

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Zijne excellentie drs. S. Dekker

Postbus 20301

2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Rotterdam, 14 mei 2020

Uw referentie : Voorontwerp modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw
verhouding

Excellentie,

Ploum Rotterdam Law Firm maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het voorontwerp modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding. Het onderhavige voorontwerp dient enerzijds ter vervanging van de per 1 januari 2020 vervallen regeling met betrekking een evenwichtige verdeling van zetels van het bestuur en de raad van commissarissen¹, en bestaat anderzijds uit (een deel van) de technische verbeterpunten zoals deze door de Commissie Vennootschapsrecht waren voorgesteld in haar advies van 15 juli 2013.

In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer inzake het Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht heeft uw ambtsvoorganger het voornemen uitgesproken om de modernisering van het NV-recht ter hand te nemen en daarin het onderscheid tussen de BV, de niet-beurs NV en de beurs NV nader te bezien. Daarbij zou ook de vraag naar de omgang met aandelen aan toonder worden betrokken². Aan dit laatste onderdeel is inmiddels invulling gegeven door de invoering de Wet omzetting aandelen aan toonder³.

Wij constateren evenwel dat onderhavig voorontwerp niet blijkt geeft van een grondige overdenking van het hiervoor genoemde onderscheid tussen verschillende soorten vennootschappen⁴, doch zich beperkt tot een deel van de technische verbeterpunten zoals voorgesteld door de Commissie Vennootschapsrecht. De noodzaak tot een grondigere

¹ Artikel 2:166/276 (oud) BW.

² Kamerstukken I 2011/12, 31 058, C, p, 9.

³ Wet van 13 februari 2019, *Stb.* 2019/107.

⁴ Waarbij wellicht ook aandacht zou moeten worden geschonken aan het al dan niet bestaande fundamentele onderscheid tussen beurs NV's en beurs BV's.

herziening en modernisering van het NV-recht, waaraan – zoals in het voorontwerp terecht wordt gesteld⁵ – dezelfde uitgangspunten ten grondslag dienen te liggen als aan de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht, bestaat nog immer.

Wij roepen u dan ook op om deze (verdere) herziening en modernisering spoedig ter hand te nemen. Daarbij kan overwogen worden om onderhavig voorontwerp te splitsen, zodat de regeling omtrent een evenwichtiger man/vrouw verhouding spoedig kan worden ingevoerd en de modernisering van het NV-recht nader kan worden uitgewerkt.

Indien het voorontwerp toch beide onderdelen zal blijven bevatten stellen wij voor om daarin in ieder geval de navolgende onderwerpen te regelen:

- (i) het invoeren van het systeem van vergadergerechtigden waarbij onder meer het begrip “met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen”, uit o.a. artikel 2:117 lid 2 BW wordt afgeschaft/vervangen overeenkomstig de regelingen zoals deze thans voor de BV gelden. E.e.a. conform het advies van de Commissie Vennootschapsrecht;
- (ii) het aanpassen van artikel 2:129 lid 4 BW conform de regeling van artikel 2:239 lid 4 BW waardoor ook bij de NV concrete instructies aan het bestuur mogelijk worden⁶.
- (iii) in aanvulling op de in het voorontwerp voorgestelde wijziging van artikel 2:89a lid 1 BW dient conform het advies van de Commissie Vennootschapsrecht eveneens artikel 2:98a lid 3 BW te worden aangepast. Het schrappen van de 10%-grens zal ook een aanpassing vergen van de leden 4 en 5 van artikel 2:89a BW;
- (iv) het mogelijk maken van stemrechtloze aandelen (vgl. artikel 2:228 lid 5 BW) en winstrechtloze aandelen (vgl. artikel 2:216 lid 7 BW) overeenkomstig de regelingen zoals deze thans voor de BV gelden;
- (v) het mogelijk maken van flexibel stemrecht (vgl. artikel 2:228 lid 4 BW) overeenkomstig de regelingen zoals deze thans voor de BV gelden;
- (vi) het mogelijk maken van benoeming van bestuurders en commissarissen door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding (vgl. artikel 2:242 lid 1 BW en artikel 2:252 lid 1 BW) overeenkomstig de regelingen zoals deze thans voor de BV gelden.

Tevens maken wij graag artikelsgewijs een aantal opmerkingen over het voorontwerp.

⁵ Voorontwerp MvT, p. 9.

⁶ Zie hierover nader: J.A. Terstegge, ‘Algemeen of concreet? Wie het weet mag het zeggen...’, *WPNR* 2020(7280), p. 311.

- (a) *Artikel 67 lid 1*: indien een vennootschap besluit tot afschaffing van haar maatschappelijk kapitaal, lijkt daarvan – conform artikel 3 sub c van de Richtlijn (EU) 2017/1132 van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van vennootschapsrecht – de consequentie te zijn dat zij haar geplaatste kapitaal in statuten of de oprichtingsakte dient te vermelden. Mogelijk zal dit tot gevolg hebben dat voor iedere uitgifte van nieuwe aandelen na oprichting de statuten moeten worden gewijzigd⁷. Wellicht biedt artikel 14 sub e van genoemde Richtlijn hier uitkomst nu dit artikel de mogelijkheid niet lijkt uit te sluiten dat slechts in de akte van oprichting het alsdan geplaatste kapitaal wordt vermeld en vervolgens ten minste eenmaal per jaar opgave wordt gedaan aan het handelsregister⁸ omtrent de stand van het geplaatste kapitaal. Het voorontwerp zou alsdan in een dergelijke mogelijkheid moeten voorzien.
- (b) *Artikel 67 lid 3*: de regel dat – naast het wettelijk voorschrift dat het geplaatste kapitaal en het gestorte deel daarvan tenminste vijfenveertigduizend euro dient te bedragen – van het maatschappelijk kapitaal ten minste een vijfde gedeelte geplaatst moet zijn, lijkt geen redelijk doel te dienen en dient te worden afgeschaft.
- (c) *Artikel 78a*: nu in het voorontwerp een nieuw artikel 101 lid 5 wordt ingevoerd, dient in dit artikel de verwijzing naar artikel 101 lid 6 te worden gewijzigd in artikel 101 lid 7.
- (d) *Artikel 88/89 lid 3*: wij vragen ons af of de in de nieuw voorgestelde laatste volzin van dit lid opgenomen verwijzing naar artikel 87a en 87b correct is. Ons inziens zou verwezen moeten worden naar artikel 86a en 86b.
- (e) *Artikel 88 lid 3*: evenals bij artikel 89 lid 3 zou ook hier expliciet moeten worden opgenomen dat de overdracht van stemrecht onder opschortende voorwaarde mogelijk is. Er is geen reden om hier een onderscheid te maken tussen vruchtgebruikers en pandhouders. Voor de vruchtgebruiker zal het zinvol kunnen zijn om het stemrecht onder opschortende voorwaarde te verkrijgen, zodat indien de aandelen niet tenminste de vooraf vastgelegde (minimale) vruchten opleveren, de vruchtgebruiker het stemrecht naar zich toe kan trekken. Artikel 2:197 lid 3 BW dient overeenkomstig te worden aangepast.
- (f) *Artikel 101/210 lid 5*: het tweede gedeelte van de eerste volzin dient te worden aangepast in die zin dat ondertekening van de jaarrekening door alle *aandeelhouders* tevens geldt als vaststelling in de zin van lid 3. Dit laat de mogelijkheid open dat naast de aandeelhouders-bestuurders *c.q.* -commissarissen, ook andere niet-aandeelhouders zitting hebben in het bestuur of de raad van commissarissen. Voor

⁷ Vgl. Asser/Van Olffen & Rensen 2-IIa 2019/100.

⁸ Zie: Richtlijn (EU) 2017/1132 artikelen 15 en 16.

deze bestuurders en commissarissen zou de 'normale' regeling van artikel 2:101/210 lid 2 BW moeten gelden.

(g) *Artikel 116 lid 2*: dit artikel bepaalt dat indien na oprichting van de vennootschap een plaats buiten Nederland wordt aangewezen als plaats van de algemene vergadering, het besluit tot statutenwijziging slechts genomen kan worden met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is *etc.* Het doel van deze bepaling lijkt te zijn om voor iedere wijziging van de plaats van vergadering buiten Nederland genoemde meerderheid voor te schrijven. Bijvoorbeeld (in het kader van 'Brexit') een verplaatsing van London naar Frankfurt, maar ook binnen enig buitenland (bijvoorbeeld van Parijs naar Nice). Om dit duidelijker tot uitdrukking te brengen zou de tekst van artikel 116 lid 2 als volgt kunnen luiden: *"Een besluit tot wijziging van de statuten waarbij een plaats buiten Nederland wordt aangewezen kan telkens slechts worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd en voor zover alle vergadergerechtigden met de statutenwijziging hebben ingestemd."*. Daarbij kan overigens de vraag worden gesteld of een verplaatsing van de plaats van vergadering vanuit het buitenland naar Nederland, bijvoorbeeld van Berlijn naar Amsterdam, voor de betrokken aandeelhouders niet minstens zo belastend kan zijn als andersom. In dat kader zou een algemene regeling omtrent grensoverschrijdende verplaatsing van de plaats van vergadering wellicht meer recht doen aan alle betrokken belangen.

(h) *Artikel 142b lid 3*: dit artikel verklaart het ingroeiquotum van toepassing op het monistisch bestuursmodel. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp (p 28) staat daarover: *"Dus als een [Ploum: monistisch] bestuur bestaat uit twee uitvoerende en vijf niet-uitvoerende bestuurders, is de samenstelling evenwichtig als er ten minste twee vrouwen of mannen zitting hebben, ongeacht of zij uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder zijn."*. Deze uitleg strookt wat ons betreft niet met de regeling van artikel 142b lid 1 in samenhang met artikel 166/276. Artikel 142b lid 3 zou uitsluitend moeten zien op niet uitvoerende bestuurders. Voor uitvoerende bestuurders zou het bepaalde in artikel 166/276 moeten gelden.

(i) *Artikel 142b lid 4*: verduidelijkt zou moeten worden dat de regeling van de leden 2 en 3 uitsluitend niet van toepassing is op de persoon die tijdelijk overeenkomstig artikel 2:249a lid 2 BW of artikel 2:356 sub c BW door de Ondernemingskamer wordt benoemd. Voor andere benoemingen van commissarissen of niet-uitvoerende bestuurders in de betreffende raad van commissarissen *c.q.* monistisch bestuur dient de hoofdregel te gelden waarbij de tijdelijk benoemde commissaris of niet uitvoerende bestuurder geheel buiten beschouwing wordt gelaten.

(j) *Artikel 187*: in onderdeel Q van Artikel I van het ambtelijk voorontwerp staat “in de tweede volzin wordt na “artikelen” ingevoegd: “142b”. Na invoering het Wetsvoorstel bedenktijd voor beursvennootschappen⁹ dient echter verwezen te worden naar de derde volzin nu in dit wetvoorstel aan artikel 187 een volzin wordt toegevoegd¹⁰.

Uiteraard zijn wij tot nadere toelichting gaarne bereid.

Hoogachtend,
Ploum Rotterdam Law Firm

mr drs. J.A. Terstegge

⁹ Zie *Kamerstukken II 2019/20, 35 367 nr. 2, p. 3*.

¹⁰ Overigens wordt in Artikel I onderdeel C onder 1. op p.3 van *Kamerstukken II 2019/20, 35 367 nr. 2*, aan artikel 178 toegevoegd: “129 lid 1, tweede zin”. Omwille van consistentie zou dit moeten zijn “129 lid 1, tweede volzin”.