

Aandelen

Er zijn prioriteitsaandelen en preferente aandelen. Het verschil tussen deze twee is dat de prioriteitsaandelen bijzondere zeggenschap geven, terwijl je bij preferente aandelen een gewoon stemrecht hebt.

Preferente aandelen worden vaak uitgegeven ter bescherming van een vijandige overval, oftewel voorkomen dat een partij veel aandelen krijgt en daarmee veel zeggenschap. De preferente aandelen die dan worden uitgegeven, worden vaak ondergebracht in een (al bestaande) stichting. De stichting wordt dan aandeelhouder van deze aandelen. De stichting moet uiteraard storten op de aandelen, maar om te voorkomen dat de stichting hier veel geld aan kwijt is, kunnen ze afspreken dat slechts 25% van de nominale waarde wordt gestort. Om dit bedrag te kunnen voldoen leent de stichting geld bij de bank. Deze lening kan weer worden afgelost doordat de stichting als eerste recht heeft op winst, aangezien zij preferente aandelen heeft.

Voor de emissie van gewone aandelen geldt een voorkeursrecht: de aandeelhouders mogen als eerste aangeven of zij de aandelen willen ontvangen. De gedachte hierachter is dat de aandeelhouder de kans wordt gegeven om zijn zeggenschap niet te laten verwateren. Dit recht genieten de aandeelhouders in beginsel niet in het geval van de emissie van preferente aandelen (artikel 2:206a BW). Deze regel is eveneens ontwikkeld voor de bescherming van vijandige overval.

Certificaathouders

Naast de aandeelhouders zijn er ook certificaathouders. In dat geval houdt het administratiekantoor de aandelen voor rekening van de certificaathouders, maar de zeggenschap rust bij het administratiekantoor. De certificaathouder is dan de kapitaalverschaffer, zodat de nominale waarde van de aandelen kan worden gestort. Eén van de redenen om voor deze constructie te kiezen als vennootschap is vanwege het aandeelhoudersabsenteïsme. De vennootschap wil niet afhankelijk zijn van de opkomst van de AVA, omdat er anders besluiten worden genomen door 'toevallige meerderheden'. Door middel van bovengenoemde constructie wordt dit tegengegaan, aangezien het administratiekantoor het stemrecht heeft.

Organen van de vennootschap

De ondernemingsraad (OR) heeft belangrijke bevoegdheden op het gebied van advisering en instemming. Het is echter zo dat een ondernemer wel af kan wijken van het advies van de OR, mits dit goed onderbouwd wordt. Dit ligt bij de instemming anders: als de OR geen instemming geeft, dan kan het besluit niet worden genomen. Een optie voor de ondernemer is dan om de kantonrechter te verzoeken of het besluit zonder de vereiste instemming van de OR kan worden genomen. Dit kan alleen op basis van zeer goede redenen.

De AVA heeft bevoegdheden op het gebied van de structuur en de inrichting van de vennootschap. Voorbeelden hiervan zijn het benoemen en ontslaan van bestuurders, het wijzigen van de statuten en het ontbinden van de rechtspersoon. Voor de NV is soms goedkeuring van de AVA vereist van een besluit van het bestuur (artikel 2:107a BW). Hierbij dient te worden opgemerkt dat uit het arrest ABN AMRO blijkt dat de Hoge Raad een restrictieve uitleg van artikel 2:107a BW hanteert, het moet volgens de HR gaan om een wezenlijke identiteitswijziging van de rechtspersoon. Alleen dan dient de AVA te worden geconsulteerd voor goedkeuring van het besluit.

De Raad van Commissarissen heeft geen benoemings- of ontslagbevoegdheid ten aanzien van bestuurders, deze bevoegdheid ligt bij de AVA. De Raad heeft echter wel een schorsingsbevoegdheid ten aanzien van bestuurders. In de praktijk komt het erop neer dat er zo spoedig mogelijk een AVA wordt belegd als de Raad van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, zodat de bestuurder(s) zo nodig kan worden ontslagen.

Structuurvennootschap

De Raad speelt ook een belangrijke rol bij het onderscheid tussen een gewone vennootschap en een structuurvennootschap. Het verschil tussen deze beide is dat de RvC bij een structuurvennootschap een verplicht orgaan is, terwijl het bij een gewone vennootschap een facultatief orgaan is. Er is een speciale afdeling aan de structuurvennootschap gewijd, namelijk afdeling 6. De afdelingen 1 tot en met 5 kunnen ook worden toegepast, mits van de regels in deze afdelingen niet wordt afgeweken in afdeling 6. De vennootschap moet aan de regels in afdeling 6 voldoen als drie jaar aan de voorwaarden van de structuurvennootschap is voldaan (zie artikel 2:153/263 lid 2 BW). De voorwaarden gelden voor de vennootschap en voor afhankelijke maatschappijen van de vennootschap. Dit zijn maatschappijen waarin de vennootschap minimaal 50% van de aandelen heeft. Als er sprake is van een structuurvennootschap, dan zijn belangrijke bevoegdheden van het bestuur overgegaan op de RvC. Verder heeft de RvC een goedkeuringsrecht ten aanzien van besluiten die grote gevolgen kunnen hebben voor de vennootschap.

Leiding in de vennootschap

Het is lastig om te zeggen wie er de leiding heeft in de vennootschap. Wel kan hier worden opgemerkt dat het beginsel van bestuursautonomie heerst en dat de AVA eigenlijk feitelijke zeggenschap heeft, doordat zij de bestuurders kan ontslaan. Het bestuur kan afwijken van de visie van de AVA, vanwege de bestuursautonomie, maar als de AVA wil dat het bestuur A besluit en het bestuur besluit B, dan kan de AVA wel gebruik maken van de bevoegdheid om de bestuurder(s) te ontslaan. Het bestuur moet dan de keuze maken tussen het volgen van de AVA of het riskeren van ontslag. Het arrest Stork laat zien dat er tussen de AVA, het bestuur en de RcV soms een behoorlijke machtsstrijd kan zijn.

Besluitvorming in de AVA

In dit kader zijn het bijeenroepen en de oproeping van belang, deze twee begrippen moeten ook goed uit elkaar worden gehouden. Bijeenroepen is het uitschrijven van de AVA, de oproeping is de uitnodiging voor de aandeelhouders. Wegens onbekendheid met (sommige) aandeelhouders, wordt de oproeping voor een NV via een advertentie in de krant gedaan.

In de AVA hebben de bestuurders en de commissarissen een raadgevende stem. Dit houdt in dat de bestuurders en commissarissen een voorstel toe kunnen lichten, maar het betekent ook dat ze kunnen worden gevraagd om toelichting op een voorstel. De raadgevende stem geldt ook voor buiten de vergadering genomen besluiten. Deze raadgevende stem moet niet worden verward met het beginsel van hoor en wederhoor in de zin van artikel 6 EVRM. Dit beginsel houdt in dat een bestuurder voor de AVA de kans moet hebben gehad om zijn zegje te doen.

Voor sommige besluiten kan een quorum-eis worden opgenomen. Dit houdt in dat een bepaald deel van het geplaatste kapitaal moet worden vertegenwoordigd op de AVA. De reden hiervoor is het creëren van draagvlak bij belangrijke besluiten.

Nietigheid/vernietiging van besluiten

Als een besluit van rechtswege nietig is, dan betekent dit dat het besluit wordt geacht nooit te zijn genomen. Dit is het uitgangspunt van artikel 2:14 BW, maar let op de tenzij-formule in deze bepaling. Deze formule verwijst naar artikel 2:15 BW. Het houdt in dat bij het opgaan van de tenzij-formule, het besluit niet nietig is, maar vernietigbaar. Dat betekent dat het besluit rechtsgeldig is, totdat de rechter het na een vordering vernietigt. De nietigheid/vernietiging van besluiten komt bijna nooit voor.

HC 5, 06/10/11

Besluitvorming en vertegenwoordiging

Op sheet 7 worden zes stappen genoemd die van toepassing zijn bij de vertegenwoordiging van de vennootschap door het bestuur. Stap 1 t/m 3 omvat de besluitvormingsfase, stap 4 t/m 6 kan worden gezien als de vertegenwoordigingsfase.

Het kan voorkomen dat het bestuur de stappen van sheet 7 niet netjes volgt, maar dat het bestuur bijvoorbeeld zonder het bijeenroepen en de goedkeuring van de AVA een besluit neemt. In dat geval is het bestuursbesluit nietig (artikel 2:14 BW). Dit heeft geen gevolgen voor de derde, omdat de besluitvormingsfase en de vertegenwoordigingsfase van elkaar zijn losgekoppeld. De vennootschap is toch gebonden als de beperking/voorwaarde niet is te herleiden tot een wettelijke bepaling, tenzij er sprake is van een Bibolini-situatie.

Het kan voorkomen dat een bestuurder handelt in strijd met een wettelijk toegelaten voorwaarde van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, door bijvoorbeeld in zijn eentje een contract te sluiten terwijl hij hiervoor medewerking van een andere bestuurder nodig had. In een dergelijk geval is artikel 2:14 BW niet van toepassing, omdat dat artikel slaat op besluiten die nietig zijn. Het sluiten van de overeenkomst gebeurt in de vertegenwoordigingsfase en niet in de besluitvormingsfase, daarom pas je in zo'n geval artikel 2:14 BW niet toe.

Tegenstrijdig belang

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur kan worden beperkt en er kunnen voorwaarden aan worden gesteld. Een dergelijke beperking wordt gegeven in artikel 2:146/256 BW voor wat betreft tegenstrijdig belang. Deze beperking mag echter worden geschrapt in de statuten, dit houdt in dat de bestuurder dan ook in het geval van tegenstrijdig belang vertegenwoordigingsbevoegd is. Als de bestuurder zijn eigen belangen boven de belangen van de vennootschap stelt, kan de bestuurder aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 2:9 BW. Deze procedure wordt dan gevolgd door een door de AVA aan te wijzen persoon.

Er zijn drie soorten tegenstrijdige belangen. Ten eerste kan er sprake zijn van een direct tegenstrijdig belang. Dit is bijvoorbeeld het geval als de vennootschap een pand wil kopen dat eigendom is van de bestuurder. De bestuurder heeft er dan persoonlijk belang bij om het pand zo duur mogelijk te verkopen, terwijl het belang van de vennootschap eist dat het pand zo voordelig mogelijk wordt gekocht. Er kan ook sprake zijn van een indirect tegenstrijdig belang. De bestuurder is dan geen wederpartij, maar de wederpartij is iemand met wie hij nauw verbonden is. Een voorbeeld hiervan is dat de zoon van een bestuurder bij de vennootschap gaat werken. De bestuurder gunt zijn zoon een zeer hoog salaris, maar dit is niet in het belang van de vennootschap. Tot slot kan er sprake zijn van een kwalitatief tegenstrijdig belang. Dit is het geval als een persoon bestuurder is bij twee vennootschappen en deze vennootschappen zaken met elkaar gaan doen. Het risico is dan dat één van de vennootschappen wordt benadeeld.

Stappenplan

Als je te maken krijgt met een vraag over de vertegenwoordiging, kun je het volgende stappenplan aflopen:

1. Wie vertegenwoordigt de vennootschap?
2. Was hij/zij bevoegd tot vertegenwoordiging?
3. Is er een beperking/voorwaarde op de vertegenwoordigingsbevoegdheid?
4. Kun je deze beperking/voorwaarde herleiden tot een wettelijke bepaling?

HC 6, 14/10'11

Vereisten kwalificatie maatschap

De minimale eisen voor de maatschap blijken uit de wet en de jurisprudentie en zijn als volgt: er moet een overeenkomst zijn tot samenwerking, er wordt een gemeenschappelijk doel beoogd, de maten willen vermogensrechtelijk voordeel behalen en tot slot moeten de maten iets inbrengen.

Dat er een overeenkomst moet zijn, betekent dat er minimaal twee personen betrokken moeten zijn bij de maatschap. Boek 3 en 6 BW zijn op de overeenkomst van toepassing, tenzij de aard van de rechtsverhouding tussen de maten of de wet zich hiertegen verzet. Een voorbeeld: de ontbindingsbepaling van boek 6 BW is niet van toepassing op de maatschap, omdat titel 7A hier zelf een bepaling over heeft.

De eis van samenwerking blijkt niet uit titel 7A, maar kan worden gesteld op grond van de redelijkheid en billijkheid. Je mag niets doen wat de maatschap kan schaden en je moet zoveel mogelijk doen wat de maatschap kan bevorderen. Een voorbeeld: het concurrentieverbod, je mag de maatschap geen concurrentie aandoen. De samenwerking houdt in dat de maten gelijkwaardig zijn, ze hoeven echter niet elk een even groot aandeel te hebben. De gelijkwaardigheid betekent dat er geen sprake mag zijn van een dienstverband tussen de maten.

De eis van het gemeenschappelijke doel volgt uit de jurisprudentie. Het houdt in dat alle maten hetzelfde doel willen bereiken, maar het betekent niet dat een maat nooit zijn eigen belangen mag nastreven. Het uiteindelijke doel moet echter gelijk zijn voor alle maten. Voorbeelden van gemeenschappelijke doelen: een advocatenkantoor dat zijn diensten aanbiedt of het bieden van zorg door een maatschap van huisartsen.

Het behalen van vermogensrechtelijk voordeel is het algemene doel, dit is de drijfveer van de samenwerking. Alleen ideële doelstellingen zijn niet voldoende en het is niet toegestaan om één van de maten uit te sluiten van voordeel, elke maat moet een voordeel hebben.

Voor wat betreft de inbreng kan worden gezegd dat iedere vennoot verplicht is om iets in te brengen. Het is voor de kwalificatie niet van belang of je ook daadwerkelijk hetgeen is afgesproken inbrengt, het gaat erom dat de verplichting om het in te brengen is vastgelegd. Voor het aandeel in de winst of het verlies is het wel van belang of iets daadwerkelijk is ingebracht.

Als aan deze criteria is voldaan, dan wordt het samenwerkingsverband gekwalificeerd als maatschap. Daarbij is de intentie van de maten niet van belang. Het is dus mogelijk dat er een maatschap bestaat, zonder dat de maten hier vanaf weten. Als niet aan alle criteria is voldaan, dan zijn er twee opties. De eerste optie is dat de overeenkomst geldig is, maar niet als overeenkomst tot maatschap wordt gekwalificeerd. De tweede mogelijkheid is dat de overeenkomst nietig is. Dit is het geval als de overeenkomst slechts wordt aangegaan met de bedoeling om een maatschap op te richten.

Vereisten kwalificatie vennootschap onder firma

Dit is een gekwalificeerde vorm van een maatschap. Er moet dus worden voldaan aan de vereisten van de maatschap en uit artikel 15 WvK blijkt dat er ook moet worden voldaan aan twee andere criteria, namelijk 1) het uitoefenen van een bedrijf 2) onder gemeenschappelijke naam. Titel 7A is van toepassing op de VOF, tenzij van deze regels wordt afgeweken in het WvK.

Beroep/bedrijf

Voor het onderscheid tussen de openbare maatschap en de VOF is het verschil tussen beroep en bedrijf van belang. Om te kunnen bepalen of er sprake is van een beroep of een bedrijf, moet er worden gekeken naar de verkeersopvattingen. Bij een beroep zijn de persoonlijke kwaliteiten van de dienstverlener van groot belang: de vertrouwelijke band en het beroepsgeheim. Bij een bedrijf is de dienstverlening een commerciële activiteit.

Gemeenschap

De personenvennootschappen hebben geen rechtspersoonlijkheid, ze staan dus niet gelijk aan natuurlijke personen (artikel 2:5 BW). Dit heeft tot gevolg dat de vennootschap geen eigen vermogen heeft. De vennoten/maten zijn eigenaar van de inbreng, ze hebben een onverdeeld aandeel hierin. Dit wordt ook wel een gemeenschap genoemd.

Beheer van de maatschap

Beheer bij de personenvennootschap is hetzelfde als bestuur bij een BV/NV.

De maat is bevoegd om voor rekening van de maatschap te handelen. Dit betekent dat de maat zelf betaalt en dit bedrag vervolgens declareert bij de maatschap. De besturende maat kan zelfstandig handelen, maar de niet-besturende maten kunnen wel instructies geven. Dit kan echter alleen via de overeenkomst tot maatschap.

Daardoor wordt het instrueren lastig, omdat voor het wijzigen van de overeenkomst samenwerking van alle maten nodig is. De besturende maat die geen instructies wenst te ontvangen, kan voorkomen dat hij geïnstrueerd wordt door te weigeren mee te werken aan de wijziging van de overeenkomst.

Vertegenwoordiging van de VOF

In beginsel is elke vennoot bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen, mits de handeling dienstig is aan de vennootschap. Verricht de vennoot een handeling die hier niet aan voldoet, dan kan de vennootschap de overeenkomst vernietigen, mits het doel van de vennootschap is ingeschreven bij het handelsregister.

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van vennoten bij een VOF kan op alle mogelijke wijzen worden beperkt en tegen geworpen aan derden, mits deze beperkingen zijn ingeschreven in het handelsregister. Dit in tegenstelling tot de BV/NV.

Als de vennoot handelt namens de vennootschap, dan dient hij dit te melden aan de wederpartij. Doet hij dit niet, dan mag de wederpartij er vanuit gaan dat het een rechtshandeling is die de vennoot in privé aangaat.

Uitzondering: de vennoot en de wederpartij doen vaak zaken, waarbij de vennoot namens de vennootschap handelt. Als de vennoot dan één keer in privé zaken doet met de wederpartij zonder dit te melden, dan mag de wederpartij er vanuit gaan dat de vennoot namens de vennootschap handelt. Als de vennoot dan niet betaalt, kan de wederpartij het geld vorderen van de vennoot in privé en van de vennootschap. Hierdoor heeft de wederpartij een veel grotere kans om zijn geld te krijgen.

Aansprakelijkheid bij een maatschap

Als er voldoende geld zit in de maatschap, dan verhaal je je als zaakscrediteur op het afgescheiden vermogen.

Als er geen geld in de maatschap zit, dan moet de crediteur de maten elk afzonderlijk aanspreken. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de maten voor gelijke delen aansprakelijk zijn als het gaat om een deelbare prestatie en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn, als het gaat om een ondeelbare prestatie. Voorbeeld: de maatschap zou een machine aan de wederpartij leveren, maar deze is niet geleverd. Dit is een ondeelbare prestatie, de wederpartij kan niet van elke maat een stukje van de machine vragen. Daarom zijn de maten hoofdelijk aansprakelijk.

Ontbinding

Om ontbinding te voorkomen, kan er een verblijvensbeding worden opgenomen in de overeenkomst. Dit beding bevat een volmacht, zodat het aandeel van de uittrekkende maat kan worden overgedragen aan de overblijvende maten. Er kunnen problemen ontstaan als de vennoot failliet gaat, dan vervallen namelijk alle volmachten. De curator is echter in principe gehouden om te leveren en zal dit ook vaak doen, omdat hij bij verkoop aan de vennoten vaak meer geld krijgt dan in het geval van vrije verkoop.

Inschrijving in het handelsregister

De openbare maatschap moet zich inschrijven in het handelsregister. De stille maatschap moet dit ook als hij een onderneming drijft. Je drijft een onderneming als je goederen of diensten levert waar je een vergoeding voor vraagt en als je regelmatig deelneemt aan het economische verkeer.

Concern

Het eerste vereiste van een concern is dat er sprake is van een economische eenheid. Dit houdt in dat alle vennootschappen in de groep min of meer dezelfde bedrijfsactiviteiten hebben. Verder dient er sprake te zijn van organisatorische verbondenheid; de topfuncties binnen de vennootschappen zijn dan vaak deels vervuld door dezelfde persoon. Meneer X is dan bijvoorbeeld commissaris bij BV A, maar ook bij BV B en BV C. Als laatste moet er centrale leiding zijn. De moedervenootschap moet grote invloed hebben op de groepsmaatschappijen, dit is de spil binnen de onderneming. De moeder heeft geen groot wettelijk instructierecht, maar door middel van de instructiemacht kan zij toch een grote invloed uitoefenen. De moeder heeft dan bijvoorbeeld alle aandelen in een dochtermaatschappij, waardoor zij bevoegd is om de bestuurders/commissarissen te ontslaan.

Er hoeft slechts aan één van de drie voorwaarden te worden voldaan uit artikel 2:24a BW om als vennootschap te worden gekwalificeerd als dochtervennootschap. Bij een dochtermaatschappij gaat het om de potentiële invloed, bij een groepsmaatschappij gaat het om de daadwerkelijke invloed.

Waarom is het opzetten van een concern aantrekkelijk? Ten eerste kun je dan de risico's spreiden. Als één vennootschap failliet gaat, blijven de andere vennootschappen binnen de groep bestaan. Dit was niet het geval geweest als alle activiteiten binnen één vennootschap waren verricht in plaats van verdeeld over een aantal vennootschappen. Verder kun je schaalvoordelen behalen, vaak kun je als groter concern namelijk gunstigere prijzen afspreken dan wanneer je een kleine vennootschap bent. Daarnaast biedt het de mogelijkheid om te ordenen naar regio of activiteit, om een onoverzichtelijk groot bedrijf te voorkomen. Ten slotte zijn er fiscale voordelen aan verbonden.