

# Stockdividend, bonusaandelen en het goedkeurende bestuursbesluit van art. 2:216 lid 2 BW. Een noodzakelijke combinatie?

In deze bijdrage wordt betoogd dat het zowel vanuit juridisch als praktisch oogpunt aan te bevelen is dat art. 2:216 lid 11 BW gewijzigd wordt, in die zin dat het goedkeurende bestuursbesluit van art. 2:216 lid 2 BW niet van toepassing is op uitkeringen in de vorm van aandelen in het kapitaal van de vennootschap.



## 1. Inleiding: stockdividend en bonusaandelen

Indien een B.V. winst maakt, kan de winst worden gereserveerd of worden uitgekeerd (of een combinatie daarvan). Indien gekozen wordt om de winst uit te keren, staat de algemene vergadering voor de keuze een uitkering in contanten of een uitkering in aandelen in het kapitaal van de vennootschap te doen. In dat laatste geval is sprake stockdividend. Bij stockdividend zal deze uitkering aldus ten laste van de winst geschieden.

Ook kan een uitkering in aandelen in het kapitaal van de vennootschap in de vorm van bonusaandelen plaatsvinden. Bij een bonusaandeel vindt een uitkering ten laste van een reserve plaats.<sup>1</sup> Te denken valt aan een agioreserve, deelnemingsreserve of herwaarderingsreserve.<sup>2</sup>

Bij een uitkering in aandelen in het kapitaal van de vennootschap is feitelijk sprake van financiering van de vennootschap. Het vermogen van de vennootschap verandert van karakter. Een reserve wordt omgezet in aandelenkapitaal. Bij stockdividend of bonusaandelen vindt geen storting op deze aandelen plaats. Bij stockdividend wordt de gemaakte winst omgezet in kapitaal. Bij bonusaandelen vindt volstorting van de aandelen plaats doordat een reserve geheel of ten dele wordt omgezet in kapitaal. De uitkering in aandelen heeft als voordeel dat geld als kapitaal in de B.V. blijft, zodat – bijvoorbeeld – tegemoet wordt gekomen aan eventuele liquiditeitskrapte. De financiële positie van de vennootschap verslechtert niet.<sup>3</sup> Er vindt slechts een verschuiving binnen het eigen vermogen plaats, zodat de solvabiliteit gelijk blijft (zie art. 2:373 lid 1 BW). Dit is anders bij een uitkering in contanten (dividend). Zowel de solvabiliteit als de liquiditeit van de vennootschap neemt daardoor af. De vraag is waarom in

geval van stockdividend of bonusaandelen niettemin een goedkeurend bestuursbesluit ex art. 2:216 lid 2 BW, welk artikellid beoogt crediteuren te beschermen, moet worden genomen. Art. 2:216 lid 11 BW zondert immers lid 2 niet uit.

## 2. Besluit tot uitkering en aansprakelijkheid bij stockdividend en bonusaandelen

Art. 2:216 lid 1 BW bepaalt dat de algemene vergadering bevoegd is de winst te bestemmen en uitkeringen vast te stellen. In de besluitvorming ter zake van een uitkering is de algemene vergadering gebonden aan de regel dat het eigen vermogen groter moet zijn dan de reserves die krachtens de wet<sup>4</sup> of de statuten moeten worden aangehouden. Art. 2:216 lid 2 BW stelt vervolgens dat een besluit dat strekt tot uitkering geen gevolgen heeft zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert slechts de goedkeuring indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. De ratio van deze bepaling is gelegen in de bescherming van de crediteuren van de vennootschap.<sup>5</sup>

Art. 2:216 lid 3 BW voorziet in aansprakelijkheidssancties. Indien de vennootschap na een uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien jegens de vennootschap hoofdelijk verbonden voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Degene die de uitkering ontving terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat

\* Mr. dr. R.A. Wolf is advocaat, universitair docent aan de Universiteit Leiden en aan de Universiteit Maastricht (ICGI) en redacteur van dit tijdschrift.

1. Zie art. 2:373 lid 4 BW, waarin een opsomming van de wettelijke reserves is gegeven.

2. Zie art. 2:373 lid 1 onderdeel b, art. 2:389 lid 6 en art. 2:390 BW.

3. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/185 en 311.

4. Zie art. 2:373 lid 1 en 4 BW.

5. *Kamerstukken II* 2008/09, 31058, 6, p. 3 en 12; *Kamerstukken II* 2010/11, 32426, 7, p. 26 en *Kamerstukken I* 2011/12, 31058, E, p. 12.

de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden is gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan, ieder voor ten hoogste het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering, zo bepaalt de wet onder meer.

Art. 2:216 lid 11 BW bepaalt echter dat deze aansprakelijkheidsregeling in geval van stockdividend en bonusaandelen niet van toepassing is. In de parlementaire geschiedenis is dit als volgt toegelicht:

‘De uitzondering is gerechtvaardigd omdat bij uitkering van bonusaandelen de aandelen worden volgestort vanuit beschikbare reserves. *Er verdwijnt derhalve geen vermogen uit de vennootschap, zodat de financiële positie van de vennootschap niet in gevaar komt.*

(...) Het is wenselijk dat artikel 216 in beginsel van toepassing is op uitkeringen in de vorm van eigen aandelen of bijschrijvingen op niet volgestorte aandelen. Dit betekent onder andere dat wordt geregeld dat de algemene vergadering op grond van lid 1 bevoegd is om in het kader van de bestemming van een reserve te bepalen dat een uitkering in de vorm van aandelen plaatsvindt. *Omdat de financiële positie door dergelijke uitkeringen niet wordt beïnvloed en benadeling van schuldeisers niet aan de orde is, wordt de toepassing van de in lid 3 geregelde aansprakelijkheid uitgesloten.*’ (cursivering RAW).<sup>6</sup>

### 3. Stockdividend, bonusaandelen en het goedkeurende bestuursbesluit tot uitkering

De vraag die opkomt is waarom in geval van stockdividend en bonusaandelen, dat uitkeringen zijn en waarbij de financiële positie van de vennootschap niet wordt beïnvloed en benadeling van schuldeisers (vooralsnog) niet aan de orde is, een goedkeurend besluit ex art. 2:216 lid 2 BW moet worden genomen. De uitkeringstest strekt immers tot bescherming van de schuldeisers. Deze vraag wordt door de wetgever niet beantwoord. Sterker, waarom ‘het wenselijk is dat artikel 216 in beginsel van toepassing is op uitkeringen in de vorm van eigen aandelen of bijschrijvingen op niet volgestorte aandelen’ is door de wetgever niet toegelicht. De ‘wenselijkheid’ en ‘het in beginsel van toepassing zijn’ roept onbeantwoorde vragen op.

Dit klemmt te meer, omdat de Expertgroep meende dat art. 2:216 BW niet van toepassing behoort te zijn indien en voor zover de uitkeringen van de vennootschap geschieden in de vorm van aandelen in haar kapitaal of bijschrijvingen op niet-volgestorte aandelen.<sup>7</sup> Zij motiveerde deze aanbeveling door – terecht – te stellen dat dergelijke uitkeringen in theorie een uitkering van de reserves is. Het vermogen van de vennootschap verandert echter slechts van reserves in geplaatst kapitaal, doch beide vallen

onder het begrip ‘eigen vermogen’ in de zin van art. 2:373 lid 1 BW. Door dergelijke uitkeringen worden crediteuren niet benadeeld, aldus de Expertgroep.<sup>8</sup> De wetgever heeft de aanbeveling van de Expertgroep zonder nadere motivering, anders dan dat het niet wenselijk is, niet overgenomen.

Ook om een andere reden is het goedkeurende bestuursbesluit naar mijn mening niet vereist. Toegegeven zij, dat het eigen vermogen van de vennootschap van karakter verandert bij de uitkering van stockdividend of bonusaandelen. Een reserve wordt omgezet in aandelenkapitaal. Dat kapitaal valt daarmee niet meer onder het bekleemde vermogen als bedoeld in art. 2:216 lid 1 BW. Bekleemd vermogen wordt vrij vermogen, zodat de vermogensklem afneemt. Indien aan de balanstest wordt voldaan, dan kan vervolgens worden besloten tot uitkering in contanten. Die balanstest is echter van beperkt belang, omdat wettelijke reserves kunnen worden omgezet in kapitaal. Zie bijvoorbeeld voor de deelnemingsreserve art. 2:389 lid 6 BW en voor de herwaarderingsreserve art. 2:390 lid 2 BW. Crediteuren worden echter bij een daaropvolgende uitkering in contanten beschermd door de uitkeringstest van art. 2:216 lid 2 BW. Dit geldt ook in geval van kapitaalvermindering in de zin van art. 2:208 BW door intrekking van aandelen of door het nominale bedrag van de aandelen te verminderen. Ook in deze gevallen komt op grond van art. 2:208 lid 6 BW het goedkeurende bestuursbesluit om de hoek kijken, zodat het vereiste van een goedkeurend bestuursbesluit bij de uitkering van bonusaandelen of stockdividend op het moment van deze uitkering naar mijn mening niet noodzakelijk is.

Voor de praktijk levert deze problematiek de vraag op of het bestuur van de vennootschap een goedkeurend besluit in de zin van art. 2:216 lid 2 BW dient te nemen ingeval de algemene vergadering tot uitkering van stockdividend heeft besloten. Art. 2:216 lid 11 BW en de parlementaire geschiedenis laten geen andere keuze dat dit besluit te nemen. Het komt mij voor dat dit geen gelukkige keuze is, omdat – zoals de Expertgroep terecht overweegt en de wetgever zelf ook stelt – de financiële positie door dergelijke uitkeringen niet wordt beïnvloed en benadeling van schuldeisers niet aan de orde is. Het nemen van het goedkeurende besluit is daarmee louter een formele en administratieve exercitie, terwijl het verminderen van administratieve lasten een van de uitgangspunten van de Wet flex-BV is.<sup>9</sup>

Omdat het goedkeurende bestuursbesluit bij de uitkering van bonusaandelen of stockdividend geen doel dient, ligt de verleiding op de loer dat besluit achterwege te laten. Indien het goedkeurende besluit achterwege blijft, heeft het besluit tot uitkering van stockdividend echter geen gevolgen. Er is dan geen rechtsgeldige titel voor het doen

6. Kamerstukken II 2006/07, 31058, 3, p. 76 (MvT).

7. Rapport van de Expertgroep, 6 mei 2004, p. 85.

8. Rapport van de Expertgroep, 6 mei 2004, p. 80. De Expertgroep stelde voorts dat de verhaalpositie van schuldeisers wordt verbeterd, omdat het gebonden deel van het eigen vermogen toeneemt. Daarbij ging zij ervan uit dat ook het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal onder het bekleemde vermogen viel. Dat uitgangspunt is door de wetgever verlaten. Zie art. 2:216 lid 1 BW. Zie ook H.M. Heijnen, ‘Omzetting van reserves in kapitaal en kapitaalbescherming’, *TvI* 2003, p. 230.

9. Kamerstukken II 2006/07, 31058, 3, p. 3 (MvT).

van uitkeringen aan aandeelhouders.<sup>10</sup> De vraag is echter of het zo'n vaart zal lopen. De goedkeuring of weigering door het bestuur kan ook echter impliciet worden verleend door betaalbaarstelling of niet-betalbaarstelling van het dividend.<sup>11</sup> Met andere woorden: indien het bestuur van de vennootschap vervolgens uitvoering geeft aan het besluit tot uitkering van stockdividend, of handelingen daartoe verricht, wordt het daarmee geacht een goedkeurend besluit te hebben genomen. Ik sluit niet uit dat in de praktijk deze handelingen worden verricht zonder dat er bij wordt stilgestaan dat – formeel gezien – ook nog een goedkeurend besluit moet worden genomen of dat in dit geval het goedkeurend besluit als onnodige (administratieve) last of formaliteit wordt gezien, om deze reden achterwege wordt gelaten en volstaan wordt met de hiervoor genoemde, impliciete goedkeuring.

#### **4. Conclusie**

Uit het voorgaande volgt naar mijn mening dat het zowel vanuit juridisch als praktisch oogpunt aan te bevelen is dat art. 2:216 lid 11 BW gewijzigd wordt, in die zin dat ook art. 2:216 lid 2 BW niet van toepassing is op uitkeringen in de vorm van aandelen in het kapitaal van de vennootschap.

---

10. *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, 3, p. 72 (MvT).

11. *Kamerstukken I* 2011/12, 31058, C, p. 15 (MvA) en *Kamerstukken I* 2011/12, 31058, E, p. 11.