

Bijlagenbundel
**horende bij de afstudeerscriptie:**

**Wijziging statuten conform huidige bv-recht**Een onderzoek naar de statutaire mogelijkheden in het huidige bv-recht voor bestaande bv’s en welke het meest van belang zijn voor de cliënten, die deel uitmaken van een concern, van Notariaat Erik Dicou



 **Recente wetswijzigingen in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek**

**Auteur:**  M.J.P. Pruijssers
**Afstudeerorganisatie:** Notariaat Erik Dicou **Verschijning:** Breda, mei 2013

**Inhoudsopgave

Bijlagen

I Wet bestuur en toezicht bevat tegenstrijdigheid met flex-bv**

 **II Overzicht wijzigingen flex-bv en Wet bestuur en toezicht die geen
 statutaire mogelijkheden teweegbrengen

III De belangrijkste fiscale gevolgen van het huidige bv-recht voor de heffing
 van inkomsten- en vennootschapsbelasting

IV Stroomschema uitkeringstest

V Overzicht statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, voor
 bestaande bv’s in het huidige bv-recht**

 **VI Overgangsrecht flex-bv en Wet bestuur en toezicht**

**Bijlage I Wet bestuur en toezicht bevat tegenstrijdigheid met flex-bv**[[1]](#footnote-1)

|  |
| --- |
| **Tegenstrijdigbelangregeling botst met uitkeringstest flex-bv** |

De eis dat het bestuur van een bv op grond van art. 2:216 lid 2 BW aandeelhoudersbesluiten tot uitkering moet goedkeuren, zal door de combinatie van beide wetswijzigingen bij veel bv’s niet goed werken. Hier wordt gedoeld op de eenpersoonsvennootschappen met één aandeelhouder, die vaak ook de enige bestuurder is. Deze laatste heeft op grond van art. 2:239 lid 6 BW een eigen belang als hij het besluit van de aandeelhouders tot uitkering van dividend moet goedkeuren. Hij is immers diegene die het geld op zijn privérekening ontvangt. Als de regels van beide nieuwe wetswijzigingen worden gecombineerd, dan valt hieruit op te maken dat de aandeelhoudersvergadering in plaats van het bestuur haar eigen dividendbesluit moet goedkeuren. Bij een eenpersoonsvennootschap wordt er zelden een RvC aangesteld. Het goedkeuren van een ‘eigen’ besluit kan, maar is natuurlijk niet wenselijk. Tevens bepaalt de flex-bv op grond van art. 2:216 lid 3 BW dat bestuurders die een uitkeringsbesluit goedkeuren, terwijl zij wisten of behoorden te voorzien dat de bv daarna niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden, voor het tekort dat daardoor ontstaan is privé aansprakelijk zou zijn. De aansprakelijkheid van aandeelhouders in dat geval is anders, aangezien voor hen geldt dat zij slechts het ontvangen bedrag moeten teruggeven. De vraag die in dit artikel van mevrouw mr. I.D.J. Willemans centraal staat is: “Welke aansprakelijkheid is er nu bij de eenpersoonsvennootschap als het misgaat? De aansprakelijkheid van een aandeelhouder of die van een bestuurder?” Voor onder meer commissarissen bevat de wet een bepaling, specifiek art. 2:261 BW, dat als zij bestuurstaken vervullen, zij onder omstandigheden (ook) als bestuurders aansprakelijk zijn. Dat geldt slechts als zij op basis van een statutaire bepaling of een besluit van de aandeelhoudersvergadering in het bestuur waarnemen. In dit geval gebeurt dat op grond van de wet. In het artikel geeft mevrouw mr. I.D.J. Willemars aan dat het haar inziens onwenselijk lijkt dat iedere keer een bestuursbevoegdheid wegens een tegenstrijdig belang op het bord van de aandeelhouders belandt. In deze situatie zou dit voor de aandeelhouders een verhoogd aansprakelijkheidsrisico opleveren. Bij een eenpersoonsvennootschap gaat het om een aandeelhouder die ook de bestuurderspet op heeft. Mevrouw mr. I.D.J. Willemars sluit het artikel af met de woorden: “De rechter zal de knoop moeten doorhakken die de wetgever heeft opgelegd.”

**Bijlage II Overzicht wijzigingen flex-bv en Wet bestuur en toezicht die
 geen statutaire mogelijkheden teweegbrengen**

|  |
| --- |
| **Wijzigingen flex-bv** |
| Bankverklaring en accountantsverklaring vervallenWettelijke grondslag = **art. 2:203a BW (= vervallen) – art. 2:204a BW jo. art. 2:204b BW**Met de afschaffing van het minimumkapitaal voor de bv is ook de voorheen verplichte bankverklaring bij storting in (vreemd) geld komen te vervallen. Evenmin is bij volstorting van de aandelen in natura, bijvoorbeeld door middel van inbreng van een onderneming, na invoering van de wetswijziging een accountantsverklaring vereist.[[2]](#footnote-2) De inbrengbeschrijving waaruit blijkt welke vermogensbestanddelen zullen worden ingebracht is wel gehandhaafd. Oprichting kan hierdoor binnen één dag worden gerealiseerd. Daarbij dient te worden vermeld dat op grond van het vernieuwde art. 2:204a lid 1 BW, de termijn voor de inbrengbeschrijving is gewijzigd van vijf naar zes maanden voor de dag van oprichting, respectievelijk voor de dag waarop de aandelen worden genomen of de dag waarop bijstorting is uitgeschreven of overeengekomen. Daarbij vereist art. 2:204a lid 2 BW een nieuwe beschrijving in het geval voor de inbreng bekend is dat de waarde van de inbreng na de bedoelde dag van de beschrijving aanzienlijk is gedaald. |
| KapitaalverminderingWettelijke grondslag = **art. 2:208 BW jo. art. 2:209 BW (= vervallen)**De grenzen voor kapitaalvermindering via intrekking van aandelen of via verlaging van de nominale waarde zijn vervallen, omdat de eis van het minimumkapitaal vervalt. De regeling voor intrekking is aangevuld met de mogelijkheid om aandelen met bepaalde aanduiding in te trekken en om met instemming van de betrokken aandeelhouders losse aandelen in te trekken. De regeling voor verlaging van de nominale waarde is in het huidige bv-recht aangevuld met de mogelijkheid om de nominale waarde van aandelen met bepaalde aanduiding te verlagen met of zonder terugbetaling. Daarbij hoeft een besluit tot kapitaalvermindering niet meer bij het handelsregister te worden gedeponeerd en tevens niet meer te worden gepubliceerd in een landelijk verspreid dagblad. Bovendien geldt er geen verzetstermijn van twee maanden meer.[[3]](#footnote-3) Ook de crediteurenbescherming door tussenkomst van de rechtbank is verdwenen. Echter, de regels inzake de uitkeringstest en de bestuurdersaansprakelijkheid, die in hoofdstuk 3, § 3.2.2 zijn benoemd en toegelicht, zijn van overeenkomstige toepassing op een besluit tot kapitaalvermindering met terugbetaling. In verband daarmee is art. 2:209 BW, dat zag op crediteurenbescherming bij kapitaalvermindering, geschrapt. |
| Vruchtgebruik en pandrecht op aandelenWettelijke grondslag = **art. 2:197 BW – art. 2:198 BW**De flex-bv maakt het op grond van art. 2:197 lid 3 BW (voor vruchtgebruik) en art. 2:198 lid 3 BW (voor pandrecht) mogelijk dat het stemrecht, met inachtneming van dezelfde voorwaarden die gelden ten aanzien van een toekenning van stemrecht ten tijde van de vestiging van het vruchtgebruik/pandrecht, ook ná vestiging van het vruchtgebruik/pandrecht aan de vruchtgebruiker/pandhouder kan worden toegekend. Daarvoor is een schriftelijke overeenkomst tussen aandeelhouder en vruchtgebruiker/pandhouder nodig.[[4]](#footnote-4) Indien deze mogelijkheid niet op prijs wordt gesteld, kan deze statutair worden uitgesloten.  |
| Nachgründung vervallenWettelijke grondslag = **art. 2:204c BW (= vervallen)**Nachgründung-bepalingen zorgden voor instandhouding van het kapitaal na oprichting, aangezien zij waren gericht op de omzeiling van de inbrengcontrole ten aanzien van rechtshandelingen verricht binnen twee jaar na de eerste inschrijving van de bv in het handelsregister.[[5]](#footnote-5) Vanwege het afschaffen van de kapitaalbeschermingsbepalingen zijn ook deze bepalingen vervallen. Bestuurders kunnen wel aansprakelijk worden gesteld bij onzakelijke transacties met oprichters en aandeelhouders. Tevens kan een rechtshandeling onder omstandigheden met behulp van de ‘actio pauliana’ worden vernietigd. |
| **Wijzigingen Wet bestuur en toezicht** |
| Beperking aantal bestuurs- en toezichtfunctiesWettelijke grondslag = **art. 2:242a lid 1 BW – art. 2:252a lid 1 BW**Deze wettelijke regeling is alleen op grote bv’s, nv’s en stichtingen van toepassing en vindt haar oorsprong in de Corporate Governance Code voor beursvennootschappen. De regeling houdt in dat op grond van art. 2:252a lid 1 BW niet tot commissaris of niet-uitvoerende bestuurder van een grote rechtspersoon kan worden benoemd, een persoon die commissaris of niet-uitvoerende bestuurder is bij vijf of meer andere grote rechtspersonen, waarbij een voorzitterschap van een RvC of van een one-tier board dubbel telt.[[6]](#footnote-6) Voor de beperkingen betreft de benoeming van uitvoerende bestuurders, wordt verwezen naar art. 2:242a lid 1 BW. Gezien het belang van goed bestuur en toezicht werd het wenselijk geacht een limitering op het aantal functies voor alle vennootschappen in te voeren. Door het bekleden van teveel functies moet de aandacht immers worden verspreid over meerdere zaken en wordt het moeilijker voor buitenstaanders om toe te treden tot de hoogste organen van een rechtspersoon. Deze problemen beperken zich niet tot de private sector, maar komen evengoed voor in de (semi)publieke sector. Mede om die reden is de limitering ook op stichtingen van toepassing, daarvan uitgezonderd stichtingen met charitatieve, culturele en kerkelijke instellingen.[[7]](#footnote-7) Daarbij tellen meerdere benoemingen bij grote rechtspersonen die met elkaar in een groep zijn verbonden als één benoeming en worden bestaande bestuurderschappen en commissariaten gerespecteerd als iemand op de datum van invoering van de wetswijziging een te groot aantal functies bekleedt. Echter, dit geldt niet voor herbenoemingen in die functies na die datum. Bij aankomende herbenoemingen of bij het aanvaarden van nieuwe functies is het daarom goed om vooraf de stand van de bestaande functies van bestuurders/commissarissen te (laten) analyseren.[[8]](#footnote-8) Deze wettelijke bepaling is van dwingend recht. Een ongeldige benoeming heeft echter geen gevolgen voor de besluitvorming. Is een besluit aangenomen dankzij een ongeldig benoemde bestuurder of commissaris, dan blijft dat besluit in stand. |
| Inspanningsverplichting man/vrouw verhoudingWettelijke grondslag = **art. 2:276 lid 1 BW**Deze wettelijke bepaling is alleen op grote nv’s en bv’s van toepassing, waarmee de Wet bestuur en toezicht de man-vrouw diversiteit introduceert. Nederland kent in vergelijking tot andere landen een erg laag aantal vrouwen in bestuurlijke functies en de verwachting is dat dit aantal op natuurlijke wijze nauwelijks zal groeien. Daarbij heeft internationaal onderzoek aangetoond dat een eenzijdige samenstelling van raden van bestuur en raden van commissarissen leidt tot slechtere financiële resultaten en uit overwegingen van arbeidsmarktbeleid problematisch is.[[9]](#footnote-9) Deze wettelijke regeling in de Wet bestuur en toezicht regelt dat bij een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de RvC ten minste 30% van de zetels dient te worden bezet door vrouwen en ten minste 30% door mannen, voor zover deze zetels worden verdeeld over natuurlijke personen.[[10]](#footnote-10) Deze wettelijke bepaling is niet dwingend, maar leidt op grond van art. 2:391 lid 7 BW tot een uitlegverplichting in de jaarrekening indien niet aan de eis van een evenwichtige verdeling wordt voldaan. Anders dan alle andere wijzigingen die de Wet bestuur en toezicht met zich meebrengt, vervalt deze regeling van het diversiteitquotum van rechtswege op 1 januari 2016. Tegen die tijd zal de wetgever bekijken of er aanleiding is voor verlenging van de regeling. |

**Bijlage III De belangrijkste fiscale gevolgen van het huidige bv-recht
 voor de heffing van inkomsten- en vennootschapsbelasting[[11]](#footnote-11)**

Hoewel het huidige bv-recht voor belastingwetten en daarmee voor verschillende praktijksituaties fiscale gevolgen in het leven heeft geroepen, hebben deze gevolgen niet tot wijziging van deze wetten geleid. Het is van belang om steeds op de fiscale gevolgen te letten als wordt overwogen gebruik te maken van de vele opties die het huidige
bv-recht te bieden heeft. Hieronder worden de belangrijkste fiscale gevolgen van het huidige bv-recht voor de heffing van inkomsten- en vennootschapsbelasting schematisch uiteengezet.

**Vennootschapsbelasting**Er blijft in het huidige bv-recht een verschil in belastingdruk bestaan tussen ondernemingen die onder de inkomstenbelasting vallen (eenmanszaken en personenvennootschappen) en bv’s die onder de vennootschapsbelasting vallen.

|  |
| --- |
| **Vennootschapsbelasting**De vennootschapsbelasting kent een drietal belangrijke concernregelingen waarop het huidige bv-recht invloed heeft en vooral van belang zijn voor allerlei aftrekposten. |
| **1. Deelnemingsvrijstelling** | De deelnemingsvrijstelling voorkomt onder meer dat een moedermaatschappij vennootschapsbelasting moet betalen over het ontvangen dividend van een dochtermaatschappij. Deze vrijstelling is in beginsel van toepassing als de moedermaatschappij ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal in de deelneming bezit. Er wordt niet gekeken naar het type aandeel, met als gevolg dat zowel stemrechtloze als winstrechtloze aandelen onder dedeelnemingsvrijstelling kunnen vallen en meetellen voor de bepaling van de 5%-grens. |
| **2. Fiscale eenheid** | De fiscale eenheid zorgt ervoor dat een concern met één aangifte vennootschapsbelasting kan volstaan. Voor de vorming van een fiscale eenheid is vereist dat de moedermaatschappij zowel het juridische als economische eigendom bezit van ten minste 95% van het nominaal gestorte kapitaal van de dochtermaatschappij(en). Het Besluit fiscale eenheid 2003 is aangepast om zeker te stellen dat een fiscale eenheid alleen mogelijk is als de moeder ten minste 95% van de zeggenschap (= stemrechten) in de dochter heeft. Het juridisch eigendom houdt onder het huidige bv-recht niet automatisch meer 95% van de zeggenschapsrechten in. Met de introductie van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen is oplettendheid dus geboden. |
| **3. Verbondenheidscriterium** | Voor allerlei fiscale regelingen is het van belang of vennootschappen al dan niet verbonden zijn. Zo gelden aan verbonden vennootschappen voor rentebetalingen diverse aftrekbeperkingen. Of er al dan niet sprake is van verbondenheid moet worden afgemeten aan het aanmerkelijk belang dat een vennootschap (direct of indirect) in een andere vennootschap heeft. Als het aanmerkelijk belang 33,33% of meer is, is er fiscaal sprake van verbondenheid. Hiervoor moet worden gekeken naar het aandelenbezit en de zeggenschapsrechten. De invulling van het aanmerkelijk belang is lastig, wanneer zeggenschap en financieel belang onevenredig over de aandelen zijn verdeeld, bijvoorbeeld bij stemrechtloze en/of winstrechtloze aandelen. De invulling is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het specifieke geval. |

 **Inkomstenbelasting**

|  |
| --- |
| **Inkomstenbelasting** |
| **Box 2 of 3** | Het rendement op aandelen dat wordt genoten door aandeelhouders/natuurlijke personen wordt in de heffing van inkomstenbelasting betrokken als inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2: tarief 25% van het daadwerkelijk behaalde rendement) of als inkomen uit sparen en beleggen (box 3: tarief 1,2% van de waarde van de aandelen). Van een aanmerkelijk belang is sprake, indien een aandeelhouder van een bv minimaal 5% van alle aandelen bezit dan wel minimaal 5% van een bepaalde aandelensoort. Aandelen die wat betreft het stemrecht en/of winstrecht verschillen, worden voor fiscale doeleinden als een aparte soort aangemerkt. Dit kan ertoe leiden dat de door een bv aan haar werknemers uitgereikte stemrechtloze aandelen in box 2 in plaats van box 3 vallen. Door de introductie van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen is er dan ook eerder sprake van een aanmerkelijk belang. |
| **Minimumkapitaal vervallen: fiscale consequenties** | Door het vervallen van het minimumkapitaal van € 18.000,-- kan een aanmerkelijkbelanghouder een extra bedrag onbelast uit een bv halen. Op die manier kan het minimumkapitaal van € 18.000,-- onbelast (zonder dat aanmerkelijkbelanghouder dat uit de dividendreserve hoeft te putten) aan de aandeelhouder worden terugbetaald, hetgeen eenmalig een voordeel van € 4.500,-- (25% van € 18.000,--) oplevert, omdat over deze terugbetaling geen aanmerkelijkbelangheffing in box 2 wordt geheven. |

**Bijlage IV Stroomschema uitkeringstest[[12]](#footnote-12)
Figuur IV.1: Stroomschema uitkeringstest**

|  |
| --- |
| **Toelichting op stroomschema uitkeringstest** |

***Continuïteitsveronderstelling***Uitgangspunt is dat als de onderneming de afgelopen jaren winstgevend was en er geen signalen zijn die wijzen op een mogelijk continuïteitsprobleem, het bestuur de continuïteitsveronderstelling niet gedetailleerd hoeft te analyseren. Alle relevante omstandigheden zijn in deze analyse van belang. Voorbeelden van negatieve ‘signalen’ zijn: het verlies van een belangrijke afzetmarkt, potentiële claims, aanzienlijke negatieve bedrijfsresultaten of aanwijzingen dat debiteuren niet aan hun verplichtingen kunnen voldoen. De wetgever is ervan uitgegaan dat een dergelijke analyse in de regel één jaar in de toekomst dient te kijken. Als de uitkering op basis van de laatste jaarrekening gebeurt, zal er daarin vaak al met een uitkering zijn rekening gehouden. Wanneer dat het geval is, mag uit de goedkeurende verklaring van de accountant worden afgeleid dat de continuïteit van de bv minstens een jaar gewaarborgd is.

***Bepalen uitkeringsruimte***

Het bepalen van de maximale uitkeringsruimte gebeurt aan de hand van financiële indicatoren die eenvoudig uit de boekhouding kunnen worden gegenereerd: de ‘quick ratio’ en de operationele kasstromen. Uiteindelijk wordt de precieze hoogte door bestuur en aandeelhouders bepaald, die daarbij rekening moeten houden met onzekere factoren en toekomstverwachtingen die niet uit de financiële administratie blijken. Denk daarbij aan toekomstige investeringsverplichtingen, claims en aflossingsverplichtingen.

**Externe deskundigen niet noodzakelijk**Het bestuur hoeft voor de uitkeringstest (normaal gesproken) geen deskundigen, zoals accountants, in te schakelen als op basis van de boekhouding van de bv kan worden geconstateerd dat er voor een uitkering voldoende eigen vermogen is. Indien het bestuur niet voldoende zeker is of zij haar goedkeuring aan een uitkeringsbesluit dient te verlenen, kan zij wel overwegen het advies van de accountant van de bv in te winnen. Voor accountants zal tevens gelden dat zij geen volledige zekerheid kunnen bieden of een voorgenomen uitkering dient te worden goedgekeurd. Dit kan anders zijn als de jaarrekening van de bv op grond van art. 2:362 lid 2 BW met inachtneming van de bestemming van de winst en na een goedkeurende verklaring van de accountant door de algemene vergadering is vastgesteld. In dat geval geldt per slot van rekening dat de jaarrekening en daarmee de goedkeurende accountantsverklaring op basis van het continuïteitsbeginsel worden opgesteld.[[13]](#footnote-13)

**Bijlage V Overzicht statutaire mogelijkheden, inclusief de voor- en/of nadelen, voor bestaande bv’s in het huidige
 bv-recht**

 **Flex-bv**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Wijzigingen + statutaire mogelijkheden** | **Voordelen** | **Nadelen** |
|  | Kapitaal en aandelen |  |
| **Minimumkapitaal vervallen**Het aanpassen van de statuten om het gestorte aandelenkapitaal van € 18.000,-- terug te kunnen halen uit de bv. | Het gestorte aandelenkapitaal van € 18.000,-- kunnen terughalen uit de bv, om er volgens de aandeelhouders mee te kunnen terugbetalen. De procedure voor het terugbetalen van hetaandelenkapitaal is vereenvoudigd: zo kan door het vervallen van het minimumkapitaal van € 18.000,-- een aanmerkelijkbelanghouder belastingvrij het aandelenkapitaal uit een bv halen en aan de aandeelhouder terugbetalen, zonder dat uit de dividendreserve hoeft te worden geput, hetgeen eenmalig een voordeel van € 4.500,-- (25% van € 18.000,--) oplevert, omdat over deze terugbetaling geen aanmerkelijkbelangheffing in box 2 wordt geheven. | Er zit een fiscale en civiele voorwaarde aan de terugbetaling van de aandeelhouders.\* Fiscale voorwaarde: om de terugbetaling  belastingvrij te laten plaatsvinden, is een besluit  van de aandeelhoudersvergadering vereist en  moet er een statutenwijziging plaatsvinden.\* Civiele voorwaarde: uitkeringstest. |
| **Verruiming uitstel stortingsplicht**Het uit de statuten schrappen dat ten minste een vierde van het nominale bedrag bij het nemen van het aandeel moet worden gestort. | - Het nominale bedrag of een deel daarvan  behoeft pas te worden gestort na verloop van  een bepaalde tijd of nadat het door de  vennootschap is opgevraagd, waardoor de  vennootschap meer vrijheid heeft om afspraken  te maken over het tijdstip waarop storting op het  aandelenkapitaal moet plaatsvinden. - Er kan worden afgesproken dat de storting pas  na een bepaalde tijd plaatsvindt, waardoor het  nominale bedrag niet tussentijds kan worden  opgevraagd. - Het op de aandelen te storten bedrag kan  afhankelijk worden gesteld van de behoeften van de aandeelhouders en de vennootschap.  | X |
| **Maatschappelijk kapitaal facultatief**Het uit de statuten schrappen van het maatschappelijk kapitaal. | Aandelen kunnen ongelimiteerd worden uitgegeven. | Het tot uitgifte bevoegde orgaan kan niet in de uitgiftebevoegdheid worden beperkt (om dit te voorkomen is het mogelijk om het maatschappelijk kapitaal (blijvend) in de statuten te vermelden). |
| **Nominale waarde van aandelen in vreemde valuta**De statuten aanpassen om de nominale waarde van aandelen in vreemde valuta uit te kunnen drukken. | - De in Nederland gevestigde vennootschap kan  eenzelfde geldeenheid hanteren met betrekking  tot het aandelenkapitaal als de verbonden  buitenlandse vennootschap(pen), wat met name  administratief gezien aantrekkelijk is.- Er worden geen nadere eisen gesteld bij het  uitdrukken van de nominale waarde van  aandelen in vreemde valuta, waardoor het  nominale bedrag in de meest exotische valuta  kan worden uitgedrukt, zonder de eis dat er enig  verband moet zijn met de werkzaamheden van  de desbetreffende bv of van de groep waartoe  zij behoort. | Het is niet toegestaan om twee verschillende geldeenheden te hanteren: de nominale waarde van alle aandelen moeten in dezelfde geldeenheid worden vermeld.  |
| **Stemrechtloze en winstrechtloze aandelen**- Het statutair loskoppelen van het stemrecht van  het nominale bedrag van de aandelen om  gedifferentieerd stemrecht mogelijk te maken.- Het uitgeven van stemrechtloze en/of (beperkt) winstrechtloze aandelen, waarin deze positie  statutair wordt verankerd. | - Stemverhoudingen kunnen in de statuten,  geheel los van de nominale waarde, naar eigen  inzicht worden geregeld, wat nog meer  rechtskracht dan een aandeelhoudersovereenkomst geeft. Zo kunnen  op bepaalde aandelen meerdere stemmen  worden uitgebracht. Het enige vereiste is dat er  ten minste één aandeel met stemrecht wordt  gehouden door een ander dan en anders dan  voor rekening van de bv of één van haar  dochtermaatschappijen. - Aan een aandeel hoeft geen stemrecht of  winstrecht te worden gebonden, waardoor er  meer maatwerk kan worden gecreëerd. - Het is door de mogelijkheid tot het uitgeven van  stemrechtloze aandelen niet altijd meer  noodzakelijk om tot certificering over te gaan.- Houders van stemrechtloze aandelen hebben  altijd recht om de vergaderingen van  aandeelhouders bij te wonen en moeten  instemming verlenen voor besluitvorming buiten  vergadering. Op deze wijze genieten zij extra  bescherming.- Het begrip ‘stemrechtloos’ heeft slechts  betrekking op stemrecht in de algemene  vergadering, waardoor houders van  stemrechtloze aandelen wel stemrecht in  soortvergaderingen kunnen uitoefenen.- De introductie van stemrechtloze en  winstrechtloze aandelen brengt het volgende  fiscale gevolg teweeg: \* stemrechtloze en winstrechtloze aandelen  kunnen onder de deelnemingsvrijstelling vallen  en meetellen voor de bepaling van de  5%- grens. | - Afwijkende stemverdelingen moeten voor alle  dwingendrechtelijke besluiten van de algemene  vergadering gelden.- Het stemrecht dat is verbonden aan reeds  uitgegeven aandelen van een bepaalde  soort of aanduiding, kan slechts met instemming  van alle houders van de desbetreffende  aandelen aan die aandelen worden ontnomen.- Een aandeel kan niet zowel stemrechtloos als  winstrechtloos zijn: een recht dat geen  stemrecht en geen aanspraak geven op  uitkeringen van winst of reserves van de bv,  worden niet als aandelen aangemerkt. - Stemrechtloze aandelen tellen niet mee bij de in  art. 2:24d lid 1 BW genoemde gevallen  (uitzonderingen hierop staan in lid 2 van art.  2:24d BW).- De introductie van stemrechtloze en  winstrechtloze aandelen brengen de volgende  fiscale gevolgen teweeg: \* stemrechtloze en winstrechtloze aandelen  kunnen worden beschouwd als een apart soort,  waardoor er eerder sprake is van een  aanmerkelijk belang;[[14]](#footnote-14)  \* door de introductie van stemrechtloze en  winstrechtloze aandelen is de invulling van het  aanmerkelijk belang of er fiscaal sprake is van  verbondenheid lastiger geworden; \* een fiscale eenheid kan niet worden gevormd  als de stemrechten en winstrechten over  verschillende aandelen zijn verdeeld, terwijl de  stemrechten niet aan de moedermaatschappij  toekomen (dit gevolg is, zolang er geen  statutenwijziging plaatsvindt, niet van  toepassing op fiscale eenheden).  |
|  | Kapitaal- en crediteurenbescherming |  |
| **Inkoop van aandelen**- Voor het volgen van de nieuwe regeling voor  inkoop dienen de beperkingen voor de inkoop  van aandelen uit de statuten te worden  verwijderd, waaronder, indien gewenst, de  vereiste machtiging van de algemene  vergadering voor de inkoop. Wel is het mogelijk  om goedkeuring in de statuten voor te schrijven.- De verkrijging van eigen aandelen door de  vennootschap uitsluiten of beperken. | - De beperkingen uit de statuten kunnen worden  verwijderd, zodat de inkoop van aandelen  eenvoudiger wordt.- De algemene vergadering of een ander bij de  statuten aangewezen orgaan kan aan de  verkrijging van aandelen nadere voorwaarden  verbinden. | - Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders en mede aansprakelijkheid aandeelhouders. |
| **Uitkeringen**- De bevoegdheden van de algemene  vergadering, wat betreft de winstbestemming die  door de vaststelling van de jaarrekening is  bepaald en het doen van uitkeringen, statutair  beperken of toekennen aan een ander orgaan. - Het statutair vastleggen dat de aandelen die  de bv zelf houdt bij de winstberekening  meetellen.- Het statutair afwijken van de regeling dat  uitkering op de aandelen plaatsvindt naar rato  van het op die aandelen verplicht gestorte  bedrag.- Het statutair wijzigen van statutaire reserves in  vrij uitkeerbare reserves.- Het statutair wijzigen van wettelijke reserves in  kapitaal dat vervolgens vrij uitkeerbaar is. | - Codificering van de goedkeuringsbevoegdheid  kan als een verbetering van de positie van de  bestuurder worden beschouwd; onder het oude  bv-recht waren bestuurders ook al aansprakelijk,  indien zij te lichtvaardig hun medewerking  verlenen aan het doen van uitkeringen door de  bv.- Voor de goedkeuring is geen uitdrukkelijk  bestuursbesluit benodigd.- Doordat de uitkeringstest minder strikt is dan  voorheen, hoeft er met het gestorte en  opgevraagde deel van het kapitaal geen  rekening te worden gehouden.- Statutaire en wettelijke reserves kunnen statutair  vrij uitkeerbaar worden gemaakt.  | - Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders. De  bestuurdersaansprakelijkheid leidt tot het  opleggen van een (te) zware taak op  bestuurders van onder meer concerns;  bestuurders die niet aan de uitkering willen  meewerken kunnen worden ontslagen en  vervangen door bestuurders die wel bereid zijn  om hun goedkeuring aan de uitkering te  verlenen. Tevens worden de aandeelhouders bij  de aansprakelijkheid betrokken. - Met name vennootschappen die deel uitmaken  van een concern dienen er rekening mee te  houden dat het niet maken van bezwaar door de  bestuurder voor het verlenen van goedkeuring  niet voldoende is. Het bestuur zal bij al de  transacties van het concern, die als uitkeringen  in de zin van art. 2:216 BW moeten worden  beschouwd, betrokken moeten worden.- Het goedkeuringsvereiste leidt niet altijd tot het  beoogde resultaat. |
| **Financieel steunverbod vervallen**Het aanpassen van de statuten om het statutaire steunverbod definitief te omzeilen. | - Met het oog op de verkrijging van aandelen  in het kapitaal van de vennootschap, financiële  steun aan derden kunnen verlenen.- Het vermogen van de bestaande bv of dat van  een dochtermaatschappij kan worden bezwaard  als zekerheid voor een financiering van de  derde. Op deze wijze kan sneller een eigen  overname worden gefinancierd. - Het wordt eenvoudiger om een financiering  voor de aanschaf van een dochtermaatschappij  te krijgen.- Door de afschaffing van het financieel  steunverbod is ook de wettelijke reserve komen  te vervallen. Een bestaande bv kan onder het  huidige bv-recht de aankoop van aandelen in  haar kapitaal financieren door middel van een  lening, zonder dat een wettelijke reserve moet  worden gevormd.  | - Afschaffing van het financieel steunverbod  betekent niet dat een bv nu onbeperkt ‘steun’  mag verlenen. Het bestuur zal bij het verlenen  van dergelijke financiële steun, net als dat bij  andere transacties het geval is, moeten  beoordelen of die handelingen in het belang van  de bv zijn en wat de gevolgen zijn voor de  financiële positie van de bv.- Bestuurders kunnen, indien zij niet de vereiste  zorgvuldigheid in acht nemen, aansprakelijk  worden gesteld. |
| **Aanwijzingen aan bestuur**- Het in de statuten opnemen dat een ander  orgaan van de vennootschap aanwijzingen, ook  van specifieke aard, aan het bestuur kan geven.- Het in de statuten nader aanvullen van het  vennootschappelijk belang. | - Een specifieke aanwijzingsbevoegdheid in de  statuten van één of meer dochters biedt de  concernleiding een extra juridische basis om  concernbeleid door te voeren.- Aansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW is  pas in geval van faillissement.- Enige beleidsbemoeienis binnen een concern  hoeft niet meteen tot doorbraak van  aansprakelijkheid te leiden.- Het vennootschappelijk belang kan nader  worden aangevuld, om de continuïteit van de  vennootschap en de onderneming in Nederland  te benadrukken vanwege de Nederlandse  oorsprong van het concern.  | - Feitelijk heeft een moedervennootschap de  aanwijzingsbevoegdheid niet vaak nodig,  aangezien zij sanctiemiddelen heeft richting een  onwillige bestuurder en zij op die wijze haar  instructiemacht kan uitoefenen. - Het bestuur dient bij een concrete aanwijzing  nog steeds een zelfstandige belangenafweging  te maken. Zo kan het bestuur, ook als de  handeling naar aanleiding van een concrete  instructie plaatsvond, aansprakelijk worden  gesteld als het niet in het vennootschappelijk  belang handelt.- Een aandeelhouder die stelselmatig concrete  aanwijzingen aan bestuurders van zijn  dochtermaatschappij geeft, loopt het risico om  op grond van art. 2:248 BW (hoofdelijke)  aansprakelijk te worden gesteld. - Het risico van doorbraak van aansprakelijk is  aanwezig, wat voornamelijk indirecte doorbraak  uit onrechtmatige daad in concernverhoudingen  betreft. - De aanwijzingsbevoegdheid geeft de bestuurder  die een instructie krijgt, die naar zijn afweging  niet in het belang van de vennootschap is en  daarom de instructie niet wenst op te volgen,  geen adequaat middel om ervoor te zorgen dat  de instructie niet wordt gegeven respectievelijk  wordt ingetrokken.- Het blijft onmogelijk om aanwijzingen rechtstreeks vanuit een topholding aan het  bestuur van een kleindochter te geven en om de  aanwijzingsbevoegdheid bijvoorbeeld aan de  RvC toe te kennen. |
|  | Statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard |  |
| **Statutaire verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard**- Het opnemen van statutaire verplichtingen  tegenover de vennootschap van  verbintenisrechtelijke aard, bijvoorbeeld: \* de verplichting om het garantievermogen van  de vennootschap te verhogen wanneer een  statutair bepaalde solvabiliteitsgrens wordt  onderschreden;  \* de verplichting om het garantievermogen van  de vennootschap te verhogen wanneer de bv  door een solvabiliteitsgrens van bijvoorbeeld  30% zakt.- Het opnemen van statutaire verplichtingen  tussen aandeelhouders van  verbintenisrechtelijke aard, bijvoorbeeld: \* afspraken in de coöperatieve sfeer, zoals de  verplichting tot het beleveren van de onderneming van de vennootschap of het als  aandeelhouder binnen die onderneming  werkzaam zijn.- Het opnemen van statutaire verplichtingen ten  opzichte van derden, bijvoorbeeld: \* de verplichting tot het verpanden van aandelen  door aandeelhouders in de bv aan de bank,  wanneer de vennootschap behoefte heeft aan  het aantrekken van een banklening.[[15]](#footnote-15)- Het aanpassen van de statuten om  aanbiedingsverplichtingen of kwaliteitseisen te  kunnen opleggen.- Het opnemen in de statuten dat de rechten van  een aandeelhouder die zijn statutaire verplichtingen niet nakomt worden opgeschort.- Het aanpassen van de statuten dat een daartoe  statutair aangewezen orgaan ontheffing kan  verlenen van een statutaire verplichting of eis. | - Een minderheidsaandeelhouder of een  aandeelhouder zonder stemrecht wordt  beschermd tegen een besluit van de  meerderheid van de aandeelhouders, aangezien  nieuwe statutaire verplichtingen niet tegen de wil  van de aandeelhouder kunnen worden  opgelegd, ook niet onder voorwaarde of  tijdsbepaling.[[16]](#footnote-16) Daarbij gaat deze bescherming  verder dan bescherming onder een  aandeelhoudersovereenkomst: handelingen in  strijd met statutaire bepalingen zijn nietig  (sprake van juridische bescherming). - Later toetredende aandeelhouders zijn  gebonden aan de opgenomen statutaire  verplichtingen en deze verplichtingen zijn voor  derden via het aandeelhoudersregister kenbaar. | De statutaire verplichtingen worden openbaar gemaakt, aangezien zij moeten worden gedeponeerd bij het handelsregister (geen sprake van geheimhouding).[[17]](#footnote-17) |
|  | Benoeming en ontslag |  |
| **Benoeming en ontslag bestuurders en commissarissen**- Het introduceren van de vergadering van  houders van aandelen van een bepaalde  aanduiding.- Het aanpassen van de statuten door het  mogelijk te maken om de vergadering van  houders van een bepaalde soort of aanduiding  de bevoegdheid te geven bestuurders en/of commissarissen te benoemen/ontslaan.- Het in de statuten opnemen van kwaliteitseisen  voor bestuurders en/of commissarissen.- Het in de statuten opnemen dat een bestuurder  en/of commissaris naast het orgaan dat  bevoegd is tot benoeming, ook door een ander  orgaan (bij commissarissen kan deze  bevoegdheid slechts aan de algemene  vergadering worden toegekend) kan worden  ontslagen. | - Het introduceren van de vergadering van  houders van aandelen van een bepaalde soort  of aanduiding biedt de mogelijkheid rechten,  bevoegdheden of verplichtingen aan bepaalde  aandelen te verbinden zonder dat een apart  soort aandelen hoeft te worden gecreëerd.  Daarbij heeft deze statutaire vastlegging  vennootschappelijke werking en geldt deze niet  slechts als een ‘partijafspraak’. - Er kan een onafhankelijk oordeel over het  functioneren van de benoemde bestuurder  worden bevorderd, als aan een ander orgaan  dan het benoemde orgaan de bevoegdheid  wordt gegeven om tot ontslag van een  bestuurder over te gaan. Daarbij kan het de  positie van de RvC als toezichthoudend orgaan  versterken.  | De aanvullende vorm van toezicht door een ander orgaan dient zich tot uitzonderlijke situaties te beperken, namelijk tot die situaties waarin het functioneren van een bestuurder en/of commissaris aanleiding tot ontslag geeft. Er kan een patstelling ontstaan als een bepaalde aandeelhouder een bestuurder benoemt en bijvoorbeeld de RvC als aangewezen orgaan telkens overgaat tot ontslag van de betreffende bestuurder. |
| **Ontstentenis en belet van commissarissen\* Let op: noodzakelijke statutenwijziging!**De statuten in overeenstemming brengen met art. 2:252 lid 4 BW; het statutair vastleggen van voorschriften waarop in geval van ontstentenis of belet van één of meer commissarissen wordt voorzien. Daarbij eventueel nader bepalen wanneer er sprake is van belet. | *Welke voordelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* | *Welke nadelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* |
| **Vereenvoudigde regeling bindende voordrachten bestuurders en commissarissen**Het aanpassen van de statuten om gebruik te kunnen maken van de vereenvoudigde regeling van bindende voordrachten. | Het nemen van een besluit over een bindende voordracht behoeft nog slechts één kandidaat te bevatten, waardoor deze kandidaat is benoemd als het bindend karakter aan de voordracht niet wordt ontnomen. Hierdoor wordt voorkomen dat de algemene vergadering zich, behalve over de benoeming van de voorgedragen kandidaten, ook moet uitspreken over het al dan niet doorbreken van de bindende voordracht.  | X |
|  | Besluitvorming |  |
| **Bijeenroeping algemene vergadering**- Het aanpassen van de statuten om het vereiste  gedeelte van het kapitaal, om een algemene  vergadering bijeen te roepen, lager in te stellen.- Het statutair vastleggen van de mogelijkheid om  houders van bepaalde aandelen de  bevoegdheid te verlenen om het bestuur en de  RvC te verzoeken een vergadering bijeen te  roepen. | - De rechten van minderheidsaandeelhouders  worden substantieel vergroot bij het lager  instellen van het vereiste gedeelte van het  kapitaal.[[18]](#footnote-18)- Houders van aandelen waaraan relatief veel  zeggenschap is verbonden krijgen de  bevoegdheid om een algemene vergadering  bijeen te roepen. | X |
| **Vergadering buiten Nederland**Het aanpassen van de statuten om vergaderingen buiten Nederland mogelijk te maken. | De algemene vergadering kan worden gehouden daar waar de aandeelhouders van het internationale concern zijn gevestigd. | Voor de statutenwijziging, die tot gevolg heeft dat de algemene vergadering buiten Nederland kan plaatsvinden, is een besluit met algemene stemmen (100%) vereist in een vergadering waar het gehele kapitaal is vertegenwoordigd en voor zover alle vergadergerechtigden hiermee hebben ingestemd. |
| **Besluitvorming buiten vergadering**Het aanpassen van de statuten door de unanimiteitseis uit de statuten te schrappen. | - Niet alle stemgerechtigden dienen ook vóór het  desbetreffende voorstel te stemmen en de  instemming hoeft niet schriftelijk te worden  verleend. - Het uit de statuten schrappen van de  unanimiteitseis bevordert de besluitvorming  buiten vergadering. | Het is tijdrovend dat alle vergadergerechtigden (dus ook de houders van stemrechtloze aandelen) met de wijze van besluitvorming moeten instemmen.  |
| **Verkorte wettelijke oproepingstermijn**Het aanpassen van de statuten om gebruik te kunnen maken van de verkorte oproepingstermijn. | De algemene vergadering kan op kortere termijn worden opgeroepen, wat ook een beslissing op kortere termijn teweegbrengt. | X |
| **Vereenvoudigde vaststelling jaarrekening**Het in de statuten uitsluiten van de wijze van vaststelling van de jaarrekening beschreven in art. 2:210 lid 5 BW. | - Er hoeft bij de vereenvoudigde vaststelling geen  separate vergadering van aandeelhouders meer  te worden gehouden om de jaarrekening vast te  stellen en de bestuurders/commissarissen te  dechargeren (vereenvoudigde vaststelling = een (welkome) lastenverlichting).- Door de vereenvoudigde vaststelling uit te  sluiten, wordt het praktische dilemma  voorkomen dat wanneer een directeur- aandeelhouder niet wil meewerken aan de  decharge van een mededirecteur- aandeelhouder/commissaris in een juridische  spagaat terechtkomt, aangezien hij aan de ene  kant wettelijk verplicht is om de jaarrekening te  ondertekenen, maar aan de andere kant de  jaarrekening niet wil ondertekenen, omdat dan  de medebestuurder/commissaris die  onbehoorlijk zijn taak heeft vervuld, automatisch  wordt gedechargeerd. | - Er is bij de vereenvoudigde vaststelling sprake  van een kortere publicatietermijn van de  jaarrekening, wat nadelig kan zijn voor  directeur-aandeelhouders. Het niet tijdig  openbaar maken kan namelijk leiden tot  bestuurdersaansprakelijkheid.- Vaststelling van de jaarrekening strekt ook tot  decharge aan de bestuurders/commissarissen. |
| **Certificaten van aandelen en vergaderrechten\* Let op: noodzakelijke statutenwijziging!**- Het verbinden van vergaderrecht aan houders  van certificaten. Indien van deze mogelijkheid  gebruik wordt gemaakt, is in het vervolg  noodzakelijk om in de statuten dit vergaderrecht  toe te kennen. - Indien houders van certificaten onder het oude  recht vergaderrecht hebben, is het noodzakelijk  om dit recht statutair toe te kennen. - Het in het aandeelhoudersregister (verplicht)  vermelden van naam, adres alsmede bepaalde  andere gegevens van houders van certificaten  waaraan vergaderrecht is verbonden. | *Welke voordelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* | *Welke nadelen deze nieuwe regeling met zich meebrengen, is niet van belang voor het onderzoek naar de statutaire mogelijkheden voor bestaande bv’s; hier is namelijk sprake van een noodzakelijke statutenwijziging.* |
|  | Beslotenheid/blokkeringsregeling |  |
| **Blokkeringsregeling facultatief**Het statutair variëren op de blokkeringsregeling/lock-up/expliciet opnemen van een vrije kring. | Toe- en uittreding van aandeelhouders kan in voorkomende gevallen eenvoudiger worden gemaakt. | X |
| **Afwijkende prijsbepalingsregeling overdracht aandelen**Het statutair afwijken van de wettelijke prijsbepaling. | - Op elke, specifieke aandeelhouderssituatie kan  een toegespitste prijsbepaling overeen worden  gekomen, die men daarbij ook van toepassing  kan laten zijn in geval van de uitstotings- of uittredingsregeling en uittreding in het kader van  een (grensoverschrijdende) fusie, een splitsing  of een omzetting van de bv in een andere  rechtsvorm.- Er kan een lagere prijs voor de aandelen dan de  waarde in het economisch verkeer worden  verkregen.- Een minderheidsaandeelhouder of een  aandeelhouder zonder stemrecht wordt  beschermd tegen een afwijkende  prijsvaststelling, aangezien elke aandeelhouder  hiermee moet instemmen.[[19]](#footnote-19) Daarbij zijn  handelingen in strijd met statutaire bepalingen  nietig (sprake van juridische bescherming).- Een afwijkende prijsvaststelling heeft boven een  contractuele bepaling het voordeel van  goederenrechtelijk effect. Daarnaast leidt strijd  met de statuten tot een nietige rechtshandeling  of tot opschorting van de rechten onder art.  2:192 lid 4 BW, terwijl strijd met een contractuele  regeling ‘slechts’ tot wanprestatie uit de  overeenkomst leidt, maar de rechtshandeling  zelf niet aantast. | - Derden kunnen uit de statuten niet altijd een  getrouw beeld krijgen van regelingen die spelen  en uitzonderingen daarop, wat voor een derde  die overweegt als aandeelhouder toe te treden  lastig kan zijn. Daarbij is niet het voorschrift  opgenomen dat in het aandeelhoudersregister  wordt bijgehouden welke aandeelhouders niet  gebonden zijn aan de afwijkende  prijsbepalingsregeling als bedoeld in art. 2:195  lid 4 BW.- De afwijkende prijsbepalingsregeling wordt  openbaar vanwege deponering van de statuten  bij het handelsregister (geen sprake van  geheimhouding).[[20]](#footnote-20) |
|   | Geschillenregeling |  |
| **Verbetering geschillenregeling**Het statutair vastleggen van een ‘vrijwillige’ regeling voor het uittreden of uitstoten van aandeelhouders. | - De uitspraak kan uitvoerbaar bij voorraad  worden verklaard, waardoor de verbeterde  geschillenregeling veel sneller gaat. Hierdoor  wordt de patstelling tussen aandeelhouders  opgeheven, zonder dat daar jaren overheen  gaan.- Na het uitvoerbaar bij voorraad verklaren, kan  de overdracht of overname kort daarop worden  afgedwongen, ongeacht of er hoger beroep (of  later cassatie) wordt ingesteld.- Door de rechter kan op grond van art. 2:341a lid  1 BW een geldelijke compensatie voor de partij  die daardoor wordt benadeeld worden  toegekend.- De verbeterde geschillenregeling kan veel  efficiënter zijn, aangezien een uittredingsvordering ook jegens de  vennootschap kan worden ingesteld, zowel voor  eigen gedragingen als voor gedragingen van  aandeelhouders.- Er kan schadevergoeding voor  waardevermindering van de aandelen worden  toegekend. - Toepassing van art. 3:343 lid 4 BW kan een  praktische winst opleveren voor een uittredende  aandeelhouder die schade heeft geleden door  toedoen van een mede-aandeelhouder, de  vennootschap of een betrokken derde. | - Als een vonnis door een hogere rechter wordt  aangetast, in het geval dat de aandelen al zijn  overgedragen, moeten deze in beginsel worden  teruggegeven (dit is niet mogelijk indien de  aandelen alweer zijn overgedragen aan een  derde of door een splitsing of fusie zijn  verdwenen).- Een vordering jegens de vennootschap kan niet  worden toegewezen als art. 2:207 BW daaraan  in de weg staat; het eigen vermogen moet  toereikend zijn en de vennootschap moet  kunnen blijven voortgaan met het betalen van  haar opeisbare schulden. Daarnaast kunnen de  statuten beperkingen bevatten die in beginsel  moeten worden gerespecteerd. |

**Wet bestuur en toezicht**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Wijzigingen + statutaire mogelijkheden** | **Voordelen** | **Nadelen** |
| **One-tier board**- Het wijzigen van de statuten om de keuze voor  een one-tier board mogelijk te maken. - De one-tier board als facultatief model  opnemen, mits een statutaire basis voor de  one-tier board voorhanden is. | - Het kan de aantrekkelijkheid van de bv met een  one-tier board voor buitenlandse  ondernemingen ten goede komen; Nederlandse  bv’s krijgen een betere aansluiting op de  internationale praktijk.- Binnenlandse vennootschappen die deel  uitmaken van een (internationaal) concern  kunnen beter passen in het model dat binnen  het gehele concern wordt gebruikt.- Op grond van de uitspraak in de zaak Fortis[[21]](#footnote-21)  kan in beginsel worden bepaald dat bij een niet-uitvoerende bestuurder minder snel sprake  is van een voldoende ernstig verwijt, aangezien  het ‘slechts’ zijn taak is om toezicht te houden. | Een one-tier board vergt een zekere cultuuromslag. Bestuurders, commissarissen, aandeelhouders en andere stakeholders zullen hun weg in de nieuwe verhoudingen moeten vinden. |
| **Taakverdeling bestuurders**- Indien ervoor wordt gekozen om een one-tier  board in te voeren is het vervolgens  **noodzakelijk (!)** om in de statuten op te nemen  dat de bestuurstaken worden verdeeld over één  of meer uitvoerende bestuurders en één of meer  niet-uitvoerende bestuurders.- Het in de statuten opnemen van de  taakverdeling tussen bestuurders. Ook kan  ervoor worden gekozen om deze uitwerking in  een besluit of reglement plaats te laten vinden,  mits in de statuten wordt opgenomen dat dit tot  de mogelijkheden behoort. | - Op basis van een duidelijke taakverdeling kan  een bestuurder in een juridische procedure  aantonen dat hem geen ernstig verwijt kan  worden gemaakt, aangezien de aangelegenheid  niet tot zijn werkkring behoorde.- Bij een statutaire uitwerking van de  taakverdeling kan de bevoegdheidsverdeling zo  scherp mogelijk worden uitgewerkt. Daarbij is  deze regeling voor derden kenbaar omdat (een  afschrift van) de statuten ter inzage liggen bij het  handelsregister.[[22]](#footnote-22) | - De beperkingen die art. 2:239a lid 1 BW stelt in  de vrijheid taken te verdelen over uitvoerende  en niet-uitvoerende bestuurders: \* de taak om toezicht te houden op de  taakuitoefening door bestuurders kan niet door  een taakverdeling aan niet-uitvoerende  bestuurders worden ontnomen; \* aan een uitvoerende bestuurder kan het  voorzitterschap van het bestuur, het doen van  voordrachten voor benoeming van een  bestuurder en het vaststellen van de  bezoldiging van uitvoerende bestuurders niet  worden toebedeeld.- Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid  voor de algemene gang van zaken (art. 2:9 lid 2  BW).- Een statutaire uitwerking van de taakverdeling  brengt met zich mee dat bij een toekomstige  wijziging een statutenwijziging noodzakelijk is en  dus ook een besluit van de algemene  vergadering, waardoor de regeling minder  flexibel is. |
| **Tegenstrijdig belang bestuurders en commissarissen**- Het uit de statuten schrappen van de  bevoegdheid van de algemene vergadering om  besluiten te nemen.- Het in de statuten aanpassen van bepalingen  die bij besluiten van een RvB of van een RvC  een quorum, gekwalificeerde meerderheid of  zelfs unanimiteit vereisen, door op te nemen dat  een besluit waarbij één of meer bestuurders of  commissarissen een tegenstrijdig belang  hebben, dient te worden goedgekeurd door de  algemene vergadering. | - Door in de statuten de bevoegdheid van de  algemene vergadering om besluiten te nemen  te schrappen, kan een regel worden opgenomen  die bepaalt dat hoewel alle bestuurders of  commissarissen een tegenstrijdig belang  hebben, het bestuur of de RvC wel bevoegd is te  besluiten (een verhoogd aansprakelijkheidsrisico  voor onder meer aandeelhouders in een  eenpersoonsvennootschap kan hiermee worden  voorkomen).- Als de statuten (of  aandeelhoudersovereenkomst) voorzien dat  bepaalde bestuursbesluiten bijvoorbeeld alleen  met unanimiteit kunnen worden genomen, kan  een bestuurder die een tegenstrijdig belang  heeft dit besluit niet meer tegenhouden. Dit  probleem kan worden voorkomen door in de  statuten (of aandeelhoudersovereenkomst) op te  nemen dat een besluit waarbij één of meer  bestuurders of commissarissen een tegenstrijdig  belang hebben, dient te worden goedgekeurd  door de algemene vergadering. | Statutair afwijken van de bevoegdheid van de algemene vergadering om besluiten te nemen is slechts in de volgende situaties mogelijk:\* bij het nemen van een bestuursbesluit alle  bestuurders en ook alle commissarissen  geconflicteerd zijn;\* bij het nemen van een bestuursbesluit alle  bestuurders geconflicteerd zijn, terwijl er geen  RvC is;\* bij het nemen van een RvC-besluit alle  commissarissen geconflicteerd zijn.De statuten kunnen dus niet bepalen dat indien één of meer (maar niet alle) leden van het bestuur of de RvC een tegenstrijdig belang hebben, zij toch bevoegd blijven aan de besluitvorming deel te nemen of een ander orgaan bevoegd is het besluit te nemen. Alleen in bovenstaande drie gevallen kan men de gevolgen van een tegenstrijdig belang schrappen. |
| **Benoeming bestuurders**Het opnemen van een statutaire basis om de hoedanigheid van een bestuurder te kunnenwijzigen. | Het naar wens kunnen differentiëren in dehoedanigheden van bestuurders. | De bevoegdheid om de hoedanigheid van een bestuurder te wijzigen ligt bij de algemene vergadering.  |

 **Statutenwijziging bij notariële akte**

Om als bestaande bv van bovenstaande statutaire mogelijkheden te kunnen profiteren dienen, zoals de naam al doet vermoeden, de statuten te worden gewijzigd. Een statutenwijziging dient bij notariële akte te geschieden. Aangezien dit nadeel voor alle statutaire mogelijkheden geldt is ervoor gekozen om dit niet bij elke mogelijkheid afzonderlijk te vermelden, maar als algemene opmerking hier weer te geven.

**Bijlage VI Overgangsrecht flex-bv en Wet bestuur en toezicht[[23]](#footnote-23)**De flex-bv bevat vooral optionele bepalingen, die niet tot verplichtingen en dus ook niet tot een overgangstermijn leiden.[[24]](#footnote-24) Toch zijn bepaalde regelingen inzake overgangsrecht noodzakelijk. Hoofdstuk V van de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering
bv-recht bevat het overgangsrecht, dat is te verdelen in een algemeen en specifiek deel. In het algemene deel worden enkele bepalingen van de Overgangswet NBW van overeenkomstige toepassing verklaard op de wijzigingen in verband met de flex-bv. Het specifieke deel bevat achtereenvolgens overgangsbepalingen ten aanzien van:
 - certificaathouders met vergaderrecht;
 - de blokkeringsregeling voor aandelen die zijn aangeboden onder de oude
 wet en die worden geleverd na invoering van de flex-bv;
 - de intrekking van oude aansprakelijkheidsverklaringen bij inbreng in natura;
 - de procedure van kapitaalvermindering voor besluiten tot
 kapitaalvermindering die zijn genomen voor invoering van de flex-bv;
 - de oproepingstermijn voor algemene vergaderingen te houden na invoering
 van de flex-bv;
 - de verplichting een statutaire regeling op te nemen voor belet en
 ontstentenis van commissarissen.
Het overgangsrecht in de Wet bestuur en toezicht bevat bepalingen ten aanzien van:
 - het tegenstrijdig belang;
 - bestaande arbeidsovereenkomsten van directeuren bij beursfondsen;
 - de limitering van functies.

Eerst zal worden ingegaan op het algemene deel uit de Invoeringswet, vervolgens op het specifieke deel uit de Invoeringswet en ten slotte op het overgangsrecht uit de Wet bestuur en toezicht.

|  |
| --- |
| Algemeen deel: overgangsbepalen uit de Overgangswet NBW |

De artikelen uit de Overgangswet NBW die op de wijzigingen in verband met de flex-bv op grond van hoofdstuk V, specifiek art. V.1, van de Invoeringswet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard worden, na vermelding van art. V.1 Invoeringswet, achtereenvolgens behandeld.

|  |
| --- |
| **Art. V.1**1. De artikelen 68a, 69, 71, 74, 75, 79 tot en met 82 en 173 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk  Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing op de wijzigingen ingevolge de Wet  vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht.2. Waar in de artikelen uit de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, genoemd in het eerste lid,  wordt verwezen naar «de wet» wordt daaronder mede verstaan de Wet vereenvoudiging en  flexibilisering bv-recht. |

|  |
| --- |
| **Art. 68a Overgangswet NBW: hoofdregel = onmiddellijke werking**1. Van het tijdstip van haar in werking treden af is de wet van toepassing, indien op dat tijdstip is voldaan aan de door de wet voor het intreden van een rechtsgevolg gestelde vereisten, tenzij uit de volgende artikelen iets anders voortvloeit.2. Voor zover en zolang op grond van de volgende artikelen de wet niet van toepassing is, blijft het  vóór haar in werking treden geldende recht van toepassing. |

Uit art. 68a Overgangswet NBW volgt de hoofdregel dat de flex-bv onmiddellijke werking zal hebben ten aanzien van feiten die na inwerkingtreding voorvallen. De wetswijziging heeft in beginsel geen invloed op rechtshandelingen en besluiten die vóór de flex-bv rechtsgeldig tot stand zijn gekomen.

|  |
| --- |
| ***Art. 69 Overgangswet NBW: geen wijziging in bestaande rechten***Wanneer de wet van toepassing wordt, heeft dat niet tot gevolg dat alsdan:a. iemand het vermogensrecht verliest dat hij onder het tevoren geldende recht had verkregen;b. een schuld op b. een ander overgaat;c. het bedrag van een vordering wordt gewijzigd;d. een vorderingsrecht ontstaat, indien alle feiten die de wet daarvoor vereist, reeds voordien waren voltooid;e. een goed met een beperkt recht wordt belast. |

Art. 69 Overgangswet NBW bepaalt dat de invoering van de flex-bv geen wijziging in de bestaande rechten tot gevolg zal hebben. Bestaande rechten worden geëerbiedigd. Nieuwe rechten ontstaan niet ten gevolge van de inwerkingtreding van de flex-bv.

|  |
| --- |
| ***Art. 71 Overgangswet NBW: verwijzing naar oude wet wordt bij fictie verwijzing naar nieuwe wet; interpretatiekwesties***Een beding dat naar een vóór het in werking treden van de wet geldend wetsartikel verwijst of dezakelijke inhoud van zo’n artikel weergeeft, wordt geacht een verwijzing naar of een weergave van de wet in te houden, tenzij zulks niet in overeenstemming zou zijn met de strekking van het beding. |

In art. 71 Overgangswet NBW wordt tot uitdrukking gebracht dat een verwijzing naar wetsbepalingen in bestaande overeenkomsten en statuten, in beginsel dient te worden beschouwd als een verwijzing naar de wetsartikelen van de wetswijziging. Hetzelfde geldt als in een bestaande overeenkomst of statuten de zakelijke inhoud van een wetsartikel wordt weergegeven. De oude uitleg zal prevaleren indien de toepassing van de wetswijziging niet in overeenstemming is met de strekking van de bepaling waarin de verwijzing is opgenomen. Dit artikel is dus relevant voor de vraag welke vereisten moeten worden gevolgd.

|  |
| --- |
| ***Art. 74 Overgangswet NBW: invloed op gerechtelijke procedures***1. Het van toepassing worden van de wet heeft geen gevolg voor de bevoegdheid van de rechter  voor wie voordien een geding is aangevangen, noch voor de aard van dat geding en voor de  rechtsmiddelen tegen de uitspraak.2. In gedingen als bedoeld in lid 1 bepaalt de rechter op verzoek van een der partijen of  ambtshalve een termijn waarbinnen partijen de gelegenheid wordt geboden hun stellingen en  conclusies voor zover nodig aan te passen aan de wet of aan deze of een der volgende titels.  Stelt de rechter partijen tot een zodanige aanpassing in de gelegenheid, dan staat tegen die  beslissing geen rechtsmiddel open; wijst de rechter een daartoe strekkend verzoek af, dan staat  een rechtsmiddel daartegen slechts gelijktijdig met de einduitspraak open.3. Het tevoren geldende recht blijft van toepassing, indien een geding als bedoeld in lid 1, in  hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen verkeert op het tijdstip waarop de wet van  toepassing wordt, tenzij de rechter tot voortzetting van het geding beslist.4. In een geding ter zake van een cassatieberoep tegen een, vóór het van toepassing worden van  de wet tot stand gekomen, uitspraak blijft het voordien geldende recht van toepassing. Dit geldt  mede voor de verdere behandeling van de zaak door het recht waarnaar na cassatie is  verwezen, tenzij de zaak als gevolg van de cassatie door dat gerecht in haar geheel opnieuw  moet worden behandeld. |

Art. 74 Overgangswet NBW regelt dat de wetswijziging in beginsel geen invloed heeft op gerechtelijke procedures die al lopen. In lid 1 wordt geregeld dat de wetswijziging geen invloed heeft op de bevoegdheid van de rechter, de aard van het geding en de rechtsmiddelen in een lopende procedure.

|  |
| --- |
| ***Art. 75 Overgangswet NBW: nieuwe wet niet van toepassing vanwege redelijkheid en billijkheid***1. De wet blijft, ook buiten de in deze en de volgende titels geregelde gevallen, buiten toepassing  in zaken van overgangsrecht, indien de gelijkenis met zulke gevallen daartoe noopt of indien de  toepassing onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid  onaanvaardbaar zou zijn.2. Van de artikelen 69-73a wordt, behalve in de volgende titels, afgeweken op dezelfde gronden  als in het vorige lid aangegeven. |

In art. 75 Overgangswet NBW is bepaald dat de wetswijziging op overgangsrechtelijke kwesties buiten toepassing blijft indien een toepassing op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hetzelfde geldt in het geval de gelijkenis met de in het overgangsrecht geregelde gevallen daartoe mocht nopen.

|  |
| --- |
| ***Art. 79 Overgangswet NBW: rechtshandeling blijft onaantastbaar en geldig***Tenzij anders is bepaald, wordt een rechtshandeling die is verricht voordat de wet daarop vantoepassing wordt, niet nietig of vernietigbaar ten gevolge van een omstandigheid die de wet, integenstelling tot het tevoren geldende recht, aanmerkt als een grond van nietigheid ofvernietigbaarheid. |

Art. 79 Overgangswet NBW bepaalt dat tevens voor de nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen de hoofdregel geldt dat de wetswijziging onmiddellijke werking heeft en geen terugwerkende kracht. Rechtshandelingen die onder het oude recht rechtsgeldig zijn verricht, kunnen door het gewijzigde recht niet worden aangetast. Partijen bij een transactie onder het oude recht hebben geen rekening kunnen houden met de vereisten onder de wetswijziging. De transactie moet worden beoordeeld naar het recht dat geldt op het moment dat de transactie wordt verricht.

|  |
| --- |
| ***Art. 80 Overgangswet NBW: rechtshandeling wordt onaantastbaar en geldig***1. Een rechtshandeling die vernietigbaar was tot aan het tijdstip waarop de wet op haar van  toepassing wordt, kan van dat tijdstip af niet langer worden vernietigd op grond van het gebrek  dat haar tevoren aankleefde, indien de wet een zodanig gebrek niet aanmerkt als een grond van  vernietigbaarheid.2. Een rechtshandeling als bedoeld in lid 1, wordt op het daar genoemde tijdstip met  terugwerkende kracht nietig, indiende wet een rechtshandeling met hetzelfde gebrek als nietig  aanmerkt. |

In lid 1 van art. 80 Overgangswet NBW wordt geregeld dat rechtshandelingen die onder de oude wet vernietigbaar waren, vanaf de invoering van de wetswijziging niet meer kunnen worden vernietigd als de wetswijziging het gebrek dat tot vernietiging had kunnen leiden niet kent als een grond voor vernietiging. Dit kan voordelig zijn voor de partijen bij een oorspronkelijk vernietigbare rechtshandeling.

|  |
| --- |
| ***Art. 81 Overgangswet NBW: rechtshandeling wordt geldig en onaantastbaar of geldig en vernietigbaar, mits door belanghebbenden voordien als geldig aangemerkt***1. Een nietige rechtshandeling wordt op het tijdstip waarop de wet op haar van toepassing wordt,  met terugwerkende kracht tot een onaantastbare bekrachtigd, indien zij heeft voldaan aan de  vereisten die de wet voor een zodanige rechtshandeling stelt.2. Een tevoren nietige rechtshandeling geldt van dat tijdstip af als vernietigbaar, indien de wet het  gebrek dat haar aankleeft, als grond van vernietigbaarheid aanmerkt. Artikel 73a lid 1 is alsdan  niet van toepassing indien het tevoren geldende recht een beroep op de nietigheid niet aan een  bepaalde termijn bond.3. De vorige leden gelden slechts, indien alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op de  nietigheid hadden kunnen beroepen, de handeling voordien als geldig hebben aangemerkt.  Inmiddels verkregen rechten van derden behoeven aan bekrachtiging niet in de weg te staan,  mits zij worden geëerbiedigd. |

In art. 81 lid 1 Overgangswet NBW wordt geregeld dat rechtshandelingen die onder de oude wet nietig zijn, vanaf de invoeringvan de flex-bv (met terugwerkende kracht) onaantastbaar zijn als is voldaan aan de vereisten diede flex-bv aan die rechtshandelingen stelt. In lid 2 wordt geregeld datrechtshandelingen die onder de flex-bv nietig zijn, vernietigbaar worden als de flex-bv aanhet gebrek de vernietigbaarheid koppelt. Een belanghebbende mag in de tussentijd niet een beroephebben gedaan op de nietigheid vanwege het gebrek. Bij nietigheden gaat het vennootschapsrecht uit van het principe dat er eerst een beroep op moet worden gedaan.

|  |
| --- |
| ***Art. 82 Overgangswet NBW: verjaring rechtsvordering***Voor de toepassing van artikel 52 lid 1 onder d van Boek 3 wordt onder een bevoegdheid totinroeping van een vernietigingsgrond begrepen de bevoegdheid tot het inroepen van een soortgelijke vernietigingsgrond, welke iemand reeds toekwam volgens het recht dat vóór het toepasselijk worden der wet gold. |

Art. 82 Overgangswet NBW geeft een nadere regeling voor de verjaring van een rechtsvordering tot vernietiging vaneen rechtshandeling. Als iemand een vernietigingsgrond kan inroepen onder de flex-bv en eensoortgelijke grond ook onder het oude recht al bestond, verjaart de rechtsvordering tot vernietigingvan de rechtshandeling drie jaren nadat die persoon de bevoegdheid heeft verkregen om daar (onderde oude wet) een beroep op te doen.

|  |
| --- |
| ***Art. 173 Overgangswet NBW: aansprakelijkheid en schadevergoeding***1. Is voor de al dan niet toepasselijkheid van de bepalingen der wet omtrent aansprakelijkheid en  schadevergoeding beslissend, of een schade vóór of na het in werking treden van de wet is  ontstaan, en blijkt dit niet, dan is beslissend, of de schade voor of na het in werking treden van  de wet is bekend geworden.2. De aansprakelijkheid voor schade die is ontstaan of bekend geworden na het in werking treden  van de wet, wordt, ook met betrekking tot haar omvang, naar het tevoren geldende recht  beoordeeld, indien die schade voortspruit uit dezelfde gebeurtenis als een eerdere door de  benadeelde geleden schade waarop dat recht van toepassing was. Hetzelfde geldt voor de  aansprakelijkheid wegens iemands overlijden na het tijdstip van het in werking treden van de  wet als gevolg van letsel vóór dat tijdstip is ontstaan. |

Art. 173 Overgangswet NBW sluit aan bij de hoofdregels dat de flex-bv onmiddellijke werking heeft en geen wijziging brengt in de bestaande rechten (art. 68a en 69 Overgangswet NBW). Voor de vraag welke schadevergoedingsregeling van toepassing is, moet worden vastgesteld of de wetswijziging al dan niet van toepassing is. Als de schade voor de inwerkingtreding van de flex-bv is ontstaan, dan zal het oude recht in beginsel van toepassing zijn. Als niet blijkt wanneer de schade is ontstaan, dan is beslissend of de schade voor of na de inwerkingtreding van de flex-bv bekend is geworden.

|  |
| --- |
| Specifieke overgangsbepalingen flex-bv |

Artikel V.2 van de Invoeringswet bevat zeven leden met specifieke overgangsbepalingen, die hieronder worden besproken.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 1 en 6 Invoeringswet:* overgangsregeling certificaten met vergaderrecht****Lid 1:**De vennootschap voldoet ten spoedigste, doch uiterlijk een jaar na de datum van inwerkingtredingvan deze wet aan artikel 194 lid 1, laatste volzin. Is het register als bedoeld in dat artikel een maand vóór de datum van de eerste algemene vergadering na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet nog niet overeenkomstig artikel 194 lid 1, laatste volzin, voltooid, dan is artikel 223, leden 2 en 3 zoals dit luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, van toepassing. Houders van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, kunnen de vennootschap schriftelijk verzoeken hen als vergadergerechtigden in te schrijven in het register. Indien het bestuur dit verzoek afwijst, kunnen de houders van de certificaten de rechtbank verzoeken het bestuur op te dragen hen als vergadergerechtigden in te schrijven in het register.**Lid 6:**Zijn er voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet met medewerking van de vennootschapcertificaten van haar aandelen uitgegeven, dan dient de vennootschap bij de eerst- volgendestatutenwijziging vergaderrecht te verbinden aan de houders van deze certificaten overeenkomstigartikel 227 lid 2. Tot het moment van die statutenwijziging worden onder certificaten waaraan bij destatuten vergaderrecht is verbonden tevens verstaan certificaten die voor inwerkingtreding van dewet over vergaderrecht beschikten en die in het aandeelhoudersregister zijn opgenomen. |

Voor certificeringen die voor de inwerkingtreding van de flex-bv hebben plaatsgevonden zijn bovenstaande specifieke overgangsbepalingen opgesteld. Onder de oude regeling werden aandelen gecertificeerd met medewerking of zonder medewerking van de vennootschap. Houders van certificaten die met medewerking zijn toegekend, hadden vergaderrechten en volgens de wetgever behouden zij die rechten ook onder de wetswijziging. Uitgangspunt van de wetswijziging is bestendiging van de oude regeling. Onder de oude regeling bestond er vaak onduidelijkheid over de vraag of de vennootschap medewerking had verleend. De overgangsbepaling probeert daar nu duidelijkheid over te krijgen. Het uitgangspunt van de wetgever voor het verbinden van vergaderrecht aan houders van certificaten is de kenbaarheid van de aanwezigheid van vergadergerechtigde certificaathouders door hen op te nemen in het aandeelhoudersregister van de vennootschap.

De letterlijke tekst van lid 6 lijkt allesbehalve een weerspiegeling te zijn van hetgeen de wetgever in de MvT heeft verklaard. De wetgever deelde daar mede dat houders van certificaten die met medewerking zijn toegekend, vergaderrechten hadden en die rechten na de invoering van de flex-bv behouden.[[25]](#footnote-25) Blijkens deze overgangsbepalingen hebben deze certificaathouders pas weer vergaderrecht, nadat zij in het aandeelhoudersregister zijn opgenomen. Indien de vennootschap voor de inwerkingtreding van de flex-bv steeds alle certificaathouders als vergadergerechtigden heeft behandeld en dus duidelijk medewerking aan de certificering heeft gegeven, zal de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat de vennootschap hen als vergadergerechtigden blijft behandelen (zie ook het hierboven beschreven art. 75 Overgangswet NBW). Het bestuur van de vennootschap zal dan niet kunnen volhouden dat deze certificaathouders opeens niet meer de vergaderrechten kunnen uitoefenen, omdat zij niet in het register staan of op goede gronden kunnen weigeren hen in het register in te schrijven. Van behoorlijk handelen zal geen sprake zijn. De certificaathouders kunnen de inschrijving in het register altijd afdwingen via de rechter en zelfs via de voorzieningenrechter. De inschrijving in het register is nodig om de certificaathouders persoonlijk te kunnen oproepen. Bij de eerstvolgende statutenwijziging kan expliciet het vergaderrecht in de statuten worden opgenomen. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang blijven. Houders van certificaten die zijn uitgegeven vóór inwerkingtreding van de flex-bv hebben vergaderrecht als zij in het aandeelhoudersregister zijn opgenomen, ook als de statuten daarover nog niets bepalen. De wet schrijft alleen voor dat bij de eerstvolgende statutenwijziging statutair het vergaderrecht aan de houders van die certificaten moet worden verbonden. De eerstvolgende statutenwijziging kan nog heel lang uitblijven.

Deze overgangsbepaling betekent dat bij een eerstvolgende statutenwijziging de volgende punten moeten worden gecontroleerd:

1. Zijn er certificaten vóór inwerkingtreding van de wetswijziging uitgegeven? Zo ja,
 dan door naar 2.

2. Moet aan die certificaathouders vergaderrecht worden toegekend door hen op te
 nemen in het aandeelhoudersregister? Zo ja, dan door naar 3.

3. Als de gegevens van die certificaathouders in het aandeelhoudersregister zijn
 opgenomen, is het vergaderrecht in de statuten al aan de certificaten verbonden?
 Zo nee, dan moeten de statuten alsnog op dat punt worden aangepast.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 2 Invoeringswet: overgangsregeling blokkeringsregeling***De overdracht van aandelen die plaatsvindt na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet voldoet aan het vereiste als bedoeld in artikel 195 lid 1 indien deze aandelen vóór dat tijdstip zijnaangeboden overeenkomstig artikel 195 zoals dit tevoren luidde. |

In deze overgangsbepaling is bepaald dat de overdracht geldig is indien aandelen zijn

aangeboden overeenkomstig het oude art. 2:195 BW en de overdracht eerst plaatsvindt na de inwerkingtreding van de flex-bv. De overdracht wordt dus niet onderworpen aan een overgangsrechtelijke beperking. Als de aanbieding heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van de flex-bv overeenkomstig de regeling die op dat moment van toepassing was, dan is de overdracht na de inwerkingtreding van de nieuwe wet overeenkomstig die aanbieding geldig. Het betekent niet dat de aanbieding ook vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet moet zijn aanvaard. Het kan dus van belang zijn om documenten waaruit het aanbod blijkt te bewaren. Deze overgangsbepaling is niet van toepassing als het aanbod heeft plaatsgevonden onder de oude regeling en de statutaire blokkeringsregeling (vóór of) na inwerkingtreding van de flex-bv via een statutenwijziging wordt aangepast. In dat geval is de op het moment van overdracht in de statuten opgenomen blokkeringsregeling van toepassing. Deze overgangsbepaling ziet alleen op de gevallen waarbij vóór de inwerkingtreding van de flex-bv wordt aangeboden aan personen behorende tot de wettelijke vrije kring, terwijl in de statuten de vrije kring niet is beperkt of uitgeschreven. Zonder deze overgangsbepaling zouden de aandelen na inwerkingtreding van de flex-bv moeten worden aangeboden aan de mede-aandeelhouders overeenkomstig het alsdan geldende art. 2:195 lid 1 BW.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 3 Invoeringswet: overgangsregeling aansprakelijkheidsverklaringen***Op de aansprakelijkheidsverklaring als bedoeld in de artikelen 204a, derde lid, onder a, en 204b,derde lid, die voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet zijn neergelegd bij het handelsregister, blijft artikel 404 van toepassing. |

Soms maakten vennootschappen onder de oude regeling gebruik van de mogelijkheid om een vrijstelling te krijgen van de verplichting tot het opstellen van een beschrijving en een

accountantsverklaring bij de inbreng bij of na oprichting op aandelen. Daartoe was onder andere vereist dat de rechtspersoon die de aandelen zou nemen of een groepsmaatschappij bij het handelsregister waar de uitgevende vennootschap was ingeschreven, een hoofdelijke aansprakelijkheidsverklaring neerlegt voor de uit rechtshandelingen van de vennootschap voortvloeiende schulden. De vrijstelling kon ook worden gebruikt bij de Nachgründungsprocedure. Na de inwerkingtreding van de flex-bv is de kapitaalbescherming ten aanzien van de inbreng vervallen en de vrijstelling via een hoofdelijke aansprakelijkheidsverklaring is voor nieuwe gevallen niet meer noodzakelijk. Volgens de oude regeling kon deze aansprakelijkheidsverklaring niet binnen twee jaar na de inbreng worden ingetrokken. Deze beperking van twee jaar is met het schrappen van de kapitaalbeschermingsbepalingen vervallen. Op de intrekking van reeds afgelegde aansprakelijkheidsverklaringen is nog wel de procedure van art. 2:404 BW van toepassing. De aansprakelijkheidsverklaring komt dus door de invoering van de flex-bv niet automatisch te vervallen. Dat betekent dat intrekking kan geschieden door een verklaring bij het handelsregister neer te leggen. De periode van twee jaar hoeft niet meer te worden afgewacht. Als de uitgevende vennootschap niet meer tot de groep behoort kan ook de overblijvende aansprakelijkheid – de aansprakelijkheid voor rechtshandelingen verricht voordat een beroep op de intrekking kon worden gedaan – worden beëindigd. Daarvoor moet wel de uitgebreide procedure van art. 2:404 lid 3 BW worden gevolgd. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang kunnen zijn.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 4 Invoeringswet: overgangsregeling kapitaalvermindering***Op een besluit als bedoeld in artikel 208, eerste lid, dat vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet is genomen, blijven de artikelen 208 en 209 van toepassing zoals die tevoren luidden. |

Voor besluiten tot kapitaalvermindering genomen vóór de inwerkingtreding van de flex-bv blijven de oude artikelen van toepassing. Het gaat dus om oude besluiten die op het moment van inwerkingtreding nog niet zijn geformaliseerd. Indien na het besluit de verzetstermijn van twee maanden onder de oude wet nog lopende is na inwerkingtreding van de flex-bv, zal die gewoon doorlopen. Als er zekerheden zijn gesteld onder de oude regeling dan blijven die in stand. Als het besluit is genomen op een dag gelegen voor de inwerkingtreding van de flex-bv en de procedure nog niet in gang is gezet, zal ook na inwerkingtreding van de flex-bv de oude procedure moeten worden gevolgd. Indien men in dat laatste geval de procedure wil verkorten en het besluit tot kapitaalvermindering nog niet openbaar is gemaakt, kan worden overwogen het oude besluit te herroepen en na inwerkingtreding van de nieuwe regeling een nieuw besluit te nemen. Dat nieuwe besluit wordt dan direct van kracht. In de praktijk komt het wel eens voor dat er een besluit tot intrekking van aandelen (kapitaalvermindering) onder de oude regeling is genomen, waarna vergeten is de voorgeschreven verzetsprocedure voor de kapitaalvermindering te volgen. Het gevolg hiervan is dat de aandelen in vennootschapsrechtelijke zin niet zijn ingetrokken. Gelet op deze overgangsbepaling zal er aan het oude besluit na inwerkingtreding van de flex-bv nog uitvoering moeten worden gegeven door de oude verzetsprocedure te volgen.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 5 Invoeringswet: overgangsregeling oproeping algemene vergaderingen***De termijn voor de oproeping van een vergadering als bedoeld in artikel 225 is van toepassing op alle vergaderingen die gehouden worden vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. |

Onder de oude regeling geschiedt de oproeping niet later dan op de vijftiende dag voor de dag van de vergadering. Onder de flex-bv geschiedt de oproeping niet later dan op de achtste dag voor de dag van de vergadering. Hier is sprake van een zeer beperkte overgangsregeling. Lid 5 regelt dat voor alle aandeelhoudersvergaderingen die na de inwerkingtreding van de nieuwe wet worden gehouden de verkorte oproepingstermijn geldt. Wel dient men te letten op de termijnen die de statuten nog stellen. Aangezien de nieuwe regeling alleen een minimumtermijn geeft, zal de in de meeste statuten opgenomen en uitgeschreven oude langere oproepingstermijn nog van toepassing blijven. De hoofdregel uit art. 71 van de Overgangswet NBW waarbij bij fictie de nieuwe wet geldt, is nu de nieuwe regeling ook een langere termijn toestaat, niet van toepassing. Een aanpassing van de bestaande statuten zal in dat laatste geval noodzakelijk zijn als men de verkorte termijn wil toepassen. Indien in de bestaande statuten echter alleen of helemaal niet wordt verwezen naar art. 2:225 BW, zal op grond van art. 71 Overgangswet NBW de nieuwe termijn wel direct van toepassing zijn en in dat geval kan ook worden gebruikgemaakt van deze overgangsbepaling.

|  |
| --- |
| ***Art. V.2 lid 7 Invoeringswet: overgangsregeling voor belet en ontstentenis van commissarissen***De vennootschap dient bij de eerstvolgende statutenwijziging na inwerkingtreding van deze wet destatuten in overeenstemming te brengen met artikel 252 lid 4. |

Anders dan onder de oude regeling moet onder de flex-bv op grond van art. 2:252 lid 4 BW ook voor commissarissen een regeling voor belet en ontstentenis in de statuten worden opgenomen. De statuten kunnen verder nader bepalen wanneer er sprake is van belet. Het is niet nodig hiervoor direct na inwerkingtreding de statuten te wijzigen. Wel moet het bestuur er rekening mee houden dat de wet voorschrijft dat bij de eerstvolgende statutenwijziging deze regeling in de statuten wordt opgenomen. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang zijn; er is immers geen termijn gesteld aan de eerstvolgende statutenwijziging.

|  |
| --- |
| Specifieke overgangsbepalingen Wet bestuur en toezicht |

Uitgangspunt van de nieuwe regeling is onmiddellijke werking en geen terugwerkende kracht. Deze regeling bevat drie artikelen inzake het overgangsrecht (art. IV, V en VI) en een artikel met uitgestelde werking (art. VII). Het overgangsrecht is geschreven (i) voor de handhaving van de mogelijkheid tot bekrachtiging van transacties met een tegenstrijdig belang die voor de inwerkingtreding van de nieuwe regeling zijn verricht, (ii) voor de vraag of oude statutaire bepalingen inzake tegenstrijdig belang nog moeten worden gevolgd, (iii) voor de verduidelijking dat arbeidsovereenkomsten die tussen een vennootschap met genoteerde effecten en de directeur voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn afgesloten blijven doorlopen en (iv) voor de verduidelijking dat de limitering van de functies niet van toepassing is op benoemingen of aanwijzingen voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. De artikelen die deze regeling bevat worden hierna besproken.

|  |
| --- |
| ***Art. IV: tegenstrijdig belang***1. De algemene vergadering kan, indien een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze  wet is vertegenwoordigd door het bestuur of een bestuurder terwijl er een tegenstrijdig belang  was met een of meer bestuurders, die vertegenwoordiging bekrachtigen door de  vertegenwoordiger of vertegenwoordigers daartoe aan te wijzen op of na de datum van  inwerkingtreding van de wet.2. Tenzij uit de wet anders voortvloeit, kan geen beroep worden gedaan op een statutaire regeling die inhoudt dat de naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte  aansprakelijkheid wordt vertegenwoordigd door een ander dan het bestuur of een bestuurder in  alle gevallen waarin de vennootschap een tegenstrijdig belang heeft met een of meer  bestuurders. |

Er is geen specifieke overgangsregeling gemaakt voor de transacties die onder de oude regeling hebben plaatsgevonden en waarbij een bestuurder een tegenstrijdig belang had. Anders dan onder overgangsbepalingen bij de flex-bv wordt hier niet verwezen naar de artikelen 79, 80 en 81 van de Overgangswet NBW voor de vraag of oude rechtshandelingen alsnog onaantastbaar en geldig worden. De wetgever gaat voor deze oude gevallen van tegenstrijdig belang uit van de hoofdregel dat transacties die voorafgaand aan de nieuwe regeling hebben plaatsgevonden, moeten worden beoordeeld aan de hand van het recht dat gold op het moment van de transactie. De wetgever heeft bewust niet gekozen voor een generaal pardon. Hij vindt het niet goed verdedigbaar om de nieuwe regels toe te passen op oude gevallen, aangezien partijen ten tijde van de transactie geen rekening met de nieuwe regeling hoefden te houden. De wetgever heeft in lid 1 wel een specifieke overgangsbepaling gemaakt om de reparatiemogelijkheid van een situatie met tegenstrijdig belang achteraf te behouden. De algemene vergadering kan onder de nieuwe regeling nog steeds achteraf de vertegenwoordiging met tegenstrijdig belang bekrachtigen door de bestuurder die als vertegenwoordiger heeft gehandeld aan te wijzen. Zonder deze specifieke overgangsbepaling zou door het vervallen van de oude wetsartikelen deze bekrachtiging door de algemene vergadering niet meer mogelijk zijn. Transacties die onder de oude wet met tegenstrijdig belang zijn verricht, kunnen dus nog altijd worden gerepareerd.

Lid 2 bepaalt dat een statutaire regeling met een beperking van de

vertegenwoordigingsbevoegdheid vanwege tegenstrijdig belang geen rechtskracht meer heeft. Bij transacties hoeft dus niet meer te worden gelet op de oude statutaire bepalingen inzake het tegenstrijdig belang. Een statutenwijziging is hiervoor niet noodzakelijk. Het is aan te bevelen de oude regeling inzake het tegenstrijdig belang uit de statuten te halen; dat geeft duidelijkheid en daarmee worden mogelijke vergissingen voorkomen. Immers, bestuurders en aandeelhouders die niet goed doorhebben dat de oude regeling geen rechtskracht meer heeft, zouden kunnen denken dat gelet op de tekst in de statuten de algemene vergadering een ander persoon moet aanwijzen om de vennootschap bij een transactie met tegenstrijdig belang te vertegenwoordigen; het effect hiervan is dat er mogelijk onbevoegd wordt vertegenwoordigd, terwijl men juist een bevoegde

vertegenwoordiging wilde bereiken.

|  |
| --- |
| ***Art. V: bestaande arbeidsovereenkomsten***Op arbeidsovereenkomsten gesloten voor de datum van inwerkingtreding van deze wet is artikel 132 lid 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing. |

Arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan voor de inwerkingtreding van de wet blijven doorlopen, maar men dient wel uit te kijken bij arbeidsovereenkomsten die voor bepaalde tijd zijn aangegaan en die eindigen na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling. Art. 2:132 lid 3 BW verzet zich tegen een verlenging van de arbeidsovereenkomsten. Bestuurders hebben echter vaak een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ook al worden zij periodiek tot statutair bestuurder benoemd of herbenoemd.

|  |
| --- |
| ***Art. VI: limitering functies***De artikelen 132a, 142a, 242a, 252a, 297a en 297b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing op de benoeming of aanwijzing van personen tot bestuurder of commissaris die voor de datum van inwerkingtreding van deze wet heeft plaatsgevonden. |

De overgangsregeling maakt duidelijk dat de limitering van het aantal functies niet geldt voor benoemingen die hebben plaatsgevonden voor het moment van inwerkingtreding van de wet. Het moment van de benoeming is dus relevant. Bij de eerstvolgende benoeming of herbenoeming na inwerkingtreding van de nieuwe regeling zal voor de vraag of die (her)benoeming geldig is voor de eerste maal moeten worden beoordeeld of alsdan wordt voldaan aan de grenzen die de wet stelt.

|  |
| --- |
| ***Art. VII: uitgestelde werking het vervallen van de regels inzake evenwichtige verdeling zetels***Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd (lees per 1 januari 2016):A. Artikel 166 vervalt.B. Artikel 276 vervalt.C. Artikel 391 lid 7 vervalt. |

In de artikelen 2:166 BW (voor nv’s), 2:276 BW (voor bv’s) en 2:391 lid 7 BW is geregeld dat er sprake is van een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de RvC bij een grote bv en nv, indien ten minste 30% van de zetels wordt bezet door vrouwen en ten minste 30% van de zetels door mannen. Wanneer een vennootschap geen evenwichtige samenstelling heeft, moet daarover uitleg worden gegeven in het jaarverslag. De wetgever verwacht dat mede door deze nieuwe regeling de samenstelling eerder ter discussie zal staan. Deze regeling komt van rechtswege op 1 januari 2016 te vervallen. De wetgever laat het over aan het alsdan zittende kabinet om te bepalen of er aanleiding is voor verlenging van de regeling.

|  |
| --- |
| Conclusie |

De specifieke bepalingen die in het overgangsrecht staan beschreven, zijn over het algemeen duidelijk en begrijpelijk. De regeling inzake het vergaderrecht dat door inschrijving in het aandeelhoudersregister moet worden verbonden aan certificaten waaraan voor de flex-bv al vergaderrechten kleefden, is niet in alle opzichten redelijk te noemen. Voor transacties die met een tegenstrijdig belang voor de invoering van de Wet bestuur en toezicht zijn verricht, had beter een generaal pardon kunnen worden opgenomen. Dat was mogelijk geweest door art. 81 Overgangswet NBW van toepassing te verklaren. Het algemene deel van de overgangsbepalingen waar wordt verwezen naar artikelen uit de Overgangswet NBW, brengt niet altijd de gewenste duidelijkheid. In de praktijk zal men statutaire bepalingen vaker dan nu moeten gaan interpreteren. Het is beter om dat te voorkomen en de statuten na de invoering van de flex-bv aan te passen.

1. I.D.J. Willemars, ‘Rechter mag knoop bv doorhakken’, <www.hollandlaw.nl/NW/nl/Newsroom/News/NEWS\_Rechter-mag-
 knoop-bv-doorhakken\_170113>. [↑](#footnote-ref-1)
2. P.M. van der Zanden, ‘De riskante rol van de accountant bij de Flex-bv en de notitie Uitkeringstoets van het NTP’,
 *WPNR* 6933, 2012, p. 419-422. [↑](#footnote-ref-2)
3. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 140. [↑](#footnote-ref-3)
4. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 114 en 117. [↑](#footnote-ref-4)
5. D.F.M.M. Zaman, ‘De Flex-BV: aan de slag!’, *Juridische Berichten voor het Notariaat* 22e jaargang september 2012,
 46, p. 12-13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 44-45. [↑](#footnote-ref-6)
7. Bosse 2012, p. 144-145. [↑](#footnote-ref-7)
8. NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_
 MANAGEMENTBOARD\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-8)
9. Bosse 2012, p. 216-218. [↑](#footnote-ref-9)
10. Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 45-46. [↑](#footnote-ref-10)
11. G.T.K. Meussen, ‘Fiscale aspecten van de invoering van de flex-bv (een tussenstand)’, *WPNR* 6870, 2011, p. 38-
 46, *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 426, nr. 3. p. 1-12,H. Halma, ‘De flex-bv fiscaal; een belangenstrijd zonder
 uitkomst’, *Onderneming en Financiering* 2011, 2, p. 63-75 en G.P.L. Bevers e.a., ‘De flex BV Juridisch, financieel en
 fiscaal’, <www.hollandlaw.nl/Publication/vwLUAssets/De\_flex\_BV\_-\_Holland\_Law\_Serie\_-\_september\_2012/$FILE/
 De\_flex\_BV\_Holland\_Law\_Serie\_september\_2012.pdf>. [↑](#footnote-ref-11)
12. NautaDutilh, ‘Flex BV Bestuurders & Commissarissen’, <www.nautadutilh.com/publicationfiles/flexbv/ND\_FLEX\_BV\_
 MANAGEMENTBOARD\_NED\_HR.pdf>. [↑](#footnote-ref-12)
13. D.O. Ohmann, ‘De positie van bestuurders bij uitkeringen aan winstgerechtigden onder de Flex-bv’, *Bedrijfsjuridische
 berichten* 2012, 45, p. 147-150. [↑](#footnote-ref-13)
14. In sommige situaties, bijvoorbeeld als men een bv wil overdragen aan een bedrijfsopvolger, kan een aanmerkelijk belang juist voordelig zijn. [↑](#footnote-ref-14)
15. Schwarz 2012, p. 13-15. [↑](#footnote-ref-15)
16. Dat nieuwe statutaire verplichtingen niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel ervaren. [↑](#footnote-ref-16)
17. Per verplichting zal moeten worden gekeken wat zwaarder weegt: geheimhouding of juridische bescherming. [↑](#footnote-ref-17)
18. Dat de rechten van minderheidsaandeelhouders substantieel worden vergroot bij het lager instellen van het vereiste gedeelte van het kapitaal, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel
 ervaren. [↑](#footnote-ref-18)
19. Dat elke aandeelhouder moet instemmen met het statutair afwijken van de wettelijke prijsbepaling, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel ervaren. [↑](#footnote-ref-19)
20. Bij het statutair afwijken van de wettelijke prijsbepaling zal moeten worden gekeken wat zwaarder weegt: geheimhouding of juridische bescherming. [↑](#footnote-ref-20)
21. Rb. Utrecht 15 februari 2012, *LJN* BV3753. [↑](#footnote-ref-21)
22. Dat deze regeling kenbaar wordt voor derden, omdat (een afschrift van) de statuten ter inzage liggen bij het handelsregister, kunnen bestaande bv’s ook als een nadeel ervaren. [↑](#footnote-ref-22)
23. J.D.M. Schoonbrood, ‘Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht en Wet bestuur en toezicht’,
 *WPNR* 6933, 2012, p. 423- 437 en Van Olffen, De Kluiver & Legein 2012, p. 147-173. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 16. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 82 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 14. [↑](#footnote-ref-25)