

Met dank aan R.J.C. van Helden voor zijn complimenten en zijn inhoudelijke punten ten aanzien van ons artikel, voorzien we zijn reactie graag nog van een naschrift.

Lezen wij het goed, dan is Van Helden van mening dat slechts kan worden gesproken van een “winstbewijs” indien dit *direct* recht geeft op winst. Zónder dat daarvoor nog een aandeelhoudersbesluit nodig is, anders dan ter vaststelling van de jaarrekening. Zo eng willen wij het winstbewijs niet duiden. Naar ons idee is sprake

25 januari 2020

Naschrift

van een winstbewijs indien dat als zodanig is uitgegeven en het de houder daarvan recht geeft op de winst. Ongeacht of daarvoor eerst nog een aandeelhoudersbesluit of andere (rechts) handeling is vereist. Wel zijn we het met Van Helden eens, dat een winstbewijs zoals hij beschrijft (direct delend in de winst, zoals volgt uit de door de aandeelhouders vastgestelde jaarrekening) een statutaire basis vereist. Daarmee wordt immers afgeweken van de hoofdregel van het huidige art. 2:216 lid 1 BW. Maar dat laat onverlet ons betoog, dat geen

statutaire regeling *noodzakelijk* is om winstbewijzen uit te kunnen geven.

Wij zijn het dan ook met Van Helden oneens, als hij schrijft dat een winstbewijs zonder statutaire basis slechts recht geeft op een bedrag dat *“overeenkomt met een deel van de winst”* en dus via de winst- en verliesrekening loopt. Dat lijkt ons een opvatting die niet langer past in het geflexibiliseerde BV-recht. *Vóór de aanpassing in het kader van de Flex-BV* gold dat uitkering van winst aan de aandeelhouders direct geschiedde na vaststelling van het winstbedrag. Daarvan kon slechts worden afgeweken in een statutaire regeling. Dit volgde uit art. 2:216 BW zoals dat destijds luidde:

“Voor zover bij de statuten niet anders is bepaald, komt de winst de aandeelhouders ten goede.”

Tegenwoordig luidt de bepaling als volgt:

“De algemene vergadering is bevoegd tot bestemming van de winst die door de vaststelling van de jaarrekening is bepaald en tot vaststelling van uitkeringen (...)”

Het verschil zit hem erin dat op grond van de oude bepaling een statutaire afwijking was vereist om een ander dan een aandeelhouder recht te geven op een gedeelte van de winst, maar het huidige artikel die winstbestemming juist aan de aandeelhouders laat.

Zoals we ook in ons artikel schrijven, is naar ons idee een aandeelhoudersbesluit noodzakelijk voor de *plaatsing* van een winstbewijs. Anders dan Van Helden zijn wij van mening dat 2:206 BW daarvoor niet geschreven is en vinden wij in het algemene art. 2:217 een rechtsgrond om de algemene vergadering daarover te laten beslissen (o.i. overigens wel analoog aan de gedachte die aan 2:206 BW ten grondslag ligt). Ontbreekt het aandeelhoudersbesluit, dan geeft het bewijs geen recht op de winst, maar op een bedrag gelijk aan een bepaald gedeelte van de winst, via de winst- en verliesrekening.

Decennia lang (ter illustratie: zie Adriani in *WPNR* (1924) 2859) is het winstbewijs al omgeven door onduidelijkheid. De duidelijkheid die Van Helden door soberheid tracht te bereiken, hopen wij juist te verschaffen door de veelheid aan mogelijkheden van dit instrument te onderzoeken en in onze artikelen te beschrijven.

Mr. L.W. Kelterman*

Mr. F.A. Baggerman**

* Notaris te Amsterdam en voorzitter van de Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat (VON). (l.kelterman@vbcnotarissen.nl)

** Manager corporate Law bij Deloitte Legal. (fbaggerman@deloitte.nl)