

College 'NV en BV; Aandelen'

Mr. K. Frielink

Universiteit van de Nederlandse Antillen

Dinsdag 14 april 2009 van 19.00 - 21.00 uur

Dinsdag 21 april 2009 van 19.00 - 19.45 uur

NV en BV - inleiding

1. De NV is een RP met een of meer op naam of aan toonder gestelde aandelen (100 lid 1).¹ De BV is een RP met een of meer op naam gestelde aandelen. De BV kent geen aandelen aan toonder (200 lid 1).

Wat is een aandeel? De wet zegt dat rechten waaraan geen stemrecht is verbonden, en ook geen recht op winstuitkering, niet als aandeel worden aangemerkt (100 lid 3/200 lid 3). Laten we voor de nadere bepaling van het begrip 'aandeel' eens kijken naar wat een aandeelhouder eigenlijk is. Een aandeelhouder is iemand die in een rechtsbetrekking tot de vennootschap staat; een rechtsbetrekking waaruit voor hem rechten en verplichtingen voortvloeien. Wezenlijk is dat een aandeelhouder 'deelneemt' in het 'kapitaal' (in het vermogen) van de vennootschap: hij moet risicodragend kapitaal ter beschikking stellen; de tegenprestatie voor het verwerven van aandelen. Dit kapitaal wordt als 'risicodragend' aangeduid, omdat de aandeelhouders als het slecht met de vennootschap afloopt, de laatste in de rij zijn bij de verdeling van de eventueel resterende activa (zij zijn de hekkensluiters).

De keuze van de kapitaalstructuur wordt enigszins beperkt en wel door de eis dat er bij de NV (of BV) ten minste één aandeel met volledig stemrecht moet zijn dat deelt in de winst, dan wel een aandeel met volledig stemrecht en tevens een aandeel dat deelt in de winst (100 lid 2/200 lid 2). Er wordt in dat verband wel over het "volwaardige aandeel" gesproken. Dat roept wel de vraag op of dat stemrecht dan niet verdeeld zou kunnen worden, bijvoorbeeld dat aan één aandeel het stemrecht toekomt voor het besluit tot ontbinding en aan een ander aandeel voor alle overige onderwerpen.

Alleen bij de NV zijn toonderaandelen mogelijk. Bij aandelen aan *toonder* wordt het aandeelhoudersrecht belichaamd door het toonderstuk (een fysiek stuk). Het bewijs van aandeelhouderschap

¹ Verwezen wordt steeds naar Boek 2 Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen, tenzij anders is aangegeven. De afkorting RP staat voor rechtspersoon.

is belichaamd in de drager, het papier. Deze aandelen bevinden zich onder de aandeelhouder en kunnen derhalve eenvoudig van eigenaar wisselen (enkele overhandiging). Bij aandelen op naam is het recht niet belichaamd in de drager (een fysiek stuk); het aandeelhouderschap blijkt uit de akte van uitgifte of een akte van overdracht, alsmede uit de aantekening die het bestuur maakt in het aandeelhoudersregister.

Aandelen aan toonder kunnen niet als zodanig worden uitgegeven. In de akte van oprichting kan echter ten aanzien van daarbij geplaatste aandelen worden bepaald dat op verzoek van de aandeelhouder een toonderbewijs wordt afgegeven, zulks tegen inlevering van het aandeelbewijs op naam, indien dit is afgegeven. Indien de statuten dat mogelijk maken kan dit ook worden bepaald in een latere akte van uitgifte. Vanaf de afgifte van het toonderbewijs geldt het betrokken aandeel als een aandeel aan toonder (104 lid 2). Op deze manier bestaat ook als het om toonderaandelen gaat een zekere mate van *'traceability'*, omdat toch in elk geval de namen van de oorspronkelijke aandeelhouders bij de NV bekend zijn.

Bij de BV kunnen wél *aandeelbewijzen* van aandelen op naam worden uitgegeven, waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de wens van met name Anglo-Amerikaanse investeerders om over een tastbaar bewijs te beschikken.

2. De oprichting van een NV, BV en ABBV:

- Notariële akte (vrije taalkeuze, zolang de notaris het maar begrijpt; 4 lid 1)
- Geen 'verklaring van geen bezwaar' vereist (heeft voor de BV ook nooit bestaan)
- De aandeelhoudersovereenkomst (127 lid 2) kan in de statuten worden opgenomen

3. Kapitaalstructuur bij de NV, BV en ABBV

- Er is geen minimum kapitaal voorgeschreven
- Eventuele nominale waarde van aandelen mag worden uitgedrukt in verschillende valuta.
- Ingeval van een nominale waarde geldt die als ondergrens voor onder meer de stortingsplicht (vgl. 101/201 lid 3 en 107/207 lid 1).
- Rechten die stemrecht noch aanspraak op winstuitkering omvatten, worden niet als aandeel aangemerkt (100/200 lid 3)

4. Twee belangrijke voorwaarden bij de oprichting:

- Het eigen vermogen mag bij oprichting niet negatief zijn (of, als aandelen een nominale waarde hebben, dan mag het eigen vermogen niet minder dan het bedrag daarvan zijn; 101/201)
- Ter gelegenheid van de oprichting moet er een volwaardig aandeel worden geplaatst bij anderen dan de vennootschap (oprichter, derde) (100 lid 2/200 lid 2)

De akte van oprichting moet dus, indien uitsluitend in geld wordt gestort, een verklaring van alle oprichters bevatten, dat het eigen vermogen van de vennootschap bij oprichting niet negatief is (101 lid 1 sub b). Wordt in natura gestort, bijvoorbeeld door de inbreng van vorderingen of andere activa al dan niet in combinatie met schulden (denk aan de inbreng van een onderneming), dan moet aan de oprichtingsakte een oprichtingsbalans worden gehecht waaruit blijkt dat het eigen vermogen niet negatief is. Deze balans moet door alle oprichters zijn getekend (101 lid 2). Wanneer

de vennootschap bij oprichting een nominaal kapitaal heeft, en er dus aandelen met een nominale waarde zijn, dan wordt bij de storting in geld en die in natura het bedrag daarvan in aanmerking genomen (101 lid 3). De totale storting mag dus niet minder zijn dan de som van de nominale waarden van de bij oprichting uitgegeven aandelen.

5. Volwaardig aandeel (100/200 lid 2):

- een aandeel met volledig stemrecht, dat deelt in de winst, dan wel één aandeel met volledig stemrecht en één aandeel dat deelt in de winst
- Ook mogelijk: meerdere aandelen die tezamen die volwaardigheid vormen

Ratio volwaardig aandeel (MvT): een vennootschap kan zonder (een vergadering van) aandeelhouders niet functioneren

6. Aandeelmodaliteiten

- aandelen met stemrecht of aandelen zonder of met beperkt stemrecht (132/232 lid 1)
- aandelen met of zonder nominale waarde (102/202 lid 2)

N.B. De wet kent het begrip 'maatschappelijk kapitaal' niet.

Worden aandelen met een nominale waarde uitgegeven, dan moet de verkrijger ten minste het daarmee corresponderende bedrag voldoen: de tegenprestatie (107 lid 1). Bepaald kan worden dat de tegenprestatie, geheel of gedeeltelijk, pas later opeisbaar zal zijn; (107 lid 2). Worden aandelen zonder nominale waarde uitgegeven dan wordt bij de uitgifte de tegenprestatie vastgesteld.

- aandelen die delen in de winst of aandelen die niet of slechts beperkt delen in de winst (118/218 lid 3)
- aandelen die wel of aandelen die niet recht geven op een uitkering bij liquidatie van de vennootschap (30 lid 1 BW juncto 118/218 lid 3)
- aandelen met of zonder bijstortingsverplichting

7. Na de oprichting van de vennootschap is de vergadering van aandeelhouders of een ander daartoe aangewezen *orgaan* bevoegd te besluiten tot uitgifte van nieuwe aandelen op naam. Dat andere orgaan – bijvoorbeeld het bestuur of de RvC - kan in de statuten worden aangewezen, maar evenzeer krachtens de statuten; daartoe kan een delegatiebepaling worden opgenomen. De uitgifte zelf – die dus volgt op het besluit - geschiedt bij (onderhandse) akte, die door zowel de vennootschap als de nemer van de aandelen moet worden getekend en die door het bestuur van de vennootschap gedurende ten minste tien jaren moet worden bewaard (104 lid 1). Indien de akte niet door de nemer is getekend komt geen uitgifte tot stand. Bekrachtiging en convalescentie (tezamen geregeld in art. 3:58 BW) zijn niet mogelijk, want zonder akte is er eenvoudigweg niets om te helen.

8. Aandelen met nominale waarde:

- verkrijger moet ten minste het daarmee corresponderende bedrag voldoen (107/207 lid 1), eventueel later (107/207 lid 2)
- er kunnen verschillende nominale waarden zijn (102/202 lid 2)
- de nominale waarden kunnen in verschillende valuta luiden (102/202 lid 2)

9. Toonder aandelen

- alleen bij de NV (104)
- eerst uitgifte aandelen op naam, dan pas toonderbewijs (104 lid 2)
- stemrechtbeperkingen gelden alleen voor zover op het toonderbewijs vermeld (132 lid 1)
- beursnotering: overgenomen emissie of Guichet emissie

Aandelen aan toonder kunnen niet als zodanig worden uitgegeven. In de akte van oprichting kan echter ten aanzien van daarbij geplaatste aandelen worden bepaald dat op verzoek van de aandeelhouder een toonderbewijs wordt afgegeven, zulks tegen inlevering van het aandeelbewijs op naam, indien dit is afgegeven. Een toonderbewijs pas mag worden afgegeven wanneer voordien aan een eventuele *bijstortingsverplichting* van artikel 2:107 lid 4 BW is voldaan (104 lid 3).

10. Stortingsplicht: een onmiddellijk en onvoorwaardelijk opeisbare vordering op een aandeelhouder (tot storting op een uitgegeven aandeel)

- de stortingsplicht is de tegenprestatie voor het verkrijgen van een aandeel (107/207 lid 1)
- eventueel pas later geheel of gedeeltelijk opeisbaar (107/207 lid 2)
- telt niet mee bij de berekening van het eigen vermogen, als deze niet onvoorwaardelijk opeisbaar is binnen één jaar na de uitgifte van het aandeel (107/207 lid 3)

11. Bijstortingsplicht: iedere verplichting tot storting op een uitgegeven aandeel die niet onmiddellijk en onvoorwaardelijk opeisbaar is (107/207 lid 4)

- gehele of gedeeltelijke terugbetaling of ontheffing mogelijk (115/215)
- hoofdelijke aansprakelijkheid vervreemder naast de verkrijger gedurende één jaar (107/207 lid 5)

12. De statuten kunnen bepalen dat een orgaan per soort aandelen kan besluiten tot gehele of gedeeltelijke terugbetaling of ontheffing van een *bijstortingsplicht*, op voorwaarde dat het eigen vermogen van de vennootschap op het tijdstip van de terugbetaling of ontheffing ten minste nihil is en door de terugbetaling of ontheffing niet negatief wordt. Een besluit dat niet aan deze voorwaarden voldoet heeft geen enkele rechtskracht (115 lid 1) en kan dus evenmin worden bekrachtigd. Als de vennootschap een *nominaal kapitaal* heeft, dan geldt de omvang daarvan als ondergrens (115 lid 2). Als aandelen een nominale waarde hebben, dan moeten derden er immers op kunnen vertrouwen dat op de aandelen ten minste dat bedrag of een daaraan gelijke waarde is (of nog zal worden) gestort. Andere mogelijkheden om een aandeelhouder van zijn *bijstortingsplicht* te ontheffen zijn er niet. Vervreemdt een aandeelhouder zijn aandeel zonder dat nog aan deze verplichting is voldaan, dan blijft hij daarvoor nog gedurende een jaar *naast* de verkrijger hoofdelijk aansprakelijk (107 lid 5).

13. Aandeelbewijs op naam (108/208):

- niet meer dan bewijs van aandeelhouderschap
- kan c.q. moet gelden als akte van overdracht (110/210 lid 3)

14. Stemrecht

- ieder aandeel geeft recht op één stem, tenzij de statuten anders bepalen (132/232 lid 1)
- stemrechtloze aandelen mogelijk
- bij de NV kan een 'record date' beslissend zijn voor de mogelijkheid tot het uitoefenen van stemrecht (132 lid 3)
Bij NV en BV kan bijwonen AVA - en dus stemuitoefening - worden gekoppeld aan een verplichte melding vooraf (131/231 lid 2); bij de NV kan het vooraf in bewaring geven van toonderbewijzen verplicht worden gesteld

15. De aandeelhouder-bestuurde BV (ABBV):

- De statuten van een BV kunnen bepalen dat de vennootschap een aandeelhouder-bestuurde vennootschap is (239 lid 1).
- In dat geval wordt in de wet telkens in plaats van bestuurder gelezen: aandeelhouder, en in plaats van het bestuur: de algemene vergadering van aandeelhouders.
- De aandeelhouders zelf besturen de BV (vergelijkbaar met een VOF)
- De AVA neemt alle beslissingen aangaande het bestuur (240 lid 3)
- De voor die vergadering geldende wettelijke regels zijn van toepassing: oproeping (230), stemrecht, vereiste meerderheid, notulen e.d. (231 – 233) daarnaast gelden de statutaire bepalingen
- Iedere aandeelhouder is bevoegd de vergadering bijeen te roepen (240 lid 4)
- Besluitvorming kan ook buiten vergadering (aandeelhoudersovereenkomst)
- Iedere aandeelhouder heeft recht op inzage in de administratie en op afschriften (242 lid 2)

16. Artikel 2:240 lid 1 BW regelt de aandeelhoudersovereenkomst aangaande het besturen van de ABBV:

- alle aandeelhouders én de BV zijn partij
- schriftelijke vastlegging, ondertekening door alle partijen
- regelt eventueel ook uitoefening aandeelhoudersrechten (227 lid 2)
- afwijking van art. 2:14 BW ("interne aansprakelijkheid") is mogelijk (242 lid 1)
- vennootschappelijke werking van belang voor de mogelijkheid tot vernietiging van besluiten (21 lid 3 onder d)

17. De aandeelhouder-bestuurde BV vergeleken met de VOF:

- Aandeelhouder-bestuurde vennootschap vertoont trekken van vennootschap onder firma, met rechtspersoonlijkheid, zonder persoonlijke aansprakelijkheid "vennoten"
- Dus: crediteurenbescherming moet in stand blijven:

- art. 2:201 BW (vermogen bij oprichting niet negatief) j° art. 2:24 lid 3 onder b en lid 9 (aansprakelijkheid bij grove schuld of grove nalatigheid)
- bestuurdersaansprakelijkheid (16 - 17)
- aansprakelijkheid medebeleidsbepaler (238)
- Persoonlijke aansprakelijkheid kan wel: voor de BV én de ABBV opent artikel 2:202 BW in de leden 5 t/m 7 de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat houders van aandelen of van een bepaald soort aandelen persoonlijk aansprakelijk zijn, al dan niet hoofdelijk, voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap; eventueel resultaat: VoF of CV met rechtspersoonlijkheid. (202 lid 8 verruimt, speciaal voor de BV, de mogelijkheden van statutaire ontbinding. Gedacht kan worden aan een in de statuten vastgelegd tijdstip, het intreden van een bepaalde gebeurtenis of een besluit van een ander orgaan dan de algemene vergadering. Een BV kan dus, anders dan een NV, voor een bepaalde tijd worden opgericht).

* * * * *