



De Flex-BV komt eraan

21 december 2011

De Flex-BV komt er aan. Het heeft even geduurd, maar de hervorming van ons BV-recht is nu bijna afgerond. Invoering van het nieuwe BV-recht per 1 januari 2012 lijkt niet meer haalbaar, het zal wel per 1 juli 2012 worden.

De nieuwe BV-wetgeving biedt volop voordelen voor ondernemers. Het wordt veel eenvoudiger en goedkoper om een BV op te richten. De aandeelhouders krijgen meer vrijheid voor de inrichting van de BV en er komt een evenwichtig systeem van crediteurenbescherming. Het minimumkapitaal van € 18.000 wordt afgeschaft, de verplichte blokkering van de overdraagbaarheid van aandelen komt te vervallen en de mogelijkheden om beslissingen buiten de algemene vergadering van aandeelhouders te nemen worden verruimd. Ook de verplichte bank- en accountantsverklaring bij inbreng in natura verdwijnen. En het wordt mogelijk om met stemrechtloze of winstrechtloze aandelen te gaan werken, of met een flexibele verdeling van het stemrecht. Meer vrijheid voor de ondernemer, dat is het streven. De flexibele BV kan beter concurreren met andere Europese rechtsvormen, zoals de Euro-BV of Limited.

Parlementaire behandeling

De parlementaire geschiedenis van de Wet Vereenvoudiging Flexibilisering BV-recht start in mei 2007, met de indiening bij de Tweede Kamer. Die heeft dit wetsvoorstel met algemene stemmen aanvaard op 15 december 2009. Daarna is er vertraging ontstaan, de Tweede Kamer heeft pas op 4 oktober 2011 de Invoeringswet aangenomen.

De Eerste Kamer gaat sneller. De commissie voor Veiligheid en Justitie heeft het voorbereidend onderzoek op 22 november 2011 afgerond, het voorlopig verslag staat voor 20 december geagendeerd. Met het Kerstreces op komst, koerst de Eerste Kamer aan op invoering per 1 juli 2012.

Vereenvoudiging en flexibilisering

De besloten vennootschap is een populaire rechtsvorm. Aandeelhouders zijn in principe niet in privé aansprakelijk voor schulden die door de BV worden gemaakt. Hun risico is beperkt tot het bedrag waarvoor zij deelnemen in het kapitaal van de vennootschap. Bestuurders van de BV moeten de vennootschap behoorlijk besturen om een aansprakelijkstelling in privé te voorkomen. Ook maakt de BV het eenvoudig om verschillende zakelijke activiteiten juridisch van elkaar te scheiden. De BV is een rechtspersoon, een zelfstandige drager van rechten en plichten in ons rechtsverkeer. De wetgeving voor BV's stamt uit de zeventiger jaren van de vorige eeuw en die sluit niet meer aan op de huidige praktijk. Het BV-recht kent aandeelhouders, het bestuur en de directie van de vennootschap en die 'organen' moeten regelmatig overleggen om besluiten nemen. Dat werkt goed bij een groot



bedrijf, maar voor de vele eenpersoons-BV's in het midden- en kleinbedrijf, waarbij de directeur, de aandeelhouder en het bestuur dezelfde persoon is, pakt die opzet onwerkkelijk uit. Onder de nieuwe wettelijke regeling vervallen veel dwingende regels en kan een ondernemer de statuten van zijn bedrijf vergaand aanpassen naar zijn eigen wensen

De belangrijkste wijzigingen in het BV-recht betreffen het vennootschapsrecht. Het gaat om de volgende aanpassingen.

- Oprichting eenvoudiger

Er worden minder eisen gesteld aan de oprichting van een BV. Het nu nog verplichte minimum aan geplaatst en gestort aandelenkapitaal van € 18.000 vervalt, en de bankverklaring en accountantscontrole bij inbreng in natura worden afgeschaft. Dat is ook het geval bij overdracht van goederen door een oprichter/aandeelhouder binnen twee jaar na oprichting van de BV, de zogenaamde 'Nachgründung'. Deze regeling vervalt geheel.

Zo wordt het voor startende ondernemers gemakkelijker om te kiezen voor een BV.

- Beter crediteurenbescherming

Het startkapitaal van een BV – het minimaal vol te storten geplaatste aandelenkapitaal van € 18.000 – was bedoeld als zekerheid voor schuldeisers. Deze crediteurenbescherming is in de praktijk niet effectief gebleken. Daarom wordt de aansprakelijkheid van het bestuur en de aandeelhouders van de vennootschap onder de nieuwe wettelijke regeling vergroot. De wetgever heeft hier voor een radicale ommekeer gekozen: van input naar output. Het gaat er niet langer om wat er in de vennootschap wordt gestopt, maar om wat er wordt uitgehaald. Het leeghalen van een BV ten koste van schuldeisers wordt gevaarlijker. De algemene vergadering is en blijft bevoegd om dividenduitkeringen vast te stellen, voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die er volgens de wet of statuten moeten zijn. Het bestuur moet goedkeuring verlenen voor zo'n dividenduitkering en mag die weigeren als het weet – of kan voorzien – dat de vennootschap na uitkering haar schulden niet meer kan betalen. Als de BV na een dividenduitkering haar schulden niet meer kan betalen, zijn de bestuurders die dat wisten – of hadden moeten weten – hoofdelijk aansprakelijk voor die schulden. De aandeelhouder die de dividenduitkering heeft ontvangen, en wist (of had moeten weten) dat de BV na de uitkering haar schulden niet meer kon betalen, moet het tekort vergoeden.

- Meer inrichtingsvrijheid

Ondernemers krijgen meer vrijheid bij de inrichting van kleinere ondernemingen, joint ventures en concerns. Hierdoor kunnen zij beter en sneller inspelen op veranderingen in de markt en hun concurrentiepositie versterken.

Bedrijven met meerdere aandeelhouders kunnen de zeggenschap van de aandeelhouders aanpassen door verschillende soorten aandelen uit te geven. Sommige aandeelhouders (zoals banken) zijn uit te sluiten van stemrecht met een stemrechtloos aandeel. Daarnaast kan bij de statuten worden bepaald dat aandelen van een bijzondere soort of aanduiding geen of beperkt recht geven tot deling in de winst of reserves van de vennootschap. Deze aandelen mogen niet stemrechtloos zijn. Aandeelhouders met een minderheidsbelang worden beschermd. Zo moeten alle aandeelhouders het eens zijn over statutaire wijziging van de medezeggenschap van aandeelhouders.

- Verruiming mogelijkheden besluitvorming

Voor aandeelhouders wordt het eenvoudiger om besluiten buiten de vergadering te nemen. Ook mogen aandeelhoudersvergaderingen in het buitenland worden gehouden en wordt de regeling voor

deelname van certificaathouders aan de vergaderingen verduidelijkt. Minderheidsaandeelhouders kunnen eerder een verzoek aan het bestuur richten om een vergadering bijeen te roepen dan voorheen.

- Afschaffing blokkeringsregeling

De verplichte blokkeringsregeling wordt afgeschaft. Onder de huidige regeling bepaalt de wet dat wanneer de aandeelhouder zijn aandelen wil verkopen, hij daar goedkeuring voor nodig heeft van zijn mede-aandeelhouders of de aandelen eerst moet aanbieden aan zijn mede-aandeelhouders. De nieuwe regeling laat ruimte om de overdracht van aandelen wel of niet te beperken. Ook kan de overdracht voor een bepaalde periode geheel worden uitgesloten.

- Verbetering geschillenregeling

De wettelijke regeling voor geschillen tussen aandeelhouders wordt verbeterd. Onder de huidige wetgeving kunnen procedures zeer lang duren; de arbitrage kan erg veel geld kosten. Het wetsvoorstel zorgt voor een betere stroomlijning voor geschillen, onder meer door de mogelijkheid van tussentijds hoger beroep terug te dringen.

Fiscale aspecten Flex-BV

Bij de wijzigingen van het BV-recht ligt de nadruk op de civielrechtelijke problematiek. De fiscale aspecten van de Flex-BV zijn daar een afgeleide van. Door het vervallen van het minimum aandelenkapitaal van € 18.000 moet opnieuw vastgesteld worden wat – fiscaal – onder kapitaal wordt verstaan. Het aandelenkapitaal van een BV fungeert in veel fiscale bepalingen nu nog als grondslag voor de berekening van een belang. Denk aan de regels voor het aanmerkelijk belang in een BV, de fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting, de deelnemingsvrijstelling, en nog veel meer. Dat moet aangepast worden.

Bij de Flex-BV kunnen we te maken krijgen met aandelen zonder stemrecht en aandelen zonder winstrecht. Ook daar moeten de fiscale bepalingen op aangepast worden. Wat zijn de fiscale gevolgen bij omzetting van gewone aandelen in de BV in aandelen zonder stemrecht en/of winstrecht? En de nieuwe aansprakelijkheidsregels voor de DGA bij de Flex-BV kunnen tot een aanpassing nopen van de regels voor borgtocht en het bijbehorende resultaat uit overige werkzaamheden. De fiscale aspecten van de Flex-BV komen in de nabije toekomst in BelastingBelangen vast en zeker nog aan de orde.

Notaris exit bij 'kleine BV's'

Minister Verhagen van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie wil in aanvulling op de nieuwe regels voor de Flex-BV de verplichting afschaffen om een BV bij notariële akte op te richten. Dat bespaart een ondernemer 'al snel meer dan duizend euro', volgens de minister. Hij wil dat ondernemers een kleine BV met behulp van standaardstatuten kunnen oprichten. Tussentijdse van een notaris is dan enkel nog wenselijk als de aandeelhouder niet kiest voor de standaardstatuten, maar een afwijkende regeling wil treffen. Een notariële akte voor oprichting blijft ook verplicht als de BV meerdere aandeelhouders krijgt. De machtsverhoudingen binnen de vennootschap moeten dan goed worden vastgelegd, in het belang van aandeelhouders en derden. De plannen van de minister zijn nog niet uitgekristalliseerd, een en ander moet nog in een wetsvoorstel worden uitgewerkt. Maar het ziet er wel naar uit dat de notaris exit is voor de grote groep van eenpersoons-BV's. Onduidelijk is nog of dat ook het geval zal zijn voor de overdracht van aandelen in een eenpersoons-BV.

Nieuwe statuten?

De statuten van de BV kunnen straks voor elke situatie 'op maat' worden gemaakt.

Een BV is niet verplicht om de bestaande statuten aan te passen, maar als de BV wil profiteren van de flexibiliteit en vrijheid van de Flex-BV is een statutenwijziging een must. Vaak moeten dan ook andere samenhangende zaken worden aangepast, zoals aandeelhoudersovereenkomsten en de kapitaalstructuur.

Het nieuwe BV-recht laat de NV ongemoeid: de wettelijke regeling van de NV wordt niet aangepast. Dat betekent dat de verschillen tussen de BV en de NV weer groter worden. Een ondernemer die de nieuwe opzet van de BV niet ziet zitten – met name niet vanwege de grotere persoonlijke aansprakelijkheid – kan zijn BV zonder al te veel problemen omzetten in een NV. Omzetting van de BV in een NV moet bij notariële akte; fiscaal kan die omzetting geruisloos plaatsvinden. Voor een NV geldt wel een hoger minimumkapitaal, van € 45.000, maar als er in de BV een agio-, winst- of herwaarderingsreserve zit, kan die worden omgezet in aandelenkapitaal om te voldoen aan de hogere kapitaalseis.