

Belangrijkste wijzigingen en aanvullingen in verband met de herziening van het rechtspersonenrecht

Op 1 januari 2012 is de Landsverordening herziening Boek 2 BW in werking getreden. Het ontwerp van deze landsverordening is opgesteld door de Evaluatiecommissie Rechtspersonenrecht. In verband met de vele wijzigingen is met het oog op de toegankelijkheid van de voorstellen gekozen voor een nieuwe vaststelling van Boek 2. De wijzigingen zijn geïnspireerd op het Nederlandse voorstel Flexwet en de ervaringen die zijn opgedaan met de wetgeving van 2004.

In dit memo worden de belangrijkste wijzigingen en aanvullingen besproken.

1. Rangorde

In artikel 2:1 lid 3 wordt de verhouding tussen de verschillende regelingen, die de organisatie van de rechtspersoon beheersen of kunnen beheersen, nader geregeld. In het oude Boek 2 stond dat van de bepalingen van Boek 2 slechts kon worden afgeweken voor zover dat uit de wet bleek. Lid 3 van artikel 1 van het nieuwe Boek 2 bepaalt dat van de bepalingen van Boek 2 kan worden afgeweken in de statuten, in een vennootschappelijke overeenkomst (2:127 lid 3 of 2:227 lid 3) of in een reglement, en alleen voorzover dit uit de wet blijkt. Daarbij gelden achtereenvolgens statuten, een vennootschappelijke overeenkomst en een reglement als een telkens lagere regeling. Bepalingen van een lagere regeling zijn nietig voor zover zij leiden tot gevolgen die in strijd zijn met een hogere regeling (2:1 lid 4). In veel gevallen zal

dit dus leiden tot een partiële nietigheid. De bepaling die in strijd is met een hogere regeling is nietig, maar voor het overige blijft de regeling in stand.

2. De vertegenwoordigingsregeling

De vertegenwoordigingsregeling in artikel 10 is herschreven.

Behoudens uit de wet of de statuten voortvloeiende beperkingen wordt de rechtspersoon vertegenwoordigd door het bestuur. Indien er meerdere bestuurders zijn wordt de rechtspersoon vertegenwoordigd door iedere bestuurder, voorzover de statuten niet anders bepalen (2:10 lid 1). Beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid kunnen voortvloeien uit (i) de wet (zie artikel 11: tegenstrijdig belang), (ii) statuten (2-handtekeningenstelsel), (iii) een reglement of (iv) een vennootschappelijke overeenkomst. Daarnaast is er een indirecte beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Artikel 10 lid 2 bepaalt dat beperkingen in de bestuursbevoegdheid doorwerken in de daarmee samenhangende vertegenwoordigingsbevoegdheid. Individuele bestuurders oefenen hun bevoegdheden uit met inachtneming van de besluiten van het bestuur.

Een besluit van het bestuur bijvoorbeeld om een bepaalde transactie *niet* aan te gaan werkt dus door in de vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Artikel 2:10 lid 3, externe werking: voorzover de statuten dit niet uitsluiten kan een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid (als bedoeld in het eerste en tweede lid) aan een wederpartij worden tegengeworpen die:

- a. Van de beperking op de hoogte was of *zonder eigen onderzoek* moest [dus niet behoren] zijn;
- b. Door raadpleging van het handelsregister op de hoogte kon zijn van de beperking.

“Op de hoogte kon zijn”: hierbij wordt gedacht aan beperkingen waarvan onomwonden uit het handelsregister blijkt, zoals een ‘meer handtekeningen clausule’ of een bepaling die voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen de voorafgaande goedkeuring van een vennootschapsorgaan (bijvoorbeeld ava of rvc) eist. Het uitgangspunt is dan dat de wederpartij van die beperking op de hoogte kon zijn. De wederpartij wordt dan niet beschermd behoudens toepassing van lid 4 en lid



5. Gaat het om een beperking in een niet gepubliceerd document (bijvoorbeeld een vennootschappelijke overeenkomst of reglement) of een niet openbaar gemaakt besluit van het bestuur of een ander orgaan, dan geldt die beperking niet als een beperking die valt onder (b). Ook niet als uit de wél gepubliceerde gegevens is af te leiden dat er een regeling of besluit bestaat, waaruit zulke beperkingen in beginsel zouden kunnen voortvloeien. Voor die gevallen geldt de onder (a) genoemde toets. De statuten kunnen dus een beroep op beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid (geheel of gedeeltelijk) uitsluiten. Hiermee kan aangesloten worden bij de meeste Engels-Amerikaanse en Europese stelsels (onbeperkte en onvoorwaardelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid).

2:10 lid 4: De externe werking kan worden weggenomen door een door het bestuur of een bestuurder van de rechtspersoon aan de wederpartij afgegeven schriftelijke verklaring dat de rechtspersoon *geen beroep* zal doen op enige of een bepaalde beperking als bedoeld in het eerste en tweede lid.

2:10 lid 5: Het bestuur is verplicht om op verzoek van de wederpartij schriftelijk uitsluitel te geven over de vraag *of er sprake is van een beperking* als bedoeld in lid 1 en lid 2 en wat de *aard* daarvan is. Gedachte hiervan is dat het van belang kan zijn voor een wederpartij om te weten hoe het met beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid zit. Het scheidt geen onderzoeksplicht voor de wederpartij. Wordt het gevraagde uitsluitel niet binnen een door de wederpartij gestelde, redelijke termijn gegeven, dan kan deze de rechtshandeling als ongeldig van de hand wijzen, mits dit onverwijld na afloop van de termijn geschiedt. Hetzelfde geldt indien het bestuur niet binnen een door de wederpartij gestelde, redelijke termijn aan deze mededeelt dat aan de voorwaarden voor opheffing van een beperking is voldaan. Iedere bestuurder is bevoegd om namens het bestuur een verklaring af te geven.

Voor de wederpartij is het namelijk van belang om in een relatief vroeg stadium zekerheid te krijgen over de vraag of een bekende of mogelijke beperking een belemmering voor het doorgaan van een (voorgenomen) transactie zal kunnen opleveren. Blijkt achteraf dat een bestuurder ten onrechte (of te voorbarig) een verklaring heeft afgegeven dat van enige beperking geen sprake is, dan kan hem in de verhouding tot de rechtspersoon eventueel onbehoorlijk bestuur worden

verweten. De betekenis van lid 4 is dat dit voor de geldigheid van de transactie geen verschil maakt, behoudens wellicht dat in een geval van samenspanning tussen de bestuurder en de wederpartij een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan worden gedaan (art. 6:2 BW).

Het ligt voor de hand dat een dergelijke verklaring al voor of bij het aangaan van de transactie wordt gevraagd. Denk bijvoorbeeld aan de opiniepraktijk. Wordt de verklaring geweigerd of is de verklaring op grond van lid 5 niet bevredigend dan heeft de wederpartij de mogelijkheid om van de transactie af te zien.

2:10 lid 7: de statuten kunnen ook aan andere door of krachtens de statuten aan te wijzen functionarissen, al dan niet tezamen met bestuurders, vertegenwoordigingsbevoegdheid toekennen (oude lid 5).

3. Vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang

De regeling inzake het tegenstrijdig belang is grondig herzien en sterk ingekort. De hoofdregel luidt als volgt (art. 2:11 lid 1): "De bevoegdheid ter zake van rechtshandelingen met of rechtsgedingen tegen een bestuurder berust bij de raad van commissarissen. Ontbreekt een raad van commissarissen dan berust deze bevoegdheid bij de algemene vergadering of een voor dat geval door de algemene vergadering aan te wijzen persoon of orgaan. Bij de stichting geschiedt de aanwijzing door de rechter op verzoek van een belanghebbende." In de statuten kan van deze regeling worden afgeweken. Dat kan ook in een krachtens de statuten door de algemene vergadering vastgesteld reglement. Bij de stichting geldt dat een dergelijk reglement door een ander orgaan dan het bestuur moet zijn vastgesteld (2:11 lid 2). Voor de NV met een onafhankelijke RvC in de zin van artikel 2:139 BW geldt dat niet van artikel 11 kan worden afgeweken: art. 2:140 lid 5 BW.

De ratio van deze bepaling is dat de bestuurder van een vennootschap bij zijn handelen gericht moet zijn op het belang van de onderneming en dat bij een belangenafweging het persoonlijk belang niet mag overwegen. Het oude lid 1 van artikel 11 sprak over 'vertegenwoordiging'. Het nieuwe lid 1 heeft het over 'de bevoegdheid' terzake van het specifieke handelingen met tegenstrijdig belang. De bevoegdheid duidt op (i) de bevoegdheid om op dat punt besluiten te nemen en (ii) de bevoegdheid tot vertegenwoordiging. Dit artikel ziet op een direct of (formeel)

tegenstrijdig belang met een bestuurder en heeft daarmee een beperkte strekking. Voorbeeld: een bestuurder wil een onroerende zaak van de rechtspersoon kopen. Een indirect tegenstrijdig belang (een bevriende relatie van de bestuurder wil een onroerende zaak van de rechtspersoon kopen) valt er niet onder.

Lid 2 van hetzelfde artikel bepaalt vervolgens dat in de statuten of in een vastgesteld reglement hiervan kan worden afgeweken. Het oude lid 2 bepaalde uitdrukkelijk dat de regeling tevens betrekking kan hebben op tegenstrijdige belangen tussen de rechtspersoon enerzijds, een commissaris, lid of aandeelhouder anderzijds. Deze toevoeging is thans niet meer opgenomen, maar het is nog steeds mogelijk een dergelijke uitgebreide regeling te treffen. Het is ook mogelijk een regeling te maken voor een indirect tegenstrijdig belang of een kwalitatief tegenstrijdig belang.

De bevoegdheid van de ava om een of meer personen als bijzondere vertegenwoordigers van de rechtspersoon aan te wijzen komt te vervallen en daarmee ook de informatieplicht van lid 4 van het huidige artikel 11.

4. Doeloverschrijding: artikel 2:13 BW

Voorop blijft staan dat het niet de bedoeling is dat een rechtspersoon buiten zijn statutaire doelomschrijving treedt (art. 2:13 lid 1). Het doel geeft aan waarop de activiteiten van de rechtspersoon gericht zijn en op welke terreinen hij zich begeeft. De omvang en dus begrenzing van de bevoegdheid van het bestuur, de individuele bestuurders en alle andere organen en vertegenwoordigers van de rechtspersoon worden mede door de doelomschrijving bepaald. Wanneer is er sprake van doeloverschrijding? Handelingen die met zoveel woorden genoemd zijn in de doelomschrijving zijn (in beginsel) toegestaan en worden soms de primaire handelingen genoemd. De handelingen die voor het doel bevorderlijk kunnen zijn worden dan de secundaire handelingen genoemd: het gaat daarbij om handelingen die naar het gebruik (in het economische of maatschappelijke verkeer) of in redelijkheid uit het doel voortvloeien. Denk bijvoorbeeld aan het aangaan van leningen en het stellen van zekerheden.

Treedt het bestuur buiten de statutaire doelomschrijving dan is er in beginsel sprake van een onbehoorlijke taakvervulling en mogelijke aansprakelijkheid (in geval een bestuurder willens en wetens een besluit neemt of een rechtshandeling aangaat in

strijd met het doel). Een besluit dat in strijd is met de statutaire doelomschrijving is nietig (art. 2:21 lid 1). Onder het oude recht was het niet mogelijk om besluiten te nemen die vallen buiten het doel (in beginsel heeft deze ongeldigheid echter slechts interne werking). Een bekrachtiging van het nietige besluit zou ook in strijd zijn met het statutaire doel. De aangewezen oplossing was derhalve het wijzigen van de statuten en het statutaire doel uit te breiden om vervolgens een nieuw besluit te nemen.

Lid 2 van artikel 13: tenzij de statuten een beroep op doeloverschrijding uitsluiten, is een door de rechtspersoon verrichte rechtshandeling vernietigbaar indien daardoor het doel werd overschreden en de wederpartij dit wist of zonder eigen onderzoek moest weten (sluit aan bij artikel 10 lid 3 sub a). Slechts de rechtspersoon kan een beroep op deze grond tot vernietiging doen. Het artikel beschermt derhalve de rechtspersoon. Hier gaat het om de *externe werking*. De termijn van 6 maanden is uit de wet verdwenen.

Het nieuwe lid 3 van artikel 13 bepaalt dat krachtens een besluit van de algemene vergadering een rechtspersoon een rechtshandeling waardoor het doel werd overschreden kan bevestigen dan wel afstand kan doen van een beroep op doeloverschrijding. Dit geldt niet voor een stichting, om dat dat in strijd wordt geacht met de aard van een stichting. De stichting wordt immers dikwijls in het leven geroepen door afzondering van een bepaald vermogen voor een bepaald doel, dat niet kan worden gewijzigd, tenzij de statuten dat toelaten.

Overeenkomstig artikel 2:10 lid 4 mag de wederpartij afgaan op een door de algemene vergadering aan de wederpartij gerichte verklaring dat een rechtspersoon geen beroep zal doen op doeloverschrijding.

5. Bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement (artikel 2:16)

De bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement is verbeterd. Aan lid 1 is nu toegevoegd de laatste zin van het oude lid 8. Dit houdt in dat in geval van faillissement van de rechtspersoon een vordering uit hoofde van artikel 2:16 BW de bestuurder een beroep op kwijting, in welke vorm dan ook verleend door de rechtspersoon, niet toe. De bestuurder kan ook geen beroep doen op verrekening met een vordering op de rechtspersoon.

De praktijk wordt uitgeoefend en opdrachten worden aanvaard en uitgevoerd uitsluitend door Spigthoff Advocaten & Belastingadviseurs (Curaçao) N.V. Op alle opdrachten en andere verbintenissen zijn onze algemene voorwaarden van toepassing, zoals op 17 januari 2007 gedeponereerd bij het Gerecht in Eerste Aanleg te Curaçao. Een exemplaar van deze algemene voorwaarden wordt op verzoek kosteloos toegezonden. Onderdeel van deze algemene voorwaarden is een aansprakelijkheidsbeperking, inhoudende dat voor iedere opdracht en andere verbintenis onze aansprakelijkheid beperkt is tot het bedrag dat onze beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in voorkomend geval uitkeert.

**A D V O C A T E N
BELASTINGADVISEURS
S C H A R L O O W E G 33
W I L L E M S T A D C U R A Ç A O
T 5 9 9 9 4 6 1 8 7 0 0
F 5 9 9 9 4 6 1 8 0 7 3
E I N F O @ S P I G T H O F F . C O M**



Het oude lid 8 is verplaatst naar lid 3. Daaraan is toegevoegd dat in een geval van lid 2 van 2:16 BW ten aanzien van het niet voldaan zijn aan de verplichtingen van de jaarrekening, gekeken wordt naar de laatste twee afgesloten boekjaren. Als er nog geen twee jaren verstreken zijn, dan is de termijn nog niet verlopen en kan het bestuur alsnog de jaarrekening opmaken.

Aan lid 2 is toegevoegd de zin: "Het enkele feit dat de tijdig opgemaakte jaarrekening niet voldoet aan de wettelijke of statutaire maatstaven is niet voldoende voor het intreden van de eerste volzin omschreven vermoedens." Het gaat hier om de vermoedens van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Ook wanneer sprake is van een 'belangrijk' verzuim treden derhalve de bewijsvermoedens van het tweede lid niet in. Deze regeling mag echter niet zo worden geïnterpreteerd dat ieder door het bestuur opgemaakt stuk waarboven 'jaarrekening' staat, kan gelden als een jaarrekening. De in de opgemaakte jaarrekening aangetroffen gebreken mogen belangrijk zijn, maar het moet wel een stuk zijn dat redelijkerwijs, mede gelet op de aard van de onderneming, als een serieus opgemaakte jaarrekening kan worden beschouwd.

6. Het jaarrekeningregime voor de 'grote vennootschap'

Het jaarrekeningregime voor de grote vennootschap (artikelen 2:119 tot en met 126) wordt van toepassing verklaard op de grote stichting waaraan een onderneming toebehoort (artikel 2:58), de grote vereniging waaraan een onderneming toebehoort (artikel 2:89), de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij (artikel 2:94).

7. Algemene bepalingen van de naamloze vennootschap: artikel 2:102

Lid 1: de plaats in Curaçao waar de vennootschap haar zetel heeft dient vermeld te worden in de statuten.

Artikel 102 staat er niet aan in de weg dat in de praktijk ook buitenlandse afkortingen worden gebruikt zoals Ltd., SA of AG. De wet verbiedt ook niet dat een van de statutaire naam afwijkende handelsnaam wordt gebruikt. Wel moet worden gelet op artikel 2:36 lid 2. Volgens die bepaling moet uit alle daar bedoelde stukken

de volledige naam van de rechtspersoon, dat wil zeggen de statutaire naam, duidelijk blijken. Dus naast een afwijkende handelsnaam moet ook de statutaire naam worden vermeld.

Lid 4: kennen de statuten verschillende soorten aandelen of aandelen met een verschillende nominale waarde, dan bevatten zij bepalingen met betrekking tot de aan die aandelen en andere aandelen verbonden stem- en uitkeringsrechten. In de oude regeling gold dit voor aandelen met een nominale waarde.

Aan artikel 2:102 worden de leden 5 tot en met 8 toegevoegd. Hiermee wordt artikel 102 in overeenstemming gebracht met artikel 202 dat geldt voor de BV:

artikel 2:3 lid 2 bepaalt voor alle rechtspersonen dat leden, aandeelhouders en anderen die krachtens de wet of de statuten bij de organisatie van de rechtspersoon zijn betrokken, niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de rechtspersoon, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit.

In afwijking hiervan kan in de statuten van de NV of BV worden bepaald dat de houders van aandelen of de houders van een bepaald soort aandelen wel persoonlijk aansprakelijk zijn, al dan niet hoofdelijk, voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap. Een besluit tot wijziging van de statuten, waardoor een zodanige persoonlijke aansprakelijkheid wordt ingevoerd, gewijzigd of afgeschaft, kan slechts tot stand komen met de uitdrukkelijke instemming van *alle* aandeelhouders en alle stemgerechtigden, dus ook de aandeelhouders die geen stemrecht hebben. De ratio hiervan is natuurlijk dat niemand tegen zijn zin aansprakelijkheid voor schulden van een derde hoeft te aanvaarden.

Door die persoonlijke aansprakelijkheid krijgt de NV of BV meer het karakter van een VOF. Hier kan bijvoorbeeld om fiscale redenen behoefte bestaan.

Als een aandeelhouder ophoudt om aandeelhouder te zijn, bijvoorbeeld omdat hij zijn aandelen vervreemdt, dan vervalt ook de aansprakelijkheid voor de op dat moment reeds bestaande schulden, zij het echter pas zes maanden na het tijdstip waarop, nadat zijn aandeelhouderschap is geëindigd, daarvan aantekening in het aandeelhoudersregister is gemaakt. Lid 5 bepaalt dat iedere belanghebbende recht heeft op inzage in het aandeelhoudersregister. De termijn van 6 maanden geldt ook voor een statutenwijziging op grond waarvan de aansprakelijkheidsregeling wordt gewijzigd of afgeschaft. De termijn van 6 maanden vangt aan wanneer, na de

statutenwijziging, met betrekking tot de betrokken aandeelhouder een daarop aansluitende aantekening in het aandeelhoudersregister is gemaakt.

De wetgever heeft kennelijk beoogd om die aansprakelijkheid (voor reeds bestaande schulden) daadwerkelijk te laten vervallen en het risico van insolventie van de NV of BV na het verstrijken van de 6 maanden bij de crediteuren te leggen. Onder omstandigheden zou een statutenwijziging met als doel het afschaffen van de persoonlijke aansprakelijkheid voor reeds bestaande schulden paulianeus kunnen zijn. Crediteuren lijken er verstandig aan te doen contractueel te bedingen dat de afschaffing van de persoonlijke aansprakelijkheid niet zonder hun instemming zal kunnen plaatsvinden.

Bij de herziening is geen bescherming van de crediteuren opgenomen. Bepaald had bijvoorbeeld kunnen worden dat het vervallen van de persoonlijke aansprakelijkheid alleen is toegestaan als het eigen vermogen niet negatief is of niet lager is dan het nominale kapitaal.

8. Invoering van de artikelen 2:108a en 208a

Deze artikelen zijn ingevoerd naar het voorbeeld van artikel 192 in het voorstel voor de Nederlandse flexwet.

Deze bepalingen openen uitdrukkelijk de mogelijkheid om in de statuten van een NV of BV met betrekking tot alle aandelen op naam, of alle aandelen op naam van een bepaalde soort, bepalingen op te nemen die verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard jegens de vennootschap, jegens derden of tussen aandeelhouders onderling, aan het aandeelhouderschap verbinden. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan verplichtingen van coöperatieve aard, of een verplichting om geen concurrerende handelingen te verrichten, of een verplichting om een aandeelhoudersovereenkomst of een vennootschappelijke overeenkomst aan te gaan of bepalingen omtrent een gedwongen overdracht van de aandelen (artikel 2:257 lid 1).

9. Toevoeging van het derde tot en met zesde lid aan de artikelen 2:127 en 227: de Vennootschappelijke Overeenkomst

Indien de statuten dat bepalen kan de vennootschap toetreden tot een vennootschappelijke overeenkomst. Dit is een overeenkomst tussen de vennootschap en haar aandeelhouders waarbij aan de volgende voorwaarden moet zijn voldaan:

- a. De overeenkomst wordt schriftelijk vastgelegd en daarbij aangeduid als "vennootschappelijke overeenkomst". Als de overeenkomst in het Engels of Spaans of andere taal wordt opgesteld vermeld dan altijd in het Nederlands (eventueel tussen haakjes) dat het een vennootschappelijke overeenkomst betreft;
- b. Behalve de vennootschap zijn alle aandeelhouders partij. In beginsel kan zij alleen met instemming van alle aandeelhouders en de vennootschap worden gewijzigd. Van deze hoofdregel kan worden afgeweken. Het is denkbaar dat voor alle of bepaalde wijzigingen bepaalde meerderheden worden voorgeschreven.
- c. De statuten bepalen uitdrukkelijk dat aandeelbewijzen aan toonder en schuldbrieven aan toonder niet kunnen worden afgegeven.

Van de bepalingen waarvan kan worden afgeweken (artikel 2:1 lid 3) in de statuten, kan ook worden afgeweken in een vennootschappelijke overeenkomst, voorzover niet anders uit de wet, statuten of de overeenkomst voortvloeit. Door deze toevoeging wordt het mogelijk bepalingen die tot dusver in notarieel vastgelegde statuten behoorden te worden opgenomen, opgenomen kunnen worden in een vennootschappelijke overeenkomst. Deze overeenkomst hoeft niet te worden gepubliceerd en kan zonder notariële tussenkomst worden gewijzigd. De bepalingen die worden opgenomen in de vennootschappelijke overeenkomst hebben wel vennootschapsrechtelijke werking. Het bestuur dient bij het handelsregister wel opgaaf te doen van het bestaan en het tenietgaan van een vennootschappelijke overeenkomst (lid 9).

Als er een vennootschappelijke overeenkomst is, dan geldt het verkrijgen van het aandeelhouderschap in die vennootschap mede als het toetreden als partij tot die



overeenkomst. Verliest een aandeelhouder zijn aandeelhouderschap dan verliest hij daarmee zijn positie als partij bij de vennootschappelijke overeenkomst.

De overeenkomst wordt namens de vennootschap aangegaan door het bestuur met voorafgaande goedkeuring van de RvC. Zij wordt ondertekend door alle bestuurders en alle commissarissen.

Wat je niet kan opnemen in een vennootschappelijke overeenkomst als ze niet ook mede in de statuten zijn opgenomen zijn de volgende punten:

-2:15 lid 5: boekjaar

-2:18 lid 1: verdeling bestuurstaken

-2:19 lid 1 en lid 4: instelling RvC en taak + schorsing bestuurders

-2:102 lid 2: soorten aandelen en toekenning van nominale waarde

-2:103 lid 2 en lid 4: mogelijkheid van onderaandelen

-2:122 lid 4: belanghebbende die inzage wil in jaarrekening

-2:139: onafhankelijke raad van commissarissen

-2:141 lid 3: bezoldiging commissaris.

Nadere uitwerking in de vennootschappelijke overeenkomst blijft natuurlijk mogelijk.

10. Begrip 'vergaderrecht': artikelen 2:129 en 229

Vergaderrecht: het recht om, in persoon of bij schriftelijk gevolmachtigde, de algemene vergadering bij te wonen en daar het woord te voeren.

Het vergaderrecht komt toe aan iedere aandeelhouder en iedere stemgerechtigde, alsmede aan iedere bestuurder en iedere commissaris. De statuten kunnen het vergaderrecht ook aan andere personen toekennen. Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn houders van certificaten van aandelen.

11. Besluiten genomen in vergadering maar voorschriften niet in acht genomen: 2:131 lid 6

Zijn de voorschriften voor het houden van een vergadering niet in acht genomen (lid 1 tot en met lid 5) dan kunnen slechts geldige besluiten genomen worden indien alle vergadergerechtigden aanwezig of vertegenwoordigd zijn of, voor zover zij dat niet zijn, met de wijze van besluitvorming hebben ingestemd of te kennen hebben

gegeven geen beroep te zullen op de niet-inachtneming van de bedoelde voorschriften. Dit betekent dat ook aandeelhouders die geen stemrecht hebben, bestuurders, commissarissen en eventuele andere personen in de besluitvorming moeten worden betrokken.

12. Besluitvorming buiten vergadering: artikelen 2:135 en 235

Het artikel bepaalt nu uitdrukkelijk dat er geen besluit buiten vergadering genomen kan worden indien er aandelen aan toonder in omloop zijn. Alle vergadergerechtigden (zie nr. 10) moeten met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd.

Daarnaast is een lid 3 toegevoegd dat bepaalt dat indien alle aandeelhouders tevens bestuurder van de vennootschap zijn, de ondertekening van de jaarrekening door alle bestuurders en commissarissen tevens als goedkeuring geldt in de zin van 2:116 lid 3 dan wel 2:120 lid 6, mits alle vergadergerechtigden in de gelegenheid zijn gesteld om kennis te nemen van de opgemaakte jaarrekening en met deze wijze van goedkeuring hebben ingestemd. De statuten kunnen deze wijze van goedkeuring uitsluiten.

13. Artikel 2:135a en 235a

In deze nieuwe artikelen is een regeling opgenomen die uitkomst beoogt te bieden in een situatie waarin voor geen van de aandelen stem kan worden uitgebracht. Dan beslist het bestuur aldus lid 1. De statuten kunnen een andere regeling treffen.

14. Aandeelhouder-bestuurde vennootschap bij de BV: artikelen 2:239-243

Deze regeling is destijds ontworpen om voor de materieel als eenmanszaak of personenvennootschap opererende (familie-)BV een meer eenvoudig functionerend model te bieden. Alleen aandeelhouders kunnen bestuurder zijn (art. 2:240 lid 1). Uitgangspunt bij de nieuwe regeling is dat alle aandeelhouders als bestuurder gelden. Op die regel bestaan uitzonderingen, bijvoorbeeld als het gaat om een



houder van aandelen waaraan, afgezien van hetgeen voortvloeit uit dwingend recht en eventueel aan hem toekomend vergaderrecht, slechts uitkeringsrechten zijn verbonden (art. 2:240 lid 2).

15. Enquêteregeling

In de nieuwe titel 8 (art. 2:270-286 BW) wordt een voor alle rechtspersonen geldende enquêteregeling ingevoerd. De nu alleen voor de stichting geldende mini-enquête wordt in verband met de nieuwe regeling aangepast. De enquête is gericht op sanering, herstel van de gezonde verhoudingen, opening van zaken en vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk wanbeleid.

Op verzoek van degenen die daartoe bevoegd zijn kan het Gemeenschappelijke Hof van Justitie een onderzoek in stellen naar het beleid en de gang van zaken bij de rechtspersoon, hetzij in de gehele omvang daarvan, hetzij met betrekking tot een bepaald gedeelte of gedurende een bepaald tijdvak (art. 2:271 lid 1 BW). Desgevraagd kan het Hof bepalen dat het onderzoek zich mede uitstrekt tot het beleid en de gang van zaken bij een nauw verbonden rechtspersoon, mits deze als belanghebbende is opgeroepen. Het Hof wijst een enquêteverzoek slechts toe wanneer blijkt van gegronde redenen om aan juist beleid te twijfelen (art. 274 lid 1 BW). Hoger beroep is niet mogelijk, cassatie wel. Van 'gegronde redenen' kan bijvoorbeeld sprake zijn bij geschillen tussen bestuurders en/ of aandeelhouders, het staken van de stemmen in het bestuur en/ of algemene vergadering van aandeelhouders, belangenconflicten, handelingen in strijd met de wet of de statuten, of wanneer door het bestuur onvoldoende informatie aan de leden of aandeelhouders wordt verschaft. Tot indiening van het enquêteverzoek zijn bij de NV en de BV bevoegd een of meer aandeelhouders die alleen of gezamenlijk 1/10 van het eigen vermogen vertegenwoordigen of ten minste 1/10 van het aantal stemmen ten aanzien van alle onderwerpen kunnen uitbrengen. Bij de vereniging, de coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij zijn bevoegd zoveel leden als ten minste 1/10 gedeelte van het ledenaantal uitmaken. Bij de stichting is iedere belanghebbende bevoegd. Betreft het echter een stichting of vereniging waaraan binnen een periode van 3 jaar voorafgaand aan de indiening van het verzoek nimmer een onderneming

in de zin van de Handelsregisterverordening heeft toebehoord, dan zijn uitsluitend het OM en de curator in faillissement bevoegd, alsmede degenen aan wie daartoe bij de statuten of bij overeenkomst met de rechtspersoon die bevoegdheid is gegeven (art. 272 lid 1 BW).

De verzoekers en het OM zijn niet ontvankelijk in hun verzoek indien niet blijkt dat zij van tevoren hun bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken schriftelijk kenbaar hebben gemaakt aan het bestuur en, zo die er is, de RvC, en sindsdien een zodanige termijn is verlopen dat de rechtspersoon redelijkerwijs de gelegenheid heeft gehad deze bezwaren te onderzoeken en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen (art. 2:273 BW).

Wordt het verzoek toegewezen dan benoemt het Hof een of meer onderzoekers (art. 2:274 BW). Het Hof kan aan de onderzoeker aanwijzingen verstrekken met betrekking tot de wijze waarop het onderzoek en verslag ingericht worden (art. 2:275 lid 1 BW). De onderzoekers leggen hun bevindingen vast in een door hen ondertekend verslag (art. 2:279 lid 1 BW). Indien naar het oordeel van het Hof uit het verslag blijkt dat er sprake is van wanbeleid, dan kan het Hof dat vaststellen op verzoek van de verzoekers tot enquête (art. 2:282 lid 1 BW). Dit verzoek moet wel binnen 2 maanden na nederlegging van het verslag ter griffie gedaan worden (art. 2:282 lid 2 BW).

In iedere stand van het geding kan het Hof een voorlopige voorziening treffen, waaronder schorsing van de werking van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon, danwel een bevel om een besluit geheel of ten dele in te trekken, de uitvoering daarvan geheel of ten dele op te schorten of de gevolgen daarvan geheel of ten dele ongedaan te maken, schorsing van een of meerdere bestuurders of commissarissen, of tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen (art. 2:276 BW). Indien naar het oordeel van het Hof uit het verslag blijkt dat er sprake is geweest van wanbeleid, kan het Hof een of meer van voornoemde voorzieningen treffen, indien daarom is verzocht en het Hof deze op grond van de uitkomst van het onderzoek ook zelf geboden acht (art. 2:282 lid 3 BW). Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld de vernietiging van een besluit van een rechtspersoon, waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging overigens niet kan worden



bevoelen (art. 2:285 BW), of aan de ontbinding of splitsing van een rechtspersoon (art. 2:283 BW).

16. Cross border omzetting: artikel 2:304

De belangrijkste wijziging in de regeling inzake omzetting van een NV of BV in een buitenlandse rechtspersoon, is dat het vereiste van persoonlijke aansprakelijkstelling door bestuurders en aandeelhouders is geschrapt, behoudens in het hierna te noemen geval. De regeling is vervangen door de mogelijkheid voor schuldeisers of contractuele wederpartijen van de vennootschap die zich in een buitenlandse rechtspersoon wil omzetten om in verzet te komen op grond zij in hun positie als crediteur of contractuele wederpartij worden geschaad (2:305).

Van de voorgenomen omzetting wordt door de zorg van de notaris niet eerder dan 3 maanden en niet later dan 5 weken voor de dag van het verlijden van de akte van omzetting mededeling gedaan in een op Curaçao verschijnend nieuwsblad en in de Curaçaosche Courant. In gevallen waarin het belang van de vennootschap dit bepaaldelijk vordert kan hiervan worden afgeweken. Dan dient alsnog de oude aansprakelijkheidsverklaring opgenomen te worden in de akte van omzetting.

17. Grensoverschrijdende fusie: 2:323 b

De mogelijkheid bestond reeds om in het kader van een fusie een buitenlandse rechtspersoon als verdwijnende rechtspersoon te laten fuseren met een vergelijkbare rechtsvorm van Boek 2 BW, op voorwaarde dat het recht dat die buitenlandse rechtspersoon beheerst zich niet tegen de fusie en de wijze waarop deze tot stand komt verzet: art. 2:323 a.

Het wordt nu ook mogelijk dat een rechtspersoon in de zin van Boek 2 BW als verdwijnende rechtspersoon fuseert met een verkrijgende rechtspersoon naar buitenlands recht (art. 2:323 b). Een voorwaarde is ook in dit geval dat het recht dat die buitenlandse rechtspersoon beheerst zich niet tegen de fusie en de wijze waarop deze tot stand komt verzet. Een verklaring met die strekking, afgelegd door een op dat rechtsgebied deskundige, wordt aan de akte van fusie gehecht. Met betrekking

tot de verkrijgende (buitenlandse) rechtspersoon worden de voor een zodanige fusie geldende regels van het op die rechtspersoon toepasselijke buitenlandse recht zoveel mogelijk in acht genomen. De artikelen 2:310 tot en met 2:334 zijn van toepassing, maar uitsluitend ten aanzien van de verdwijnende rechtspersoon.

18. Varia

2:19 lid 1: ook bij een 'one-tier board' (artikel 2:18) kan een RvC worden ingesteld.

2:19 lid 3: in sommige gevallen is het mogelijk om een rechtspersoon tot commissaris te benoemen.

2:31: bij het einde van de vereffening dient de vereffenaar in de Curaçaosche Courant en schriftelijk aan de aandeelhouders op naam alsmede aan alle bekende crediteuren bekend te maken dat geen aan hem bekende baten meer aanwezig zijn.

2:36 lid 1: er wordt een zin toegevoegd die het mogelijk maakt dat de statuten van een rechtspersoon het gebruik van communicatiemiddelen zoals fax, e-mail en andere tekst overbrengende communicatiemiddelen, die voor de toepassing van Boek 2 BW met een schriftelijke uiting zijn gelijkgesteld, beperken. De gedachte daarachter is dat elektronische communicatiemiddelen niet altijd betrouwbaar zijn. Mede hierom blijkt in de praktijk behoefte te bestaan aan de mogelijkheid het gebruik daarvan te beperken. Voorbeeld: het bijeenroepen van een algemene vergadering door middel van het per e-mail versturen van de oproeping kan statutair worden uitgesloten.

2:100: het oude artikel bepaalde dat ten minste 1 aandeel met volledig stemrecht dat deelt in de winst, dan wel 1 aandeel met volledig stemrecht en 1 aandeel bij de oprichter of een derde geplaatst. Het nieuwe artikel 100 lid 2 bepaalt dat ten minste zoveel aandelen bij een oprichter of een derde geplaatst dienen te zijn dat ten aanzien van ieder onderwerp stemrecht kan worden uitgeoefend en ten minste 1 aandeel dat deelt in de winst.

2:106: het oude artikel bepaalde dat iedere aandeelhouder een voorkeursrecht had bij uitgifte van aandelen, tenzij de statuten anders bepaalden. Het nieuwe artikel gaat er van uit dat aandeelhouders een voorkeursrecht hebben als dat in de statuten is bepaald (al dan niet krachtens een besluit van een daartoe aangewezen orgaan).



Deze wijziging heeft derhalve als gevolg dat aandeelhouders niet langer een voorkeursrecht hebben als de statuten niet uitdrukkelijk bepalen dat zij dat wel hebben.

2:109/209 lid 5: voor de NV en BV is bepaald dat het aandeelhoudersregister onder verantwoordelijkheid van het bestuur door een derde mag worden bijgehouden en indien gewenst in elektronische vorm.

2:110 lid 6 (levering beursgenoteerde aandelen) geldt nu ook voor de BV: 2:210 lid 6.

Curaçao, 12 januari 2012

Dit memorandum bespreekt de belangrijkste wijzigingen en aanvullingen en is daarmee algemeen van aard. Het is niet bedoeld om een compleet overzicht te geven of om specifiek advies te geven. Mocht u naar aanleiding van het bovenstaande vragen hebben aarzel dan niet om contact op te nemen met Maike Bergervoet of Dinesh Mishre of een van uw andere gebruikelijke contactpersonen van Spigthoff Advocaten en Belastingadviseurs Curaçao.

Contactgegevens

Spigthoff Attorneys at Law & Tax Advisers

Scharlooweg 33

Willemstad, Curaçao

Maike Bergervoet

T +5999 461 8700 Extension: 24

F +5999 461 80 73

E maike.bergervoet@spigthoffcuracao.com

Dinesh Mishre

T +5999 461 8700 Extension: 34

F +5999 461 80 73

E dinesh.mishre@spigthoffcuracao.com

www.spigthoffcuracao.com

De praktijk wordt uitgeoefend en opdrachten worden aanvaard en uitgevoerd uitsluitend door Spigthoff Advocaten & Belastingadviseurs (Curaçao) N.V. Op alle opdrachten en andere verbintenissen zijn onze algemene voorwaarden van toepassing, zoals op 17 januari 2007 gedeponeed bij het Gerecht in Eerste Aanleg te Curaçao. Een exemplaar van deze algemene voorwaarden wordt op verzoek kosteloos toegezonden. Onderdeel van deze algemene voorwaarden is een aansprakelijkheidsbeperking, inhoudende dat voor iedere opdracht en andere verbintenis onze aansprakelijkheid beperkt is tot het bedrag dat onze beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in voorkomend geval uitkeert.

A D V O C A T E N
B E L A S T I N G A D V I S E U R S
S C H A R L O O W E G 3 3
W I L L E M S T A D C U R A Ç A O
T 5 9 9 9 4 6 1 8 7 0 0
F 5 9 9 9 4 6 1 8 0 7 3
E I N F O @ S P I G T H O F F . C O M