

Reactie De Brauw Blackstone Westbroek N.V. op het voorontwerp tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het moderniseren van het recht inzake naamloze vennootschappen en het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen.

14 mei 2020

Inhoudsopgave	Pagina
1 INLEIDING	3
2 DIVERSITEIT	3
2.1 Inleiding.....	3
2.2 Het toepassingsbereik van het ingroeiquotum.....	3
2.3 Passende en ambitieuze streefcijfers	4
3 MODERNISERING VAN HET NV-RECHT	5
3.1 Inleiding.....	5
3.2 Onderwerpen in het ontwerp wetsvoorstel	5
3.3 Aanvullende suggesties voor modernisering van het NV-recht	12
4 CONTACTGEGEVENS	19

1 INLEIDING

De Brauw Blackstone Westbroek maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op het voorontwerp van 15 april 2020 tot Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het moderniseren van het recht inzake naamloze vennootschappen en het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen.

De voorgestelde regeling die gericht is op het stimuleren van de genderdiversiteit in besturen en raden van commissarissen sluit aan bij het SER-advies van september 2019 en bevat twee elementen. Voor in Nederland genoteerde beursvennootschappen wordt een ingroeiquotum geïntroduceerd voor de raad van commissarissen en het monistisch bestuur. Grote vennootschappen moeten daarnaast doelstellingen formuleren die gericht zijn op het vergroten van de genderdiversiteit in het bestuur, de raad van commissarissen en de 'subtop' van de onderneming.

De modernisering van het NV-recht krijgt vorm in verschillende wetgevingstrajecten.¹ Uit de ontwerp memorie van toelichting blijkt dat het onderhavige ontwerp wetsvoorstel is gericht op 'technische verbeterpunten' om het NV-recht eenvoudiger of flexibeler te maken.² In deze reactie doen wij enkele suggesties voor aanvullende aanpassingen waarvan wij menen dat ze in deze categorie vallen.

2 DIVERSITEIT

2.1 Inleiding

Het ontwerp wetsvoorstel vormt een logisch vervolg op het SER-advies en de aanmoediging vanuit zowel het kabinet als de Tweede Kamer om dit advies integraal over te nemen en uit te werken in een wettelijke regeling. In deze reactie delen wij enige overwegingen vanuit een wetstechnisch en systematisch perspectief.

2.2 Het toepassingsbereik van het ingroeiquotum

Het ingroeiquotum zal gelden voor BV's en NV's met een beursnotering in Nederland, en geldt zowel voor vennootschappen met een raad van commissarissen als vennootschappen met een monistisch bestuursmodel. Het ingroeiquotum geldt ongeacht of de vennootschap een 'grote vennootschap' is. Indien de vennootschap een monistisch bestuursmodel kent, dient het

¹ Waaronder de Wet omzetting aandelen aan toonder, de Wet implementatie richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid en het wetsvoorstel bedenktijd voor beursvennootschappen.

² Pagina 2 ontwerp memorie van toelichting.

ingroeiquoteum volgens het ontwerp wetsvoorstel te worden toegepast op het voltallige bestuur. Dit is niet in lijn met het advies van de SER. De gedachte die ten grondslag ligt aan het advies van de SER is dat een meer divers samengestelde raad van commissarissen een positieve doorwerking zal hebben op de samenstelling van het bestuur. Dit omdat de raad van commissarissen verantwoordelijk is voor de voordracht van bestuurders ter benoeming.³ Voor het monistisch bestuur bepaalt artikel 129a lid 1⁴ expliciet dat het doen van voordrachten niet aan uitvoerende bestuurders kan worden toebedeeld. In de praktijk zullen de niet uitvoerende bestuurders met deze taak belast zijn. Wij zouden het daarom passend vinden als het ingroeiquoteum uitsluitend ziet op de niet uitvoerende bestuurders.

2.3 Passende en ambitieuze streefcijfers

Artikel 166 verplicht grote vennootschappen jaarlijks passende en ambitieuze doelen te stellen in de vorm van een streefcijfer voor de raad van commissarissen, het bestuur en een door de vennootschap zelf gedefinieerde 'subtop'. Met passend wordt bedoeld dat het streefcijfer afhankelijk moet zijn van de omvang van het bestuur, de raad van commissarissen of de subtop en van de bestaande verhouding tussen het aantal mannen en aantal vrouwen. Van een ambitieuze doelstelling is reeds sprake als de doelstelling erop gericht is de mate van diversiteit te verhogen.⁵

Voor de samenstelling van de raad van commissarissen hoeven geen passende en ambitieuze doelstellingen te worden gesteld als artikel 142b van toepassing is. Tegelijkertijd blijft artikel 166 wel gelden voor vennootschappen met een monistisch bestuur waarop artikel 142b van toepassing is. Wij geven in overweging die inconsistentie te schrappen. Ook een raad van commissarissen waarop artikel 142b van toepassing is kan passende en ambitieuze doelen stellen.

Voorgestelde wijzigingen:

Artikel 142b lid 3 (wijzigingen ten opzichte van ontwerp wetsvoorstel)

Indien toepassing is gegeven aan artikel 129a, zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing op [niet uitvoerende](#) bestuurders.

Artikel 166 lid 2 (wijzigingen ten opzichte van het ontwerp wetsvoorstel)

[De raad van commissarissen, of indien toepassing is gegeven aan artikel 129a, het bestuur](#) ~~De vennootschap~~ stelt jaarlijks passende en ambitieuze doelen in de vorm van ~~een~~ streefcijfers vast om de verhouding tussen het aantal mannen

³ Zie ook pagina 7 van het ontwerp voor de memorie van toelichting.

⁴ Verwijzingen naar wetsartikelen in deze reactie zijn naar de artikelen van Boek 2 BW, tenzij anders aangegeven.

⁵ Zie pagina 12 van het ontwerp voor de memorie van toelichting.

en vrouwen in het bestuur en, ~~voor zover~~ indien aanwezig ~~dan wel voor zover artikel 142b niet van toepassing is~~, de raad van commissarissen, alsmede in ~~bij~~ nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, evenwichtiger te maken. Indien het bestuur dan wel de raad van commissarissen bestaat uit één persoon ~~minder dan twee personen~~, kan een streefcijfer worden vastgesteld voor beide organen gezamenlijk

3 MODERNISERING VAN HET NV-RECHT

3.1 Inleiding

In deze paragraaf bespreken wij de in het ontwerp wetsvoorstel opgenomen voorstellen tot modernisering en flexibilisering van het NV-recht. Vervolgens doen wij enige suggesties voor aanvullende aanpassingen van het NV-recht die de flexibiliteit en toepasbaarheid in de praktijk verder zouden vergroten. Als hiervoor vermeld, beperken we ons hierbij tot aanpassingen die relatief eenvoudig en overzichtelijk en grotendeels technisch van aard zijn. Aan het slot van deze paragraaf nemen we de vrijheid om ook enkele suggesties te doen die relevant zijn voor de beursgenoteerde BV.

3.2 Onderwerpen in het ontwerp wetsvoorstel

3.2.1 Afschaffing maatschappelijk kapitaal, nominale waarde in vreemde valuta

Het niet langer verplicht stellen van een maatschappelijk kapitaal zou extra flexibiliteit kunnen bieden. Wij wijzen echter op de beperkingen die voortvloeien uit artikel 3 sub c van Richtlijn 2017/1132.⁶ Indien de in dit artikel voorgeschreven beperkingen ook onderdeel zullen uitmaken van het definitieve wetsvoorstel, zullen veel vennootschappen er waarschijnlijk voor kiezen een maatschappelijk kapitaal te behouden.⁷ Daarom zou vooral het schrappen van artikel 67 lid 4 de beoogde verdere flexibiliteit bieden. Het maatschappelijk kapitaal kan dan in een veel ruimere bandbreedte voorzien, zodat tussentijdse statutenwijzigingen niet nodig zijn. In dat geval kan er ook voor gekozen worden artikel 98 lid 8 (zie hierna) te laten vervallen. Wij stellen daarnaast drie tekstuele aanpassingen voor in artikel 118.

Voorgestelde tekstwijzigingen:

Artikel 67 lid 4 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

Vervalt

⁶ Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 (de "Richtlijn") aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (codificatie).

⁷ Zie hierover ook Asser/Van Olffen & Rensen 2-IIa 2019/100.

Artikel 118 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

2. Indien het **maatschappelijk** kapitaal in aandelen van een zelfde bedrag is verdeeld, brengt iedere aandeelhouder zoveel stemmen uit als hij aandelen heeft.
3. Indien het **maatschappelijk** kapitaal in aandelen van verschillend bedrag is verdeeld, is het aantal stemmen van iedere aandeelhouder gelijk aan het aantal malen, dat het bedrag van het kleinste aandeel is begrepen in het gezamenlijk bedrag van zijn aandelen; gedeelten van stemmen worden verwaarloosd.
4. [Ongewijzigd]
5. Van het bepaalde bij het tweede en het derde lid kan bij de statuten ook op andere wijze worden afgeweken, mits aan eenzelfde aandeelhouder niet meer dan zes stemmen worden toegekend **indien het maatschappelijk kapitaal is verdeeld in honderd of meer aandelen**, en niet meer dan drie stemmen indien het **maatschappelijk** kapitaal in minder dan honderd aandelen is verdeeld.

3.2.2 Nominale waarde in een vreemde valuta

Wij onderschrijven ook de gedachte dat het wenselijk zou zijn als het nominale bedrag van de aandelen in een vreemde valuta zou kunnen worden uitgedrukt. Het voorstel is in lijn met het advies van 15 juli 2013, van de Commissie Vennootschapsrecht (het "**Advies van de Cie. Vennootschapsrecht**").⁸ Wij aarzelen echter ook hier of de Richtlijn dit op deze wijze toestaat. Artikel 45 lid 1 van Richtlijn 2017/1132⁹ bepaalt:

"Voor de oprichting van de vennootschap of voor het verkrijgen van de toestemming om haar werkzaamheden aan te vangen, vereist de wetgeving van de lidstaten een minimumbedrag aan geplaatst kapitaal dat niet op een lager bedrag dan 25 000 EUR mag worden vastgesteld."

De Richtlijn staat daarmee niet expliciet toe dat het minimum geplaatst kapitaal in een vreemde valuta wordt uitgedrukt. Dit stelt vooral lidstaten die niet de euro als munteenheid hebben voor een dilemma. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld, mag het maatschappelijk kapitaal wel in pond worden vermeld. De wetgever in het Verenigd Koninkrijk interpreteert voornoemd vereiste van de Richtlijn als volgt:

"The Department's interpretation of this Directive is that it permits the authorised minimum to be denominated in euros, or the national currency of the Member"

⁸ Advies van de Commissie Vennootschapsrecht over de modernisering van het NV-recht (15 juli 2013), *Ondernemingsrecht* 2014/16.

⁹ Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 (de "**Richtlijn**") aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (codificatie).

State, but not in other currencies (so for example, the authorised minimum could not be satisfied in dollars)."¹⁰

Een vereenvoudiging van de formaliteiten in geval van storting in een vreemde valuta zou een goed alternatief zijn voor het toestaan van een nominale waarde in vreemde valuta. Artikel 93a leden 2, 3 en 6 worden niet voorgeschreven door de Richtlijn. In dat kader kan ook het vereiste van de bankverklaring bij oprichting geschrapt worden gezien de beperkte meerwaarde daarvan in de praktijk.¹¹ Deze bankverklaring bij oprichting wordt niet door de Richtlijn voorgeschreven. Dit zou tevens goed passen binnen het streven van het ontwerp wetsvoorstel het NV-recht waar mogelijk aan te passen op het geflexibiliseerde BV-recht.

Voorgestelde tekstwijzigingen:

Artikel 93a (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

Vervalt

Indien de wetgever bij zijn conclusie blijft dat de Richtlijn het toestaat de nominale waarde van de aandelen in een vreemde geldeenheid uit te drukken¹², dan zou de toelichting op het voorstel aandacht kunnen besteden aan de volgende situaties:

- (i) Indien de waarde van de vreemde geldeenheid toeneemt ten opzichte van de euro, geeft dit de vennootschap dan de gelegenheid het geplaatste kapitaal te verlagen tot het nieuwe equivalent van EUR 45.000?
- (ii) Indien de waarde van de vreemde geldeenheid afneemt ten opzichte van de euro als gevolg waarvan het geplaatst kapitaal niet langer een tegenwaarde heeft van EUR 45.000, heeft dit dan juridische gevolgen?
- (iii) Kan de vennootschap in de situatie onder (ii) dan bij statutenwijziging de geldeenheid wijzigen, bijvoorbeeld in euro, zonder dat een bijstortingsplicht ontstaat?

Daarnaast zou de wetgever in dat geval kunnen overwegen om te voorzien in een bepaling overeenkomstig artikel 67a. Zo'n bepaling zou duidelijkheid kunnen geven over de te hanteren wisselkoers in geval van een statutenwijziging waarbij de geldeenheid waarin het nominaal kapitaal wordt uitgedrukt wordt gewijzigd, en mogelijk kunnen voorzien in de mogelijkheid tot afronding van de nieuwe nominale waarde in combinatie met het vormen van een bijschrijvingsreserve. Indien het mogelijk wordt de nominale waarde in een

¹⁰ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/division/10/20/2>.

¹¹ De overwegingen van de expertgroep en Minister voor het afschaffen van de bankverklaring en de vreemd geldverklaring bij de BV, gelden naar ons oordeel overeenkomstig voor de NV (*Kamerstukken II* 2006/07, 31058, nr 3, p. 61).

¹² Deze conclusie zou overeenkomstig het Advies van de Cie. Vennootschapsrecht zijn.

vreemde geldeenheid te laten luiden, zou het nog steeds wenselijk zijn om in aanvulling daarop artikel 93a te schrappen.

3.2.3 Aandelen met een aanduiding

Het introduceren van de mogelijkheid om aandelen een aanduiding te geven biedt extra flexibiliteit. Het ontwerp wetsvoorstel is nog niet geheel consequent met het doorvoeren van deze wijziging. Waar het BV recht naar aandelen met een aanduiding verwijst, kan die verwijzing overeenkomstig worden opgenomen voor de NV. Die toevoeging kan in aanvulling daarop worden gemaakt in artikel 105 lid 10. Deze toevoeging ontbreekt weliswaar in artikel 216 lid 10, maar dat lijkt een omissie.¹³

3.2.4 Inkoop eigen aandelen

De voorgestelde aanpassing van artikel 99a lid 1 onder b is een welkome flexibilisering. In aanvulling daarop zouden wij de wetgever in overweging willen geven artikel 98a lid 3 te laten vervallen. Dit is in lijn met het Advies van de Cie. Vennootschapsrecht. Ook artikel 89a lid 1 sub c kan vervallen

Daarnaast kan in lijn met het voorstel artikel 67 lid 4 te laten vervallen, ook artikel 98 lid 8 komen te vervallen. Wordt artikel 98 lid 8 gehandhaafd, dan moet het worden aangepast op NV's zonder maatschappelijk kapitaal.

Voorgestelde tekstwijzigingen:

Artikel 89a lid 1 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

De naamloze vennootschap kan eigen aandelen of certificaten daarvan slechts in pand nemen, indien:

- a. de in pand te nemen aandelen volgestort zijn, [en](#)
- b. ~~het nominale bedrag van de in pand te nemen en de reeds gehouden of in pand gehouden eigen aandelen en certificaten daarvan tezamen niet meer dan een tiende van het geplaatste kapitaal bedraagt, en~~
- e- de algemene vergadering de pandovereenkomst heeft goedgekeurd.

Artikel 98 lid 8 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

Vervalt

Artikel 98a lid 3 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

Vervalt

¹³ Dat "of aanduiding" ontbreekt lijkt een omissie. De toevoeging was nog wel opgenomen in de derde tranche van het ambtelijk voorontwerp vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht.

3.2.5 Algemene vergadering in het buitenland

In lijn met het Advies van de Cie. Vennootschapsrecht, signaleren wij een behoefte bij vennootschappen om algemene vergaderingen in het buitenland te houden. Het Advies van de Cie. Vennootschapsrecht noemt hierbij internationaal werkzame joint-venture NV's en concern-NV's als voorbeeld. Wij zouden daar de zogenaamde 'beurs-NV's in den vreemde' aan willen toevoegen. Het betreft hier de Nederlandse NV met een (primaire) beursnotering in het buitenland en doorgaans geen substantieel aandeelhoudersbestand in Nederland.¹⁴ Voor deze vennootschappen zou het organiseren van een algemene vergadering in het buitenland kunnen bijdragen aan de betrokkenheid van aandeelhouders en hun positie in het systeem van de *checks and balances* binnen de vennootschap.

Het ontwerp wetsvoorstel bepaalt dat na de oprichting een besluit tot statutenwijziging waarbij een vergaderplaats buiten Nederland wordt aangewezen alleen kan worden genomen met algemene stemmen, en dat bovendien alle vergadergerechtigden met dat besluit moeten instemmen. Voor reeds genoteerde NV's zou het aanwijzen van een vergaderplaats buiten Nederland daarmee illusoir zijn. Vanwege het verspreide aandelenbezit zal aan het unanimitateitsvereiste niet voldaan kunnen worden.¹⁵

Wij zouden voorstander zijn van besluitvormingsvereisten die in de praktijk haalbaar zijn en dus niet iedere aandeelhouder of vergadergerechtigde een vetorecht geeft. Tegelijkertijd moet vanzelfsprekend het belang van minderheidsaandeelhouders voldoende worden beschermd. Wij zouden het passend vinden als het besluit genomen moet worden met een meerderheid van ten minste twee-derde van de uitgebrachte stemmen, wanneer minder dan de helft van het geplaatste kapitaal op de AVA is vertegenwoordigd. Deze norm sluit aan bij de norm die de wet stelt bij andere ingrijpende besluiten zoals een besluit tot uitsluiting voorkeursrechten of tot (grensoverschrijdende) fusie (als gevolg waarvan de vergaderplaats ook naar het buitenland kan verplaatsen). Hij sluit ook aan bij wat door bijvoorbeeld Eumedion als een goede standaard wordt gezien om minderheidsaandeelhouders te beschermen.¹⁶ De norm is hoger dan de norm die geldt voor een besluit tot goedkeuring van een bestuursbesluit dat de identiteit van de onderneming wijzigt (107a), of een

¹⁴ Zie hierover bijvoorbeeld A.A. Bootsma en J.B.S. Hijink, 'De beurs-NV in den vreemde – Een perspectief op modernisering van het NV-recht', *Ondernemingsrecht* 2014/15.

¹⁵ Zie over het waarschijnlijk onbedoelde soms verstarrende effect van de besluitvormingsregels bij de flex-BV ook G. van Solinge, 'Een facelift voor de oude dame?' *Ondernemingsrecht* 2014, 11. Hij overweegt: "In een kleine club is het niet zo'n gekke gedachte dat één enkele persoon een verandering kan tegenhouden. Maar is dat ook billijk in een BV met enkele tientallen of zelfs honderden aandeelhouders?" Van Solinge constateert dat vanwege de soms knellende besluitvormingsregels bij de BV, de NV soms een flexibeler alternatief is. De flexibilisering van het NV recht zou er niet toe moeten leiden dat ook voor de NV regeling de soms starre besluitvormingsregels van het BV recht gaan gelden.

¹⁶ Eumedion Position Paper d.d. 28 juni 2016 'Positie minderheidsaandeelhouders in ondernemingen met een controlerend aandeelhouder'.

besluit tot ontbinding van de vennootschap (19). Daarbij zou het vennootschapsrecht bij het beschermen van minderheidsaandeelhouders geen onderscheid moeten maken tussen Nederlandse en buitenlandse aandeelhouders. Daarom stellen wij voor dat, indien de statuten niet reeds voorzien in een vergaderlocatie in Nederland, ook voor het aanwijzen van een plaats in Nederland de verzwaarde meerderheidsvereisten gelden.

Voor de BV en de NV schrijven artikelen 330 en 334ee voor dat de notulen van de algemene vergadering waarin tot fusie of splitsing wordt besloten bij notariële akte moeten worden opgemaakt. Zien wij het goed, dan moet notariële akte hier worden gelezen als een door een Nederlandse notaris verleden akte.¹⁷ Artikel 13 van de Notariswet verbiedt de notaris echter ambtelijke werkzaamheden te verrichten buiten Nederland. De notulen van een buiten Nederland gehouden algemene vergadering kunnen aldus niet in een Nederlandse notariële akte worden vastgelegd. Wij stellen in dit verband voor in artikelen 330 en 334ee niet te verwijzen naar een notariële akte maar een authentieke akte. Een authentieke akte kan ook door een buitenlandse ambtsdrager worden opgemaakt.¹⁸

Vanzelfsprekend blijft het de verantwoordelijkheid van de Nederlandse notaris vast te stellen of aan alle door de wet ten aanzien van de fusie of splitsingsprocedure gestelde vereisten is voldaan. Indien de minister om die reden zou concluderen dat 330 lid 3 en 334ee lid 3 in het geheel kunnen vervallen, of niet van toepassing zijn bij een algemene vergadering in het buitenland, dan zouden wij dat ook goed begrijpen.

Voorgestelde tekstwijzigingen:

Artikel 116 lid 2 (wijzigingen ten opzichte van ontwerp wetsvoorstel)

Wordt na de oprichting een plaats ~~buiten Nederland~~ aangewezen in een land waar voordien slechts kon worden besloten indien het gehele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd was, dan kan het daartoe strekkende besluit tot wijziging van de statuten 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~~ een meerderheid van ten minste twee derden der uitgebrachte stemmen, indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal in de vergadering is vertegenwoordigd.

¹⁷ Anders dan bijvoorbeeld artikel 2:86 lid 1 en 2:196 verwijst artikel 2:330 niet naar een Nederlandse notaris. Artikel 2:4 en 2:64 verwijzen echter ook niet naar een Nederlandse notaris en het is heersende leer dat deze bepalingen wel zo gelezen moeten worden.

¹⁸ Zie hierover ook Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/278.

Artikel 330 lid 3 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

De notulen van de algemene vergadering waarin tot fusie wordt besloten of waarin deze ingevolge lid 2 wordt goedgekeurd, worden opgemaakt bij ~~notariële~~ [authentieke](#) akte.

Artikel 334ee lid 3 (wijzigingen ten opzichte van huidige wettekst)

De notulen van de algemene vergadering waarin tot splitsing wordt besloten of waarin deze ingevolge lid 2 wordt goedgekeurd, worden opgemaakt bij ~~notariële~~ [authentieke](#) akte.

3.2.6 Vergadergerechtigden en besluitvorming buiten vergadering

Overeenkomstig de BV regeling, introduceert het ontwerp wetsvoorstel het begrip 'vergadergerechtigden' bij de NV. Het ontwerp wetsvoorstel bepaalt echter niet wie als zodanig worden aangemerkt. Bij de BV bepaalt artikel 227 wie vergadergerechtigd zijn. In de Verzamelwet COVID-19 Justitie en Veiligheid hanteert de wetgever echter een ruimer begrip en worden ook bestuurders, commissarissen en de accountant als vergadergerechtigde aangemerkt.¹⁹

Wij geven de wetgever in overweging óf het begrip vergadergerechtigden te definiëren en consequent toe te passen in de NV regeling²⁰, óf gebruik te blijven maken van het tot nu toe in de NV regeling gehanteerde begrip "*houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten*", onder welk begrip op grond van 88 en 89 ook anderen worden geschaard. Indien voor de tweede aanpak wordt gekozen, vereist dat een beperkte aanpassing van de voorgestelde artikelen 101 en 128. Dat past mogelijk beter binnen het streven uitsluitend niet ingrijpende aanpassingen in het wetsvoorstel op te nemen.

Voorgestelde tekstwijzigingen:

Artikel 101 lid 5 (wijzigingen ten opzichte van ontwerp wetsvoorstel)

Indien alle aandeelhouders tevens bestuurder of commissaris van de vennootschap zijn, geldt ondertekening van de jaarrekening door alle bestuurders en commissarissen tevens als vaststelling in de zin van lid 3, mits alle ~~vergadergerechtigden~~ [houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten](#) in de gelegenheid zijn gesteld om kennis te nemen van de opgemaakte jaarrekening en met deze wijze van vaststelling hebben ingestemd zoals bedoeld in artikel 128 lid 1. In afwijking van lid 3 strekt deze vaststelling tevens tot kwijting aan de bestuurders en commissarissen. De statuten kunnen de in de eerste zin bedoelde wijze van vaststelling van de jaarrekening uitsluiten.

¹⁹ Kamerstukken II 2019/20, 35434, nr. 3, p. 8.

²⁰ Zie ook het Advies van de Cie. Vennootschapsrecht.

Artikel 128 lid 1 (wijzigingen ten opzichte van ontwerp wetsvoorstel)

Besluitvorming van aandeelhouders kan op andere wijze dan in een vergadering geschieden, mits alle ~~vergadergerechtigden~~ [houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten](#) met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. Tenzij de statuten anders bepalen, kan de instemming met de wijze van besluitvorming langs elektronische weg plaatsvinden.

3.3 Aanvullende suggesties voor modernisering van het NV-recht

3.3.1 Moderne blokkeringsregeling

In 2012 is de verplichte blokkeringsregeling voor de BV vervallen. Artikel 192 biedt nu meer flexibiliteit dan artikel 87. Het NV recht zou op dezelfde wijze gemoderniseerd kunnen worden.

Voorgestelde tekstwijziging:

Artikel 87 (nieuw voorgestelde tekst, gebaseerd op artikel 192 leden 3 tot en met 7)

1. [De overdraagbaarheid van aandelen kan bij de statuten voor een bepaalde termijn worden uitgesloten. Een overdracht in strijd met een statutaire uitsluiting is ongeldig. Voor een statutaire regeling als bedoeld in de eerste zin is de instemming vereist van alle houders van aandelen waarop de uitsluiting van de overdraagbaarheid betrekking heeft.](#)
2. [De overdraagbaarheid van aandelen kan bij de statuten ook anders dan overeenkomstig lid 1 worden beperkt. Een overdracht in strijd met een statutaire beperking is ongeldig. Een dergelijke statutaire regeling dient zodanig te zijn dat een aandeelhouder die zijn aandelen wil overdragen, indien hij dit verlangt, een prijs ontvangt, gelijk aan de waarde van zijn aandeel of aandelen, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De statuten kunnen voorzien in een van de vorige zin afwijkende prijsbepalingsregeling. Een dergelijke afwijkende regeling kan aan een aandeelhouder niet tegen zijn wil worden opgelegd.](#)
3. [Bepalingen in de statuten omtrent de overdraagbaarheid van aandelen vinden geen toepassing, indien de overdracht door die bepalingen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is, tenzij dit het gevolg is van een statutaire uitsluiting als bedoeld in lid 1 of een statutaire prijsbepalingsregeling waaraan de aandeelhouder is gebonden.](#)
4. [Indien de aandeelhouder krachtens de wet tot overdracht van zijn aandeel aan een eerdere houder verplicht is, vinden de bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid, geen toepassing.](#)
5. [Ingeval van executoriaal beslag, faillissement, een schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, afgifte van een legaat, toedeling uit een gemeenschap of een pandrecht kan de rechter de](#)

[bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid, geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren. Het verzoek daartoe kan worden gedaan door onderscheidenlijk de executant, de curator, de bewindvoerder, een belanghebbende bij de afgifte van het legaat of de toedeling of de pandhouder. De rechter wijst het verzoek, zonodig in afwijking van artikel 474g, vierde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, slechts toe indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen daardoor niet onevenredig worden geschaad. De rechter kan bepalen dat de vennootschap aan de executant of de curator inzage moet geven in het register, bedoeld in artikel 85.](#)

3.3.2 Benoeming van bestuurders en commissarissen door anderen dan de algemene vergadering

Sinds 2012 voorziet het BV recht in de mogelijkheid dat bestuurders en commissarissen worden benoemd door de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Het NV recht zou op dezelfde wijze gemoderniseerd kunnen worden.

Daarnaast bepaalt artikel 143 dat bij de statuten kan worden bepaald dat een of meer commissarissen, doch ten hoogste een derde van het gehele aantal, worden benoemd door anderen dan de algemene vergadering, tenzij de vennootschap een structuurvennootschap is. Deze bepaling kent nog geen equivalent voor de benoeming van niet-uitvoerende bestuurders in het monistisch bestuursmodel.²¹ Het verdient aanbeveling dat deze regeling daarop overeenkomstig van toepassing is.

Voorgestelde tekstwijziging:

Artikel 132 lid 1 (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)

De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering [of, indien de statuten zulks bepalen, door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder \(...\).](#)

Artikel 142 lid 1 (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)

De commissarissen die niet reeds bij de akte van oprichting zijn aangewezen, worden benoemd door de algemene vergadering [of, indien de statuten zulks bepalen, door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen](#)

²¹ Volgens de Minister biedt de huidige regeling al deze flexibiliteit (*Kamerstukken II 2008/09, 31763, nr. 3, p.19*). In dat geval verdient het desalniettemin aanbeveling dat dit wordt verduidelijkt.

[aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één commissaris](#)
(...).

Artikel 143 (wijziging ten opzichte van de huidige wettekst)

Bij de statuten kan worden bepaald dat een of meer commissarissen, [of indien toepassing is gegeven aan artikel 129a, een of meer niet uitvoerende bestuurders](#), doch ten hoogste een derde van het gehele aantal, zullen worden benoemd door anderen dan de algemene vergadering [of een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding](#). (...).

3.3.3 Verkorting oproepingstermijn algemene vergadering

Op dit moment bedraagt de oproepingstermijn voor de algemene vergadering van een NV minimaal 15 dagen. Voor de BV bedraagt deze oproepingstermijn 8 dagen, en voor de in Europa genoteerde BV en NV²² 42 dagen.

In lijn met de flexibilisering van het BV recht, zou een verkorting van de 15 dagen termijn tot 8 dagen wenselijk zijn. In de praktijk bestaat daarnaast vooral de behoefte om de 42 dagen termijn te verkorten. Met deze lange oproepingstermijn loopt Nederland uit de pas in Europa.²³ Een lange oproepingstermijn kan problematisch zijn, met name in spoedeisende gevallen zoals noodzaakfinanciering, openbare biedingen en zogenaamde 2:107a transacties.²⁴ De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht heeft bepleit de oproepingstermijn voor de in Europa genoteerde NV te verkorten tot 21 dagen en de registratiedatum daarbij de 10^e dag voor de vergadering te laten zijn. Wij sluiten ons bij dat voorstel aan.²⁵

De oproepingstermijn van 42 dagen geldt ook nu uitsluitend voor naamloze vennootschappen waarvan de aandelen of certificaten zijn toegelaten tot een Europese effectenbeurs. De regeling geldt bijvoorbeeld niet voor NV's met uitsluitend een beursnotering in de Verenigde Staten. Voor deze vennootschappen geldt op grond van artikel 119 echter wel dat, als deze vennootschappen een registratiedatum instellen, die registratiedatum dwingend de 28^{ste} dag voor de vergadering is. In lijn met voornoemd advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, willen wij aanbevelen om deze vennootschappen vrij te laten bij het bepalen van een registratiedatum. De gefixeerde registratiedatum kan tot onnodige beperkingen en complicaties

²² Of, nauwkeuriger, aan een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht genoteerde BV of NV

²³ B. Bier, 'Prof. mr. B.J. de Jong, *Modernisering van het NV-recht*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 123, ISBN 9789013124934, Deventer: Kluwer 2014, 152p.' *Ondernemingsrecht* 2015,43

²⁴ Hierbij geldt ook dat beursvennootschappen een steeds beperkter mandaat tot het uitgeven van aandelen krijgen (in het verleden bedroeg dit vaak 20% van het geplaatst kapitaal, nu is 10% de norm). Voor noodzaakfinanciering zal dus eerder een algemene vergadering bijeen geroepen moeten worden.

²⁵ Advies inzake de oproepingstermijn en registratiedatum voor de algemene vergadering van aandeelhouders van beursvennootschappen, 16 januari 2013.

leiden bij het afstemmen van de procedures op de voorschriften zoals die gelden op de buitenlandse effectenbeurs.

Voorgestelde tekstwijziging:

Artikel 115 leden 1 en 2 (wijziging ten opzichte van de huidige wettekst)

1. Behoudens het bepaalde bij de tweede zin van het eerste lid van artikel 111 van dit Boek, geschiedt de oproeping niet later dan op de achtste ~~vijftiende~~ dag vóór die der vergadering. Was die termijn korter of heeft de oproeping niet plaats gehad, dan kunnen geen wettige besluiten worden genomen, tenzij met algemene stemmen in een vergadering, waarin het gehele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is.
2. Indien aandelen van de vennootschap of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten daarvan zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, geschiedt de oproeping niet later dan op de eenentwintigste ~~tweeënveertigste~~ dag vóór die der vergadering.

Artikel 117b lid 3 (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)

De dag van registratie is de in artikel 119 lid 2 bedoelde dag ~~is de achtentwintigste dag voor die van de vergadering.~~

Artikel 119 lid 2 (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)

De dag van registratie wordt bepaald bij de bijeenroeping van een algemene vergadering. Indien aandelen van de vennootschap of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten daarvan zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht is de ~~De~~ dag van registratie ~~is de achtentwintigste~~ tiende dag voor die van de vergadering.

3.3.4 Uitkoop en uitstoting

De huidige uitkoopregelingen (92a en 359c) stellen een aandeelhouder die ten minste 95% van de aandelen houdt in de gelegenheid de overige aandelen te verkrijgen tegen betaling van een door de rechter te bepalen vergoeding.

In overnamesituaties is de bidder doorgaans alleen bereid het bod gestand te doen indien hij zicht heeft op verkrijging van de volledige controle over de doelvennootschap. In geval van een vriendelijke overname komen bidder en doelvennootschap daarom vaak overeen dat indien een lager percentage dan 95% wordt aangemeld, de vennootschap door middel van een herstructurering, de zogenaamde (pre-wired back-end structuren) de bidder in de gelegenheid stelt volledige controle over de doelvennootschap te verkrijgen.²⁶ Afhankelijk

²⁶ Zie hierover J. Barneveld, 'De achterkant van het openbaar bod. Over de opkomst, ontwikkeling en normering van de pre-wired back end', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2019/5&6, p.155. e.v.

van de omstandigheden, zal de doelvennootschap daarbij mogelijk bedingen dat deze herstructurering alleen plaatsvindt indien ten minste een bepaald percentage van de aandelen is aangeboden. Vaak wordt daarbij 80% aangehouden. De 80% grens wordt ook gesteund door Eumedion.²⁷

In de literatuur is de suggestie gedaan om voor de uitkoopregeling aan te sluiten bij deze 80% grens.²⁸ Wij kunnen ons daarin vinden mits als voorwaarde geldt dat, naar analogie van besluitvormingsvereisten die gelden bij de in de praktijk gehanteerde back-end structuren deze (i) worden gesteund door het bestuur van de vennootschap en (ii) de algemene vergadering hieraan goedkeuring heeft verleend. Artikel 359c vormt een implementatie van artikel 15 van de Richtlijn betreffende Openbaar Overnamebod.²⁹ Wij lezen artikel 15 van deze richtlijn zo dat het percentage niet lager kan worden gesteld dan 90%, daarom stellen we in artikel 359c voor het percentage op 90% te stellen.³⁰

Voorgestelde tekstwijziging:

Artikel 92a (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)³¹

9. [Het bestuur kan het in lid 1 bepaalde percentage verlagen tot minimaal 80% ten behoeve van een of meer in het besluit genoemde aandeelhouders. Het besluit van het bestuur vereist de goedkeuring van de algemene vergadering.](#)

Artikel 359c (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)

10. [Het bestuur van de doelvennootschap kan de in lid 1 en lid 2 genoemde percentages verlagen tot minimaal 90% ten behoeve van een of meer in het besluit genoemde overnemers. Het besluit van het bestuur vereist de goedkeuring van de algemene vergadering.](#)

3.3.5 Aanvullende regelingen voor de beursgenoteerde BV

Het ontwerp wetsvoorstel voorziet erin dat de diversiteitsbepalingen ook voor de beursgenoteerde BV gaan gelden door een kruisverwijzing naar 142b op te nemen in artikel 187. Artikel 187 is echter van toepassing op vennootschappen waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 Wft, ongeacht of dat een in Nederland of elders

²⁷ Eumedion Position Paper d.d. 28 juni 2016 'Positie minderheidsaandeelhouders in ondernemingen met een controlerend aandeelhouder'.

²⁸ T.M. Stevens, 'Eumedion voorstel bescherming minderheidsaandeelhouders', *Ondernemingsrecht* 2017/65.

²⁹ Richtlijn 2004/25/EG.

³⁰ Anders T.M. Stevens, 'Eumedion voorstel bescherming minderheidsaandeelhouders', *Ondernemingsrecht* 2017/65.

³¹ Artikel 201a kan overeenkomstig worden gewijzigd. Eventueel kan in plaats daarvan een verwijzing naar artikel 92a worden opgenomen in artikel 187.

in Europa gelegen gereglementeerde markt is. Een verduidelijking dat de kruisverwijzing alleen toepassing vindt op een NV genoteerd aan een in Nederland gelegen markt vinden wij wenselijk.

Sinds 2012 is de blokkeringsregeling voor de BV niet langer verplicht. Daarmee is de beursgenoteerde BV mogelijk geworden. Artikel 187 verklaart diverse regelingen die gelden voor de NV van overeenkomstige toepassing op de BV met een beursnotering in Europa. Enkele van deze bepalingen gelden echter voor de genoteerde NV ongeacht waar ter wereld deze NV genoteerd is. Met het oog op de notering van de BV buiten Europa is het wenselijk een corresponderend onderscheid aan te brengen in artikel 187.

De NV regeling kent daarnaast drie specifieke bepalingen die de girale verhandeling van beursgenoteerde aandelen faciliteren. Artikel 86c bepaalt dat aandelen in een beursgenoteerde NV kunnen worden uitgegeven en overgedragen zonder notariële akte.³² Artikel 10:138 BW faciliteert daarnaast dat indien de NV genoteerd is aan een buitenlandse effectenbeurs, de aandelen ook kunnen worden overgedragen met inachtneming van het recht van de staat waar de beurs gevestigd is. Artikel 84 lid 4 staat toe dat het aandelhoudersregister deels in het buitenland wordt gehouden als dat nodig is vanwege de buitenlandse notering.

Voorgestelde tekstwijziging:

Artikel 187 (wijzigingen ten opzichte van de huidige wettekst)

1. *[hier volgt de tekst in ongewijzigde vorm van het huidige artikel 187]*³³
2. [Indien aandelen van de vennootschap of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht in Nederland, is artikel 142b van toepassing. Voor de toepassing van artikel 142b wordt in plaats van artikel 129a gelezen artikel 239a.](#)
3. [Indien aandelen van de vennootschap of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt of op een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is, zijn artikel 138 lid 2 en 3 van Boek 10 en artikel 119 van toepassing. Voor de toepassing van artikel 119 lid 3 blijft artikel 115 lid 3 buiten toepassing.](#)

³² Op dit moment is reeds Fastned B.V. aan Euronext Amsterdam genoteerd. Fastned B.V. heeft echter niet haar aandelen, maar certificaten daarvan genoteerd. Voor de overdracht van certificaten geldt het vereiste van een notariële akte niet.

³³ Eventueel met inachtneming van de wijzigingen voorgesteld in verband met de introductie van een bedenktijd door het bestuur (*Kamerstukken II 2019/20, 36 367, nr. 2*)

[wordt in plaats van artikel 117a gelezen artikel 227a, en wordt in plaats van artikel 117b gelezen artikel 227b.](#)

4. [Indien aandelen van de vennootschap of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is, of waarvan de aandelen of certificaten van aandelen, naar ten tijde van de rechtshandeling op goede gronden kan worden verwacht, spoedig zullen worden toegelaten, gelden artikel 86 tot en met artikel 86c met uitzondering van artikel 86c lid 3, blijven artikelen 196 tot en met 196b buiten toepassing, en dienen de verwijzingen naar artikelen 196a en 196b in artikelen 196c, 197 en 198 gelezen te worden, als verwijzingen naar 87a respectievelijk 87b.](#)

Artikel 194 lid 5 (wijziging ten opzichte van de huidige wettekst)

Het bestuur legt het register ten kantore van de vennootschap ter inzage van de aandeelhouders, de vruchtgebruikers en pandhouders aan wie de in artikel 227 lid 2 bedoelde rechten toekomen en de houders van certificaten van aandelen waaraan bij of krachtens de statuten vergaderrecht is verbonden. [De vorige zin is niet van toepassing op het gedeelte van het register dat buiten Nederland ter voldoening van de aldaar geldende wetgeving of ingevolge beursvoorschriften wordt gehouden.](#) De gegevens van het register omtrent niet-volgestorte aandelen zijn ter inzage van een ieder; afschrift of uittreksel van deze gegevens wordt ten hoogste tegen kostprijs verstrekt.

4 CONTACTGEGEVENS

Reinier Kleipool

T: +31 20 577 1777

E: reinier.kleipool@debrauw.com

Martin van Olffen

T: +31 20 577 1500

E: martin.vanolfen@debrauw.com

Casper Nagtegaal

T: +31 20 577 1075

E: casper.nagtegaal@debrauw.com