wordt geregeld via art. 2:9 lid 2 BW. Onder het oude recht konden leden van het bestuur geen zelfstandige besluiten nemen, die als bestuursbesluiten werden aangemerkt. Met de nieuwe regeling wordt in een praktische behoefte voorzien.<sup>129</sup>

### 3.1.3 *Verantwoordelijkheid van het bestuur*

De onderlinge taakverdeling die bestuurders kunnen maken, maakt geen wijziging in de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de bestuurders. Iedere bestuurder blijft verantwoordelijk voor de taakuitoefening door het bestuur. Bestuurders die het dagelijks bestuur niet in hun takenpakket hebben, nemen wel deel aan de besluitvorming over onderwerpen die de dagelijkse gang van zaken betreffen.<sup>130</sup> In principe is iedere bestuurder dus aansprakelijk voor onbehoorlijk bestuur, ook als de desbetreffende taak niet tot zijn taken pakket behoorde.

#### Staleman/Van de Ven arrest

Staleman en Richelle waren bestuurders van Van de Ven Automobielbedrijf BV. Door ontwikkelde lease-activiteiten is er behoorlijk verlies geleden. De vennootschap spreekt hen daarop aan op grond van onbehoorlijk bestuur (art. 2:9 BW (oud)). De directeuren beriepen zich op de verleende décharge. De Hoge Raad besliste dat voor aansprakelijkheid o.g.v. art. 2:9 BW (oud) vereist is dat aan de bestuurder een *ernstig verwijt* kan worden gemaakt. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer; de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur etc.

<sup>125</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 14.*

<sup>126</sup> Ohmann 2013, p. 9.

<sup>127</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 7.*

<sup>128</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 15.*

<sup>129</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 17.*

<sup>130</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 8.*

In de rechtspraak werd bij de beoordeling van individuele aansprakelijkheid onder het oude recht al rekening gehouden met een taakverdeling.<sup>131</sup>

Uit het Staleman/Van de Ven arrest<sup>132</sup> is gebleken dat aan een bestuurder een *ernstig verwijt* moet worden gemaakt, wil hij op grond van art. 2:9 BW (oud) aansprakelijk worden gesteld voor onbehoorlijk bestuur. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

Uit het oude art. 2:9 BW was niet duidelijk op te merken dat een bestuurder, die kan aantonen dat een bepaalde taak niet tot zijn werkkring behoort en hierdoor bevrijd is van zijn aansprakelijkheid, óók maatregelen had moeten treffen om de gevolgen af te wenden. In het huidige art. 2:9 lid 2 BW is hier duidelijkheid in geschept, door aan te sluiten bij de in de rechtspraak gebruikte terminologie en de toevoeging van het woordje *en*. Als de bestuurder dus kan aantonen dat, mede gelet op de taakverdeling, hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt *én* hij maatregelen heeft getroffen om de gevolgen af te wenden, is hij niet aansprakelijk voor het onbehoorlijk bestuur.<sup>133</sup> Dit wordt ook wel disculpatie genoemd.<sup>134</sup>

### 3.1.4 Structuurvennootschappen en de one-tier board

Vennootschappen die onder het structuurregime vallen, kunnen ook kiezen voor een one-tier board.<sup>135</sup> De wetwijziging heeft geen veranderingen gebracht in de criteria van de structuurvennootschap van art. 2:263 lid 2 BW.<sup>136</sup>

Als een structuurvennootschap voor een one-tier board kiest, geldt er een aantal bijzondere bepalingen. Deze bepalingen zijn de bepalingen die gelden voor structuurvennootschappen, indien deze een two-tier board hanteert.<sup>137</sup> Dit brengt met zich mee dat de bepalingen die zien op de RvC, alsdan van toepassing zijn op de niet-uitvoerende bestuurders.<sup>138</sup> Voorbeelden zijn dat de niet-uitvoerend bestuurders de uitvoerend bestuurders benoemen<sup>139</sup> en de schorsing en het ontslag van een niet-uitvoerend bestuurder.<sup>140</sup> Dit waren binnen het structuurregime met een two-tier board taken van de RvC.

Art. 2:274 BW houdt een goedkeuringsregeling in van de RvC, ten aanzien van besluiten van het bestuur. Het besluit van het ene orgaan, moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan een ander orgaan. In een one-tier board is dit een aparte constructie, aangezien alle bestuurders verantwoordelijk zijn voor de bestuursbesluiten uit art. 2:274 BW.<sup>141</sup>

Art. 2:239a lid 3 BW regelt dat slechts bepaalde bestuurders besluiten kunnen nemen, waarvoor het hele bestuur verantwoordelijk is. Deze regeling kan bij het hanteren van een one-tier board grote afstand creëren tot het goedkeuringsbesluit van art. 2:274 BW. De uitvoerende bestuurders zouden dan besluiten kunnen nemen, zonder betrokkenheid van de niet-uitvoerende bestuurders. In lid 3 van art. 2:274a BW is daarom opgenomen dat op de toepassing van art. 2:239a lid 3 BW de besluiten van art. 2:274 lid 1 BW zijn uitgesloten.<sup>142</sup>

<sup>131</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 8-9.*

<sup>132</sup> HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360.

<sup>133</sup> Art. 2:9 lid 2 BW

<sup>134</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 8.*

<sup>135</sup> art. 2:274a lid 1 NBW

<sup>136</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 20.*

<sup>137</sup> Ohmann 2013, p. 9.

<sup>138</sup> Nowak 2013, p. 45-46.

<sup>139</sup> Art. 2:274a lid 2 BW

<sup>140</sup> Art. 2:272 BW

<sup>141</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 21.*

<sup>142</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 21.*

## 3.2 *Limitering van het aantal toezichthoudende functies*

In deze paragraaf wordt uiteengezet wat er met de komst van de Wet bestuur en toezicht is gewijzigd voor het aantal toezichthoudende functies binnen het bestuur en wat de achterliggende gedachte hiervan is.

### 3.2.1 *Limitering toezichthoudende functies*

Met de komst van de Wet Bestuur en Toezicht is het aantal functies dat een bestuurder en commissaris (uitvoerend en niet-uitvoerend bestuurder bij een one-tier board) tegelijkertijd kan hebben, gelimiteerd. Hiervoor is gekozen, zodat onder andere de kwaliteit van het bestuur en toezicht van een vennootschap kan worden gewaarborgd en belangenverstrengeling kan worden voorkomen. Als een individu teveel functies bekleedt, moet de aandacht namelijk over meerdere zaken verspreid worden.<sup>143</sup>

De limitering van het aantal toezichthoudende functies bestond al eerder. Deze was vastgelegd in de Nederlandse corporate governance code<sup>144</sup>, maar dit gold alleen voor beursvennootschappen. Omdat het van belang was voor goed bestuur en toezicht, is het onder het huidige recht voor alle grote<sup>145</sup> vennootschappen wettelijk vastgelegd.

De limitering is alleen van toepassing voor grote vennootschappen. Een functie bij een vennootschap die kleiner is dan de vereisten uit art. 2:397 lid 1 BW, wordt dan ook niet meegeteld.

#### *Limitering voor een (uitvoerend) bestuurder*

De limitering voor een (uitvoerend) bestuurder houdt in dat een persoon *niet* tot (uitvoerend) bestuurder van een grote vennootschap mag worden benoemd, als hij al meer dan twee toezichthoudende functies vervult (commissaris of niet-uitvoerend bestuurder) bij andere grote vennootschappen.<sup>146</sup> Daarnaast mag hij ook niet benoemd worden tot (uitvoerend) bestuurder als hij al voorzitter is van de RvC of het bestuur bij een one-tier board van een andere vennootschap.<sup>147</sup>

#### *Limitering voor een commissaris of niet-uitvoerend bestuurder*

De limitering voor een commissaris of niet-uitvoerend bestuurder houdt in dat de persoon *niet* tot commissaris of niet-uitvoerend bestuurder kan worden benoemd, indien hij al commissaris of niet-uitvoerend bestuurder is bij vijf of meer andere vennootschappen. Daarbij telt het voorzitterschap van de RvC of het bestuur dubbel.<sup>148</sup>

## 3.3 *Het tegenstrijdig belang*

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen de Wet bestuur en toezicht met zich mee heeft gebracht, betreffende het tegenstrijdig belang binnen een BV, met daarbij de achterliggende gedachte van de wijzigingen.

### 3.3.1 *De vertegenwoordiging van de vennootschap en het tegenstrijdig belang*

In de praktijk bleek dat er regelmatig situaties voorkwamen waarbij bestuurders een tegenstrijdig belang hadden met de vennootschap. Daarnaast was in art. 2:256 BW niet duidelijk aangegeven wat er precies moest worden verstaan onder een tegenstrijdig belang. Hierdoor was het noodzakelijk om de tegenstrijdig belang regeling aan te passen.

<sup>143</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 31 763, nr. 20, p. 3-4.

<sup>144</sup> De Nederlandse corporate governance code is een richtlijn geschreven door en voor beursvennootschappen. De code geeft aan hoe het bestuur van een vennootschap ingedeeld moet worden.

<sup>145</sup> Een grote vennootschap is een vennootschap die *niet* voldoet aan de eisen van art. 2:397 lid 1 BW

<sup>146</sup> Art. 2:242a lid 1 sub a. BW

<sup>147</sup> Art. 2:242a lid 1 sub b. BW

<sup>148</sup> Art. 2:252a lid 1 BW

De nieuwe regeling is vastgelegd in art. 2:239 lid 6 BW en werkt niet meer door in de vertegenwoordigingsbevoegdheid, maar ziet op de besluitvormingsfase.<sup>149</sup>

Een tegenstrijdig belang kan direct en indirect zijn. Een direct tegenstrijdig belang is bijvoorbeeld aanwezig in een situatie waarin de vennootschap een rechtshandeling aangaat met een bestuurder van dezelfde vennootschap. De vennootschap en één of meer bestuurders zijn dan elkaars wederpartij. Een indirect tegenstrijdig belang doet zich voor, als een bestuurder een arbeidscontract sluit met zijn zoon, namens de vennootschap. Hierbij is het belang van een derde direct bij een rechtshandeling betrokken. De derde moet wel in een bijzondere relatie staan tot de bestuurder.<sup>150</sup>

Onder het oude recht werkte de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang van een bestuurder dus door in de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de desbetreffende bestuurder. Art. 2:256 BW (oud) stelde dat tenzij bij statuten anders was bepaald, de vennootschap vertegenwoordigd werd door commissarissen, indien de vennootschap een tegenstrijdig belang heeft met één of meerdere bestuurders. Als een RvC ontbrak was de algemene vergadering bevoegd om één of meer andere personen aan te wijzen om de vennootschap te vertegenwoordigen. Ook de bestuurder met het tegenstrijdig belang kon hiervoor worden aangewezen. Het tegenstrijdig belang van één bestuurder zorgde ervoor dat het gehele bestuur onbevoegd was tot het nemen van het besluit.

Art. 2:239 lid 6 BW geeft onder het huidige recht invulling aan het begrip tegenstrijdig belang, zoals dit in het Bruil arrest is gegeven.<sup>151</sup> Of een bestuurder een tegenstrijdig belang heeft, wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het enkele feit dat een bestuurder een eigen belang heeft, wil niet zeggen dat dit belang ook een tegenstrijdig belang is. Als de belangen van de bestuurder parallel lopen met de belangen van de vennootschap is hier namelijk geen sprake van.<sup>152</sup>

In lid 5 van art. 2:239 BW is nu bepaald dat de bestuurders zich bij het vervullen van hun taken richten naar het belang van de vennootschap. Hiermee is bepaald dat een bestuurder niet mee mag beslissen over zaken waarbij hij een tegenstrijdig belang heeft met de vennootschap. Dit geldt voor zowel de voorbereiding van, als de uiteindelijke stemming over een bestuursbesluit.<sup>153</sup> Het besluit wordt door de RvC genomen als er door het tegenstrijdig belang geen besluit kan worden gemaakt door het bestuur. Als er geen RvC is, besluit de algemene vergadering, tenzij in de statuten is opgenomen dat een ander orgaan hiertoe bevoegd is. De vennootschap is verantwoordelijk om te bepalen in welke gevallen een dergelijke gang van zaken wenselijk is.<sup>154</sup> Als een bestuurder een handeling verricht die in strijd is met art. 2:239 lid 6 BW en

#### Bruil arrest

Bruil-Kombex koopt van Bruil-Arnhem een perceel. De enig aandeelhouder van Bruil-Kombex is ook grootaandeelhouder van Bruil-Arnhem. Kombex heeft een voorkeusrecht indien Arnhem de resterende percelen wil verkopen, Arnhem heeft het eerste recht van koop als Kombex het gekochte terrein wil verkopen. Op niet-nakoming wordt een boete gesteld. Vervolgens worden de percelen met het voorkeusrecht door Arnhem verkocht aan een derde. Kombex vordert betaling van de boete, omdat zij niet in de gelegenheid is gesteld gebruik te maken van haar voorkeusrecht. Arnhem verweert de vordering met een beroep op niet-gebondenheid, wegens tegenstrijdig belang van de bestuurder.

De Hoge Raad besliste als volgt: *'Als een natuurlijk persoon handelt in de hoedanigheid van bestuurder tevens aandeelhouder van meerdere vennootschappen, zullen de belangen van de vennootschap en de betrokken bestuurder tevens aandeelhouder zo nauw verbonden zijn, dat het van de omstandigheden van het geval af hangt of er een tegenstrijdig belang aanwezig is.'*

<sup>149</sup> Ohmann 2013, p. 10.

<sup>150</sup> Hamers & Schwartz 2013, p. 124-125

<sup>151</sup> HR 29 juni 2007, NJ 2007, 420.

<sup>152</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 12.

<sup>153</sup> Koppert-van Beek 2009, p. 21.

<sup>154</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3, p. 14.

dus een tegenstrijdig belang heeft, dan is er sprake van een besluit dat tot stand is gekomen in strijd met de bepalingen die het tot stand komen van een besluit regelen als bedoeld in art. 2:15 lid 1 sub a BW. Het besluit is daarmee vernietigbaar.<sup>155</sup> Het besluit blijft daarmee in beginsel geldig tegenover derden. Een vordering tot vernietiging kan worden ingesteld door belanghebbenden. Dit kan bijvoorbeeld een aandeelhouder zijn die stelt dat de vennootschap geschaad is door de transactie. Vernietiging van het besluit kan volgen door een actie tegen de bestuurder op grond van art. 2:9 BW j° art. 6:162. Op grond hiervan kan vergoeding van de schade die de vennootschap heeft geleden worden gevorderd. Voor aansprakelijkheid op grond van voornoemde artikelen is wel een ernstige verwijtbaarheid van de bestuurder vereist.

De vernietiging van het besluit heeft voor de rechtshandeling van de vennootschap en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur of de betreffende bestuurder geen gevolgen.

De tegenstrijdig belang regeling is ook opgenomen voor de RvC, indien de vennootschap een two-tier board hanteert en er, vrijwillig of verplicht, een RvC aanwezig is.<sup>156</sup> Als de RvC een tegenstrijdig belang heeft met het belang van de vennootschap neemt de algemene vergadering het desbetreffende besluit, tenzij de statuten bepalen dat een ander daartoe bevoegd is. Het verschil met het oude recht is dat de bestuurder wel bevoegd blijft om de vennootschap te vertegenwoordigen.

### **3.4 Conclusie**

Met de wijzigingen door de Wet bestuur en toezicht wordt bijgedragen aan het vergroten van de bruikbaarheid van de BV in nationale en internationale ondernemingsverhoudingen. Binnen de Wet bestuur en toezicht is de grootste wijziging het wettelijk vastleggen van de one-tier board. Dit creëert voor vennootschappen meer rechtszekerheid en biedt meer vrijheid en mogelijkheden om hun onderneming in te richten. Ook is het aantal toezichthoudende functies voor het bestuur en de commissarissen ingeperkt. Tot slot is de tegenstrijdig belang regeling aangepast en verduidelijkt. Op deze manier is het voor het bestuur duidelijk wanneer er sprake is van een tegenstrijdig belang en hoe zij hiermee om moeten gaan.

---

<sup>155</sup> *Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr 3, p. 13.*

<sup>156</sup> Art. 2:250 BW

## Hoofdstuk 4 De wijzigingen binnen het recht van enquête

---

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke belangrijke wijzigingen het nieuwe recht van enquête met zich meebrengt. Het vernieuwde recht van enquête is, net zoals de Wet bestuur en toezicht, op 1 januari 2013 in werking getreden. Als uitgangspunt is de vernieuwde wetgeving genomen. Aan de hand van de vernieuwde wetgeving zullen de wijzigingen van het recht van enquête besproken worden, met daarbij de achterliggende gedachte van de wijzigingen.

### 4.1 Het recht van enquête

Veel geschillen binnen ondernemingen worden voorgelegd aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof in Amsterdam (hierna te noemen: OK), via het recht van enquête.<sup>157</sup> Het recht van enquête houdt in dat er bij twijfel aan een juist beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap een onderzoek kan worden ingesteld naar het gevoerde en toekomstige beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap. Indien blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen<sup>158</sup>, kan de OK één of meer personen benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen een BV. Vervolgens oordeelt de OK op basis van het uitgevoerde onderzoek of er sprake is van een juist beleid, onjuist beleid of wanbeleid. Indien er sprake is van wanbeleid, kan de OK definitieve voorzieningen treffen. Zo kunnen besluiten worden vernietigd en bestuurders en/of commissarissen worden geschorst of ontslagen. Daarnaast kan de OK in elke stand van het onderzoek op verzoek onmiddellijke, tijdelijke, voorzieningen treffen. Dit moet wel in verband met de toestand van de rechtspersoon zijn of in het belang van het onderzoek.<sup>159</sup> Het enquêterecht richt zich primair op gedragingen van het bestuur en de RvC (dit zijn de organen die het algemene beleid van de vennootschap bepalen, uitvoeren en controleren), maar ook het beleid van de algemene vergadering of van een ander orgaan kan reden hebben tot onderzoek.<sup>160</sup> De enquête kan dus betrekking hebben op het beleid en de gang van zaken in de hele onderneming, in een bepaald gedeelte daarvan of gedurende een bepaald tijdvak.<sup>161</sup> De bepalingen omtrent het recht van enquête zijn te vinden in art. 2:345 BW ev.

Omdat het enquêterecht een belangrijk instrument is voor de beslechting van geschillen, (zo is in de praktijk onder meer gebleken dat het recht van enquête de voorkeur krijgt ten opzichte van de bestaande geschillenregeling.<sup>162</sup>) is het van belang dat het enquêterecht optimaal kan worden ingezet. Het enquêterecht is geëvalueerd en uit de evaluatie bleek dat er geen fundamentele problemen waren met het oude systeem. Het kon echter wel op een aantal punten worden verbeterd.<sup>163</sup> Vooral de verruiming van de toegang tot de enquêterechter is van belang.<sup>164</sup>

#### 4.1.1 Het indienen van een verzoek tot enquête

Met de wijziging van het recht van enquête is de kring van enquêtegerechtigden uitgebreid en zijn de eisen om een verzoek tot enquête in te dienen aangepast.

---

<sup>157</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 1.

<sup>158</sup> Art. 2:350 lid 1 BW

<sup>159</sup> Art. 2:349a lid 2 BW

<sup>160</sup> Van Schilfgaarde 2009, p. 353.

<sup>161</sup> Hamers & Schwartz 2013, p.160-161.

<sup>162</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 2.

<sup>163</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 2-3.

<sup>164</sup> Berger 2013, p 1.



In art. 2:346 BW is te vinden wie er bevoegd zijn tot het indienen van een verzoek tot enquête. In lid 1 sub b en c wordt er onderscheid gemaakt tussen vennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen en vennootschappen met een groter geplaatst kapitaal. Voor de vennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen, is de oude regeling tot het indienen van een verzoek inhoudelijk niet veranderd.<sup>165</sup> Die regeling houdt in dat één of meer aandeelhouders of certificaathouders, kunnen verzoeken om een enquête, indien zij alleen of gezamenlijk ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of rechthebbenden zijn op een bedrag van aandelen of certificaten tot een bedrag van €225.000,- of minder, als dit bij statuten bepaald is. De nieuwe regeling voor vennootschappen met een groter geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen houdt in dat aandeelhouders en certificaathouders die ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen kunnen verzoeken om een enquête.<sup>166</sup> Voor deze aanpassing is gekozen, omdat de oude regeling onvoldoende garandeerde dat aandeelhouders en certificaathouders van grote BV's een voldoende substantieel belang in de vennootschap vertegenwoordigden om een enquêteverzoek te rechtvaardigen.<sup>167</sup>

Naast bovenstaande wijziging, is er in art. 2:346 lid 1 BW een sub d bijgekomen. Met deze toevoeging is elke rechtspersoon die onderwerp kan zijn van een enquête, ook bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek bij de rechtspersoon zelf. De rechtspersoon kan op basis van dit artikel zelf een verzoek tot enquête indienen. Onder het oude recht had het bestuur al de mogelijkheid om een andere partij de bevoegdheid te geven om een verzoek tot het houden van een enquête in te dienen bij de OK. Dit moest echter geschieden met vele omwegen, zoals een regeling bij de statuten of via een overeenkomst.<sup>168</sup>

De bevoegdheid voor de rechtspersoon om zelf een verzoek tot enquête in te dienen, kan van toepassing zijn, indien er binnen de algemene vergadering problemen zijn ontstaan, er een aandeelhouder misbruik maakt van zijn meerderheidspositie of er onenigheid is tussen het bestuur en de algemene vergadering. Het belang van de vennootschap moet wel altijd in het geding zijn. Bijvoorbeeld omdat de positie van de werknemers van de vennootschap ernstig worden geraakt, als gevolg van de besluitvorming van de algemene vergadering.<sup>169</sup> Ook onjuist gedrag van een aandeelhouder buiten de aandeelhoudersvergadering kan reden zijn van enquête. Het gedrag van de aandeelhouder moet wel het belang van de vennootschap raken en de gedraging van de aandeelhouder moet zijn geschied in zijn hoedanigheid van aandeelhouder.<sup>170</sup>

Indien een vennootschap een verzoek tot enquête wil indienen, wordt de vennootschap vertegenwoordigd door het bestuur of door één of meerdere bestuurders die de bevoegdheid hebben om de vennootschap zelfstandig te binden. Door de bestuurders mag geen misbruik gemaakt worden van de vertegenwoordigingsbevoegdheid om een verzoek tot enquête in te dienen. Wordt er wel misbruik gemaakt, dan kunnen er interne consequenties aan de handelswijze worden verbonden, zoals bestuurdersaansprakelijkheid of ontslag van de bestuurder. De bestuurders dienen altijd het vennootschappelijk belang mee te wegen bij de afweging om een verzoek tot enquête in te dienen.<sup>171</sup> Ook de RvC kan een enquête verzoeken als vertegenwoordiger van de vennootschap. De commissarissen kunnen de vennootschap niet zelfstandig vertegenwoordigen, zoals dit in sommige gevallen bij bestuurders wel mogelijk is. Dit kan alleen indien de bevoegdheid middels een overeenkomst of bij statuten is toegekend.<sup>172</sup> Slechts de RvC als orgaan kan een verzoek tot enquête bij de OK indienen.

<sup>165</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 27.

<sup>166</sup> Art. 2:346 lid 1 sub c BW

<sup>167</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 27.

<sup>168</sup> Art. 2:346 lid 1 sub c BW (oud)

<sup>169</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 29.

<sup>170</sup> Berger 2013, p. 2.

<sup>171</sup> Berger 2013, p. 2.

<sup>172</sup> Art. 2:346 lid 1 sub e. BW

In het geval dat de vennootschap een one-tier board hanteert, zijn alle niet-uitvoerend bestuurders tezamen bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen.<sup>173</sup> Dat betekent in de huidige formulering dat een enquêteverzoek moet worden gedragen door alle commissarissen of alle niet-uitvoerend bestuurders. Slechts een meerderheid van de commissarissen of niet-uitvoerend bestuurders is niet voldoende.<sup>174</sup> De bevoegdheid tot indienen van een enquête kan ook voor één of meerdere niet-uitvoerend bestuurders middels een overeenkomst of statutaire bepaling worden toegekend.

Verder is onder de huidige wetgeving bepaald dat de curator in het geval van het faillissement van een rechtspersoon bevoegd is om een enquêteverzoek in te dienen bij de OK.<sup>175</sup> De achterliggende gedachte van deze bevoegdheid is dat ook de curator er belang bij kan hebben dat wordt vastgesteld of vóór de failliet verklaring wanbeleid heeft plaatsgevonden.<sup>176</sup>

#### 4.1.2 De ontvankelijkheid van de verzoeker tot enquête

De verzoeker dient voorafgaand aan het enquêteverzoek het bestuur en de RvC te informeren over de bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken, die ten grondslag liggen aan het enquêteverzoek. Het bestuur en de RvC kunnen deze bezwaren onderzoeken en eventueel maatregelen nemen. Indien de verzoeker het bestuur en de RvC niet informeert, is de verzoeker niet-ontvankelijk in het verzoek.<sup>177</sup> Omdat onder de huidige wetgeving de mogelijkheid is opengesteld om een verzoek tot enquête in te dienen door de vennootschap zelf, is het artikel aangepast. Het is niet zinvol om de vennootschap niet-ontvankelijk te verklaren, wanneer zij de bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken niet kenbaar maakt aan het bestuur en de RvC, daar het bestuur en de RvC bevoegd zijn om als vertegenwoordiger voor de vennootschap het enquêteverzoek in te dienen. Er is daarom een uitzondering gemaakt op de verplichting de bedoelde bezwaren te melden aan het bestuur en de RvC als de vennootschap een verzoek tot enquête indient. Het bestuur en de RvC worden echter wel op de hoogte gebracht van het voornemen om een verzoek in te dienen, zodat zij zich kunnen inspannen om de geschillen zo mogelijk buiten de enquêterechter op te lossen.<sup>178</sup> Naast de rechtspersoon, hoeft ook de curator het bestuur en de RvC niet te informeren over zijn voornemen om een enquêteverzoek in te dienen.<sup>179</sup>

#### 4.1.3 Onmiddellijke voorzieningen

Onder de huidige regeling kan de OK in elke stand van het geding onmiddellijke voorzieningen treffen in de enquêteprocedure. Deze onmiddellijke voorzieningen moeten wel in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek vereist zijn. Het treffen van onmiddellijke voorzieningen was onder de oude regelgeving ook al mogelijk, de belangenafweging niet. De belangenafweging is in de rechtsspraak ontwikkeld en met invoering van de nieuwe regelgeving wettelijk vastgelegd. Uit het DSM-arrest<sup>180</sup> kan worden afgeleid dat met terughoudendheid en met inachtneming van het

##### DSM-arrest

DSM NV wilde een extra dividend (loyaliteitsdividend) toekennen aan bepaalde aandeelhouders. Dit wilde DSM bij statutenwijziging vastleggen. Niet alle aandeelhouders waren hier blij mee en een aantal verzocht de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van DSM ten aanzien van het dividend en verzoeken bij wijze van onmiddellijke voorziening de introductie hiervan te verbieden. De OK oordeelt dat het loyaliteitsdividend in strijd is met de wet. Naar aanleiding van het oordeel van de OK, stelt de procureur-generaal in het belang der wet cassatie in. Hij was van mening dat de OK een verkeerde interpretatie gaf aan de wet en dat de OK had nagelaten een billijke belangenafweging te maken. De HR achtte het cassatieberoep gegrond. Zij heeft geoordeeld dat de OK slechts gebruik mag maken van de bevoegdheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen voordat wordt beslist op het verzoek tot het houden van een enquête, indien daartoe verband staat met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek voldoende zwaarwegende redenen bestaan.

<sup>173</sup> Art. 2:346 lid 2 BW

<sup>174</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr.6, p.18.

<sup>175</sup> Art. 2:346 lid 3 BW

<sup>176</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 29.

<sup>177</sup> Art. 2:349 lid 1 BW

<sup>178</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3, p. 31.

<sup>179</sup> Art. 2:346 lid 3 BW

<sup>180</sup> HR 14 december 2007, NJ 2008, 105.

evenredigheidsbeginsel van de mogelijkheid tot het treffen onmiddellijke voorzieningen gebruik moet worden gemaakt. Indien er onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is ingesteld, dan dienen voor de onmiddellijke voorzieningen voldoende zwaarwegende redenen te bestaan.<sup>181</sup>

## 4.2 Conclusie

Binnen het recht van enquête is de verruiming van de toegang tot de enquêterechter de grootste wijziging. Daarnaast zijn ook de eisen voor de toegang tot de enquêterechter aangepast voor aandeelhouders. Verder zijn de wijzigingen vooral van processuele aard. Door de wijzigingen wordt ervoor gezorgd dat het enquêterecht weer optimaal kan worden ingezet als geschillenregeling voor vennootschappen.

---

<sup>181</sup> *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr 3, p. 32.*

## Hoofdstuk 5 De wetwijzigingen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in de praktijk

---

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet wat de wetwijzigingen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in de praktijk betekenen. Aan de hand van de in de vorige hoofdstukken behandelde wetwijzigingen, zal in dit hoofdstuk beschreven welke wetwijzigingen van belang zijn voor de huidige cliënten van PPH Notarissen, wat voor gevolgen de invoering van de wetwijzigingen heeft voor de cliënten, hoe de advisering aan de cliënten geschiedt en hoe dit zou moeten worden aangepast, nu de wetwijzigingen zijn ingevoerd.

### 5.1 De belangrijkste wetwijzigingen en de gevolgen daarvan voor cliënten

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke van de in de vorige hoofdstukken behandelde wijzigingen het meeste van belang zijn voor de cliënten van PPH Notarissen en wat de gevolgen zijn voor hen, door deze wijzigingen.

#### 5.1.1 De belangrijkste wijzigingen door de komst van de Wet Flex-BV

De Wet Flex-BV is 1 oktober 2012 in werking getreden. Als algemeen uitgangspunt geldt dat de nieuwe bepalingen vanaf het moment van inwerkingtreding onmiddellijk van toepassing zijn.<sup>182</sup> De wijzigingen die voortvloeien uit de Wet Flex-BV en die voornamelijk belangrijk zijn voor cliënten, zijn de wijzigingen omtrent de kapitaalbescherming. Veel bepalingen uit de wet rondom de kapitaalbescherming zijn geschrapt, gewijzigd of aangevuld.

#### *Winstuitkeringen*

De eerste belangrijke wijziging voor cliënten is de wijziging omtrent de winstuitkeringen. Onder het huidige recht staat de winst van de vennootschap ter beschikking van de algemene vergadering. Zij bepaalt of ze de winst reserveert of uitkeert. Het bestuur moet te allen tijde goedkeuring verlenen als de winst wordt uitgekeerd. Zij moet bij elke uitkering die gedaan wordt, beoordelen of de vennootschap na de uitkering nog in staat is om zijn opeisbare schulden te betalen. Als het bestuur nog geen goedkeuring heeft verleend, kan de uitkering niet worden gedaan. Als het bestuur het nalaat om de zogenoemde uitkeringstest te verrichten en de uitkering ten onrechte is gedaan, riskeren zij hoofdelijke aansprakelijkheid jegens de vennootschap voor de daardoor ontstane schade. De aandeelhouders zijn op hun beurt verplicht tot terugbetaling van de uitkering. De hoofdelijke aansprakelijkheid en verplichting tot terugbetaling van de uitkering zijn grote risico's voor zowel de bestuurders als de aandeelhouders van de vennootschap. Met invoering van de Wet Flex-BV is de uitkeringstest voor het doen van uitkeringen direct van toepassing voor alle uitkeringen die de algemene vergadering doet, ongeacht wat de bestaande statuten van de vennootschap bepalen. Het bestuur zit dus onder het huidige recht altijd aan de uitkeringstest vast, bij welke uitkering er ook gedaan wordt.

#### *Kapitaalvermindering*

De tweede belangrijke wijziging voor cliënten is de wijziging omtrent de kapitaalvermindering. De algemene vergadering beslist of het kapitaal wordt verminderd door middel van intrekking van aandelen of door het verminderen van het bedrag van de aandelen door middel van een statutenwijziging. Omdat door de wetwijziging een uniforme procedure is ingevoerd voor alle vormen van uitkeringen aan aandeelhouders,

---

<sup>182</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 426, nr 3, p. 17.

geldt dit dus ook voor de kapitaalvermindering. Dit betekent dat voor de kapitaalvermindering ook een uitkeringstest moet worden gedaan door het bestuur, dat het bestuur hoofdelijk aansprakelijk is als de vennootschap door de kapitaalvermindering niet meer in staat is de opeisbare schulden te voldoen en dat de aandeelhouder die een deel van het kapitaal van zijn aandeel terug heeft gekregen, gehouden is tot terugbetaling van dat bedrag. Dit brengt hetzelfde risico met zich mee als bij de winstuitkeringen. Deze regelingen hebben, net als bij de winstuitkeringen, directe werking ongeacht wat de bestaande statuten bepalen. Het bestuur is dus gehouden tot het doen van een uitkeringstest en is aansprakelijk indien het verminderen van het kapitaal onterecht is gedaan. De kapitaalvermindering zal door cliënten vaak gebruikt gaan worden, nu het minimumkapitaal van € 18.000 euro is afgeschaft. Het kapitaal kan daardoor verlaagd worden, indien de cliënt dat zou wensen. De uitkeringstest blijft hierbij van toepassing.

### *Blokkeringsregeling*

De derde belangrijke wijziging is de wijziging omtrent de blokkeringsregeling. De blokkeringsregeling hoeft niet meer verplicht te worden vastgelegd in de statuten, zoals dit onder het oude recht was bepaald. Het bestuur bepaalt zelf of zij wel of geen blokkeringsregeling op wil nemen. Het uitgangspunt van de huidige wetgeving is dat er wél een blokkeringsregeling is, maar daar mag bij statuten van worden afgeweken. De wetsbepaling is dus regelend recht, er mag van worden afgeweken. De blokkeringsregeling die in de oude statuten is opgenomen, is onder het huidige recht nog steeds van kracht. Cliënten moeten zich dus houden aan de in de statuten opgenomen blokkeringsregeling, omdat er in principe bij statuten van de huidige wettelijke regeling is afgeweken. Daarnaast bestaat de wettelijke vrije kring onder het huidige recht niet meer. Als een vennootschap de wettelijke vrije kring niet in de statuten had vernoemd, beperkt of uitgesloten, kon zij onder het oude recht terugvallen op de wettelijke bepaling dat aandelen vrij verhandeld mochten worden aan de vrije kring. Deze vrije kring bestaat onder het huidige recht niet meer, dus de blokkeringsregeling die in de statuten is opgenomen geldt onder het huidige recht ook voor die vrije kring. Als vennootschappen de vrije kring willen behouden, moeten zij deze expliciet opnemen in de statuten.

### *Certificeren van aandelen*

De vierde belangrijke wijziging is de wijziging omtrent het uitgeven van certificaten. Indien er aandelen zijn gecertificeerd, heeft de vennootschap aandelen uitgegeven aan een STAK, die vervolgens aandelen heeft gecertificeerd aan certificaathouders. Onder het oude recht had de certificaathouder slechts recht op de winst van het aandeel. Onder het huidige recht kan aan de certificaathouder vergaderrecht worden toegekend bij statuten. Als een bestaande BV onder het oude recht met medewerking certificaten van haar aandelen heeft uitgegeven, moet zij bij de eerstvolgende statutenwijziging vergaderrecht verbinden aan de houders van deze certificaten. Tot het moment dat de statuten gewijzigd zijn, worden certificaten die voor de wetswijziging al over vergaderrecht beschikten en opgenomen waren in het aandeelhoudersregister, ook gezien als certificaten waaraan bij de statuten vergaderrecht is verbonden.<sup>183</sup>

Naast het toekennen van vergaderrecht via de statuten, moet de vennootschap ook zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk een jaar na de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV de houders van certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is verbonden, inschrijven in het aandeelhoudersregister als vergadergerechtigden.

---

<sup>183</sup> Art. V.2 lid 6 Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht

### *5.1.2 De belangrijkste wijzigingen door de komst van de Wet bestuur en toezicht*

De Wet bestuur en toezicht is 1 januari 2013 in werking getreden. Ook hier is het uitgangspunt, net als bij de Wet Flex-BV, dat de nieuwe wet onmiddellijke werking heeft en geen terugwerkende kracht heeft.

#### *One-tier board*

De eerste belangrijke wijziging door de komst van de Wet bestuur en toezicht is het wettelijk vastleggen van de one-tier board. Vennootschappen hebben de mogelijkheid om voor dit bestuursmodel te kiezen. In plaats van een bestuur en RvC die toezicht houdt op het bestuur (two-tier board), zullen er uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders zijn binnen de vennootschap. De one-tier board zal dan ook voornamelijk interessant zijn voor vennootschappen die een RvC (verplicht of vrijwillig) ingesteld hebben. Door de komst van de Wet bestuur en toezicht is de mogelijkheid tot het invoeren van een one-tier board een keuze geworden voor BV's. De wettelijke vastlegging heeft niet direct gevolgen voor het bestuursmodel van bestaande BV's. De BV moet voor het invoeren van een one-tier board de statuten wijzigen, waarin de inrichting van het bestuur wordt opgenomen. Bij het opnemen van een one-tier board in de statuten, hoort ook de taakverdeling van de uitvoerend en niet-uitvoerend bestuurders. Als er een one-tier board wordt opgenomen in de statuten, maar geen taakverdeling plaatsvindt tussen de bestuurder, dan behoren alle niet verdeelde taken tot het takenpakket van het gehele bestuur en riskeren alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die voortvloeit uit eventueel onbehoorlijk bestuur.

#### *Tegenstrijdig belang*

De tweede belangrijke wijziging door de Wet bestuur en toezicht is de regeling omtrent het tegenstrijdig belang. Onder het huidige recht dient een bestuurder, die bij een besluit een tegenstrijdig belang heeft met de vennootschap, zich te onthouden van enige vorm van deelname aan beraadslaging en besluitvorming van dat besluit. De oude regeling was dat de rechtshandeling, die werd verricht door een bestuurder die een tegenstrijdig belang had, nietig was. Vervolgens werd de vennootschap vertegenwoordigd door de RvC, tenzij de statuten anders bepaalden.

De directe werking van de Wet bestuur en toezicht heeft tot gevolg dat de statutaire regeling van een BV, die inhoudt dat de BV wordt vertegenwoordigd door een ander dan het bestuur in geval van een tegenstrijdig belang, niet meer van toepassing is. De bestuurder die een tegenstrijdig belang heeft, dient zich te onthouden van enige deelneming aan het nemen van het betreffende besluit.

### *5.1.3 De belangrijkste wijziging binnen het recht van enquête*

De wijzigingen binnen het recht van enquête zijn in werking getreden op 1 januari 2013. De wijzigingen zijn direct in werking getreden en dus ook direct van toepassing. Het recht dat gold voor de inwerkingtreding van de wijzigingen, blijft nog gewoon van toepassing voor de verzoeken die voor de inwerkingtreding zijn ingediend.

#### *Indienen van een verzoek tot enquête*

De belangrijkste wijziging voor cliënten met betrekking tot de wijzigingen binnen het recht van enquête is de wijziging van de vereisten voor het indienen van een verzoek tot enquête. Omdat het enquêterecht in de praktijk vaak gebruikt wordt om geschillen binnen de vennootschap op te lossen, zijn de vereisten om een verzoek tot enquête in te dienen versoepeld. Voor BV's met een geplaatst kapitaal groter dan € 22,5 miljoen geldt voor de aandeelhouders en certificaathouders dat zij minimaal 1% van het geplaatst kapitaal moeten verschaffen om een verzoek tot enquête in te dienen. Ook de rechtspersoon zelf kan onder het huidige recht een verzoek tot enquête indienen. Deze wijzigingen zijn

belangrijk, omdat het bestuur, de aandeelhouders en certificaathouders moeten weten wat hun mogelijkheden zijn met betrekking tot het indienen van een verzoek tot enquête. De eerste wijziging om een verzoek tot enquête in te dienen is echt alleen bedoeld voor de grote<sup>184</sup> BV's. Voor de kleine<sup>185</sup> BV's is er niks veranderd. De oude vereisten blijven voor hen gelden. Voor het bestuur van een BV is het van toegevoegde waarde om te weten dat onder het huidige recht ook de BV zelf een verzoek tot enquête in mag dienen bij de OK. Het bestuur is namelijk bevoegd om namens de BV een verzoek in te dienen, daar de BV dit zelf niet kan doen.

## 5.2 De advisering aan cliënten

In deze paragraaf wordt uiteengezet hoe cliënten worden geadviseerd betreffende de ondernemingsrechtelijke indeling van hun vennootschap. Hierbij wordt de huidige advisering besproken en hoe de advisering zou moeten geschieden, nu de wetwijzigingen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van kracht zijn.

### 5.2.1 Huidige advisering aan cliënten

Op dit moment worden bestaande cliënten met een BV niet op eigen initiatief door de notarissen benaderd. De cliënt komt vaak zelf met een vraag of suggestie om bepaalde artikelen uit de statuten te wijzigen, om op deze manier zijn onderneming weer aan de praktijkwensen te laten voldoen. Indien een cliënt een vraag of suggestie heeft, wordt hij vaak uitgenodigd om op bespreking te komen, zodat hij zijn wensen aan de notaris kenbaar kan maken. De wensen kunnen soms ook via de telefoon of per e-mail kenbaar worden gemaakt. Vervolgens worden de wensen van de cliënt bekeken en worden de statuten van de BV door de notaris gewijzigd.

Met betrekking tot de inhoud van de advisering, wordt er rekening gehouden met verschillende aspecten. Iedere onderneming is anders en er moet dan ook continu rekening worden gehouden met de wensen van de cliënten, de indeling van de onderneming, bedrijfsvoering binnen de onderneming van cliënten en de grenzen van de wettelijke regelgeving. Tijdens besprekingen met cliënten die een grote BV hebben, wordt vaak de inhoud van het ondernemingsrecht besproken en toegelicht. Er zit hier ook regelmatig een adviseur, fiscalist of accountant bij, die op de hoogte wil zijn en blijven van de ondernemingsrechtelijke veranderingen binnen de desbetreffende BV. Er wordt bij deze besprekingen dan ook uitleg en advies gegeven over het ondernemingsrecht, bijvoorbeeld wat er veranderd gaat worden binnen de rechtspersoon van de desbetreffende cliënt en wat de wijzigingen binnen de statuten eventueel voor gevolgen hebben voor de rechtspersoon.

Bij besprekingen met cliënten die een kleine BV hebben, wordt er inhoudelijk vaak niet veel besproken. Veel cliënten met kleine BV's hebben hier geen behoefte aan. Zij begrijpen de juridische inhoud vaak niet en zijn vooral geïnteresseerd in de bedrijfsvoering van hun onderneming. De ondernemingsrechtelijke inrichting en het opstellen of wijzigen van statuten is hun ogen dan ook vooral van belang voor de administratie. De notaris meldt aan hen in grote lijnen wat hij nodig acht te veranderen, maar gaat niet te diep in op juridische details. De notaris zal niets op eigen initiatief aanpassen in de statuten. Hij overlegt dit altijd met de cliënt.

### 5.2.2 Aanpassing van de advisering aan cliënten

Zoals hiervoor in paragraaf 5.2.1 al gezegd, adviseren de notarissen van PPH Notarissen hun cliënten niet op eigen initiatief over de ondernemingsrechtelijke indeling van hun onderneming. Nu Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek op de schop is gegaan, is de rol van de notaris meer in de richting van het adviseren geduwd. De notaris zal zijn cliënten actief

<sup>184</sup> BV's met een geplaatst kapitaal groter dan € 22,5 miljoen.

<sup>185</sup> BV's met een geplaatst kapitaal tot maximaal € 22,5 miljoen.

moeten adviseren, zodat de huidige wensen van de cliënt optimaal kunnen worden gerealiseerd.

Nu de vernieuwde wetgeving van kracht is, bestaan er vele BV's die nog opgericht zijn onder het oude recht. De nieuwe regelgeving is echter wel al in werking getreden en direct van toepassing verklaard. Deze regels gelden dus ook voor BV's die onder het oude recht zijn opgericht. De statuten voor de al bestaande BV's blijven in principe geldig. De cliënten zijn dan ook niet verplicht om de statuten van hun BV aan te passen. Het kan echter wel voorkomen dat de statuten door de wijzigingen inmiddels niet meer voldoen aan de wensen van cliënten.

Er is een aantal bepalingen die in de huidige regelgeving zijn geschrapt of ingrijpend zijn gewijzigd. Indien deze bepalingen in de statuten niet zijn aangepast, blijven de statuten bepalend, tenzij de gewijzigde wetsartikelen juridisch dwingend zijn. Van deze wetsartikelen kan bij statuten dan niet worden afgeweken. Oude statutaire bepalingen die dat wel doen, gelden onder het huidige recht niet meer. Een voorbeeld van een dwingende bepaling is de uitkeringstoets bij kapitaalvermindering en winstuitkeringen. Deze uitkeringstoets is voor de bestuurders verplicht. Bij statuten kan niet worden afgeweken van deze regeling.

Als er in de statuten bepalingen zijn opgenomen die verwijzen naar wetsartikelen, waar onder het huidige recht van mag worden afgeweken, blijven die bepalingen in de statuten gewoon geldig. Een voorbeeld hiervan is de blokkeringsregeling. Deze is niet meer verplicht, maar indien een BV in zijn statuten een blokkeringsregeling heeft opgenomen onder het oude recht, blijft deze gelden onder het huidige recht. Bepalingen omtrent het recht van enquête en dan vooral de verruiming van de toegang tot de enquêterechter, zullen niet vaak in de statuten worden opgenomen. Ook hier zal de notaris informatie over moeten verstrekken aan cliënten, zodat zij weten wat voor rechten ze hebben en wat voor rechtspositie hun vennootschap heeft.

Het is belangrijk dat PPH notarissen de statuten van bestaande cliënten beoordeelt die onder het oude recht zijn opgesteld en nog niet naar het nieuwe recht zijn aangepast. Zo kan worden nagegaan wat de, wellicht ongewenste, gevolgen zijn voor cliënten van de wetswijzigingen. Iedere BV is anders en neemt ook verschillende bepalingen op in de statuten. De oprichters richten hun BV immers in naar hun praktijkwensen. De min of meer "passieve" rol ten aanzien van het adviseren aan cliënten moet de notaris gaan vervullen voor een actief adviserende rol. Cliënten hebben zelf immers weinig inzicht in de gewijzigde bepalingen en zullen met veel vragen zitten. Ondanks dat de meeste bepalingen in de statuten, die onder oud recht zijn opgesteld, nog steeds gelden of automatisch zijn vervallen na de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving, is het verstandig om de cliënten actief te benaderen om zo de nieuwe wetgeving aan de cliënten kenbaar te maken en ze te adviseren over hun positie, praktijkwensen en hun statuten. De notaris heeft immers een zorgplicht en moet ervoor waken dat zijn cliënten op de hoogte zijn van de voor hen belangrijke wijzigingen binnen de verschillende wetten en de notaris haar cliënten behoeden voor mogelijke risico's die zij lopen door deze wetswijzigingen.

### **5.3 Conclusie**

De belangrijkste onderdelen van de wetswijzigingen voor de cliënten van PPH Notarissen door de Wet Flex-BV zijn de wijzigingen omtrent de winstuitkeringen, de kapitaalvermindering, de blokkeringsregeling en het certificeren van aandelen. De belangrijkste wijzigingen door de Wet Bestuur en Toezicht zijn de one-tier board en de tegenstrijdig belang regeling. De vereisten en regels omtrent het indienen van een verzoek tot enquête zijn binnen het gewijzigde enquêterecht de belangrijkste wijzigingen voor cliënten. De wijzigingen zijn voornamelijk belangrijk door de verplichte handelingen



en de gevolgen die ze voor cliënten meebrengen, die waarschijnlijk niet meer aan de wensen van cliënten voldoen. Bijvoorbeeld een blokkeringsregeling die nog wel van toepassing is, maar niet meer gewenst is door cliënten, nu deze door de wetwijziging niet meer verplicht is. Daarnaast hebben de cliënten de mogelijkheid om voor een one-tier board te kiezen en kan de vennootschap onder het huidige recht zelf een verzoek tot enquête indienen als er een geschil is binnen de vennootschap. De statuten die onder oud recht zijn opgesteld zijn onder het huidige recht nog steeds geldig en behoeven geen verplichte aanpassing.

De notarissen bij PPH Notarissen adviseren de cliënten op dit moment niet actief. Dit wil zeggen dat zij de cliënten niet uit eigen beweging adviseren, maar pas op het moment dat de cliënt zelf met een vraag komt. De notaris heeft de plicht om zijn cliënten te informeren, adviseren en behoeden voor mogelijke risico's. Met het oog op de inmiddels ingevoerde wetwijzigingen is het dan ook verstandig dat de notarissen bij PPH Notarissen de cliënten wel op eigen initiatief en dus actief gaan benaderen en adviseren.

## Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

---

In dit hoofdstuk komen de conclusies aan bod, die volgen uit de voorgaande hoofdstukken. De conclusies zijn reacties op de vragen die gesteld zijn in de inleiding. Uit de getrokken conclusies zullen aanbevelingen voortvloeien. Er zal uiteindelijk een antwoord worden gegeven op de centrale vraag, welke gesteld is in de inleiding. Deze vraag luidt; *“Welke adviezen kan Pinkse Philips Huberts Notarissen geven aan haar bestaande cliënten betreffende de ondernemingsrechtelijke indeling van hun Besloten Vennootschap, rekening houdend met de recente wijzigingen van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, de Wet bestuur en toezicht en het recht van enquête?”*

### 6.1 Conclusies

Op 1 oktober 2012 is de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (Wet Flex-BV) in werking getreden. Hiermee is het in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek beschreven BV-recht op de schop gegaan. De reden van deze ingrijpende wijziging is het eenvoudiger en flexibeler maken van het BV-recht. De wet voldeed op veel punten niet meer aan de wensen en situaties in de praktijk. Door de wijzigingen biedt de wet nu meer vrijheid aan ondernemers en verschaft daarnaast meer duidelijkheid over bepaalde begrippen en regelingen. Ook zorgt de vernieuwde wet voor meer rechtszekerheid.

De Wet bestuur en toezicht is op 1 januari 2013 in werking getreden, tegelijk met het vernieuwde recht van enquête. Met de regelingen die de Wet bestuur en toezicht gewijzigd heeft, kan worden bijgedragen aan het vergroten van de bruikbaarheid van de BV in nationale en internationale verhoudingen. Ook hier geeft het ondernemers de ruimte om hun vennootschap naar eigen inzicht en wensen in te richten en bieden de wijzigingen meer rechtszekerheid.

Omdat het recht van enquête een veel gebruikt en belangrijk middel is om geschillen in vennootschappen te beslechten, is het belangrijk om het enquêterecht optimaal in te kunnen zetten. Onder het oude recht was dit niet meer mogelijk, waardoor er besloten is om een aantal bepalingen te wijzigen.

De oprichting van een BV is versoepeld, nu er geen verplicht minimumkapitaal van €18.000,- meer is vereist. De nachgründungsregeling van art. 2:204 BW is geschrapt en de bevoegdheden van de organen van de vennootschap zijn gewijzigd. Zo zijn onder het huidige recht houders van aandelen van een bijzondere soort of aanduiding bevoegd tot benoeming en ontslag van bestuurders en kunnen bestuurders worden geschorst en/of ontslagen door een ander orgaan dan de organen die bevoegd zijn tot benoeming van een bestuurder.

Met de komst van de Wet Flex-BV heeft de vennootschap nu de mogelijkheid om stemrechtloze aandelen, winstrechtloze aandelen en aandelen met een beperkt winstrecht uit te geven. Daarnaast zijn de regels omtrent de certificering van aandelen veranderd. Onder het huidige recht worden certificaten uitgegeven met wel of geen vergaderrecht in plaats van het uitgeven van certificaten met of zonder medewerking van de vennootschap. Deze laatste regeling is komen te vervallen, omdat vaak niet duidelijk was wanneer certificaten nu wel of niet met medewerking van de vennootschap waren uitgegeven. De vennootschap dient nu vergaderrecht toe te kennen aan certificaathouders. Certificaathouders die vergaderrecht toegekend hebben gekregen, dienen te worden ingeschreven in het aandeelhoudersregister van de vennootschap.

De verplichte blokkeringsregeling is onder het huidige recht komen te vervallen. Deze hoeft in de statuten dus niet meer verplicht te worden opgenomen. De vennootschap bepaalt zelf of deze wel of niet in de statuten komt te staan. De statuten die onder het oude recht in de statuten zijn opgenomen, blijven gelden.

Voor alle uitkeringen die gedaan worden, dit zijn de winstuitkeringen, maar ook het verminderen van het kapitaal en het inkopen van eigen aandelen, is het bestuur onder het huidige recht verplicht een uitkeringstest te doen. Deze test bestaat uit het beoordelen van de financiële staat van de vennootschap. De vennootschap moet na de uitkering nog in staat zijn om zijn opeisbare schulden te betalen. De uitkering kan geen doorgang vinden, als het bestuur geen goedkeuring heeft gegeven voor de uitkering. Het bestuur is hoofdelijk aansprakelijk voor uitkeringen die ten onrechte zijn gedaan en als zij wisten of behoorden te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet meer in staat was om de opeisbare schulden te betalen. Degene die de uitkering ontving en wist of behoorde te voorzien dat de vennootschap na die uitkering niet meer zou kunnen voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden, is verplicht tot terugbetaling van het bedrag van de uitkering.

De Wet bestuur en toezicht heeft een wettelijke basis gelegd voor het instellen van een one-tier board. Vennootschappen kunnen voor dit bestuursmodel kiezen, waarbij er in plaats van een bestuur en een RvC, uitvoerend en niet-uitvoerend bestuurders zullen zijn. Deze uitvoerend en niet-uitvoerend bestuurders hebben een specifieke taakverdeling waarvoor zij verantwoordelijk zijn, maar iedere bestuurder blijft verantwoordelijk voor de taakuitoefening van het gehele bestuur.

De tegenstrijdig belangregeling is onder het huidige recht verduidelijkt. Een bestuurder dient zich te onthouden van elk besluit omtrent een onderwerp waar hij een tegenstrijdig belang heeft met de vennootschap, de bestuurder dient zich namelijk bij het vervullen van zijn taken te richten naar het belang van de vennootschap. Dit is niet mogelijk indien de bestuurder een tegenstrijdig belang heeft. Een tegenstrijdig belang is aanwezig indien de belangen van de bestuurder en de vennootschap niet parallel lopen met elkaar. Daarbij moet gekeken worden naar alle omstandigheden van het geval.

Binnen het vernieuwde recht van enquête is de grootste wijziging dat de eisen voor het indien van een verzoek tot enquête zijn versoepeld voor grote vennootschappen. Daarnaast kan de vennootschap zelf een verzoek tot enquête indienen. Hierbij moet altijd het belang van de vennootschap in het geding zijn.

De centrale vraag die in de inleiding gesteld is, luidt; *“Welke adviezen kan Pinkse Philips Huberts Notarissen geven aan haar bestaande cliënten betreffende de ondernemingsrechtelijke indeling van hun besloten vennootschap, rekening houdend met de recente wijzigingen van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, de Wet bestuur en toezicht en het recht van enquête?”*

De adviezen die PPH Notarissen aan haar bestaande cliënten kan geven zijn per cliënt en vennootschap verschillend. De indeling van de vennootschappen en situaties zijn verschillend en daarbij komt dat iedere cliënt andere wensen heeft. Een algemeen advies betreffende de belangrijke gewijzigde wetsbepalingen is dan ook niet te geven.

Op dit moment is de adviserende rol van de notarissen terughoudend. Er wordt niet op eigen initiatief aan cliënten geadviseerd. Daarnaast worden grote vennootschappen in de meeste gevallen inhoudelijk geadviseerd, kleine vennootschappen vaak niet. Nu Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ingrijpend is gewijzigd en aangepast, zijn er veel bepalingen komen te vervallen, gewijzigd en bijgekomen. Cliënten hebben vaak geen inzicht in deze veranderingen en blijven zitten met veel vragen. De meeste cliënten zullen hun statuten

namelijk hebben laten opstellen onder het oude recht. Deze statuten zijn nog steeds geldig onder de huidige wetgeving. Het kan zijn dat een aantal bepalingen automatisch is vervallen. Ondanks de geldigheid van de statuten is het verstandig dat PPH Notarissen al haar cliënten actief gaat benaderen en informeren over de nieuwe wetgeving. Ze moeten geadviseerd worden over hun huidige positie en de eventuele risico's die zij lopen. Het advies dat PPH Notarissen kan geven aan haar cliënten is dat zij hun eigen situatie en wensen goed in beeld brengen. Daarnaast is het verstandig om aan cliënten te adviseren dat zij hun statuten die onder het oude recht zijn opgesteld, samen met de notaris te controleren of deze nog steeds aan hun huidige situatie en wensen voldoen.

## **6.2 Aanbevelingen**

Uit de conclusies is gebleken dat de situaties tussen cliënten kan verschillen. Algemene adviezen met betrekking tot de belangrijkste wijzigingen binnen de verschillende wetten kunnen dan ook niet worden gedaan, daar iedere cliënt andere wensen en eisen heeft. De aanbeveling aan PPH Notarissen is om haar cliënten bewust te maken van de wijzigingen en de gevolgen van de verschillende wijzigingen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Op deze manier kan de notaris zijn cliënten behoeden voor mogelijke risico's. Het meest logisch wordt dan ook geacht dat PPH Notarissen bestaande cliënten met BV's, zowel de kleinere als de grote BV's, actief gaat benaderen door middel van een informerende brief of brochure. Hierin kan worden uitgelegd dat een aantal regelingen omtrent het BV-recht is gewijzigd, dan wel is verdwenen of toegevoegd, zoals bijvoorbeeld een blokkeringsregeling, een uitkeringstest, mogelijke instelling van een one-tier board als bestuursmodellen de verruimde toegang tot de enquêterechter. Deze wijzigingen kunnen erg belangrijk zijn voor de cliënt, terwijl hij hier zelf misschien niet van op de hoogte is. Naast het informeren over de wetswijzigingen, is het aan te bevelen dat de notaris de cliënten in zijn brief adviseert om een afspraak te maken voor een bespreking met de notaris, zodat de wensen en de huidige situatie van de cliënt kunnen worden besproken. Deze zouden op dit moment wellicht anders kunnen zijn dan destijds statutair is vastgelegd. Aan de hand van die bespreking kan de notaris de situatie van de cliënt beoordelen en per onderwerp adviezen geven betreffende de ondernemingsrechtelijke indeling van de vennootschap.

## Evaluatie

---

Zoals ik in mijn voorwoord al kort aanhaalde, was het begin van mijn afstudeertraject moeizaam. Ik had op het laatste moment een stage adres en het vlotte ook niet geheel met het goed formuleren van een afstudeeronderwerp. Nadat dit allemaal was vastgesteld en er zekerheid was wie mij gingen begeleiden vanuit de Juridische Hogeschool, is het verdere stageproces naar behoren verlopen. Uiteindelijk heb ik mijn afstudeerscriptie dan ook binnen 10 weken in plaats van de eigenlijke 14 weken geschreven.

Wat ik als lastig heb ervaren is het verzamelen van goede en relevante informatie. Vooral over de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht is ontzettend veel geschreven en dus ook te vinden. Het heeft dan ook veel tijd gekost om daar de relevante informatie uit te selecteren.

Ook het duidelijk opschrijven van informatie was in het begin aftasten. Ik moest echt even mijn "draai" vinden binnen het schrijven. Uiteindelijk is ook dit goed gekomen en vlotte het onderzoek goed.

Ik ben uiteindelijk erg tevreden over het eindresultaat. Ik heb mijn kennis van het ondernemingsrecht verbreed en vond het ontzettend leuk en leerzaam om bij een ander notariaat mijn stageperiode te doorlopen. Ik vind dat ik een bruikbaar stuk voor Pinkse Philips Huberts Notarissen heb geschreven en verwacht dat zij mijn adviezen en aanbevelingen ook daadwerkelijk in de praktijk kunnen gaan toepassen.

## Bronnenlijst

---

### Artikelen

#### **Berger 2013**

L.C.M. Berger, 'Verruimde toegang tot de enquêterechter', *Bedrijfsjuridische berichten* 2013/3, p. 9-11.

#### **Cremers 2012**

M. Cremers, 'Hoe flexibiliseer je een BV?', *Ondernemingsrecht* 2012/14, p. 603-613.

#### **Douma 2012**

N.V. Douma, 'De flex-BV nader belicht, een overzicht van de belangrijkste wijzigingen en nieuwe mogelijkheden die de wet introduceert', *Vennootschap & Onderneming* 2012/11, p. 196-199.

#### **Hopmans 2012**

J.P.W.V. Hopmans, 'Het BV-recht geflexibiliseerd', *De Notarisklerk* mei/juni 2012.

#### **De Hosson 2011**

F.C. de Hosson, 'De Wet bestuur en toezicht: een nieuwe reparatie vereist' *Vennootschap & Onderneming* 2011/11, p. 211-214.

#### **De Kluiver 2008**

H.J. de Kluiver, 'Het nieuwe BV-recht voor de praktijk', *WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2008/6768, p. 687-693.

#### **Koppert-van Beek 2009**

M.S. Koppert-van Beek, 'Het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht in naamloze en besloten vennootschappen', *Juridisch up to date* 2009/2, p. 21.

#### **Lennarts & Boschma 2008**

M.L. Lennarts & H.E. Boschma, 'Blijft het tobben met tegenstrijdig belang?', *WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2008/6770, p. 725-736.

#### **Marquenie 2008**

H.J.C. Marquenie, 'Loyaliteitsdividend DSM', *Vennootschap & Onderneming* januari 2008/1, p. 11-13.

#### **Meinema 2013**

M. Meinema, 'Vereenvoudigd en flexibel BV-recht', *ArsAequi* 2013/62, p. 310-313.

#### **Nowak 2013**

R.G.J. Nowak, 'Kunnen structuurvennootschappen met verzwakt regime een one-tier board hebben?', *Ondernemingsrecht* 2013/1, p. 45-46

#### **Ohmann 2013**

D.O. Ohmann, 'Wet bestuur en toezicht: aandachtspunten voor de notariële praktijk', *JBN: Juridische Berichten voor het Notariaat* 2013/2, p. 7-11.

### **Portier 2011**

G.M. Portier, 'Flex-bv: overgangsregeling certificering, zo werkt het (niet)', *WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2011/6870, p. 47-52.

### **Van der Sangen 2004**

G.J.H. van der Sangen, 'Het enquêterecht als bron van nieuw ondernemingsrecht (deel I)', *Tijdschrift voor ondernemingsbestuur* 2004/1.

### **Van der Sangen 2004**

G.J.H. van der Sangen, 'Het enquêterecht als bron van nieuw ondernemingsrecht (deel II)', *Tijdschrift voor ondernemingsbestuur* 2004/2.

### **Schoonbrood 2012**

J.D.M. Schoonbrood, 'Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en Wet bestuur en toezicht', *WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2012/6933, p. 423-437.

### **Verhaar 2012**

H.T. Verhaar, 'De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht', *Onderneming en Financiering* 2012/3, p. 27-36.

### **Wouters 2011**

R.J. Wouters, 'Certificering onder het nieuwe BV-recht: werkt het zo (wel) voor de praktijk?', *Tijdschrift voor de ondernemingspraktijk* 2011/6, p. 236-242.

### **Internet**

'Wat mag ik van mijn notaris verwachten?', *Pinkse Philips Huberts Notarissen* 22 februari 2013, [www.pphnotarissen.nl](http://www.pphnotarissen.nl) (zoek op Mijn Notaris).

'Wet vereenvoudigingen en flexibilisering bv-recht', *Eerste Kamer der Staten-Generaal* 7 maart 2013, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht).

'Wijziging boek 2 Burgerlijk Wetboek inzake aanpassing regels bestuur en toezicht naamloze en besloten vennootschappen', *Eerste Kamer der Staten-Generaal* 28 februari 2013, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op Bestuur en toezicht).

'Wijziging Boek 2 Burgerlijk Wetboek aanpassing recht van enquête.' *Eerste Kamer der Staten Generaal* 8 september 2011, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl) (zoek op recht van enquête).

### **Jurisprudentie**

- HR 21 januari 1955, NJ 1959, 43 (Forumbank arrest)
- HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (Staleman/Van der Ven arrest)
- HR 29 juni 2007, NJ 2007, 420 (Bruil arrest)
- HR 14 december 2007, NJ 2008, 105 (DSM-Arrest)

### **Literatuur**

#### **Asser 2009**

C. Asser, *Rechtspersonenrecht; de naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2009.

**Dorrestijn & Van het Kaar 2008**

A.F.M. Dorrestijn & R.H. van het Kaar, *De juridische organisatie van de onderneming*, tiende herziene druk, Deventer: Kluwer 2008.

**Hamers & Schwarz 2013**

J.J.A. Hamers & C.A. Schwarz, *Naamloze en besloten vennootschap, vijfde druk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

**Koppenol 2009**

C.L. Koppenol, *Ondernemingsrecht en faillissementsrecht*, negende druk, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2009.

**Van Schilfgaarde 2009**

P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, vijftiende druk, Deventer: Kluwer 2009.

**Van Zeijl 2010**

A.M.M.M. van Zeijl, *De grondslag van het vermogens- en ondernemingsrecht*, achtste druk, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2010.

**Parlementaire stukken**

- *Kamerstukken I* 2010/11, 31 763, C
- *Kamerstukken I* 2011/12, 31 058, C
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29 752, nr. 2
- *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr 3
- *Kamerstukken II* 2009/10, 31 763, nr. 20
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr 3
- *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr 3
- *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr.6

**Rapporten****De Kluiver e.a. 2004**

H.J. de Kluiver e.a., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht*, Den Haag: 6 mei 2004.

**Lennarts & Schutte-Veenstra 2004**

M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, *Versoepeling van het BV kapitaalbeschermingsrecht*, (Eindrapport Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen) 31 maart 2004.