

NOTARISKANTOOR ZWANIKKEN

Vijverlaan 21 - 6881 HL Velp

tel.: 026 - 361 79 21

fax : 026 - 363 51 38

M:\ONDERNEMING\BV\FLEXBV\BROCHURE FLEXBV.DOC

Blad: 1-16

FLEX BV

Notariskantoor Zwanikken



**ALLROUND KANTOOR VOOR PARTICULIER EN
ONDERNEMER**

**Voor informatie over kantoor en de werkzaamheden
wordt verwezen naar : www.zwanikken.nl**

Notariskantoor Zwanikken aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud van deze Brochure of voor het gebruik ervan. De informatie is louter informatief.

1. Inleiding

Vanaf 1 oktober 2012 is de wetgeving omtrent de FlexBV van toepassing op alle BV's in Nederland. In sommige gevallen gaan de bestaande statuten overeenkomstig de oude wetgeving voor. Dit kan ongewenste situaties oproepen. Daarnaast biedt de FlexBV veel mogelijkheden om de BV in te richten naar eigen smaak en inzicht.

Bij meerdere aandeelhouders kunnen betere afspraken worden gemaakt over de verdeling van winst en zeggenschap. Of ondernemers die belastingvrij geld uit de BV willen halen; dit is vanaf 1 oktober 2012 eenvoudiger. Ook ondernemers die op zoek zijn naar investeerders hebben veel meer mogelijkheden om een nieuw soort aandelen uit te geven; vanaf 1 oktober 2012 is het namelijk mogelijk om aandelen uit te geven mét recht op winst maar zonder zeggenschap of aandelen met zeggenschap doch zonder winstrechten. Zeker als er een aandeelhouders-overeenkomst of gecertificeerde aandelen zijn kan een aanpassing van de statuten dringend gewenst zijn.

Voorts wordt de geldende regeling van kapitaalbescherming vervangen door een systeem dat uitgaat van aansprakelijkheid van bestuurders indien door verwijtbaar handelen de rechten van crediteuren van de BV worden aangetast.

Door een quickscan van de statuten voorkomt u verrassingen.

2. Oprichting en kapitaal

Tot 1 oktober 2012 diende een BV nog te worden opgericht met een minimum kapitaal van 18.000 euro. Dit bedrag kon in contanten worden gestort, in welk geval door een bank een verklaring dient te worden afgegeven waarin de beschikbaarheid van deze gelden wordt bevestigd (de zogenaamde "bankverklaring").

In plaats van geld te storten kan er ook voor worden gekozen om goederen ter waarde van (ten minste) 18.000 euro in te brengen in de op te richten BV ("inbreng in natura"). In dat geval diende een accountant te controleren en te verklaren dat de ingebrachte goederen daadwerkelijk (ten minste) 18.000 euro waard zijn.

Onder het nieuwe recht vervalt het vereiste van het minimum kapitaal; één geplaatst aandeel van bijvoorbeeld één cent is al voldoende om een BV op te richten. Ook komt het vereiste van een bank- of accountantsverklaring te vervallen. In het kader van kapitaalbescherming en persoonlijke aansprakelijkheid kan het raadzaam zijn desalniettemin dienovereenkomstig te handelen.

Tot 1 oktober 2012:	Vanaf 1 oktober 2012:
<ul style="list-style-type: none"> • Bij oprichting dient het geplaatste kapitaal ten minste het voorgeschreven minimum kapitaal te bedragen • Maatschappelijk kapitaal verplicht (ten hoogste 5x geplaatst kapitaal) • Het bedrag van de aandelen dient in euro te luiden • Bij storting in geld: bankverklaring vereist • Bij inbreng in natura: beschrijving en accountantsverklaring vereist • Bij het nemen van een aandeel dient altijd ten minste 25% van de nominale waarde daarop te worden gestort, met een minimum van 18.000 euro 	<ul style="list-style-type: none"> • Minimum kapitaal vervalt • Maatschappelijk kapitaal optioneel, niet gebonden aan maximum • Vermelding van het bedrag van de aandelen in vreemde valuta toegestaan • Bij storting in geld: verplichte bankverklaring afgeschaft • Bij inbreng in natura blijft een beschrijving van hetgeen wordt ingebracht met waardering daarvan verplicht. Een accountantsverklaring is echter niet meer nodig doch wel wenselijk • De oprichters bepalen zelf de omvang van de stortingsplicht op de aandelen

3. (Dividend)uitkeringen en crediteurenbescherming

De wet blijft gericht om het vermogen van de BV in stand te houden door een deel als niet-uitkeerbaar aan te merken teneinde te voorkomen dat vermogen ten koste van schuldeisers wegvloeit naar de aandeelhouders. Een uitkering in strijd daarmee is nietig.

Tot 1 oktober 2012 mogen de aandeelhouders van een BV dan ook pas besluiten om (dividend)uitkeringen te doen als daartoe volgens de laatst vastgestelde balans voldoende vrije reserves aanwezig zijn ("balanstest"). In de praktijk blijkt dit echter niet altijd voldoende waarborg om te voorkomen dat crediteuren van de BV worden benadeeld.

Om crediteuren te beschermen geldt vanaf 1 oktober 2012 dat een besluit van de aandeelhouders tot (dividend)uitkering door het bestuur van de BV moet worden goedgekeurd. Het bestuur is verplicht goedkeuring te weigeren wanneer het weet of behoort te weten dat door de uitkering de BV niet meer zal kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden ("uitkeringstest"). Indien het bestuur ten onrechte de uitkering toch goedkeurt, zijn alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan.

Tot 1 oktober 2012:	Vanaf 1 oktober 2012:
<ul style="list-style-type: none"> • Uitkering aan aandeelhouders slechts mogelijk voor zover het eigen vermogen groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of statuten moeten worden aangehouden • Uitkeerbaarheid verplicht te toetsen aan laatst vastgestelde balans 	<ul style="list-style-type: none"> • De aandeelhouders zijn bevoegd tot vaststelling uitkeringen voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens wet of statuten moeten worden aangehouden • Uitkeerbaarheid hoeft niet meer aan balans te worden getoetst. Het aandeelhoudersbesluit tot uitkering heeft geen gevolgen

<ul style="list-style-type: none"> • Sanctie: nietigheid uitkering, aandeelhouder moet terugbetalen ongeacht eventuele goede trouw 	<p>zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend (uitkeringstest)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanctie: hoofdelijke aansprakelijkheid bestuur voor het tekort. Aandeelhouder hoeft slechts terug te betalen indien deze te kwader trouw was ten tijde van de uitkering
---	--

4. Kapitaalbescherming

Inkoop eigen aandelen

De beperkingen op inkoop van eigen aandelen anders dan om niet vervallen grotendeels. Het bestuur dient te beslissen over de verkrijging van de aandelen tegen de desbetreffende koopprijs en daarbij de uitkeringstest te hanteren. Indien het bestuur ten onrechte de verkrijging goedkeurt, zijn alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan.

Tot 1 oktober 2012:	Vanaf 1 oktober 2012:
<ul style="list-style-type: none"> • Eigen vermogen, verminderd met verkrijgingsprijs, niet kleiner dan gestorte en opgevraagde deel kapitaal vermeerderd met reserves die krachtens wet of statuten moeten worden aangehouden • Er mag niet meer dan 50% van het geplaatste kapitaal worden ingekocht 	<ul style="list-style-type: none"> • Eigen vermogen, verminderd met verkrijgingsprijs, niet kleiner dan reserves die krachtens de wet en statuten moeten worden aangehouden • 50% grens vervalt (er dient slechts ten minste één aandeel door een ander dan de BV te worden gehouden)

<ul style="list-style-type: none"> • Statuten dienen de inkoop toe te staan • De aandeelhouders moeten machtiging aan het bestuur verlenen voor de inkoop • Geldigheid verkrijging toetsen aan laatst vastgestelde balans. Boekjaar mag niet meer dan zes maanden zijn verstreken zonder dat balans is vastgesteld 	<ul style="list-style-type: none"> • Het expliciet toestaan van inkoop in de statuten is niet meer nodig; een statutair verbod - conform het recht tot 1 oktober 2012 - gaat voor • Machtiging aandeelhouders vervalt • Balanstest vervalt; vervangen door uitkeringstest
---	--

Kapitaalvermindering

De procedure voor kapitaalvermindering wordt vereenvoudigd. Vanaf 1 oktober 2012 wordt kapitaalvermindering met terugbetaling behandeld als een besluit tot uitkering door de BV aan de desbetreffende aandeelhouder(s). Het bestuur dient in dat kader goedkeuring aan het aandeelhoudersbesluit te verlenen en daarbij de uitkeringstest te hanteren. Indien het bestuur ten onrechte de kapitaalvermindering goedkeurt, zijn alle bestuurders ook hier weer hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan.

<p>Tot 1 oktober 2012:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gestort en opgevraagd kapitaal mag door vermindering niet kleiner worden dan het minimum kapitaal • Verzetsprocedure: <ul style="list-style-type: none"> – deponering besluit – publicatie – crediteurenverzet 	<p>Vanaf 1 oktober 2012:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Minimum kapitaal vervalt • Verzetsprocedure vervalt; terugbetaling is in beginsel toegestaan voor zover eigen vermogen groter dan is dan de
--	---

– wachtermijn twee maanden	reserves die krachtens de wet of statuten moeten worden aangehouden, echter goedkeuring van het bestuur is nodig (uitkeringstest)
----------------------------	---

Steunverbod artikel 2:207c BW

Tot 1 oktober 2012 geldt een verbod voor zekerheidstelling door de BV met het oog op de verkrijging door anderen van aandelen in het eigen kapitaal van de BV. Voorts is het verstrekken van leningen met het oog op de verkrijging door anderen van aandelen in het eigen kapitaal van de BV slechts toegestaan tot het bedrag van de uitkeerbare reserves en voor zover de statuten dit toestaan.

Vanaf 1 oktober 2012 vervalt het gehele artikel 2:207c BW en daarmee de vermelde restricties. Het nieuwe recht kent geen alternatieve regeling. Hetzelfde is van toepassing indien een BV goederen verkrijgt (i) die een jaar voor oprichting of nadien hebben toebehoord aan een aandeelhouder of oprichter en (ii) binnen twee jaar na de eerste inschrijving in het handelsregister van de BV, de aandeelhoudersvergadering goedkeuring dient te verlenen voor de desbetreffende verkrijging. Wel dient u rekening te houden dat wellicht sprake is van een verkapte winstuitkering. Bij geen correcte uitkeringstest ontstaat hoofdelijke aansprakelijkheid.

5. Winstrecht aandelen

Tot 1 oktober 2012 heeft iedere aandeelhouder recht op winstdeling, gebaseerd op het nominale bedrag van diens aandelen. De statuten mogen daarvan afwijken, maar geen enkele aandeelhouder mag geheel worden uitgesloten van het delen in de winst.

Vanaf 1 oktober 2012 kan bij de statuten worden bepaald dat aandelen van een bepaalde soort of aanduiding geen of slechts een beperkt recht geven op deling in de winst of reserves. Winstrechtloze aandelen dienen altijd stemrecht te hebben, hoe beperkt ook.

6. Stemrecht aandelen

Tot 1 oktober 2012 heeft iedere aandeelhouder ten minste één stem. De hoofdregel is dat het stemrecht is gerelateerd aan de nominale waarde van de aandelen.

Vanaf 1 oktober 2012 wordt het mogelijk om bij de statuten van die hoofdregel af te wijken. Zelfs is het mogelijk om te bepalen dat aandelen van een bepaalde soort of aanduiding geen enkel stemrecht zullen hebben. Het is echter niet mogelijk om per soort besluit te differentiëren in stemrecht; een statutair aan aandelen van een bepaald soort of aanduiding toegekend stemrecht geldt voor alle besluiten in de aandeelhoudersvergadering.

Het is niet mogelijk dat een aandeel zowel geen winstrecht als geen stemrecht heeft.

7. Benoeming bestuurders

Tot 1 oktober 2012 geldt dat bestuurders worden benoemd door de vergadering van (alle) aandeelhouders. Er kan weliswaar door bijvoorbeeld een bepaalde groep aandeelhouders een bindende voordracht tot benoeming worden gedaan, maar de vergadering kan het bindend karakter aan die voordracht ontnemen.

Vanaf 1 oktober 2012 wordt het mogelijk dat bestuurders (en commissarissen) rechtstreeks worden benoemd door de houder(s) van een bepaald soort aandelen. Iedere groep van aandeelhouders kan daarmee een "eigen" bestuurder benoemen.

Tot 1 oktober 2012:	Vanaf 1 oktober 2012:
<ul style="list-style-type: none"> • Benoeming voor eerste maal bij akte oprichting, en later door de vergadering van aandeelhouders • Bindende voordracht mogelijk, van ten minste twee personen 	<ul style="list-style-type: none"> • Benoeming voor eerste maal bij akte oprichting, en later door de vergadering van aandeelhouders • Bindende voordracht mogelijk, mag één persoon zijn

- Bindend karakter aan voordracht door vergadering van aandeelhouders te ontnemen bij besluit genomen met 2/3 der uitgebrachte stemmen die meer dan 50% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen

- Bindend karakter aan voordracht door vergadering van aandeelhouders te ontnemen bij besluit genomen met 2/3 der uitgebrachte stemmen die meer dan 50% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen

- Benoeming bestuurder mogelijk door houders van aandelen van een bepaald soort of aanduiding mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan besluitvorming over benoeming van ten minste één bestuurder

8. Blokkeringsregeling

Tot 1 oktober 2012 wordt bepaald dat wanneer een aandeelhouder zijn aandelen wil verkopen, hij daar goedkeuring voor nodig heeft van zijn mede-aandeelhouders en/of de aandelen eerst moet aanbieden aan zijn mede-aandeelhouders. Opname van een dergelijke regeling in de statuten (de zogenaamde "blokkeringsregeling") is verplicht.

Vanaf 1 oktober 2012 is opname van een blokkeringsregeling optioneel en wordt het aldus mogelijk om de vrijheid van overdracht van aandelen naar keuze wel of niet te beperken. Ook kan de overdracht voor een bepaalde periode geheel worden uitgesloten.

9. Verkorting minimum oproepingstermijn AvA

Tot 1 oktober 2012 is de minimumtermijn voor oproeping van de algemene vergaderingen van aandeelhouders nog vijftien dagen.

Vanaf 1 oktober 2012 wordt de minimum oproepingstermijn verkort naar acht dagen.

10. Vergaderrecht

Vanaf 1 oktober 2012 wordt het begrip "vergaderrecht" geïntroduceerd. Dit houdt in het recht om in persoon of bij schriftelijke volmacht bij de aandeelhoudersvergadering aanwezig te zijn en daar het woord te voeren.

Vergaderrecht komt toe aan:

- aandeelhouders (ook aandeelhouders zonder stemrecht);
- certificaathouders indien de statuten dit bepalen of dit recht is toegekend;
- vruchtgebruikers en pandhouders met stemrecht;
- vruchtgebruikers en pandhouders zonder stemrecht, indien de statuten dit bepalen en bij de vestiging iets anders is bepaald.

11. Certificaathouders

Tot 1 oktober 2012 was er vaak discussie over de vraag of certificaten al dan niet met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven. Dat is onder meer van belang omdat indien er houders zijn van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, besluitvorming van de aandeelhouders buiten vergadering niet mogelijk is (zie ook hierna), omdat deze vergaderrecht hebben.

Vanaf 1 oktober 2012 vervalt het subjectieve criterium "medewerking van de vennootschap". Daarvoor in de plaats komt een formeel criterium: de statuten bepalen of vergaderrecht is verbonden aan certificaten. Ook kan in de statuten worden bepaald dat vergaderrecht aan certificaten kan worden verbonden of ontnomen door een bepaald orgaan van de vennootschap.

12. Besluitvorming buiten vergadering

Tot 1 oktober 2012 is besluitvorming van aandeelhouders buiten vergadering slechts mogelijk met algemene stemmen, die alleen schriftelijk kunnen worden uitgebracht.

Vanaf 1 oktober 2012 wordt de mogelijkheid om buiten vergadering te besluiten verruimd.

Besluitvorming buiten vergadering slechts mogelijk:

Tot 1 oktober 2012:	Vanaf 1 oktober 2012:
<ul style="list-style-type: none"> • Indien er geen houders zijn van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, noch er pandhouders of vruchtgebruikers zijn met die rechten • Met algemene stemmen • Stemmen schriftelijk • Indien statuten dit toestaan 	<ul style="list-style-type: none"> • Als alle vergadergerechtigden daarmee instemmen • Gewone meerderheid • Stemmen per e-mail toegestaan • Geen statutaire grondslag nodig

13. Alternatief voor certificering van aandelen?

In het kader van bijvoorbeeld een externe investeerder, de continuïteit van een (familie) onderneming of werknemersparticipaties wordt wel gebruik gemaakt van de figuur van certificering van aandelen.

Door certificering van aandelen wordt de zeggenschap over een BV geconcentreerd bij een Stichting Administratiekantoor ("STAK"), teneinde te voorkomen dat te veel verschillende aandeelhouders of bepaalde ongewenste aandeelhouders zeggenschap kunnen uitoefenen.

Certificering geschiedt door aandelen aan de STAK over te dragen, die daartegenover certificaten uitgeeft. Die certificaten geven recht op de waarde van de onderliggende aandelen en de revenuen daarvan, maar de aan de aandelen verbonden zeggenschapsrechten berusten bij de STAK. De personen die de zeggenschap dienen uit te oefenen worden bestuurder in de STAK.

De vraag rijst of door het gebruik van stemrechtloze aandelen straks niet hetzelfde kan worden bereikt als met certificering. Het volgende schema geeft de belangrijkste verschillen tussen beide structuren aan.

Certificering:	Stemrechtloze aandelen:
<ul style="list-style-type: none"> • Complexe structuur • Hoge kosten • Volledig stemrecht bij AK • Vergaderrecht optioneel • Geen veto recht certificaathouder 	<ul style="list-style-type: none"> • Eenvoudig en duidelijk • Lage kosten • Geen stemrecht • Altijd vergaderrecht • Veto recht bij statutenwijziging indien afbreuk rechten

Binnen een jaar na inwerkingtreding van het nieuwe recht dient in het aandeelhoudersregister te worden vermeld of aan certificaathouders al dan niet vergaderrecht toekomt.

Aan houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten dient bij de eerste statutenwijziging van de BV die plaatsvindt na inwerkingtreding van het nieuwe recht vergaderrecht te worden toegekend.

14. Verplichtingen aandeelhouders in statuten

Verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard tussen aandeelhouders onderling of jegens de BV worden thans nog vaak nader in een aandeelhoudersovereenkomst vastgelegd, omdat dergelijke verplichtingen onder het huidige recht geen statutaire werking kunnen hebben.

Vanaf 1 oktober 2012 is het mogelijk om in de statuten - met betrekking tot alle aandelen of aandelen van een bepaalde soort of aanduiding - te bepalen dat verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard, jegens de vennootschap of een derde of tussen aandeelhouders, aan het aandeelhouderschap zijn verbonden. Een denkbare verplichting is toegetreden te zijn tot de aandeelhoudersovereenkomst.

15. Oprichting

Uit deze brochure moge duidelijk zijn dat per 1 oktober 2012 veel vrijheid bestaat ten aanzien van de statuten van een FlexBV. Bij het vaststellen van de wensen kan gebruik worden gemaakt van een bij Notariskantoor Zwanikken te verkrijgen vragenlijst.

16. Statuten wijzigen?

Behalve de verplichting om bij de eerste statutenwijziging die plaatsvindt na inwerkingtreding van het nieuwe recht (i) een belet-en ontstentenisregeling voor de raad van commissarissen op te nemen en (ii) vergaderrecht toe te kennen aan houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten, kent het nieuwe recht geen specifieke verplichting tot of ten aanzien van het wijzigen van de bestaande statuten van BV's.

Aanpassing van de statuten kan echter toch nuttig of zelfs noodzakelijk zijn:

- Door invoering van het nieuwe recht zullen, ongeacht de inhoud van de statuten op dat vlak, bepaalde regelingen van rechtswege vervallen (de restricties met betrekking tot het steunverbod ex artikel 2:207c BW en nachgründungsprocedure ex artikel 2:204c BW) of van rechtswege werking krijgen (zoals het goedkeuringsvereiste van het bestuur voor uitkeringen en de daaraan verbonden aansprakelijkheid voor het bestuur).
- Het verdient aanbeveling om de mogelijke discrepantie tussen (ongeldige) statutaire bepalingen en de geldende wettelijke regeling weg te nemen teneinde onduidelijkheid of misverstanden in de toekomst te voorkomen.
- Indien en voor zover de - thans nog wettelijke - regels ten aanzien van bijvoorbeeld kapitaalvermindering, inkoop van aandelen of de minimum oproepingstermijn voor de AvA in de statuten zijn opgenomen, blijven rechtshandelingen die in strijd daarmee worden verricht ook na invoering van het nieuwe recht nietig. Indien dit niet gewenst is dienen de statuten te worden aangepast.
- Hetzelfde geldt voor de regelingen die thans nog verplicht in de statuten zijn opgenomen, zoals de blokkeringsregeling of

het maatschappelijk kapitaal.

- Veel bepalingen uit het nieuwe recht zijn van regelende of optionele aard, zoals beperking van stemrecht en/of winstrecht van aandelen, versoepeling besluitvorming buiten vergadering of benoeming van bestuurders. Wil men daarvan gebruik maken, dan dienen de statuten te worden aangepast. Bestaande statuten zullen in dat kader dienen te worden beoordeeld, mede afhankelijk van de desbetreffende wensen en plannen van de BV.
- Indien de BV een raad van commissarissen kent, dient bij de eerste statutenwijziging die plaatsvindt na inwerkingtreding van het nieuwe recht een belet- en ontstentenisregeling voor de raad van commissarissen te worden opgenomen.
- Het tijdstip waarop een (dividend)uitkering plaatsvindt is bepalend voor de toepasselijkheid van de nieuwe regeling. Indien ten gevolge van een (dividend)uitkering die ten tijde van het oude recht heeft plaatsgevonden na inwerkingtreding van het nieuwe recht de BV niet langer kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de regels van het nieuwe recht (met name de hoofdelijke aansprakelijkheid van het bestuur voor het tekort) niet van toepassing.

MR G.G. ZWANIKKEN

NOTARIS
VELP

Voor meer informatie:


NOTARISKANTOOR ZWANIKKEN

Vijverlaan 21 - 6881 HL Velp

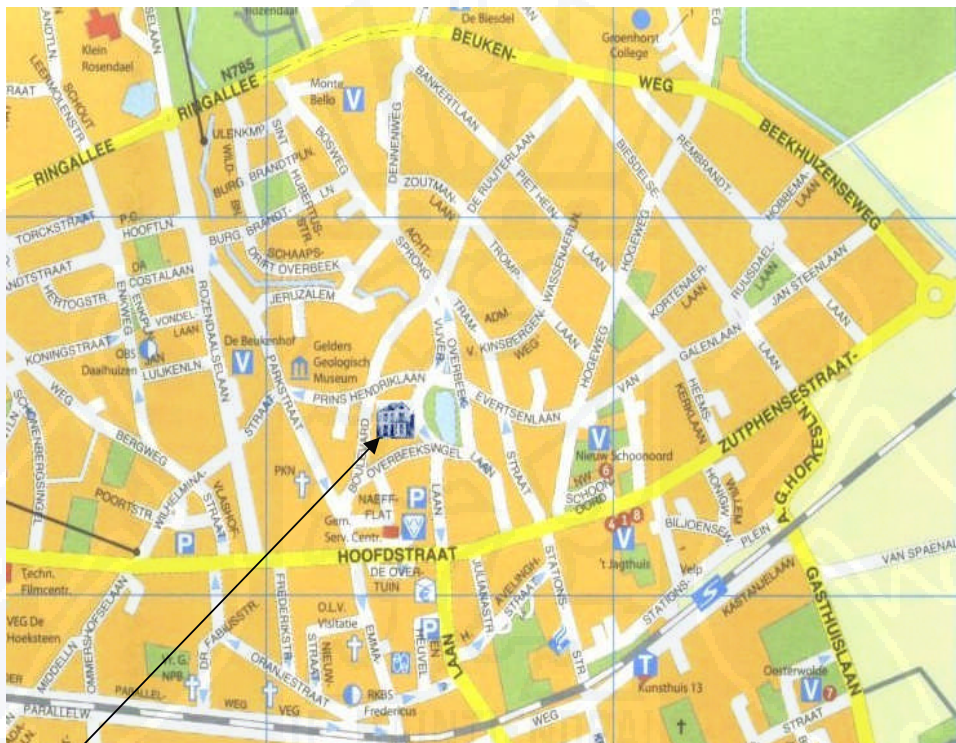
tel.: 026 - 361 79 21

fax : 026 - 363 51 38

email: notaris@zwanikken.nl



De uitgangspunten van kantoor zijn kwaliteit, snelheid en maatwerk. Alle werkzaamheden worden op uurbasis in rekening gebracht. De tijdsbesteding is enerzijds afhankelijk van uw persoonlijke situatie, wensen en verlangens en anderzijds van de wettelijk vereiste werkzaamheden. Te allen tijde zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden Notariskantoor Zwanikken welke op verzoek worden toegezonden en welke zijn te raadplegen op www.zwanikken.nl.



**Vijverlaan 21
6881 HL Velp**

gratis parkeren voor de deur

NOTARIS
VELP