

DE ANTILLIAANSE BV

‘THE ULTIMATE CORPORATE ADVENTURE’

PAO-Cursus UNA-KUN, Curaçao 13 maart 2000, ITC

Mr K. Frielink, advocaat bij Loyens & Loeff te Curaçao

Het recht van de Nederlandse Antillen is volop in beweging. De Stichting Particulier Fonds (op 1 november 1998 in het leven geroepen) blijkt een zeer succesvol instrument voor tax- en estateplanning. Daarnaast is per 1 januari 2000 de *Landsverordening tot invoering van de Antilliaanse Besloten Vennootschap (BV)* van kracht geworden.

Deze BV lijkt niet op de Antilliaanse NV, en evenmin op de Nederlandse NV en BV. Het is een geheel nieuw, eigentijds en revolutionair product met ongeken- de mogelijkheden. Wezenlijk uitgangspunt van de wetgever is maximale vrijheid van inrichting en inkleding. Alleen met het oog op de belangen van crediteuren en minderheidsaandeelhouders zijn enkele dwingende waarborgen in de wet op- genomen.

De Antilliaanse BV kan steeds zodanig vorm worden gegeven dat deze lijkt op wat de (buitenlandse) gebruikers in hun eigen rechtsstelsel aantreffen: de BV kan bijvoorbeeld aldus worden ingericht dat deze lijkt op een NV, een Delaware corporation, een BVI company of een GmbH. ‘*U vraagt, wij draaien*’, is het motto. De verwachting is dat deze kameleontische mogelijkheden van de BV aan zijn

aantrekkelijkheid zullen bijdragen. De fiscale facilitatie (het onder voorwaarden kunnen verwerven van de status van Vrijgestelde Vennootschap) wordt een ander groot pluspunt.

Karakter van de BV

Een rechtspersoon is een zelfstandige drager van rechten en verplichtingen. Een rechtspersoon is echter niet meer dan een creatie van het recht. De BV is een rechtspersoon met één of meer op naam gestelde aandelen. Aandelen aan toonder kunnen niet worden uitgegeven (art. 1 lid 1 LBV). Het bestuur van de BV houdt een aandeelhoudersregister bij (art. 15 LBV), zodat steeds bekend is wie aandeelhouder zijn. Daarom wordt over een 'besloten' vennootschap gesproken.

De wetgever heeft bewust gekozen voor maximale vrijheid van inkleiding en inrichting van de BV. Er kan dus een enorme gevarieerdheid aan statutaire bepalingen ontstaan. Een probleem voor het notariaat lijkt de relatieve onzekerheid die ontstaat, omdat die vrijheid door de wetgever wel wordt gegeven, maar niet of nauwelijks wordt genormeerd. Toch lijkt dit erger dan het is. Bij het maken van bijvoorbeeld allerlei overeenkomsten (koop, maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap) bestaat een vergelijkbare vrijheid, die echter niet als een probleem wordt ervaren. De LBV betekent dan ook niet dat de notarissen nu opeens een grotere kans op aansprakelijkheid lopen, of dat zij zich aan één of twee modellen zullen vastklampen, en derhalve van de gegeven vrij-

heid geen gebruik zullen maken. Het notariaat is prudent genoeg om van de gegeven vrijheid op een verantwoorde manier gebruik te maken.

Oprichting en statuten

Voor de oprichting van een BV en voor iedere statutenwijziging nadien is een notariële akte vereist. De oprichting kan echter snel en zonder al teveel formaliteiten plaatsvinden. De oprichters van de BV zijn vrij in de taal waarin de akte moet luiden, zolang de notaris de betreffende taal maar verstaat. In de praktijk zullen met name aktes in de Engelse taal worden verleden. Ter zake van een vestigings-, directie- en deviezenvergunning en de verplichting een locale vertegenwoordiger te hebben, gelden dezelfde regels als bij de NV.

Er is voor de oprichting geen ‘verklaring van geen bezwaar’ nodig: de preventieve toetsing wordt niet ingevoerd. Er komt wel een ‘monitoring committee’ bestaande uit deskundigen die reeds gepasseerde aktes onder de loep zullen nemen en op grond van hun bevindingen eventuele aanbevelingen voor wetgeving kunnen doen. Mogelijk dat deze commissie ook als vraagbaak voor het notariaat kan fungeren.

Hoewel bij de NV al niet ongebruikelijk, laat de regeling ten aanzien van de BV zonder meer toe dat allerhande contractuele bepalingen tussen aandeelhouders onderling of tussen aandeelhouders en de vennootschap, in de statuten worden opgenomen. Met name bij *joint venture*-verhoudingen en familievennootschappen bestaat daaraan in de praktijk behoefte.

Kapitaalstructuur

Begrippen als maatschappelijk, geplaatst en gestort kapitaal komen in de BV-wetgeving niet voor. Er is dus ook geen minimumkapitaal vereist, tenzij in de statuten een dergelijke eis toch zou worden opgenomen.

De BV kent uitsluitend aandelen op naam. Aandelen kunnen wel, geen of beperkt stemrecht hebben. Aandelen kunnen wel, niet of beperkt delen in de winst. Aan aandelen kan al dan niet een nominale waarde worden toegekend. En als aandelen een nominale waarde hebben, kan deze per aandeelklasse verschillen, en bovendien kan deze in (meerdere) vreemde valuta luiden.

Er zijn maar twee formele beperkingen: het (bedrijfseconomische) eigen vermogen van de BV mag bij oprichting niet negatief zijn én bij de oprichting moet één aandeel met volledig stemrecht dat deelt in de winst worden geplaatst bij de oprichter of een derde c.q. twee aandelen waarvan één met volledig stemrecht en één dat deelt in de winst.

Bij verschillende soorten aandelen moet onder meer worden gedacht aan gewone aandelen, preferente aandelen, cumulatief preferente aandelen, prioriteitsaandelen, en alle vormen en varianten die verder nog denkbaar zijn.

Winstrechten

Niet aan alle aandelen behoeft een recht op een aandeel in de winst te zijn verbonden. Is sprake van aandelen met een nominale waarde dan ligt het voor de hand het winstrecht daaraan te relateren. Bestaan er aandelen met verschillende nominale waarden naast elkaar, dan moeten de statuten een regeling inzake het winstrecht bevatten. Naast aandeelhouders kunnen ook anderen tot de winst zijn gerechtigd, bijvoorbeeld houders van winstbewijzen.

Hoofdregel bij de BV is dat de algemene vergadering van aandeelhouders over de uitkering of inhouding van de winst en over het doen van andere uitkeringen ten laste van het (bedrijfseconomische) eigen vermogen beslist, en dat ieder aandeel recht geeft op een gelijk bedrag. De statuten kunnen echter een andere regeling bevatten. De Memorie van Toelichting zegt met zoveel woorden dat er volledige vrijheid bestaat om deze zaken naar eigen inzicht te regelen, zolang maar aan het vereiste van een 'volwaardig' aandeel is voldaan. In plaats van de vergadering van aandeelhouders kan bijvoorbeeld het bestuur of de raad van commissarissen als het bevoegde orgaan terzake van een beslissing tot 'uitkering of inhouding' worden aangewezen.

In de Landsverordening is vastgelegd dat de statuten van de BV de *verdeling* geheel of gedeeltelijk kunnen overlaten aan een daartoe aangewezen orgaan, bijvoorbeeld de raad van commissarissen. Dit is nieuw en is bij de NV niet mogelijk (bij de NV kan wel een ander orgaan over de *winstbestemming* beslissen). Over

de verdeling zelf kunnen de statuten van de BV zwijgen. Dat kan soms wenselijk zijn: gedacht kan worden aan concerns met 'twin-shares', joint venture-verhoudingen en familiebedrijven, ofwel gevallen waarin niet alle aandelen gelijk behoeven te worden behandeld. De wet bevat geen enkele normering voor het orgaan dat over de verdeling beslist.

Bestuur en toezicht

Behoudens beperkingen in de statuten is het bestuur belast met het besturen van de BV en bevoegd tot haar vertegenwoordiging.

Het bestuur van de BV kan als *one tier board* of als *two tier board* worden ingericht. In het eerste (Angelsaksische) geval is er een algemeen bestuur en een dagelijks bestuur, zonder dat enige personele unie is vereist. Een of meer leden van het algemeen bestuur kunnen tevens lid zijn van het dagelijks bestuur, mits zij in het algemeen bestuur een minderheid vormen. Het dagelijks bestuur is belast met het besturen van de vennootschap, alsmede met de vertegenwoordiging van de vennootschap behoudens beperkingen in de statuten. Ik begrijp die bepaling aldus dat het algemeen bestuur niet tot vertegenwoordiging bevoegd is. Weliswaar hebben leden van het algemeen bestuur en van het dagelijks bestuur gelijkelijk als bestuurder te gelden, maar in lid 3 van artikel 40 wordt het dagelijks bestuur met zoveel woorden vertegenwoordigingsbevoegd verklaard.

De *two tier management structure* is het traditionele systeem in Nederland en de Nederlandse Antillen, waarbij toezicht op het bestuur door een afzonderlijke raad van commissarissen plaatsvindt.

Wettelijke en statutaire beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid kunnen aan derden worden tegengeworpen, de zogeheten *externe werking*. Bewust is niet gekozen voor het onder meer in Nederland gehanteerde zogeheten 'richtlijnstelsel', waarbij slechts aan enkele met name genoemde beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid externe werking wordt toegekend. Voor de Antilliaanse NV geldt hetzelfde stelsel als thans voor de BV met zoveel woorden is vastgelegd. Iedere bestuurder van de BV is te allen tijde bevoegd en desgevraagd verplicht om aan een belanghebbende derde uitsluitsel te geven over de vraag of aan een statutaire of wettelijke voorwaarde voor het intreden van vertegenwoordigingsbevoegdheid is voldaan. Met zijn uitspraak (juist of niet) dat aan een dergelijke voorwaarde is voldaan, vervalt voor de BV de mogelijkheid zich op overschrijding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te beroepen.

Bij sommigen bestaat het idee dat de aansprakelijkheid van bestuurders bij de BV meer verstrekkend is dan bij de NV, en dat het moeilijk zal zijn om bestuurders voor een BV te vinden. Daarbij wordt voorbij gegaan aan (de met name jurisprudentiële ontwikkeling van) het aansprakelijkheidsrecht, zoals dat reeds thans voor bestuurders van een NV geldt. Ten aanzien van bestuurders van een BV is dit thans samenvattend in de wet opgenomen, en kennelijk schrikken sommigen daarvan. Ook bij de BV is het uitgangspunt een hoofdelijke aansprakelijk-

heid van alle bestuurders. Van belang is echter dat een taakverdeling tussen bestuurders op de aansprakelijkheid van invloed kan zijn. Niet aansprakelijk is de bestuurder, die bewijst dat het schadeveroorzakende feit, mede gelet op zijn werkkring, niet aan hem te wijten is en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

Überschuldung (noot: per 1 maart 2004 geschrapt)

Gaat het financieel slecht met een vennootschap dan is het bestuur verplicht actie te ondernemen. Het niet of niet tijdig nemen van gepaste actie kan leiden tot aansprakelijkheid, in het bijzonder wanneer verplichtingen worden aangegaan waarvan is te voorzien dat deze niet kunnen worden nagekomen (HR 10 juni 1994, NJ 1994, 766 inzake Romme/Bakker). Dat is kortweg het uitgangspunt in het bestaande Antilliaanse en het Nederlandse recht. Bij de BV is dat nader uitgewerkt in een meer gedetailleerde regeling die in Duitsland als het leerstuk *Überschuldung* bekend staat.

De regeling komt er in het kort op neer dat wanneer het bedrijfseconomische eigen vermogen van de BV negatief is of wanneer moet worden vastgesteld dat de BV binnen afzienbare tijd niet meer in staat zal zijn haar schulden tijdig te voldoen, het bestuur de aandeelhouders daarover zo adequaat mogelijk moet informeren, onder gelijktijdige bijeenroeping van een algemene vergadering van aandeelhouders. Binnen veertien dagen na de mededeling aan de aandeelhouders vraagt het bestuur surséance van betaling aan, tenzij vóór dat tijdstip in

de financiële positie van de BV een zodanige wijziging is opgetreden dat de grond voor de mededeling vervallen is, dan wel andere maatregelen zijn genomen waardoor de belangen van bestaande en toekomstige crediteuren afdoende zijn gewaarborgd. Nalatigheid leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid van het bestuur, zulks met individuele disculpatiemogelijkheden.

Record date

De statuten van een BV kunnen bepalen dat stemrecht uitsluitend kan worden uitgeoefend door degenen die op een daarbij aangegeven dag, die ten hoogste tien dagen vóór de vergadering ligt, aan de vennootschap als gerechtigden bekend waren (art. 31 lid 2 LBV). Dit lid geeft ten overvloede aan dat het mogelijk is een systeem te hanteren dat bij Amerikaanse beursvennootschappen niet ongebruikelijk is, waarbij een 'record date' beslissend is voor de bevoegdheid om stem uit te brengen: het is een manier om proxy solicitation te faciliteren. Het systeem brengt mee dat ter vergadering stem kan worden uitgebracht door personen die inmiddels geen aandeelhouder meer zijn.

Voor de Antilliaanse NV bepaalt het Wetboek van Koophandel niets, maar in de praktijk wordt met goedkeuring van het departement van justitie een 'record date' geregeld in de statuten opgenomen (o.a. bij Hunter Douglas) en dit is dus een geaccepteerde mogelijkheid.

De Antilliaanse NV en BV zijn dus uitermate geschikt om als beursvennootschap te fungeren. Met een notering aan een buitenlandse beurs kunnen zij zodanig

statutair worden ingericht dat zij op dit punt de locale gebruiken kunnen incorporeren (kameleontische mogelijkheden).

In Nederland is de mogelijkheid van een registratiedatum inmiddels ook ingevoerd (wet registratiedatum). Daar geldt echter als beperking dat een machtiging van de aandeelhoudersvergadering aan het bestuur van de NV is vereist en dat die telkens voor ten hoogste vijf jaren kan worden gegeven. Ik zou menen dat de regeling ook anders had kunnen luiden en wel overeenkomstig hetgeen voor de Antilliaanse BV is bepaald, namelijk een statutaire regeling. Met Van Olffen ben ik bovendien van mening dat ook ingeval anderen dan het bestuur de aandeelhoudersvergadering bijeenroepen, bijvoorbeeld na verkregen rechterlijke machtiging, zij van het systeem van de 'record date' gebruik zouden moeten kunnen maken. Bovendien kan in Nederland alleen de NV van dit systeem gebruik maken.

De vraag of concordantie op het punt van de 'record date' wenselijk is, is met het voorgaande eigenlijk beantwoord. De regelingen sluiten niet naadloos op elkaar aan, maar gaan wel uit van dezelfde gedachte.

Fusie en omzetting

Revolutionair zijn de bepalingen inzake fusie en omzetting. De Antilliaanse NV kan in een BV worden omgezet en omgekeerd. Een buitenlandse rechtspersoon kan in een BV worden omgezet, mits het recht dat die buitenlandse rechtspersoon

soon beheerst zich daartegen niet verzet. Het omgekeerde is ook mogelijk, mits daarmee naar dat buitenlandse recht het bestaan van de rechtspersoon als vennootschap niet wordt beëindigd.

In het kader van een fusie kan de BV optreden als verkrijgende vennootschap. Verdwijnende vennootschap kunnen zowel een BV als een NV zijn, maar evenzeer een buitenlandse rechtspersoon, mits het recht dat die buitenlandse rechtspersoon beheerst zich daartegen niet verzet.

Wat zijn aandelen?

Wat zijn aandelen eigenlijk? Iedereen heeft geleerd dat aan aandelen grofweg twee soorten rechten zijn verbonden: enerzijds financiële rechten (dividend, uitkering bij liquidatie) en anderzijds zeggenschapsrechten (stem- en vergaderrechten).

Bij de NV zijn blijkens art. 89a WvK-NA stemrechtloze aandelen mogelijk, evenals bij de BV (art. 31 lid 1 LBV). Stemrecht is dus kennelijk niet een noodzakelijk element van het begrip aandeel.

Welke elementen moeten dan wel minimaal aanwezig zijn om van een aandeel te kunnen spreken? Of kunnen er verschillende soorten aandelen naast elkaar bestaan die geen gemeenschappelijke wezenskenmerken hebben?

Traditioneel worden aandelen aangeduid als de gedeelten waarin het maatschappelijk kapitaal bij de statuten is verdeeld (Asser-Maeijer 2-III, nr. 178). In de

Nederlandse Antillen zegt de wet dit met zoveel woorden met betrekking tot de NV (art. 48 lid 1 WvK-NA). Er wordt dus begripsmatig een relatie gelegd met het kapitaal van de vennootschap. Hierna zal worden uiteengezet dat deze relatie niet zo vanzelfsprekend is als deze lijkt. Sterker nog: in de LBV komen begrippen als maatschappelijk, geplaatst en gestort kapitaal niet eens voor. (Voor kapitaalverhogingen en –verminderingen is geen statutenwijziging en dus geen gang meer naar de notaris vereist.)

Laten we voor de nadere bepaling van het begrip ‘aandeel’ eens kijken naar wat een aandeelhouder eigenlijk is. Een aandeelhouder is iemand die tot de vennootschap in een rechtsbetrekking staat; een rechtsbetrekking waaruit voor hem rechten en verplichtingen voortvloeien (Asser-Maeijer 2-III, nrs. 51 en 177). Dat klinkt nog redelijk vaag en onder deze omschrijving vallen bijvoorbeeld ook werknemers.

Wezenlijk is dat een aandeelhouder ‘deelneemt’ in het ‘kapitaal’ (in het vermogen) van de vennootschap: hij moet risicodragend kapitaal ter beschikking stellen. 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).

Als tegenprestatie voor het ter beschikking stellen van risicodragend kapitaal verwerft de aandeelhouder aandelen. Blijkens de LBV kan het gaan om:

- aandelen met stemrecht of aandelen zonder of met beperkt stemrecht (art. 31 LBV)

- aandelen met of zonder nominale waarde (art. 4 leden 3 en 4 LBV)
- aandelen die delen in de winst of aandelen die niet of slechts beperkt delen in de winst (art. 25 lid 3 LBV)
- aandelen die wel of aandelen die niet recht geven op een uitkering bij liquidatie (artt. 25 lid 3 en 54 lid 1 LBV)

Terzijde merk ik op dat bij de NV ook kan worden bewerkstelligd dat een aandeelhouder niet deelt in de winst. Dit gebeurt met behulp van zogeheten *wiebelprefs*, waarbij het percentage waarmee in de winst wordt gedeeld door de aandeelhoudersvergadering wordt vastgesteld, en deze vaststelling in een percentage van nul kan resulteren. Hoewel deze constructie op gespannen voet met het wettelijke systeem lijkt te staan, wordt deze geregeld toegepast en is deze algemeen geaccepteerd. Aan de *wiebelprefs* kan overigens ook stemrecht worden onthouden.

Blijkens art. 1 lid 2 LBV wordt de keuze van de kapitaalstructuur enigszins beperkt en wel door de eis dat er bij de BV ten minste één aandeel met volledig stemrecht moet zijn dat deelt in de winst, dan wel één aandeel met volledig stemrecht en één aandeel dat deelt in de winst. Bovendien moet, om van een aandeel te kunnen spreken, deze óf delen in de winst óf daaraan moet stemrecht zijn verbonden, hoe beperkt deze rechten wellicht ook zijn in een concreet geval. Ik kom op dit laatste punt, dat op verzoek van de Raad van Advies door de Minister in de LBV is opgenomen, nog terug, omdat ik deze aanpassing betreur.

Blijkens de Memorie van Toelichting is de gedachte achter de regeling van het 'volwaardige' aandeel dat een vennootschap zonder vergadering van aandeelhouders (hoe beperkt ook) niet behoorlijk kan functioneren (ik zou verder willen gaan: in het geheel niet kan functioneren), en voorts dat aldus buiten twijfel wordt gesteld het dogmatische uitgangspunt dat het economische belang bij het vermogen van een vennootschap niet bij haar zelf maar bij een ander berust. Daarin verschilt een vennootschap derhalve van een gewone stichting.

Zolang dus maar aan de voorwaarde is voldaan dat één 'volwaardig' aandeel bij de oprichter of een derde is geplaatst, kunnen aan de overige aandelen bijna naar believen rechten en verplichtingen worden verbonden. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan om een aandeel zonder nominale waarde en zonder recht op een uitkering bij liquidatie van de vennootschap, waaraan hetzij (minimaal) stemrecht dan wel een (minimale) winstgerechtigdheid is verbonden. In het geval voor de 'winstgerechtigdheid' wordt gekozen om er een 'echt' aandeel van te maken, kan dit uiteraard in de vorm van wiebelprefs. Materieel betekent dit dat wanneer het percentage op nagenoeg nul wordt gesteld (het mag niet hemaal nul zijn, omdat in de winst moet worden gedeeld, hetgeen bijvoorbeeld met 0,01% zou kunnen), sprake is van een aandeel dat niet werkelijk deelt in de winst.

Volgens de Memorie van Toelichting kan slechts van een 'aandeel' worden gesproken wanneer daaraan enig stemrecht of enig winstrecht is verbonden. Dit wordt gemotiveerd met een verwijzing naar art. 30 LBV, waarin het vergaderrecht is geregeld. De gedachte is kennelijk dat wanneer aan een aandeel geen

stemrecht of winstrecht is verbonden, de houder daarvan ook geen vergaderrechten (kunnen) toekomen.

Deze argumentatie kan mij niet overtuigen. Ik wees in dat verband al op de mogelijkheid wiebelprefs te creëren. Dat heeft naar mijn gevoel, hoewel de rechtmatigheid wat mij betreft onbetwist vaststaat, iets kunstmatigs. De wetgever had het genoemde conceptuele uitgangspunt beter kunnen laten varen. Ik zal dat kort toelichten.

We hebben als uitgangspunt genomen dat een aandeelhouder in een rechtsbetrekking tot de vennootschap staat. Vastgesteld moet worden dat de inhoud daarvan door de betrokkenen zelf kan worden bepaald. Niet goed denkbaar is dat een (potentiële) aandeelhouder geen enkel recht wil verwerven als tegenprestatie voor het ter beschikking stellen van risicodragend kapitaal. Maar hij kan bijvoorbeeld wel genoeg nemen met vergaderrechten. Met andere woorden, de mogelijkheid om in een vergadering van aandeelhouders het woord te voeren, zonder stemrecht te bezitten. Denk in dat verband aan organisaties als de VEB in Nederland en aan Greenpeace, die het er doorgaans alleen om is te doen dat ze hun stem kunnen laten horen in een dergelijke vergadering.

Een aandeel bij een BV is een recht van eigen aard (*sui generis*), dat niet noodzakelijk enige gerechtigdheid in het kapitaal van de vennootschap behoeft uit te drukken. Daarmee wijkt het begrip 'aandeel' bij de BV wezenlijk af van dat bij de NV en van het begrip 'aandeel' zoals dat in Nederland wordt gehanteerd (Asser-Maeijer 2-III, nrs. 180 en 449). Bij velen leeft de gedachte dat een vennootschap

typologisch is gericht op het behalen van winst ten behoeve van de aandeelhouders en dat daaraan inherent is dat aandeelhouders altijd, ook al is het maar beperkt, delen in de winst. Deze benadering is ten aanzien van de BV losgelaten (ook alleen stemrecht is reeds voldoende om van een aandeel te kunnen spreken) en daarmee luidt de BV een nieuw tijdperk in.

Ik zou verder willen gaan en betreur, als gezegd, dat de Minister van Justitie de aanbeveling van de Raad van Advies heeft opgevolgd. Naar mijn mening zou reeds van een aandeel gesproken moeten kunnen worden als daaraan ten minste één van de volgende rechten is verbonden: enig winstrecht, of enig stemrecht, of enig recht op de liquidatie-uitkering of vergaderrechten.

Mogelijk dat deze benadering naar het gevoel van sommigen de denaturering van het begrip 'aandeel' tot gevolg heeft. Toegeven is dat een zekere beperking wenselijk kan zijn, niet alleen om grenzen met andere rechtsverhoudingen niet te zeer te doen vervagen, maar ook om aan buitenlandse investeerders nog te kunnen uitleggen waarom het gaat. Hoe dit ook zij, het voorgaande laat zien dat met de invoering van de LBV vanzelfsprekende dogma's, die in Nederland maar ook hier bij ons in de praktijk nog opgeld doen, kunnen worden losgelaten. De LBV dwingt ons tot een herbezinning op de grondslagen en uitgangspunten van ons vennootschapsrecht, en laat zien hoe onze Antilliaanse wetgever pragmatisch en flexibel is, zonder uit het oog te verliezen dat de bescherming van bepaalde belangen wettelijk dient te zijn geregeld.

Vrijheid van inrichting

Vrijheid van statutaire inrichting is het kernbegrip bij de BV. Alles mag, tenzij de wet of de openbare orde en goede zeden zich daartegen verzetten.

Wat kunnen - afgezien van hetgeen hiervoor reeds aan de orde kwam - de statuten van de BV bepalen, wat bij de Antilliaanse NV op problemen stuit? Ik noem slechts een paar punten:

- de BV kan aandelen uitgeven en in de statuten bepalen dat deze na een bepaalde tijd vervallen onder de verplichting voor haar tot terugbetaling aan de aandeelhouder
- de BV kan aandelen uitgeven waarop een vaste, jaarlijkse uitkering plaatsvindt, ongeacht of er winst wordt gemaakt (leningsaandelen; de uitkering hoeft immers niet uit de winst te worden gedaan)
- de BV kan obligaties uitgeven waaraan stemrecht in de aandeelhoudersvergadering is verbonden
- bij de BV kan worden bepaald dat (bijvoorbeeld) het zittende bestuur de nieuwe bestuurders benoemt
- in de statuten van de BV kan worden bepaald dat een bepaald aantal aandeelhouders of een met name genoemde aandeelhouder vóór een besluit dient te stemmen wil het kunnen worden aangenomen
- in de statuten van de BV kunnen arbitrale bepalingen worden opgenomen voor bijvoorbeeld geschillen tussen aandeelhouders en inzake de geldigheid van besluitvorming

Het zal u zijn opgevallen dat de grenzen tussen bijvoorbeeld aandelen en obligaties enigszins vervagen. Voor civilisten, zoals ik, is daar best mee te leven, maar fiscalisten zitten met een probleem. Hoe moet bijvoorbeeld een niet-stemgerechtigd leningsaandeel worden gekwalificeerd? Het antwoord op deze vraag is van belang voor de toepassing van artikel 11A van de *Landsverordening op de winstbelasting*: is het een vordering die kan worden afgewaardeerd met de gevolgen als omschreven in dit artikel?