



Wetsvoorstel Flexibilisering BV-recht

September 2012

Inleiding

Het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (hierna: het Wetsvoorstel) is op 15 december 2009 door de Tweede Kamer aangenomen. Op 4 oktober 2011 is vervolgens het wetsvoorstel invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (hierna: de Invoeringswet) door de Tweede Kamer aangenomen. Beide wetsvoorstellen zijn op 12 juni 2012 door de Eerste Kamer aangenomen. De wetsvoorstellen zullen 1 oktober 2012 in werking treden.

De doelstelling van het Wetsvoorstel is om de regels voor de BV eenvoudiger en flexibeler te maken. Het Wetsvoorstel brengt meer vrijheid van inrichting en een eenvoudiger systeem van crediteurenbescherming. De Invoeringswet bevat onder meer het overgangsrecht.

De belangrijkste wijzigingen ten gevolge van het Wetsvoorstel en de Invoeringswet worden hierna op een rij gezet.

Afschaffing minimumkapitaal

Het verplichte minimumkapitaal van EUR 18.000 wordt afgeschaft. Ten minste één aandeel met stemrecht moet worden gehouden door een ander dan de BV. Derhalve kan straks een BV worden opgericht met bijvoorbeeld slechts één geplaatst aandeel van EUR 0,01. Dat ene aandeel behoeft zelfs niet meteen te worden volgestort.

In verband met het vervallen van het verplichte minimumkapitaal komt ook de wettelijke hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor namens de BV verrichte rechtshandelingen in het tijdvak voordat ten minste het wettelijk voorgeschreven minimumkapitaal van EUR 18.000 is gestort, te vervallen.

Maatschappelijk kapitaal niet meer verplicht

Het verplichte maatschappelijke kapitaal komt te vervallen. Hetzelfde geldt voor de eis dat ten minste een vijfde gedeelte van het maatschappelijk kapitaal moet zijn geplaatst. Wel kan er alsnog voor worden gekozen een maatschappelijk kapitaal in de statuten op te nemen. In dat geval is men vrij om de hoogte daarvan te bepalen en geldt niet de eis dat ten minste een vijfde gedeelte moet zijn geplaatst.

Andere munteenheid kapitaal

Het bedrag van het maatschappelijk kapitaal, het geplaatste kapitaal en het gestorte deel van het geplaatste kapitaal, alsook het nominale bedrag van de aandelen, kunnen straks in andere munteenheid dan euro luiden. Aan deze regel kan met name in internationaal verband behoefte bestaan. De munteenheid kan vrijelijk worden gekozen; een verband met de werkzaamheden van de BV of van de groep waartoe zij behoort is niet noodzakelijk.

Uitstelling stortingsplicht

Volgens het Wetsvoorstel kan bedongen worden dat het gehele nominale bedrag van de aandelen of een deel daarvan eerst hoeft te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat de BV het zal hebben opgevraagd. Onder huidig recht kan een dergelijk beding slechts zien op ten hoogste drie vierden van de stortingsplicht, met dien verstande dat altijd ten minste het wettelijk minimumkapitaal van EUR 18.000 moet zijn gestort. Het Wetsvoorstel brengt op dit punt een verruiming.

Afschaffing bankverklaring en accountantsverklaring

De verplichte bankverklaring in geval van storting op aandelen in geld bij oprichting van een BV wordt afgeschaft. De verplichte accountantsverklaring in geval van inbreng in natura bij oprichting wordt eveneens afgeschaft. Hetzelfde geldt voor de verplichte accountantsverklaring in geval van inbreng in natura op na oprichting van een BV uit te geven aandelen. Met de voorgestelde wijzigingen komt de verantwoordelijkheid voor de realiteit van de kapitaal inbreng primair bij het bestuur te liggen.

De beschrijving van de in te brengen vermogensbestanddelen vereist bij inbreng in natura wordt gehandhaafd. Dit geldt zowel voor inbreng bij oprichting als voor inbreng op na oprichting uit te geven aandelen. De beschrijving mag straks echter betrekking hebben op een datum die ten hoogste zes maanden voor de oprichting dan wel de uitgifte ligt. Thans is dat vijf maanden. Externe publicatie van de beschrijving door deponering ten kantore van het handelsregister wordt niet verplicht.

Aangezien de verklaring van geen bezwaar voor oprichting van een BV reeds op 1 juli 2011 is vervallen en betrokkenheid van een bank of accountant niet langer zal zijn vereist, kan oprichting van een BV straks in één dag geschieden.

Afschaffing nachgründungsregeling

De zogenoemde nachgründungsregeling wordt volledig afgeschaft. Deze regeling schrijft bepaalde formaliteiten voor bij transacties die een BV in de eerste twee jaar na oprichting aangaat met haar oprichters of aandeelhouders, waaronder een accountantsverklaring en een beschrijving, en vormt vaak een belemmering bij de structurering van overnames. Met de afschaffing van deze regeling wordt een belangrijk knelpunt weggenomen.

Afschaffing verbod financiële steunverlening

Door de inwerkingtreding van het Wetsvoorstel komt ook het financiële steunverbod in zijn geheel te vervallen. Dit verbod beperkt thans de mogelijkheid voor een BV om geld uit te lenen of zekerheid te stellen ten behoeve van een derde met het oog op de verkrijging door die derde van aandelen in haar kapitaal of van certificaten daarvan. Het verbod vormt vaak een belemmering bij overnames en geeft aanleiding tot ingewikkelde constructies om toepassing ervan te ontlopen. Met de afschaffing van dit verbod wordt een belangrijk knelpunt bij overnames weggenomen.

Opleggen verplichtingen aan aandeelhouders

De mogelijkheid om bij de statuten verplichtingen op te leggen aan aandeelhouders wordt verruimd. Het gaat hier met name om verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard in relatie tot de BV of derden dan wel tussen aandeelhouders onderling. Bepaalde verplichtingen die thans gebruikelijk in een aandeelhoudersovereenkomst worden geregeld, kunnen hierdoor in het vervolg in de statuten worden opgenomen. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het opnemen in de statuten van verplichtingen voor aandeelhouders tot afname van producten of diensten van de BV.

Afschaffing verplichte blokkeringsregeling

De verplichte blokkeringsregeling wordt afgeschaft. De statuten kunnen zelfs bepalen dat er in het geheel géén beperkingen gelden bij een aandelenoverdracht. Binnen bepaalde grenzen is men vrij om een eigen blokkeringsregeling op te stellen. Zo kan een regeling omtrent de prijsbepaling in de statuten worden opgenomen. Ook wordt het mogelijk om overdracht van aandelen gedurende een bepaalde periode uit te sluiten. Indien de statuten geen blokkeringsregeling bevatten, geldt op grond van de wet een regeling die er toe strekt dat bij vervreemding van aandelen, die aandelen eerst aan de medeaandeelhouders moeten worden aangeboden.

Vaststelling van de jaarrekening

Volgens het Wetsvoorstel geldt dat, indien alle aandeelhouders tevens bestuurder zijn, ondertekening van de jaarrekening door alle bestuurders en commissarissen tevens heeft te gelden als vaststelling van de jaarrekening door de algemene vergadering. Vereist is dan wel dat alle overige vergadergerechtigden, zo die er zijn, in de gelegenheid zijn gesteld kennis te nemen van de opgemaakte jaarrekening en met deze wijze van vaststelling hebben ingestemd. Deze vaststelling strekt tevens tot kwijting aan de bestuurders en commissarissen.

Certificaten van aandelen

Uit de statuten moet straks blijken of aan certificaten van aandelen vergaderrecht is of kan worden verbonden. De levering van certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is verbonden moet door de BV worden erkend of aan haar worden betekend. De nieuwe regeling maakt een einde aan de discussie omtrent de vraag wanneer certificaten van aandelen met medewerking van de BV zijn uitgegeven. Dit is nu nog van belang voor de vaststelling of aan certificaten vergaderrecht is verbonden.

Invoering uitkeringstest

Voor alle vormen van uitkering wordt de zogenoemde uitkeringstest ingevoerd. Het gaat om uitkering bij kapitaalvermindering, verkrijging van eigen aandelen en uitkering van winst of ten laste van reserves. Het bestuur moet de uitkeringstest doen. Daarbij dient het te beoordelen of de BV als gevolg van de uitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden, dienen de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit in de beoordeling te worden betrokken. In de regel moet één jaar worden vooruitgekeken.

Een besluit van de algemene vergadering strekkende tot uitkering heeft geen gevolg zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert de goedkeuring slechts indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de BV na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

De bestuurders riskeren persoonlijke aansprakelijkheid als al te lichtvaardig wordt ingestemd. Gaat de BV failliet, dan is degene die de uitkering heeft ontvangen verplicht tot terugbetaling indien hij ten tijde van de uitkering te kwader trouw was.

De nieuwe regeling is ten dele codificatie van bestaande rechtspraak en legt een belangrijke verantwoordelijkheid bij de bestuurders, ook in concernverhoudingen.

Balanstest

Er wordt een beperkte balanstest ingevoerd. Uitkeringen van winst of ten laste van reserves zullen slechts mogelijk zijn indien en voor zover het eigen vermogen van de BV groter is dan de wettelijke en statutaire reserves. Heeft de BV geen wettelijke en statutaire reserves, dan geldt de balanstest niet. Het geplaatste kapitaal speelt straks bij het bepalen van de uitkeringsruimte geen rol meer.

Een tussentijdse vermogensopstelling wordt door het Wetsvoorstel niet voorgeschreven, maar indien de laatste jaarrekening niet van recente datum is, verdient het opstellen van een d vermogensopstelling in veel gevallen aanbeveling.

Vervallen beperkingen bij verkrijging eigen aandelen door de BV

De beperkingen bij verkrijging van eigen aandelen door de BV komen te vervallen. Zo vervalt de beperking op de verkrijging van eigen aandelen tot de helft van het geplaatste kapitaal. Verder vervallen de thans geldende wettelijke vereisten dat de statuten de verkrijging moeten toestaan en dat machtiging tot de verkrijging moet zijn verleend door de algemene vergadering of een ander vennootschapsorgaan. De thans geldende vereenvoudigde balanstest vervalt. Daarvoor in de plaats komt de uitkeringstest in samenhang met aansprakelijkheidssancties voor bestuurders en een terugbetalingsplicht voor aandeelhouders die te kwader trouw waren.

Kapitaalvermindering

De mogelijkheden tot kapitaalvermindering worden verruimd. De verzetsregeling voor schuldeisers wordt afgeschaft. Daarvoor in de plaats komt de uitkeringstest in samenhang met aansprakelijkheidssancties voor bestuurders en een terugbetalingsplicht voor aandeelhouders die te kwader trouw waren.

Winstrechtloze aandelen

Op grond van het Wetsvoorstel kunnen de statuten bepalen dat aandelen van een bepaalde soort of aanduiding zijn uitgesloten van winstdeling. Zo kunnen aandelen worden gecreëerd waaraan uitsluitend zeggenschapsrechten verbonden zijn. Denk hierbij aan prioriteitsaandelen.

Aan een aandeel is ten minste altijd winstrecht of stemrecht verbonden: een winstrechtloos aandeel zonder stemrecht is onder het Wetsvoorstel niet mogelijk.

Stemrecht verbonden aan aandelen

Ook op het gebied van het stemrecht biedt het Wetsvoorstel de nodige flexibiliteit: de statuten kunnen bepalen dat op bepaalde aandelen meerdere stemmen kunnen worden uitgebracht. Ook kunnen de statuten bepalen dat aan bepaalde aandelen geen stemrecht is verbonden. Dat kan onder meer van belang zijn bij bedrijfsopvolging en werknemersparticipatie.

Benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen door houders van aandelen van een bepaalde soort

Ingevolge het Wetsvoorstel kan in de statuten worden opgenomen dat bepaalde bestuurders of commissarissen worden benoemd, geschorst en ontslagen door de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Wel is vereist dat ieder van de stemgerechtigde aandeelhouders kan deelnemen aan de benoeming van ten minste één bestuurder en, indien er een raad van commissarissen is, één commissaris. Met name voor de verhouding binnen een joint venture kan deze bepaling van belang zijn.

Aanscherping instructiebevoegdheid

De regeling die er in voorziet dat de statuten kunnen bepalen dat het bestuur de instructies van een ander orgaan dient op te volgen, wordt aangescherpt. Anders dan onder huidig recht behoeft het niet slechts te gaan om algemene instructies. Volgens het Wetsvoorstel kan het ook gaan om specifieke instructies. Het bestuur is gehouden om specifieke instructies op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de BV en de met haar verbonden onderneming.

Besluitvorming buiten vergadering

De regels voor besluitvorming buiten de algemene vergadering worden versoepeld. Het vereiste dat besluitvorming buiten vergadering slechts met algemene stemmen kan geschieden, wordt geschrapt. Bovendien kan ook buiten vergadering worden besloten indien er andere vergadergerechtigden dan aandeelhouders zijn, zoals vruchtgebruikers, pandhouders aan wie het stemrecht of vergaderrecht toekomt en certificaathouders aan wie vergaderrecht toekomt, mits alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming instemmen. Tenzij de statuten anders bepalen, kan de instemming met de besluitvorming buiten vergadering en de besluitvorming zelf, per e-mail plaatsvinden.

Verkorting oproepingstermijn algemene vergaderingen

Het Wetsvoorstel brengt de oproepingstermijn voor algemene vergaderingen terug van ten minste vijftien tot ten minste acht dagen.

Besluitvorming buiten Nederland

Op grond van het Wetsvoorstel kunnen algemene vergaderingen worden gehouden in een plaats buiten Nederland. De plaats moet in de statuten worden vermeld.

Overgangsrecht

Het overgangsrecht is opgenomen in de Invoeringswet. Hoofregel is dat het Wetsvoorstel na invoering onmiddellijke werking zal hebben. De Invoeringswet bevat onder meer een beperkt aantal eigen overgangsbepalingen. Deze worden hierna behandeld.

Het aandeelhoudersregister moet binnen een jaar na inwerkingtreding van het Wetsvoorstel vermelden of aan certificaathouders al dan niet vergaderrecht toekomt. Zijn er houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen, dan dient bij de eerste statutenwijziging na inwerkingtreding van het Wetsvoorstel aan de houders daarvan vergaderrecht te worden toegekend.

De nieuwe oproepingstermijn van acht dagen geldt voor alle algemene vergaderingen die na de invoering van het Wetsvoorstel worden gehouden. Wel zullen de statuten in de meeste gevallen voorafgaand aan de oproeping moeten worden gewijzigd omdat deze doorgaans de nu geldende oproepingstermijn van vijftien dagen vermelden.

Op grond van de Invoeringswet moet in de statuten van vennootschappen met een raad van commissarissen bij de eerste statutenwijziging na de invoering van het nieuwe BV-recht een belet- en ontstentenisregeling voor de raad worden opgenomen.

Naast de eigen overgangsbepalingen verklaart de Invoeringswet een aantal algemene overgangsbepalingen van de Overgangswet NBW van overeenkomstige toepassing. Enkele gevolgen van die bepalingen worden hierna uiteengezet.

Rechtshandelingen die verricht zijn in strijd met de nachgründungsregeling zullen na invoering van het Wetsvoorstel niet langer vernietigbaar zijn.

Rechtshandelingen die verricht zijn in strijd met het verbod op financiële steunverlening, zullen na invoering van het Wetsvoorstel onaantastbaar worden.

Op een overdracht van aandelen die plaatsvindt na invoering van het Wetsvoorstel blijft het huidige recht van toepassing indien de aandelen voor de invoering zijn aangeboden.

Een BV die ten gevolge van een uitkering die onder het huidige recht is geschiedt na inwerkingtreding van het Wetsvoorstel niet langer aan haar verplichtingen kan voldoen, zal niet zijn onderworpen aan de nieuwe regeling. Het tijdstip van de uitkering is beslissend.

Op een besluit tot kapitaalvermindering blijft de huidige wettelijke regeling van toepassing indien het besluit voor de invoering is genomen.

Ondanks dat het overgangsrecht een naadloze overgang beoogt, kunnen zich na inwerkingtreding van het Wetsvoorstel gemakkelijk misverstanden voordoen. Zo kan onzekerheid ontstaan over de gevolgen van statutaire bepalingen die zijn overgeschreven van wettelijke bepalingen die na de invoering van het Wetsvoorstel vervallen. Ook kan onduidelijk ontstaan wanneer de statuten naar dergelijke wettelijke bepalingen verwijzen.

Slot

De inwerkingtreding van het Wetsvoorstel zal belangrijke gevolgen hebben voor bestaande BV's. De statuten van die BV's zullen moeten worden beoordeeld op houdbaarheid.

In dit verband is tevens het wetsvoorstel bestuur en toezicht van belang. Dat wetsvoorstel bevat onder meer nieuwe regels voor NV's en BV's voor het geval een bestuurder of commissaris een belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en geeft eveneens aanleiding bestaande statuten te beoordelen.



Het is daarom van belang om u tijdig door een notaris te laten adviseren.

Nadere informatie

Indien u omtrent deze onderwerpen nadere informatie wenst, verzoeken wij u contact op te nemen met een van de volgende personen:

Bart Bendel

advocaat

E bart.bendel@cms-dsb.com

T +31 30 2121 530

M +31 6 21260 083

Martijn van der Bie

notaris

E martijn.vanderbie@cms-dsb.com

T +31 20 3016 453

M +31 6 54241 039

Erik Vorst

notaris

E erik.vorst@cms-dsb.com

T +31 30 2121 731

M +31 6 54312 689

CMS Derks Star Busmann is a leading commercial law firm in the Netherlands with 175 attorneys at law, civil law notaries and tax advisers. It offers legal and tax services from offices in Amsterdam, Brussels and Utrecht to a wide range of companies, public sector bodies and organisations. Visit www.cms-dsb.com for more information.

CMS Derks Star Busmann is a member of CMS. CMS Legal Services EEIG is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent member firms. CMS Legal Services EEIG provides no client services. Such services are solely provided by the member firms in their respective jurisdictions. In certain circumstances, CMS is used as a brand or business name of some or all of the member firms. CMS Legal Services EEIG and its member firms are legally distinct and separate entities. They do not have, and nothing contained herein shall be construed to place these entities in, the relationship of parents, subsidiaries, agents, partners or joint ventures. No member firm has any authority (actual, apparent, implied or otherwise) to bind CMS Legal Services EEIG or any other member firm in any manner whatsoever.

CMS member firms are: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italy); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Spain); CMS Bureau Francis Lefebvre (France); CMS Cameron McKenna LLP (UK); CMS DeBacker (Belgium); CMS Derks Star Busmann (The Netherlands); CMS von Erlach Henrici Ltd (Switzerland); CMS Hasche Sigle (Germany); CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria) and CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

CMS offices and associated offices: Amsterdam, Berlin, Brussels, Lisbon, London, Madrid, Paris, Rome, Vienna, Zurich, Aberdeen, Algiers, Antwerp, Beijing, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dresden, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Kyiv, Leipzig, Ljubljana, Luxembourg, Lyon, Milan, Moscow, Munich, Prague, Rio de Janeiro, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warsaw and Zagreb.

www.cmslegal.com