

HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSE
JURISTEN-VERENIGING

1953

DRIE EN TACHTIGSTE JAARGANG

I

EERSTE STUK

N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W. E. J. TJEENK WILLINK - ZWOLLE - 1953

is het wenselijk voor de zogenaamde besloten naamloze vennootschap in de civielrechtelijke wetgeving bijzondere voorzieningen te treffen, al dan niet met invoering van een afzonderlijke rechtsvorm?

Praeadvies van Mr G. J. H. Kuijk

Men spreekt, gelijk ook in de voor dit praeadvies opgegeven titel, van besloten vennootschappen en familievennootschappen als tegenstelling tot open vennootschappen. Hoewel bij bepaalde besloten vennootschappen in het bijzonder van familievennootschappen kan worden gesproken, is deze onderverdeling in het algemeen van weinig belang. Kortheidshalve zullen wij dan ook verder enkel spreken van besloten vennootschappen, waaronder dan, tenzij het tegendeel blijkt, de familievennootschappen zijn begrepen.

De vraag wat een besloten vennootschap is, is niet eenvoudig te beantwoorden. Reeds de wettelijke definitie van een naamloze vennootschap kan men ondeugdelijk noemen.

Slechts door zich de vraag te stellen of ook aan de formele vereisten is voldaan, kan worden nagegaan of in een bepaald geval van een naamloze vennootschap sprake kan zijn. (Vg. v. d. Heyden no. 47).

De besloten vennootschap onderscheidt zich formeel in niets van de „open” vennootschap. Wel zal een bepaalde inrichting der statuten kunnen wijzen op een waarschijnlijk t.a.v. de vraag met welke van beide vormen men te maken heeft, doch een scherpe scheiding is niet te maken. Statuten, ingericht voor een beoogde besloten vennootschap, kunnen evenzeer dienst doen voor bepaalde open vennootschappen ¹⁾.

¹⁾ Zie voor een mislukte poging tot onderscheiding het ontwerp 1934 houdende voorzieningen betreffende de heffing van belastingen van besloten vennootschappen enz.

Wetgevingsbijlage Ned. Juristenblad no. 100.

De beantwoording der vraag met welk soort vennootschap men te maken heeft, zal dan ook enkel kunnen worden gevonden door na te gaan welke oogmerken bij de oprichting hebben voorgezeten en in hoeverre die zijn verwerkt en in de praktijk worden tenuitvoergelegd. Dit brengt dus mede, dat men rechtens geen grens tussen besloten en andere vennootschappen kan trekken. Mitsdien zal men — zodra men t.a.v. de ene soort andere wettelijke voorschriften wil scheppen dan voor de andere — zijn toevlucht hiertoe moeten nemen, dat men concludereet tot een bepaald soort, indien met name genoemde voorzieningen in de statuten zijn getroffen. Daarbij kan men nog op twee wijzen te werk gaan. De wetgever zou bindende voorschriften kunnen geven verschillend voor de ene groep en voor de andere. Aldus zou een situatie denkbaar zijn, waarin de besloten vennootschap regelen had na te leven, waarvan de open vennootschap was vrijgesteld en natuurlijk ook omgekeerd. Het eerste vormt echter een onwaarschijnlijk geval. Integendeel: in beginsel denkt men zich de besloten vennootschap vrijer in haar handelen dan de open vennootschap. De vraag waar het om gaat is in hoeverre men die vrijheid mag geven. In die richting zal dus ons onderzoek in hoofdzaak moeten gaan.

Al is dus rechtens geen grens tussen beide vennootschappen te trekken, dan hebben wij toch eerst het hiervoor gesignaleerde oogmerk te onderzoeken, teneinde na te gaan wanneer op grond daarvan moet worden geconcludeerd tot het bestaan van een besloten vennootschap.

1. *De mogelijkheid tot het doen van een beroep op de geldmarkt teneinde het nodige kapitaal voor een bepaald doel te verschaffen.* Neemt men het begrip geldmarkt zeer ruim b.v. het gehele Nederlands beleggend publiek, dan is zeker geen sprake meer van een besloten vennootschap. Moet men dan enkel tot het bestaan van een besloten vennootschap besluiten indien plaatsing van aandelen na de oprichting verder is uitgesloten? Die beperking gaat te ver. Nemen wij als voorbeeld een aantal gerechtigden tot een landgoed. Deze willen dat als geheel in stand houden en met name versnippering door erfopvolging voorkomen. Zij zien voorshands kans zonder kapitaal aan te trekken de exploitatie voort te zetten,

doch voorzien tevens, dat in de naaste toekomst voor een behoorlijke exploitatie kapitaal van derden nodig zal zijn en richten daarop hun statuten in. Het besloten karakter dezer vennootschap is daarmede niet verdwenen. Dit wordt eerst anders wanneer in die verdere kapitaalsverstrekking ieder mag deelnemen. Om dus hier het besloten karakter te handhaven zal beperking aanwezig moeten zijn met betrekking tot de gegadigden tot nieuwe aandelen. Hoever die beperking in ieder geval moet gaan is wederom niet te zeggen. Een aanwijzing in een bepaalde richting is b.v. een voorkeursrecht ten behoeve van bestaande aandeelhouders.

2. *De beperking van aansprakelijkheid der aandeelhouders tot het bedrag van hun deelname.*

Bij de open vennootschap is dit oogmerk wel steeds aanwezig. Een beroep op de open geldmarkt is niet wel denkbaar, indien de deelnemer geen beperking tot het bedrag zijner deelname is opgelegd. Bij de besloten vennootschap kan deze beperking voor ogen hebben gestaan, doch dit is geenszins altijd het geval.

Twee personen, die tezamen een handelszaak gaan exploiteren zullen vrij zeker overwogen hebben, dat de vorm ener naamloze vennootschap hen vrijwaart tegen een grotere aansprakelijkheid dan tot het bedrag van hun deelname. Daarentegen is het zeer wel mogelijk, dat in de bovengeschetste casuspositie van het gemeenschappelijke landgoed de gerechtigden aan deze beperking niet hebben gedacht. Toch zal men op grond daarvan de handelsvennootschap met twee aandeelhouders het besloten karakter niet kunnen ontzeggen op de enkele grond dat de oprichters een beperking van aansprakelijkheid beoogden, zelfs niet indien dat hun enig oogmerk was. Opgemerkt zij, dat een beperking van aansprakelijkheid natuurlijk evenzeer aanwezig is, indien alleen niet volgestorte aandelen gecreëerd worden.

Een andere vraag is, in hoeverre het enkel bestaan van aandelen op naam in de richting van een besloten vennootschap kan wijzen. Uit het feit, dat een vennootschap uitsluitend aandelen op naam kent, kan niet geconcludeerd worden tot het bestaan van een besloten vennootschap. Ook kan het enkel bestaan van aandelen aan toonder het besloten karakter niet wegnemen. Of men

in het geval van het landgoed aandelen aan toonder dan wel op naam heeft kan aan het beoogde doel (bijeenhouden der zaak) op zichzelf geen afbreuk doen.

Een andere vraag is echter of, indien de wetgever aan de besloten vennootschap bepaalde faciliteiten verleent, hij niet als eis moet stellen, dat deze vennootschap enkel aandelen op naam kent.

3. *Het bijeenhouden van een bepaald vermogensobject.* Wij wezen terloops reeds op het landgoed. Er zijn echter meerdere voorbeelden van gevallen, waarin de besloten vennootschap werd gekozen teneinde een object bijeen te houden. Denken wij aan de handelszaak opgericht door een of enkele personen, die bij vererving zou moeten worden gedeeld met als gevolg liquidatie. De besloten vennootschap kan de gelegenheid openen zo lang mogelijk de aandelen in handen van de oprichters of hun rechtverkrijgenden te houden en — zo dat niet langer mogelijk is — in ieder geval voorkomen, dat wanneer eenmaal het bezit geheel of gedeeltelijk in vreemde handen moet overgaan en wordt verspreid, de consequentie liquidatie zou zijn.

Dit doel, hier omschreven, kan in sommige gevallen ook door een stichting worden bereikt. Evenwel de stichting heeft niet ten doel het maken van winst. Zij zal in de meeste gevallen het maken van winst wel behoren na te streven om met die winst haar doel te bereiken. Bij de naamloze vennootschap is het doel juist wel het maken van winst. Voor de handelszaak is dus de stichtingsvorm onbruikbaar. Voor de bijeenhouding van een landgoed ligt de zaak enigszins anders. Daar ziet men de keuze een enkele maal wel op de stichting vallen. Doch alsdan is ook materieel de opzet een andere dan bij de naamloze vennootschap. De landeigenaar, die zijn goed in een stichting inbrengt, is dat goed kwijt, al zal hij misschien kunnen bereiken, dat bij liquidatie dat goed aan zijn rechtverkrijgenden zal terugkeren. De opzet is dat laatste echter niet. De landeigenaar, die wel beoogt zijn goed bijeen te houden, doch tevens het wenst te behouden als vermogensobject voor zich en zijn rechtverkrijgenden, zal de vorm ener naamloze vennootschap kiezen. Dit brengt tevens mede, dat hij dan blijft beogen met dat landgoed winst te maken. Dit behoeft niet in dien zin te geschieden, dat

bepaaldelijk regelmatig in geld om te zetten winst moet worden verkregen. Men kan ook winst maken door zijn goed te verbeteren. Mitsdien voldoet de landgoed-naamloze vennootschap aan de aan die rechtsvorm te stellen eis wanneer haar doel is de exploitatie van het goed. In die zin zien wij dan ook de doelomschrijving vaak geformuleerd.

Dit praeadvies beoogt blijkens de gegeven opdracht aan de orde te stellen de vraag in hoeverre wettelijke bepalingen omtrent de besloten vennootschappen wijzigingen of aanvullingen behoeven.

Ten aanzien van het hier sub 3 aangeroerde punt wil ik een vraag van wijdere strekking behandelen nl. of er een wettelijke regeling behoort te worden afgeschaft, waardoor wellicht in meerdere gevallen de oprichting ener naamloze vennootschap overbodig zou worden. Zo ja, dan zou die afschaffing gewenst zijn, omdat wanneer een natuurlijk persoon zijn doel kan bereiken zonder een bepaalde rechtsvorm in het leven te roepen, daarmee een „natuurlijker” toestand is geschapen, hetgeen te allen tijde gewenst is. Ik doel hier op de opvatting, dat legitimarissen recht hebben op goederen in natura uit de nalatenschap van hun erflater. Deze opvatting heeft vaak tot zeer ongewenste gevolgen aanleiding gegeven. Het landgoed of de handelszaak, die wellicht door de erflater bijeengehouden zouden kunnen worden, indien hij dit object, vormende zijn enig vermogensbestanddeel, kon legateren aan één zijner legitimarissen onder verplichting de anderen in contanten uit te keren, wordt, zodra alle legitimarissen een brok van deze taart wensen met verdeling en ondergang bedreigd. Er zijn gevallen, waarin — enkel om die reden — de erflater zijn vermogen in een naamloze vennootschap heeft omgezet. Wordt ons erfrecht omtrent dit punt gewijzigd dan zullen die constructies kunnen verdwijnen.

Wanneer wij nu nagaan in hoeverre ten aanzien van besloten vennootschappen wettelijke voorziening gewenst is, valt deze vraag in drieën uiteen, nl. 1. Moeten er bepalingen in het leven geroepen worden die strengere eisen aan de besloten dan aan de open vennootschap stellen? 2. Zijn de bepalingen waarbij de wetgever aan de

besloten vennootschap een grotere vrijheid heeft gegeven te wijzigen? 3. Moeten aan de besloten vennootschap sommige vrijheden gegeven worden die de publieke niet geniet? Vooraf twee opmerkingen:

a. Ons vennootschapsrecht kenmerkt zich door een regeling, die zoveel mogelijk voor alle vennootschappen geldt. Haar karakter is universeel. Daarnaast laat zij aan partijen een grote mate van vrijheid, niet alleen in de keuze van de vorm doch ook in de dagelijkse uitvoering, dit laatste ondanks het feit, dat in 1928 door velen werd gevreesd, dat onze wetgever te veel in details trad en te veel dwingende voorschriften in het leven had geroepen. Hoe men nu de gestelde vragen wil beantwoorden hangt voor een groot gedeelte af van het standpunt, dat men hieromtrent inneemt. Een debat hierover zou m.i. de grenzen voor dit praeadvies gesteld, ver overschrijden. Ik moet daarom volstaan met de opmerking, dat ik voorstander ben van een zo uniform mogelijke wettelijke regeling en een zo groot mogelijke vrijheid voor partijen om hun speciale regeling te ontwerpen en bij de uitvoering zo weinig mogelijk dwingende voorschriften op hun weg te ontmoeten.

Met betrekking tot ons onderwerp kan daarbij nog deze opmerking worden gemaakt: In het algemeen kan de wetgever de grens tussen open en besloten vennootschap niet trekken. Het maatschappelijk leven is te gevarieerd en daardoor lopen de voor ieder bijzonder geval vereiste voorzieningen te zeer uiteen dan dat men afgeronde regelingen kan maken, die als een passepartout voor de een of andere soort vennootschap gegeven kunnen worden. Zeker, men kan met het oog op bepaalde voorschriften, die hetzij meerdere vrijheid hetzij meerdere beperking geven, bepalen dat deze alleen van toepassing zijn op vennootschappen die een bijzondere inrichting vertonen, doch dit blijft detailwerk en schept geen principiële scheiding tussen beide soorten vennootschappen. De wetgever kan bepalen enerzijds dat bijzondere faciliteiten worden verleend b.v. aan vennootschappen, wier kapitaal een zeker bedrag niet te boven gaat, wier aantal aandeelhouders een gesteld maximum niet overschrijdt, wier aandelen uitsluitend op naam luiden, anderzijds dat strengere eisen zijn te stellen aan vennootschappen die obligaties

uitgeven, die aan het verzekeringsbedrijf deelnemen enz. enz., doch dit zijn alle regelingen ad hoc. Wanneer nu blijkt dat dergelijke regelingen slechts in beperkt aantal nodig zijn, dan zie ik geen reden dat de wetgever daarvoor een afzonderlijke rechtsvorm in het leven moet roepen. Alsdan kan aan partijen worden overgelaten die rechtsvorm zodanig te formuleren, dat deze binnen het kader van een algemene wettelijke regeling past voor de verhouding, die zij beogen te scheppen.

b. Fiscaal ligt deze zaak m.i. niet anders. Wij zullen hierna nog enige fiscale opmerkingen laten volgen, zonder daarbij echter een verhandeling te houden over alle aspecten, die in dit opzicht de besloten naamloze vennootschap biedt. Dit zou een boekdeel vergen, terwijl mij bij een bespreking met een der bestuursleden van de Nederlandse Juristenvereniging ook gebleken is dat dit niet in de bedoeling van de opdracht lag. Wij zullen ons groten-deels ertoe bepalen de vraag onder de ogen te zien in hoeverre voor sommige besloten vennootschappen enig fiscaal soulaas wenselijk is. Doch een fiscale verlichting zal alleen mogelijk kunnen blijken voor een vennootschap, die aan bijzondere door de fiscale wetgever te stellen eisen voldoet.

Waar reeds voor het civiele recht geen definitie van een besloten vennootschap is te geven, is zeker geen omschrijving mogelijk, die bovendien nog fiscaal een algemeen bruikbaar criterium zou vormen.

Wij zullen thans de wettelijke regelingen de revue laten passeren, die in het bijzonder voor de besloten naamloze vennootschappen gelden, daarbij de vraag onder de ogen zien of deze in de gegeven vorm gewenst zijn, vervolgens nagaan of andere (vrijgevige- of beperkende) bepalingen nodig zijn en daarna zien hoe de praktijk thans met de bestaande wet weet te werken en in hoeverre dat al dan niet voldoende of wellicht niet gewenst is.

Ik acht het nodig dit laatste beeld te vertonen, omdat eerst daarna een definitief antwoord is te geven op de vraag of en zo ja in welke richting de wetgever behoort in te grijpen.

Voor de besloten vennootschappen gelden de volgende bepalingen:

1. *De oprichting.* Algemeen wordt aangenomen, dat voor de oprichting van een naamloze vennootschap ten minste twee personen nodig zijn en vrijwel algemeen, dat, wanneer vervolgens de aandelen in één hand geraken, dit voor het bestaan der vennootschap van geen belang is (art. 36a K.). Over dit laatste oordeelt anders v. d. Heyden (nos. 94 en 373), die alsdan de vennootschap tijdelijk wil laten slapen, en Venenbos in N.V. 1924 afl. 3 en 4, die betoogt dat de eenmansvennootschap niet bestaanbaar is. Wij kunnen op deze afwijkende opinies niet uitvoerig ingaan en moeten dus volstaan bij hetgeen gangbaar is.

Voor ons is van belang deze vraag te stellen: Aannemende, dat één persoon geen vennootschap kan oprichten, moet dan de mogelijkheid daartoe niet worden geopend? Ik beantwoord deze vraag bevestigend. Wanneer men de besloten vennootschap toelaat met als doel, dat iemand zijn handelszaak, zijn landgoed bijeen wil houden of zijn aansprakelijkheid wil beperken, doch overigens de enige rechthebbende wenst te blijven, dan is er geen enkele reden van hem te verlangen, dat hij voor deze scheppende daad nog de assistentie van een ander inroept. Moet men dan wellicht aldus redeneren, dat mitsdien de vorm ener naamloze vennootschap voor dit doel niet deugt? M.i. roeit men dan tegen de stroom van de praktijk in. De gekozen vorm heeft toch, in grote trekken genomen, in de praktijk voldaan. Zijn er met betrekking tot de oprichting bezwaren, dan dient de wetgever die weg te nemen, zonder nu dadelijk — zo dat verder niet nodig is — een geheel nieuwe rechtsvorm te creëren. Moet mitsdien van het vereiste van ten minste twee oprichters afstand worden gedaan? De vraag is niet zo eenvoudig te beantwoorden. Immers doet men die afstand dan is het oprichten ener naamloze vennootschap niet meer het sluiten van een overeenkomst. Om die reden wil dan ook Schadée (Brochure: De Eenmansvennootschap 1925) het recht betreffende de vennoten onder het personenrecht brengen. Zodra er meerdere „vennoten” zijn geeft dat bezwaren. Immers het systeem van onze wet brengt nu

eenmaal mede, dat wij voor talrijke vragen (uitleg- toepassing van goede trouw etc.) ons baseren op het normale verbintenissenrecht ¹⁾.

Een algehele verandering van dit systeem lijkt mij een utopie en ook overigens ongewenst. Evenmin acht ik voldoende gronden aanwezig om hiertoe een afzonderlijke codificatie voor de besloten vennootschap in het leven te roepen, nog daargelaten dat dit de wetgever zou plaatsen voor de moeilijkheid de juiste begrenzing te vinden. Zolang echter de naamloze vennootschap in handen blijft van de enige oprichter of zolang zij in handen is van één persoon, is de vraag m.i. niet van zoveel belang.

Eerst zodra er meerdere „vennoten” zijn gekomen hebben wij er belang bij hun onderlinge verhouding aan ons contractenrecht te kunnen toetsen. Ik zie het dan zo, dat het deelnemen als vennoot (dus het nemen van aandelen) de overeenkomst met de andere aandeelhouders (zo wel bestaande als toekomstige) vormt, waarop wij verder de rechtsverhouding tussen de aandeelhouders onderling kunnen construeren. Er is dan ook geen enkele reden om de eenmans vennootschap als slapende te beschouwen, een constructie die trouwens niet voorziet in verschijnselen, die men in die periode à la Doornroosje toch niet over boord wil werpen, als b.v. de werking van de beperkte aansprakelijkheid enz.

Laat men de oprichting door één persoon toe dan is men ook af van de schijnvertoning van een tweede oprichter, die dadelijk na de geboorte der vennootschap van het toneel verdwijnt. Wij ontkomen dan aan het verschijnsel dat n'en dépaïse het stroomannen-arrest van 4 Juni 1920 W. 10603 de praktijk zijn eigen weg blijft volgen zonder zich aan dergelijke uitspraken te storen.

Onze conclusie is dus, dat de wetgever de oprichting van een naamloze vennootschap door één persoon behoort mogelijk te maken en dat met de formulering van die mogelijkheid kan worden volstaan.

2. *Voorschriften omtrent publicatie.* Hier hebben wij eerst te behandelen de voorschriften, betreffende die

¹⁾ Zie bv. met betrekking tot de hantering van blokkeringsclausules Hof Arnhem 31 Jan. 1931, N.J. 1931, blz. 695.

publicatiën waarmede de vennootschap zich bij het publiek aandient, zowel die betreffende haar ontstaan als haar wijziging. Hieronder vallen de publicatie in de staatscourant (36f en 45e K) en in het Handelsregister (artt. 8 en 17 Handelsregisterwet). Er is geen enkele reden om deze publicatieplicht t.a.v. de besloten vennootschap te beperken. Derden, die met een vennootschap handelen hebben te weten met wie zij dat doen. Omgekeerd zie ik geen reden om voor de besloten vennootschap deze voorschriften uit te breiden. Zij verschaffen een voldoende inzicht in de constructie der vennootschap. Hier sluiten aan die voorschriften, die de aanduiding der bestuurders betreffen. (Zie art. 8 lid 1 sub 5 H.W.). Ook hier is een uitbreiding of beperking onnodig.

Hetzelfde geldt voor de opgave van het geplaatste kapitaal en de gegevens omtrent niet volgestorte aandelen.

Is eenmaal aldus een vennootschap aan het publiek bekend gemaakt, dan volgen verschillende wettelijke voorschriften, die de gang van zaken voor het publiek belichten en dus ook onder de rubriek publicatie zijn te rangschikken.

Een volledige opsomming der wettelijke bepalingen met betrekking tot dit punt is voor ons doel overbodig.

Wij noemen hier de volgende:

Art. 36c jo 37c K: De naamloze vennootschap moet zich naar buiten als zodanig voordoen door de woorden „naamloze vennootschap” (of afgekort tot N.V.) in haar naam te voeren en ook te gebruiken. Voor de meeste publieke vennootschappen zal dit voorschrift weinig nut hebben, doch juist voor de besloten vennootschappen kan het van enig belang zijn teneinde iemand in staat te stellen te weten of hij in een bepaald geval met de aandeelhouder in privé dan wel als vertegenwoordiger van diens eigen vennootschap handelt.

Van veel betekenis acht ik het voorschrift echter niet.

Art. 41c e.v. Terugbetaling op aandelen of ontheffing van de verplichting tot volstorting kan de soliditeit ener vennootschap ernstig in gevaar brengen. Daarom bevat de wet een regeling krachtens welke derden tegen een besluit daartoe bij de rechter in verzet kunnen komen. Ook voor de besloten vennootschap is dit voorschrift ge-

wenst. Immers de besloten vennootschap kan opgericht zijn met het uitsluitend doel aansprakelijkheid te beperken, een doel waarin niets ongeoorloofds is te zien. Maar het moet wel verboden zijn een vennootschap leeg te pompen of te beletten volgepompt te worden ten nadele van derden. Tegen het doel, beperking van aansprakelijkheid, worden wel bezwaren aangevoerd. Zie b.v. VAN PRAAG in N.V. XI blz. 199. Men acht dit sociaal onge-rechtvaardigd. M.i. is dit niet het geval. Men contracteert met een naamloze vennootschap en is daardoor t.a.v. beperkte aansprakelijkheid gewaarschuwd. En maakt het handelen met natuurlijke personen nu werkelijk zoveel verschil? Is hetgeen zich bij deze uiterlijk voordoet als verhaalsobjecten niet vaak schijn? Wellicht nog meer dan bij vennootschappen. Eerst indien wij zover zijn dat alle goederen die wij bij iemand aantreffen tot algemeen verhaal strekken, tenzij uit registers het tegendeel blijkt, zal deze schijn verminderen. Doch dan vermindert die bij naamloze vennootschappen op gelijke wijze als bij natuurlijke personen. Wanneer men eenmaal bij besloten vennootschappen de beperkte aansprakelijkheid aanvaardt, dan is er ook geen enkele reden dit beginsel te verlaten, zodra de aandelen in een hand zijn gekomen (anders bv. in Italië). Men erkent eenmaal de wenselijkheid, dat een beperkte groep personen ook zijn aansprakelijkheid kan beperken tot een of meer objecten of ondernemingen. Of dan die groep zo beperkt wordt dat deze zich uiteindelijk oplost in één persoon maakt in wezen geen verschil.

Ook het verwijt dat de rechtsvorm ener besloten naamloze vennootschap gekozen wordt uit fiscale overwegingen snijdt geen hout, omdat de fiscus die maatregelen kan treffen, die hij gewenst acht om het beoogde voordeel illusoir te maken. Het is wel overbodig nader uiteen te zetten dat de fiscus van deze capaciteit heeft doen blijken.

Artikel 42c. De publicatie van balans en winst- en verliesrekening. (Zie ook art. 39 Handelsregisterwet). Dit gebod geldt voor vennootschappen, die naar 's wetgevers oordeel gerekend kunnen worden in de publieke sfeer zich te bevinden. Hier vinden wij dus speciale eigenschappen die, overigens slechts met betrekking tot een bijzonder voorschrift (de publicatie), een publieke van een besloten vennootschap onderscheiden. Dit vormt de

enige bijzondere regeling, die de wetgever heeft gemeend te moeten treffen.

Het publicatievoorschrift is een voorwerp van heftige strijd geweest. Wij zullen die strijd niet opnieuw op-rakelen en volstaan met in het kort onze mening te for-muleren:

Voor de werkelijk grote vennootschappen is de wette-lijke eis van publicatie van jaarstukken vrijwel overbodig. In de praktijk geschiedt zij toch reeds. Voor de besloten vennootschap bestaat zij niet als belanghebbenden maar zorgen, dat deze vennootschap niet valt onder die welke de opsomming van artikel 42c bevat. Die opsomming deert de besloten vennootschap weinig, omdat de ge-vallen door dit artikel genoemd bij de werkelijk besloten vennootschap zich niet voordoen, althans niet behoeven te doen. De vraag rest slechts of de gevallen, waarin een vennootschap tot publicatie verplicht wordt, moeten wor-den uitgebreid. Die vraag beantwoord ik ontkennend. Vooreerst kan worden opgemerkt, dat slechts in enkele gevallen de oprichting ener besloten vennootschap beper-king van aansprakelijkheid ten doel heeft. Het beogen van continuïteit is belangrijker. De oprichters, die dit doel willen bereiken, zijn, desverlangd, in de meeste ge-vallen bereid, persoonlijk de aan te gane verbintenissen te garanderen. Zij gaan met het wel en wee der vennoot-schap op en neer en beschouwen deze in dit verband als hun eigen persoon. De derde, die met de vennootschap contracteert, doet dit gewoonlijk met het oog op de per-sonen der belanghebbenden. Het is alsof de vennootschap zelf hierbij wordt uitgeschakeld, zodat praktisch die per-sonen beoordeeld worden. Zou men dus iets willen be-reiken dan zouden ook die personen omtrent hun ver-mogenspositie de nodige publicaties moeten verschaffen. Ik zou niet gaarne zien, dat de wetgever zo ver zou gaan, om ieder die een bedrijf uitoefent, te verplichten zijn vermogenstoestand aan het publiek voor te leggen. Verlangt een bepaalde contractant dat en geeft zijn weder-partij daaraan gevolg, dan doet deze dat uit eigen vrije wil. Het is m.i. voldoende dat art. 6 K hem de verplich-ting oplegt een behoorlijke administratie te voeren.

Niettemin heeft de wetgever gemeend met betrekking tot de vestiging bepaalde eisen t.a.v. vermogenstoestand

te moeten stellen. Het zou te ver voeren hieraan beschouwingen te wijden. Met één opmerking wil ik volstaan: De vervulling van die eisen kan nimmer waarborgen scheppen voor de toekomst. Voorzover dus betreft de beoordeling van iemand's soliditeit zullen vestigingseisen van geringe betekenis zijn. Het is niet wel denkbaar, dat een wetgever daarin kan voorzien en het komt mij ongewenst voor in die richting pogingen te ondernemen. Men late het publiek hier zelf oordelen en legge dus ook de besloten vennootschap geen verdere banden op. In het bijzonder behoeft men geen meerdere voorschriften te geven, die de beperkte aansprakelijkheid in bepaalde gevallen opheffen. In dit verband verwijs ik naar de geschriften van PROF. DR P. P. VAN BEEKUM en van mijn mede-praeadviseur in 1942 uitgebracht voor de Vereniging tot bevorderen van de beoefening der wetenschap onder Katholieken in Nederland.

PROF. VAN BEEKUM komt o.m. tot de volgende conclusies: Risicobeperking is in het algemeen geoorloofd behalve wanneer de vennootschap een gering kapitaal heeft. De schrijver geeft overigens toe, dat een behoorlijk criterium hier moeilijk is te vinden. M.i. vormt dit reeds een voldoende grond om hier generlei voorschrift te formuleren. Bovendien valt niet in te zien waarom een vennootschap met een gering kapitaal, die ook slechts geringe risico's loopt, haar aansprakelijkheid niet zou mogen beperken. Mij is een geval bekend, dat als voorbeeld hier kan dienen: Verschillende leden van een familie beleggen gelden o.m. in hypotheeken. Hun beleggingen zijn echter zeer variërend in dier voege, dat op een bepaald tijdstip een der leden beleggingen voor andere doeleinden wil opvragen en een ander lid dan juist beleggingen wil doen. Deze onstabieleit maakt hypothecaire beleggingen, die men juist begeert, moeilijk. Men heeft nu een naamloze vennootschap opgericht ten name waarvan hypotheeken worden gesloten met de gelden die deze vennootschap van de familieleden verkrijgt. De vennootschap cedeert deze hypotheeken aan het betrokken lid, die deze te allen tijde weer geheel of gedeeltelijk kan overdoen aan de vennootschap of aan andere familieleden. Welk risico loopt deze vennootschap? Geen enkel.

De schrijver wil verder de publicatieplichten voor der-

gelijke vennootschappen verscherpen. Ik kan ook hier niet zien dat hieraan enige behoefte bestaat, evenmin aan een verplichte accountantscontrole die in overweging wordt gegeven.

Mijn mede-praeadviseur, erkennende dat aansprakelijkheidsbeperking normaal is, wil een zeker evenwicht tussen het kapitaal der vennootschap en de door haar te lopen risico's. Overigens wil hij het vasthouden van dit beginsel toch ook wel overlaten aan het gezond oordeel van de crediteur.

Het evenwicht tussen kapitaal en te lopen risico's wil hij bevorderen door de volgende voorschriften:

1. Bijzondere vestigingseisen speciaal dus financieel te beoordelen door bedrijfseconomen.
2. Gebod tot liquideren indien het kapitaal verdwenen is.
3. Strafsancties bij overtreding en civiele sancties tegen bestuurders in de vorm van persoonlijke aansprakelijkheid, deze laatste nog in het bijzonder tegenover de vennootschap zo de bestuurders een abnormale bedrijfsvoering uitoefenen.
4. Voor hetgeen te veel aan aandeelhouders is uitbetaald terugbetalingsplicht met aansprakelijkheid der bestuurders.
5. Doen verdwijnen van miniatuurvennootschappen.

Wat betreft punt 5 verwijs ik naar het zo juist gegeven voorbeeld. Aangaande punt 1 herhaal ik mijn opmerking dat vestigingseisen voor de toekomst geen waarborg opleveren. Anders komt deze zaak te liggen indien men dit terrein uitbreidt tot een voortdurende controle (bv. punt 2). Daarmede betreden wij een gebied, waarover een verhandeling van mij hier wel niet zal worden gevraagd. Indien men — gelijk ik — van oordeel is, dat in het algemeen zo weinig mogelijk, op welk gebied dan ook, overheidscontrole moet worden gevoerd en aan partijen moet worden overgelaten zelf hun risico's te bepalen, heeft men de gestelde vragen reeds grotendeels beantwoord. Een gebiedende eis tot liquideren, zodra het kapitaal verdwenen is, lijkt mij niet nodig, omdat een normale contractant bij dergelijke twijfelachtige vennootschappen wel zelf zal zorgen de nodige waarborgen

te verkrijgen. Bovendien zal in vele gevallen twijfel bestaan omtrent de vraag of het kapitaal al dan niet verdwenen is. Hier dan nog strafsancties creëren lijkt mij ongewenst. Wat nu betreft persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders zullen derden reeds in meerdere gevallen verhaal op hen hebben, terwijl bij abnormale bedrijfsvoering de vennootschap in zeer vele gevallen een vordering tegen de bestuurders zal verkrijgen.

Samenvattende menen wij te mogen constateren, dat de beperkte aansprakelijkheid voor oprichters ener naamloze vennootschap geen reden vormt om t.a.v. de besloten vennootschap bijzondere maatregelen te treffen.

Art. 53 e.v. Het zogenaamde enquête-recht. Op de besloten vennootschap is dit niet van toepassing (zie art. 54c); op de open wordt het vrijwel nooit toegepast. Men mag daaruit concluderen dat uitbreiding van dit instituut als dwingende regeling niet gewenst is.

Wij kunnen dus wel tot deze conclusie komen, dat de bepaalde wettelijke regelingen, voorgeschreven voor de open vennootschap, doch waarvan de besloten vennootschap wordt ontheven, niet zodanig behoeven te worden uitgebreid, dat ook deze laatste daaraan onderworpen wordt. Dit wil nog niet zeggen dat er geen reden zou zijn om voor de besloten vennootschap bijzondere voorschriften in het leven te roepen waaraan dan omgekeerd de open vennootschap niet gebonden behoeft te zijn. Om deze vraag te beantwoorden kunnen wij het beste verschillende constructies, waarvan de praktijk zich bedient, in beschouwing nemen. Zij wijzen op de behoefte die aan bepaalde regelingen bestaat en doen tevens zien of de praktijk zich hier voldoende — zonder hulp van de wetgever — weet te redden.

I. *Staking van stemmen* kan in de praktijk aanleiding tot grote moeilijkheden geven. Immers in een dergelijk geval hokt de zaak. Hetzelfde geldt enigszins in gevallen waarin een gequalificeerde meerderheid is voorgeschreven. Dergelijke moeilijkheden zullen zich bij de besloten vennootschap eerder voordoen dan bij de open. De toevlucht, die men wel neemt door te bepalen dat een voor-

stel over zaken geacht wordt verworpen te zijn, is een al te ruw middel, waarbij men nog over het hoofd ziet, dat in vele gevallen alsdan de beslissing afhankelijk is van de vraag of men zijn voorstel positief of negatief inricht. Beslissingen door het lot zijn evenmin fraai.

Intussen laat ten aanzien van stemmingen over *personen* artikel 44d W. v. K. partijen vrij in de statuten regelingen te treffen afwijkende van het eerste lid van dit artikel (b.v. oudste in leeftijd etc.. Zie VAN DER HEYDEN blz. 340). Bij staking van stemmen bij beslissing over zaken geeft dit artikel geen oplossing. Wil men hier een oplossing vinden, dan kan die m.i. geen andere zijn dan de volgende: Indien twee personen omtrent een bepaald punt niet tot een beslissing kunnen komen is er (zodra men de beslissing door het lot wil vermijden, wat — zo het over zaken gaat — toch zeker gewenst is) geen andere mogelijkheid dan een derde de beslissing op te dragen. Die derde kan een bepaald persoon zijn, die men daartoe aanzoekt, het kan ook de rechter zijn, zo er van een geschil sprake is. Stel nu, dat twee enige aandeelhouders bv. verschillen omtrent de vaststelling van een balans. Kunnen zij de beslissing dan opdragen aan een derde (die dan vaak „arbiter” zal zijn) of aan de rechter? Indien zij het in zoverre nog eens zijn, dat een dergelijke beslissing voor hun beiden gewenst is, loopt deze zaak wel los, maar gewoonlijk zal het geschil wel in die mate zijn toegespitst, dat daar niets meer van komt. Kan men dan hieromtrent in de statuten een bepaling opnemen, waardoor men stagnatie bij voorbaat voorkomt? VAN DER HEYDEN t.a.p. ontkent deze mogelijkheid op grond van het feit, dat artikel 44b van het Wetboek van Koophandel bepaalt: „Slechts aandeelhouders hebben stemrecht”. Ik kan in die bepaling geen beletsel lezen. Zij bevat niet meer dan dat — als er gestemd moet worden — dit alleen door aandeelhouders kan geschieden, doch zij verbiedt allerm minst enige voorziening anders dan door stemmen te treffen. Evenmin zie ik een beletsel hierin, dat onze wet er van uit gaat, dat de hoogste macht aan de vergadering van aandeelhouders toekomt. Artikel 43 W. v. K. gaat veeleer van de gedachte uit, dat die macht door de statuten kan worden beperkt.

Ik kom aldus tot de conclusie, dat geoorloofd is een

bepaling in de statuten op te nemen, dat bij staking van stemmen over zaken de beslissing wordt gelegd in handen van een derde. Men kan de staking van stemmen als een geschil tussen aandeelhouders beschouwen. Waarom zou dit bv. niet door arbitrage kunnen worden opgelost? Treft men hier geen regeling dan rijst nog de vraag of dit geschil door de gewone rechter kan worden beslist. Ook hier zie ik geen beletsel.

Ik heb in de praktijk geen voorbeeld kunnen vinden van een statutaire regeling als hiervoor bedoeld. Inmiddels geloof ik, dat zolang niet is gebleken, dat onze rechtspraak weigerachtig staat tegenover een ontwikkeling als ik hierboven aangeef, voor een wettelijke voorziening geen reden is. Mocht de wenselijkheid echter wel blijken, dan ware die voorziening voor alle naamloze vennootschappen te treffen. Voor het maken van een onderscheid tussen open en besloten vennootschappen is geen reden, al zal het geval, waarin voorzien moet worden, zich bij de open vennootschap niet licht voordoen.

Mutatis mutandis geldt het hiervoor opgemerkte ook voor de gevallen waarin een voorgeschreven gequalificeerde meerderheid niet is te verkrijgen.

II. Voorzieningen die beogen slechts bepaalde personen als aandeelhouders toe te laten ¹⁾.

Dit beoogde doel is voor de besloten vennootschap essentieel. Immers naast beperking van aansprakelijkheid wenst men een zaak of een object bijeen te houden en primair in dier voege dat geen vreemden zich daarin interesseren zullen. Men kan zich natuurlijk indenken, dat in een bepaald geval de oprichter van een zaak of de eigenaar van een landgoed niet meer beoogt dan het voortbestaan daarvan, terwijl het hem onverschillig is wie daarin geïnteresseerd zijn, doch dit zal toch wel tot de uitzonderingen behoren. Trouwens, indien de aandelen wijd en zijd verspreid geraken, zal de continuïteit bv. door verlangen tot liquidatie eerder bedreigd worden.

De verscheidenheid der door de praktijk getroffen regelingen is zeer groot en men kan hier een vrijwel

¹⁾ Zie over blokkeringsclausules o.m. SCHELTEMA in N.V. XV blz. 1-33 en 65 Rechtb. Maastricht 17 Juni 1937, N.J. 1938, no. 42.

volkomen vrijheid constateren met betrekking tot het ontwerpen van bepaalde constructies, alleen in zoverre beperkt, dat mede tengevolge van eisen door het Departement van Justitie gesteld, waarborgen worden geschapen, dat belemmeringen in vervreemding er niet toe leiden, dat de aandeelhouder economisch door zijn collega's wordt benadeeld. Men kan de verschillende regelingen als volgt rubriceren:

- a. die welke beogen de aandeelhouder, die zich van zijn aandelen wil ontdoen, te beperken in de keuze van de verkrijger;
- b. die welke verspreiding tengevolge van vererving belemmeren;
- c. die welke hetzelfde nastreven tengevolge van huwelijk.

Ten aanzien van het eerste punt nog een opmerking: Onder vervreemding heeft men hier ook te verstaan executie. Het aandeel wordt in zekere richting geblokkeerd. Het is een object, dat enkel onder zekere beperkingen vervreemdbaar is. Die beperking bindt ook de executant. Zou dit anders zijn, dan zou de blokkering veel van haar waarde verliezen. Immers juist gedwongen verlies van aandelen bedreigt het besloten karakter der vennootschap.

De beperking vindt men of rechtstreeks in dier voege, dat op het te vervreemden aandeel andere aandeelhouders een preferentie kunnen doen gelden of wel dat de vervreemding de goedkeuring van een bepaalde groep van aandeelhouders, gewoonlijk houders van prioriteitsaandelen, vereist.

De keuze tussen deze twee systemen hangt hoofdzakelijk af van de vraag of er een grote groep aandeelhouders bestaat en dus de regeling van eigendomsovergang in handen van een kleinere groep is te leggen, dan wel of rechtstreeks die overgang in handen van de gehele groep is te stellen. In wezen maakt dit natuurlijk geen verschil. Ik laat hieronder nu een voorbeeld, aan bestaande statuten ontleend, volgen, waarbij de invloed op overgang van aandelen is gelegd in handen van een kleinere groep, hier houders van prioriteitsaandelen genoemd. De formulering luidt als volgt:

„Artikel A. Ieder houder van prioriteitsaandelen is verplicht om, alvorens tot de overdracht van één of meer daarvan over te gaan, dat prioriteitsaandeel of die prioriteitsaandelen eerst op de hierna te vermelden wijze aan de andere houder(s) van prioriteitsaandelen te koop aan te bieden.

Het aanbod geschiedt bij aangetekend schrijven aan ieder der directeuren, onder opgave van de persoon, aan wie de houder de overdracht wenst te doen.

De directie is verplicht om het aanbod binnen veertien dagen na ontvangst bij aangetekend schrijven over te brengen aan de overige houders van prioriteitsaandelen. Deze moeten binnen een maand na de ontvangst van de mededeling der directie aan haar berichten of en in hoeverre zij van het aanbod gebruik willen maken.

Van het resultaat der aanbieding moot de directie aan de aanbieder bij aangetekend schrijven bericht zenden binnen twee maanden na de ontvangst van het aanbod.

Indien meerdere personen reflecteren, en wel in totaal op meerdere prioriteitsaandelen dan aangeboden werden, en geen overeenstemming tussen de gegadigden is te bereiken over het door ieder te kopen aantal, dan worden de aandelen door de directie zoveel mogelijk aan de gegadigden toegewezen in verhouding tot het aantal prioriteitsaandelen, dat zij reeds bezitten. Een eventueel restant wordt door de directie bij loting toegewezen.

Indien over de koopprijs geen overeenstemming wordt verkregen, zal deze worden vastgesteld door drie deskundigen, door aanbieder en gegadigden in onderling overleg te benoemen, en bij gebreke van eenstemmigheid aan te wijzen door de kantonrechter te op verzoek van de meest gereede partij. De kosten van deze waardering komen ten laste van degene, wiens vraagprijs of biedprijs het meest van taxatie verschilt.

De aanbieder is bevoegd om de prioriteitsaandelen, ten aanzien waarvan hij binnen de hiervoren gestelde termijn geen bericht heeft ontvangen, dat van zijn aanbod gebruik gemaakt wordt, binnen een maand na afloop van die termijn te verkopen aan de bij zijn aanbieding genoemde persoon.

De in dit artikel opgelegde verplichting tot aanbieding bestaat ook in geval van overlijden of curatele van een houder van prioriteitsaandelen, in geval van overlijden van de echtgenoot van een houder van prioriteitsaandelen, met wie de overledene was gehuwd in een gemeenschap van goederen, waarvan de prioriteitsaandelen deel uit maakten, indien een houder van prioriteitsaandelen in staat van faillissement is verklaard of surseance van betaling heeft aangevraagd, indien een rechtspersoon, die houder van prioriteitsaandelen is, ontbonden wordt, alsmede in geval van beslag van prioriteitsaandelen.

Voorts bestaat de verplichting tot aanbieding van een houder van prioriteitsaandelen, die directeur van de vennootschap is, indien en zodra hij tijdens zijn leven ophoudt directeur van de vennootschap te zijn. Deze verplichting geldt echter niet voor ieder der oprichters, wiens functie van directeur tijdens zijn

leven eindigt. De verplichting tot aanbieding bestaat ook voor een houder van prioriteitsaandelen, die gehuwd is in een gemeenschap van goederen, waarvan die aandelen deel uitmaken. indien en zodra zijn huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden of daarin scheiding van tafel en bed of scheiding van goederen plaats vindt.

Op de aanbieding volgens de drie hieraan voorafgaande alinea's zijn de daaraan in dit artikel voorafgaande bepalingen van overeenkomstige toepassing. De aanbieding moet geschieden binnen drie maanden nadat zich een der in die drie alinea's genoemde gevallen heeft voorgedaan. Indien daaraan niet voldaan wordt, zal de directie geacht worden onherroepelijk te zijn gemachtigd om het aanbod namens de daartoe verplichte personen te doen, waarbij de hiervoren vastgestelde termijnen zullen ingaan bij afloop van gemelde drie maanden of zodanig later tijdstip als de directie er mede bekend geraakt, dat zich een van de voorgeschreven omstandigheden voordoet.

Indien aan een uit de toepassing van dit artikel voortvloeiende verplichting tot overdracht niet voldaan wordt binnen een maand na opgave van degene, aan wie moet worden overgedragen, zal de directie geacht worden onherroepelijk tot de desbetreffende overdracht te zijn gemachtigd, waarbij met vervallenverklaring van de oude aandeelbewijzen kunnen worden uitgereikt, terwijl de netto-opbrengst aan de daartoe gerechtigden wordt uitgekeerd onder aftrek van alle kosten en schaden.

Artikel B. Indien een houder van gewone aandelen één of meer van die aandelen wil vervreemden, moet hij daarvan bij aangetekende brief kennis geven aan de directie, onder aanwijzing van degene, aan wie hij de overdracht wenst te doen, en onder opgave van het aantal aandelen.

Binnen drie maanden na ontvangst van deze kennisgeving moet een vergadering van houders van prioriteitsaandelen worden gehouden; verklaart die vergadering met de aangewezen persoon of vennootschap genoeg te nemen, dan kan de overdracht aan hem of haar geschieden. Belanghebbenden moeten binnen een maand na het door de vergadering van houders van prioriteitsaandelen genomen besluit daarvan per aangetekende brief in kennis worden gesteld.

De aandeelhouder kan in zijn kennisgeving volgens de eerste alinea van dit artikel vorderen, dat de vergadering van houders van prioriteitsaandelen, voor het geval zij verklaart geen genoeg te nemen met de aangewezen persoon of vennootschap, één of meer anderen zal aanwijzen — eventueel de naamloze vennootschap zelf — bereid om het gewone aandeel of de gewone aandelen over te nemen, van welke aanwijzing dan mededeling moet worden gedaan in de kennisgeving van het besluit der vergadering.

Wordt over de te betalen overnemingsom geen overeenstemming verkregen, dan wordt deze vastgesteld door drie deskundigen, in onderling overleg te benoemen, en bij gebreke van overeenstemming dienaangaande aan te wijzen door de kantonrechter te op verzoek van de meest gerede partij. De

kosten dezer deskundigen zijn voor rekening der vennootschap. Hun beslissing is voor beide partijen bindend. Overdracht en betaling geschieden gelijktijdig.

Bij overschrijding van de termijn voor het houden der vergadering van houders van prioriteitsaandelen, bij gebreke van tijdige kennisgeving van het besluit dezer vergadering of bij gebreke van aanwijzing van een persoon of vennootschap, aan wie de overdracht kan geschieden, alsmede indien de voor de overneming aangewezen persoon of vennootschap nalatig is in zijn medewerking tot overdracht binnen een maand nadat de overnemingsom vaststaat, is de aandeelhouder, die zijn gewoon aandeel of gewone aandelen wenst over te dragen, in de overdracht daarvan aan de in de eerste alinea van dit artikel bedoelde persoon vrij, mits zulks geschiedt binnen zes maanden na zijn in die alinea bedoelde kennisgeving.

Artikel C. In geval van overlijden van een houder van gewone aandelen, in geval van overlijden van de echtgenoot van een houder van gewone aandelen, met wie de overledene gehuwd was in een gemeenschap van goederen, waarvan de aandelen deel uitmaakten, indien een houder van gewone aandelen in staat van faillissement is verklaard of surséance van betaling heeft aangevraagd, indien een rechtspersoon, die houder van gewone aandelen is, wordt ontbonden, alsmede in geval van beslag op gewone aandelen van een aandeelhouder, moet het gewone aandeel of mochten de gewone aandelen worden overgedragen aan één of meer personen of vennootschappen, met wie de vergadering van houders van prioriteitsaandelen verklaard heeft genoegen te nemen.

Voorts bestaat in de eerste alinea vermelde verplichting eveneens voor een houder van gewone aandelen, die gehuwd is in een gemeenschap van goederen, waarvan die aandelen deel uitmaken, indien en zodra zijn huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden of daarin scheiding van tafel en bed of scheiding van goederen plaats vindt.

Zowel indien met de door de aandeelhouder of degene, die zijn rechten uitoefent, genoemde persoon of vennootschap geen genoegen wordt genomen als wanneer binnen drie maanden nadat een der in de vorige alinea's genoemde omstandigheden zich heeft voorgedaan geen persoon of vennootschap genoemd wordt, zal de vergadering van houders van prioriteitsaandelen de persoon of de vennootschap aanwijzen, die de gewone aandelen overneemt.

Wordt over de te betalen overnemingsom geen overeenstemming verkregen, dan wordt deze vastgesteld door drie deskundigen, in onderling overleg te benoemen, en bij gebreke van overeenstemming dienaangaande aan te wijzen door de kantonrechter te op verzoek van de meest gerede partij. De kosten dezer deskundigen zijn voor rekening van de vennootschap. Hun beslissing is voor beide partijen bindend.

Indien de vergadering van houders van prioriteitsaandelen niet binnen zes maanden nadat het ontstaan van een der in de eerste en tweede alinea van dit artikel vermelde omstandigheden aan

de directie bekend is geworden een besluit heeft genomen omtrent goedkeuring of aanwijzing van de persoon of vennootschap, aan wie de overdracht zal geschieden, alsmede indien de door gemelde vergadering aangewezen nalatig is in zijn medewerking tot de overdracht binnen twee maanden, nadat de overnemingsom vaststaat, vervalt de hiervoren omschreven verplichting tot overdracht.

Indien aan een uit de toepassing van dit artikel voortvloeiende verplichting tot overdracht niet wordt voldaan binnen twee maanden nadat van de aanwijzing van de persoon of vennootschap, aan wie moet worden overgedragen, is kennis gegeven, zal de directie geacht worden onherroepelijk tot de desbetreffende overdracht te zijn gemachtigd, waarbij met vervallen verklaren van de oude aandeelbewijzen nieuwe aandeelbewijzen zullen worden uitgereikt, terwijl de netto-opbrengst aan de gerechtigden zal worden uitgekeerd onder aftrek van alle schaden en kosten.

De in dit artikel vermelde verplichting tot overdracht bestaat niet ten aanzien van gewone aandelen, welke ten gevolge van een overlijden zouden moeten worden overgedragen en verkregen worden door de echtgenoot en/of één of meer van de wettige nakomelingen van degene, te wiens name de aandelen in het aandelenregister geboekt staan."

De hiervoor geciteerde regeling kunnen wij als volgt samenvatten:

In de vennootschap is een kern van aandeelhouders gevormd, die men bv. de insiders zou kunnen noemen. Deze groep krijgt aandelen met speciale rechten en verplichtingen. Die rechten kunnen bestaan in het uitoefenen van invloed bij eigendomsovergang, bij benoemingen en bij statutenwijziging (liquidatie daaronder begrepen). De gegeven regeling beoogt de bepaling van het eerste recht. Wil men aan deze bevoorrechte groep de hier bedoelde invloed toekennen, dan zal men aan die groep zelf een zekere stabiliteit moeten verschaffen, waarmede men dan de continuïteit der vennootschap verzekert. Deze stabiliteit wordt nu gevonden door de volgende regeling te creëren:

- a. Bij voorgenomen vervreemding krijgen eerst de insiders een voorkeursrecht, waarbij waarborgen worden geschapen, dat een behoorlijke prijs moet worden betaald. Men treft ook nog wel voorschriften aan behelzende bepaalde maatstaven, die de deskundigen bij prijsbepaling moeten aanleggen. De wenselijkheid

hiertoe hangt van ieder bijzonder geval af. Men denke bv. aan de waardering van landgoederen (bestemmingswaarde enz.).

- b. Bij overlijden, ontbinding van gemeenschap enz. heeft een overgang plaats, die praktisch vaak met vervreemding is gelijk te stellen en dan ook daaronder gerangschikt wordt. Wellicht kan men de vraag stellen of hier niet wat ver wordt gegaan nl. wanneer bij een ontbinding van een gemeenschap het aandeel wordt toegescheiden aan hem of haar die dit vóór het ontstaan der gemeenschap reeds bezat.
- c. Indien een directeur tot insider is gemaakt, hetgeen vaak het geval is, kan het gewenst zijn hem die kwaliteit te ontnemen, zodra zijn band met de vennootschap verbroken wordt.

Indien aldus aan een groep insiders een zekere continuïteit is gegeven, worden de rechten van die groep omschreven, die de continuïteit in de vennootschap verder kunnen verzekeren (artikel C).

Op een regeling als de bovenstaande zijn natuurlijk zeer veel varianten mogelijk. Ten blijkke hoever de praktijk daarmede gaat wil ik de volgende merkwaardige formulering citeren. Zij betreft een zg. landgoedvennootschap.

Nadat bij voorgenomen vervreemding aan de directie is voorgeschreven de overige aandeelhouders te vragen of zij van een voorkeursrecht wensden gebruik te maken volgt deze clausule:

„Indien tot de aandeelhouders, die van het aanbod gebruik wensden te maken, behoren afstammelingen in de mannelijke lijn van zo hebben deze aandeelhouders-afstammelingen recht op toewijzing der aangeboden aandelen, indien en voor zover zij van hun wens tot overname overeenkomstig het derde, respectievelijk het zevende lid hebben kennis gegeven en daarbij een beroep op zodanige afstamming hebben gedaan. Indien en voor zover zodanige aandeelhouders-afstammelingen niet aldus gebruik van het aanbod maken, heeft de naamloze vennootschap zelf — mits daartoe ingevolge artikel 11 bevoegd — recht op toewijzing der aangeboden aandelen, terwijl indien en voor zover ook de vennootschap aldus geen gebruik van het aanbod maakt, de andere aandeelhouders recht op toewijzing der aangeboden aandelen kunnen doen gelden.”

De hiervoor besproken statutaire bepalingen betreffen de eigendomsovergang van bestaande aandelen. Daarnaast kan de continuïteit van een vennootschap nog bedreigd worden door uitgifte van nieuwe aandelen waarbij bovendien het gevaar van overheersing door een bepaalde groep kan ontstaan. Een voorbeeld hiervan vormt het geval door de H.R. beslist in zijn arrest van 1 April 1949 N.J. 1949 no. 465. In de statuten was de bepaling opgenomen, dat uitgifte van nog niet geplaatste aandelen geschiedt door Commissarissen, de directie gehoord. Deze hadden tot een uitgifte besloten zonder daarin te kennen de aandeelhouder, die vóór deze uitgifte de meerderheid der aandelen had, doch deze machtspositie na en door die uitgifte verloor. In afwachting van een in te stellen vordering tot nietigverklaring der uitgifte dagvaardde de gedupeerde aandeelhouder de vennootschap in kort geding vorderende een verbod tot het uitoefenen van enige rechten door de nieuwe aandeelhouders. Door de President in het ongelijk gesteld, wees het Hof onder zekere bepalingen de vordering toe, doch in cassatie vernietigde de H.R. deze beslissing.

Hierbij overwoog de H.R.:

Ten eerste: dat een aandeelhouder de nietigheid van een besluit van andere organen ener vennootschap dan de vergadering van aandeelhouders kan invoeren en dus artikel 46a K in zoverre, over derde spreekt de H.R. niet) slechts een algemeen beginsel bevat hetwelk ook zonder de bepaling zou gelden;

Ten tweede: dat niet juist is de stelling van het Hof, dat een der grondrechten van aandeelhouders zou zijn een recht van voorkeur bij nieuwe uitgifte, waarbij de H.R. overweegt:

dat aandeelhouders, willen zij zich een recht van voorkeur bij uitgifte van nieuwe aandelen verzekeren, dit in de statuten kunnen vastleggen dan wel de beslissing over de uitgifte van nieuwe aandelen aan zich kunnen houden; dat echter, indien de statuten bepalen, dat commissarissen over de uitgifte van niet geplaatste aandelen beslissen, aan deze de bevoegdheid is gegeven om de plaatsing der aandelen te bewerkstelligen op de wijze, als zij in het belang der vennootschap geraden oordelen, en een dergelijke bepaling ingevolge art. 1374 B.W. partijen tot wet strekt; dat in dit verband opmerking verdient, dat ten tijde van de totstandkoming van de nieuwe regeling van de naamloze vennootschap in het Wetboek van Koophandel

de wetten van een aantal landen een recht van voorkeur aan oude aandeelhouders toekenden, behoudens afwijking bij de statuten of bij besluit der algemene vergadering, terwijl in andere landen zodanig recht niet bestond of — zoals in België bij de wetwijziging van 1913 — uitdrukkelijk afgewezen was; dat het onder die omstandigheden duidelijk is, dat onze wetgever in 1928, generlei regeling op dit stuk gevende, een recht van voorkeur niet algemeen heeft willen voorschrijven, doch het in overeenstemming met de geldende practijk ten onzent aan belanghebbenden heeft overgelaten, of zij voor hun vennootschap al dan niet een dergelijk recht wilden scheppen;

Tegen het verweer, dat een besluit als het onderhavige in strijd zou zijn met de aard der vennootschapsovereenkomst, de billijkheid en de goede trouw overweegt de H.R.:

dat aandeelhouders, die een bestaande meerderheidspositie niet verloren willen zien gaan, zich daartegen kunnen en plegen te dekken in het bijzonder door bepalingen in de statuten; dat, wanneer — gelijk hier — iemand tijdens het bestaan ener vennootschap, waarin commissarissen hebben te beslissen over de uitgifte van ongeplaatste aandelen, de meerderheid der oude aandelen weet te verwerven, deze enkele omstandigheid aan commissarissen niet de vrijheid van beslissing ontnemt;

Voorzover voor ons onderwerp van belang leren ons de overwegingen van de H.R. het volgende:

Indien in statuten het besluit tot uitgifte van aandelen is opgedragen aan een bepaald orgaan der vennootschap, is dat orgaan daartoe bevoegd en heeft het (afgezien van handelingen te kwader trouw enz.) niet te rade te gaan met de vraag of hij, die door zijn aandelenbezit in de vennootschap een machtspositie inneemt, met die uitgifte zich zou verenigen. Verder kan men in de statuten bepalingen opnemen krachtens welke de beslissing over uitgifte aan bepaalde groepen van belanghebbenden wordt voorbehouden. Het resultaat is dus, dat partijen het zelf in de hand hebben hier voorzieningen te treffen bv. door speciale rechten van voorkeur aan bestaande aandeelhouders toe te kennen, de beslissing te leggen in handen van een bepaald orgaan of van een bepaalde groep van aandeelhouders (bv. prioriteitsaandelen). Van een dergelijke regeling heb ik hiervoor een voorbeeld gegeven.

Onze conclusie kan hier zijn dat noch t.a.v. vervreemding van aandelen noch t.a.v. verdere uitgifte behoefte

bestaat aan een wettelijke regeling, die beperking van vervreemding of uitgifte mogelijk maakt. Partijen kunnen die regeling zelf treffen.

Rest dan nog de vraag of misschien beperkingen ongewenst kunnen zijn en dus omgekeerd de wetgever de vrijheid dit te regelen aan banden moet leggen. In de procedure hiervoor aangehaald werd voor de President nog aangevoerd dat de nieuwe uitgifte de strekking had privé belangen van commissarissen te behartigen. Doordat in appèl deze bezwaren niet waren herhaald, strandde dit argument in cassatie. Evenwel, deze processuele kronkel daargelaten is hier de eerst geciteerde overweging van de H.R. van belang. Een aandeelhouder kan de nietigheid van een besluit van enig orgaan der vennootschap invoeren. In de vraag of ook een derde niet aandeelhouder dit kan doen (zie onderschrift *HOUWING* onder het arrest) behoeven wij ons hier niet te verdiepen. Voldoende is te constateren, dat, ook, zo de toepassing van door de statuten voorgeschreven beperkingen, het leggen dus van de beslissing omtrent uitgifte in handen van bepaalde organen, tot misbruik aanleiding zou geven, een beroep op de rechter open staat. Ook hier kunnen wij dus een wettelijke regeling ontberen.

Zodra men een constructie heeft ontworpen waardoor met betrekking tot een bepaald soort aandelen een waarborg is geschapen tegen ongewenste eigendomsovergang, komt naar voren de vraag welke bijzondere rechten men aan de houders van die aandelen wil toekennen. Geldt de eigendomsbeperking voor alle aandelen dan is haar doel enkel de stabiliteit van geïnteresseerden in de vennootschap te verzekeren en een controle op de personen der geïnteresseerden te hebben. Betreft de beperking bepaalde aandelen, dan is haar doel aan die aandelen tevens bevoegdheden toe te kennen, die men de andere aandelen ontnemt. Men komt dan op het terrein der oligarchische clausules. Men kan deze met VAN DER HEYDEN omschrijven als „elke clausule, welke de strekking heeft bijzondere bevoegdheden in de naamloze vennootschap toe te kennen aan anderen dan aan aandeelhouders, die in de algemene vergadering de meerderheid van het kapitaal vertegenwoordigen”. Geenszins betreffen deze clausules dus enkel

het opmaken van bindende voordrachten (art. 48a K.). Men denke aan benoemingsrechten van anderen dan aandeelhouders (art. 50c K.), afwijkende regeling van stemrecht (art. 44b K.) ¹⁾, eisen aan benoembaarheid te stellen en aan constructie van certificaten.

Al deze regelingen zijn zeker niet specifiek besloten vennootschappen eigen. Integendeel. Wering van vreemde invloeden is vaker bij grote vennootschappen van belang, waarbij verspreiding van aandelenbezit, het verkrijgen van grote invloed door een bepaalde groep, bedenkelijke gevolgen kan hebben. Er kan misschien reden zijn in het algemeen de oligarchische verhoudingen wettelijk te beperken. Evenwel is er m.i. geen reden dit in het bijzonder bij de besloten vennootschappen te doen.

Wat betreft de kracht ener bindende voordracht zou ik in de verzwakking zeker niet verder willen gaan dan artikel 48a K reeds doet. De wetgever zelf heeft de bezwaren ook niet overwegend geacht toen hij de onbeperkt geldende oligarchische clausules betreffende benoeming en ontslag in art. XVII der overgangsbepalingen handhaafde.

Mijn conclusie naar aanleiding van bovenstaande beschouwingen zou ik als volgt willen samenvatten: Motieven, als zoude de wettelijke regeling voor besloten vennootschappen te veel zijn ingericht op vennootschappen met groot kapitaal en grote groep van deelnemers ²⁾ gelden voor ons land niet. Ondanks het feit dat men misschien tot onze wetgever nog het verwijt zou kunnen richten dat hij te veel in details is afgedaald, heeft de praktijk toch bewezen, dat in het algemeen de wettelijke bepalingen zodanig soepel zijn, dat deze aan de meest gewenste varianten niet in de weg staan.

Er is o.i. geen enkele reden aan te wijzen om het voorbeeld van buitenlandse wetgevers te volgen die voor de besloten vennootschappen afwisselend voorschriften geven omtrent:

1. beperking van het aantal aandeelhouders of omgekeerd eisen voor een minimum aantal;

¹⁾ Wel te onderscheiden van stemmenafpraak, zie daarvoor b.v. H.R. 30 Juni 1944 N.J. 1944 no. 465.

²⁾ Zie voor België b.v. J. van Houte in N.V. IX blz. 325 e.v.

2. enige afwijking van de algemene regel der beperkte aansprakelijkheid;
3. beperking in de vrijheid tot overdracht van aandelen;
4. een minimum kapitaal;
5. een eis dat aandelen moeten zijn volgestort;
6. een verbod de bevoegdheden van de directie te beknotten;
7. vrijstelling van publicatie van jaarstukken voorzover niet reeds door de wet verleend;
8. vrijstelling tot het houden van een jaarvergadering.

Het enige wat hiermede bereikt kan worden is, dat men, deze eisen vervullende, zou kunnen zeggen alsdan met een besloten vennootschap in de zin der dan geldende wet te doen te hebben, doch daarmede bereikt men praktisch niets.

Het is natuurlijk altijd mogelijk op enkele detailpunten de wens naar voren te brengen tot enige wettelijke voorziening (zie bv. de opmerking omtrent oprichting van een naamloze vennootschap door één persoon) evenwel meen ik te hebben aangetoond dat deze onderdelen niet van zodanig gewicht zijn dat zonder nadere wettelijke voorziening de praktijk zich niet zou kunnen redden.

De naamloze vennootschap is aan verschillende bijzondere belastingen onderworpen. Bijzonder in zoverre, dat deze in de vorm waarin de voorschriften zijn gegoten speciaal op de naamloze vennootschap kunnen worden toegepast. Dit neemt niet weg dat economisch bekeken dezelfde soort belasting ook nog weer van aandeelhouders kan worden geheven. Als voorbeeld daarvan kan gelden de vennootschapsbelasting naast de inkomstenbelasting.

Omgekeerd genieten sommige naamloze vennootschappen een zekere vrijdom van belastingen, die men ook weer ten bate van particulieren gesteld ziet. Men denke aan naamloze vennootschappen die ten doel hebben de exploitatie van landgoederen vallende onder de natuurschoonwet.

Een enigszins volledige bespreking van het belastingrecht voorzover betrekking hebbende op naamloze ven-

nootschappen zou ondoenlijk zijn doch bovendien de aan de orde gestelde vraag, die enkel het *jus constituendum* betreft verre voorbijgaan. Wij zullen dan ook enkel de vraag bespreken in hoeverre bepaalde belastingen voor besloten vennootschappen moeten worden verlicht en daarbij ons zelfs van een uitwerking der denkbelden onthouden. Verzwaring van belastingen voor besloten vennootschappen zal wel niet bepleit worden.

Naarmate een naamloze vennootschap een meer zelfstandig bestaan leidt en met name minder met de personen van haar aandeelhouders vereenzelvigd kan worden, is er reden die vennootschap ook als afzonderlijke persoon te belasten. Is de vennootschap minder van de aandeelhouders te scheiden dan is er ook minder reden tot afzonderlijke belasting. Ik zou deze zienswijze niet zozeer wilen verdedigen met een beroep op de omstandigheid, dat in het laatste geval dubbele belasting wordt geheven, dan wel omdat in feite van twee afzonderlijke lichamen of personen geen of minder sprake is. Er wordt tegenwoordig vaak gezegd, dat de fiscus door een de werkelijke feiten bedekkend gebouw heen ziet of gaarne heen wil zien. Bij de kleine vennootschap treden de bewoners van het gebouw meer op de voorgrond dan bij de grote. Zij zijn in verhouding tot hun gebouw belangrijker. Bij de grote vennootschap is de band met de aandeelhouders lossier en naarmate die band lossier is bestaat er minder reden om fiscaal anders te handelen dan alsof men met twee onafhankelijke subjecten te doen heeft.

Bij de besloten vennootschap kunnen er dus redenen bestaan fiscaal milder te zijn uit overweging, dat de fiscus het zijne toch bij de aandeelhouder, die van de vennootschap niet is te scheiden, incasseert.

Van het bovenstaande onderscheide men goed het geval, dat ten aanzien van bepaalde vennootschappen het nagestreefde doel aanleiding is tot vrijstelling hoewel het mogelijk is dat dit doel alleen in aanmerking komt wanneer tegelijkertijd een zekere omvang niet wordt overschreden.

Ik sprak hier van een kleine vennootschap tegenover een grote zuiver om een ogenblik onze gedachten te bepalen. Een werkelijk criterium kan dit voor fiscale ver-

lichting niet vormen, reeds hierom niet, omdat de grens tussen beide vormen niet te trekken is. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, maakt onze wet in beginsel geen onderscheid tussen open en besloten vennootschappen. Slechts met het oog op bepaalde voorschriften worden enkele onderscheidingen gegeven.

Wil men nu fiscale voordelen laten gelden, dan kan men natuurlijk wel als eis stellen, dat de vennootschap heeft te voldoen aan de enkele thans in de wet opgenomen bijzondere voorschriften, doch het voldoen daaraan behoeft nog geenszins genoeg te zijn om de vennootschap met de aandeelhouders te vereenzelvigen. Ik denk hier aan artikel 42c K waar de publicatievoorschriften zijn opgenomen. Hoewel het stellen van een maximumbedrag van aandelen aan toonder als ook het trekken van iedere grens iets willekeurigs heeft, kan men zeker betogen, dat een vennootschap die boven f 50.000.— haar aandelen voor het publiek open stelt, de band met haar aandeelhouders in dier voege heeft verbroken, dat zij fiscaal niet meer met hare aandeelhouders vereenzelvigd kan worden. Overigens kan deze onderscheiding blijven rusten omdat wij hieronder tot de conclusie zullen komen, dat voor ons onderwerp uitsluitend aandelen op naam zijn vereist.

De naamloze vennootschap, die gelden tot zich trekt in de vorm van toonderpapier (42c sub b) beweegt zich eveneens in de publieke sfeer. Hetzelfde geldt voor de vennootschap wier aandelen en obligaties ter beurse zijn genoteerd (42c sub c). Het optreden als kassier of het uitoefenen van het verzekeringsbedrijf (42c sub d) vormen criteria met betrekking tot de publicatieplicht van meer belang dan voor ons onderwerp, doch voor het laatste levert de eis, dat deze doeleinden niet worden nagestreefd, geen praktisch bezwaar op. Men kan dus zeggen dat de vennootschap die een der eigenschappen vertoont als in artikel 42c K omschreven op enig fiscaal soulaas geen aanspraak behoort te maken. Dit resultaat is natuurlijk nog volkomen negatief.

Welke soort vennootschap kunnen wij dan, positief gedacht, vereenzelvigen met de personen van de aandeelhouders? Naar mijn mening deze, die enkel is opgericht om de zaak, die zij drijft, bijeen te houden. De oprichters,

die enkel dit doel nastreven, beogen feitelijk niet zich op enigerlei wijze van de zaak los te maken. Zij willen daarmede één blijven en slechts bereiken, dat door versnippering de zaak niet uiteen spat. Het is zeer wel mogelijk, dat zij de vorm der naamloze vennootschap mede kiezen teneinde door het plaatsen van aandelen het benodigde kapitaal aan te trekken. *Op zichzelf* komen zij daarmede echter nog niet in de publieke sfeer of verbreken zij op enigerlei wijze de band met de vennootschap. Wanneer wordt die band dan wel lossen? Op het ogenblik, dat zij de zaak tot een zodanige zelfstandige eenheid maken, dat zij voor de schulden daarvan niet verder aansprakelijk willen zijn dan ten belope van het bedrag, dat zij daarin hebben gestoken en moeten steken voorzover hun aandelen niet dadelijk zijn volgestort. Van dat ogenblik af maken zij tussen henzelf en de vennootschap een scheiding, die fiscaal bezien hun vennootschap tot een volkomen zelfstandig subject maakt.

Willen wij dus een vennootschap, die met de personen van haar aandeelhouders is te vereenzelvigen, dan hebben wij een constructie op te zetten, waarbij de aandeelhouders persoonlijk aansprakelijk blijven voor de schulden der vennootschap. In welke mate moet dan die aansprakelijkheid bestaan? Men zou zich een hoofdelijke kunnen denken naar analogie van de vennootschap onder firma. De constructie is verleidelijk. Immers de door mij hier beoogde naamloze vennootschap verschilt in wezen niet zoveel van een vennootschap onder firma. Men moet evenwel praktisch blijven. Creëert men een hoofdelijke aansprakelijkheid, dan zal het doel — bijeenhouden der zaak — veelal niet bereikt worden. Op grond hiervan moet men m.i. volstaan met een aansprakelijkheid in verhouding van het bedrag der aandelen tot het kapitaal. De eerste vraag die zich nu voordoet is deze: Kan een constructie als de hier voorgestelde statutair worden opgebouwd? Het ware verleidelijk hierop bevestigend te antwoorden. Naar mijn mening verdient het n.l. altijd de voorkeur partijen een regeling te laten treffen en eerst in laatste instantie een beroep op de wetgever te doen. Toch geloof ik niet, dat zulks hier mogelijk is. Nemen wij het eenvoudig voorbeeld van een vennootschap met volgestorte aandelen (natuurlijk hier op naam)

en de statutaire bepaling, dat iedere aandeelhouder aansprakelijk is voor de schulden der vennootschap in de boven geschetste verhouding. Waaraan ontleent dan de crediteur enig recht tegenover een aandeelhouder? Indien men zou aannemen, dat door een dergelijk voorschrift de aandeelhouder zich heeft willen verbinden tegenover ieder die met de vennootschap contracteert en dus met zijn lotgenoten medecontracteert, loopt men toch vast in de gevallen waarin de vennootschap gebonden wordt zonder overeenkomst (belastingsschulden, onrechtmatige daad enz.).

Ik meen daarom, dat hier een wettelijke regeling moeilijk kan worden gemist. Die regeling zou dus hierop neerkomen, dat in bijzondere belastingwetten de bepaling kan worden gemaakt, dat de betrokken wet niet van toepassing is op vennootschappen die de eigenschappen vertonen als hiervoor aangegeven, terwijl dan dat soort vennootschappen nader in de wet dient te worden uitgewerkt.

De hoofdbepaling zal dus zijn dat, wanneer in statuten de bepaling is opgenomen, dat de aandeelhouders persoonlijk voor de schulden aansprakelijk zijn, zij dan die aansprakelijkheid hebben in verhouding van hun aandelenbezit tot het gehele kapitaal. Een voorziening zal voorts te treffen zijn voor de tijdelijke handhaving van aansprakelijkheid bij vervreemding der aandelen. Het ware te overwegen hierbij een regeling te ontwerpen in de geest van die welke wij bij de coöperatieve verenigingen aantreffen. Deze verenigingen noemende zou de vraag naar voren kunnen komen of er geen reden is de coöperatieve vereniging met onbeperkte aansprakelijkheid harer leden op dezelfde voet tegemoet te komen als deze vennootschappen en of men dan niet zou kunnen volstaan met in de door mij genoemde gevallen deze verenigingen in plaats van de naamloze vennootschap in te schakelen. Ik acht dit niet mogelijk. De coöperatieve vereniging heeft in de meeste gevallen een geheel andere strekking dan een naamloze vennootschap, terwijl haar vorm voor het doel dat met een besloten vennootschap wordt beoogd niet geschikt is. Of aan bepaalde coöperaties bijzondere fiscale verlichting zou moeten worden verleend is een vraag, die buiten het bestek van dit praeadvies ligt.

Wij zochten het karakter der besloten vennootschap, dat tot fiscale vrijstelling moet leiden, in de aansprakelijkheid der aandeelhouders voor de schulden. De fiscale wetgever zou natuurlijk nog meerdere eisen kunnen stellen en in het bijzonder nog kunnen voorschrijven dat de statuten bepaalde regelen moeten bevatten. Wij wezen reeds op het bepaalde in art. 42c K. De wetgever zou dus kunnen bepalen, dat de statuten voorschriften *moeten* bevatten, die de toepassing van artikel 42c K uitsluiten. Men zou het persoonlijk karakter nog verder kunnen accentueren door bepalingen voor te schrijven, die de vervreemding van aandelen beperken, die statutenwijzigingen (daaronder begrepen liquidatie) aan zekere banden leggen enz. enz. Ik geloof evenwel, dat men dan te veel in details treedt, terwijl in het algemeen partijen, die bij de oprichting ener naamloze vennootschap hun privé-aansprakelijkheid niet schuwen, reeds zozeer het persoonlijk element naar voren brengen, dat zijzelf er toe overgaan dergelijke regelingen te ontwerpen. Wil men dergelijke regelingen toch voorschrijven, dus als voorwaarde voor fiscale vrijstelling, dan kan men het besloten karakter in het bijzonder nog accentueren door een volgende:

1. Uitgifte van aandelen mag alleen geschieden aan de bestaande aandeelhouders;
2. Bij vervreemding van aandelen mogen deze alleen door de bestaande aandeelhouders of door de vennootschap zelf genomen worden;
3. De directie mag alleen uit aandeelhouders bestaan.

Dergelijke voorschriften behoeven niet in de statuten te worden vervat. Zij zijn zeer bindend en kunnen voor het voortbestaan ener vennootschap gevaar opleveren. Vooral geldt dit t.a.v. de eerste twee. Men behoeft hier niet verder te gaan dan te bepalen dat, zodra de gestelde eisen in feite niet worden nageleefd, fiscale voordelen ophouden.

Wij zullen nu enkele belastingen de revue laten laten passeren.

Bij hare geboorte wordt de naamloze vennootschap reeds belast met registratierecht. Een matiging zien wij

in artikel 9 der natuurschoonwet waarbij storting op aandelen van vennootschappen, die hoofdzakelijk de instandhouding van landgoederen beogen, in de vorm van inbreng van bepaalde landgoederen belangrijk lager wordt belast. Al zal vaak een dergelijke vennootschap een besloten karakter dragen, is toch het doel dezer gedeeltelijke vrijstelling niet de besloten vennootschap als zodanig te ontlasten, doch enkel het bijzondere doel, dat deze vennootschap nastreeft, te bevorderen. De vraag blijft dus open of er in het algemeen reden is de besloten¹⁾ vennootschap vrij te stellen. Wanneer men voor ogen houdt, dat het hier gaat om de vraag de vennootschap voor een bepaalde belasting vrij te laten omdat men die bij de aandeelhouder ook heft en deze praktisch met de vennootschap is te vereenzelvigen, dan is er voor vrijstelling van registratierecht geen reden. Men kan natuurlijk betogen, dat heffing van registratierecht op vennootschappen in het algemeen ongewenst is, doch er is weinig reden voor om deze in het bijzonder bij besloten vennootschappen na te laten.

De vennootschapsbelasting is een belasting op de winst van naamloze vennootschappen en andere daarmede door het besluit gelijkgestelde corporaties. Naast de winst, die de vennootschap maakt, komt in beginsel voor belastingheffing nogmaals in aanmerking hetgeen iemand als aandeelhouder van die winst geniet. De vraag of dit systeem *in het algemeen* aanvaardbaar is moeten wij laten rusten. Voor de besloten vennootschap, die met hare aandeelhouders als één is te beschouwen, bestaat voor deze heffing naar mijn mening geen reden. Een aanknopingspunt voor deze opvatting vinden wij in artikel 10 van het besluit vennootschapsbelasting. De moedermaatschappij betaalt niet over datgene waarover de dochtermaatschappij wordt belast. De besluitenwetgever werkt hier met het begrip „aanzienlijk belang” dat in de verhouding aandeelhouder-besloten vennootschap bijzonder past. Omgekeerd bepaalt artikel 19 besluit inkomstenbelasting dat winst, verkregen uit vervreemding van niet tot bedrijfs-

1) Wanneer wij hier verder spreken over besloten vennootschap bedoelen wij natuurlijk in dit verband, die met aansprakelijkheid der aandeelhouders zoals hiervoor geformuleerd.

vermogen behorende aandelen in een vennootschap waarin de vervreemder een aanmerkelijk belang had, tot zijn inkomsten worden gerekend.

Wanneer de besloten vennootschap wordt geliquideerd zal deze vennootschapsbelasting over de liquidatiewinst hebben te betalen (zie art. 7 lid 3). Voorts kan registratierecht en omzetbelasting verschuldigd zijn.

De aandeelhouder zal over de door hem uiteindelijk terzake behaalde winst ook inkomstenbelasting hebben te betalen.

Moet men nu bij liquidatie ener besloten naamloze vennootschap ook de redenering volgen, dat die vennootschap zodanig één is met de aandeelhouders, dat er in feite niets plaats grijpt en dus ook geen liquidatie-winst kan worden gemaakt? Men moet hier onderscheiden:

1. De liquidatie geschiedt om aan het bedrijf een andere rechtsvorm te geven (bijv. vennootschap onder firma met dezelfde personen als firmanten die aandeelhouders waren in dezelfde verhouding, of wel de enige aandeelhouder zet het bedrijf te eigen name onveranderd voort).
2. De liquidatie geschiedt omdat men het bedrijf wenst te staken, zodat de aandeelhouders het saldo der liquidatie verdelen.
3. Hiernaast heeft men dan nog de liquidatie die enkel bestaat in overdracht van het bedrijf¹⁾ (waarbij te letten op art. 19 I.K.).

In de gevallen sub 2 en 3 is er geen verschil met soortgelijke „liquidaties” door een natuurlijk persoon. Niettemin is de mogelijkheid van dubbele heffing van belasting aanwezig. Indien men nu met een besloten vennootschap in de zin als wij die hebben geformuleerd te doen heeft, is m.i. voor die dubbele heffing geen reden. Deze zou dus behoren te worden afgeschaft.

In het eerste geval geschiedt er t.a.v. het bedrijf in economisch opzicht niets. Evenmin als wij het geval omkeren en dus van de firma of van de enige eigenaar overgaan naar een naamloze vennootschap. Bij resolutie 2 Juni 1947 no. 2 heeft de minister van financiën goed-

¹⁾ Het geval van overlijden kunnen wij hier buiten beschouwing laten.

gevonden in bepaalde gevallen hier de toepassing van art. 20 I.K. achterwege te laten ¹⁾.

Uit die resolutie citeer ik lid 4:

„De Minister is echter bereid om in de gevallen, waarin naar zijn oordeel de N.V.-vorm voor een bedrijf als de meest geschikte moet worden aangemerkt — daaronder begrepen de gevallen, waarin een N.V. met gebruikmaking van het Liquidatiebesluit 1941 is geliquideerd, hoewel de onderneming naar haar aard op deze rechtsvorm was aangewezen — bij inbreng van dat bedrijf in een N.V., op daartoe strekkend verzoek van allen, voor wier rekening het ingebrachte bedrijf werd uitgeoefend, de heffing van inkomsten — en ondernemingsbelasting achterwege te laten, mits de latere heffing van (vennootschaps-, ondernemings- en inkomsten-) belasting over deze winst op de voet van het in de volgende leden bepaalde in verzekerd.”

Wat blijkt hieruit? Dat in de door ons geformuleerde gevallen voor heffing geen reden is. Evenwel niet de minister behoort hier verlichting te geven doch de wetgever ²⁾.

De omzetting van een privé bedrijf in een familievennootschap brengt tevens mede verschuldigdheid van omzetbelasting. Hier kunnen wij volstaan met de opmerking dat voor deze belasting in het onderhavige geval geen plaats behoort te zijn ³⁾.

Voor de besloten vennootschap is de commissarisbelasting van weinig belang. Voorzoveel nodig hebben partijen trouwens het in de hand hier fiscale invloeden te beperken.

De superdividendbelasting is voor de meeste besloten vennootschappen van weinig belang doordat ingevolge artikel 7 voor de toepassing het aandelenkapitaal ten minste f 500.000.— moet bedragen. Niettemin is algehele afschaffing, althans voor deze vennootschappen, gewenst.

Bij de besloten vennootschap is de directeur gewoonlijk ook aandeelhouder. Zijn salaris komt in aanmerking voor vereveningsheffing omdat hij in dienst der vennootschap is (H.R. 4 November 1942, B 7572). Is hier reden

¹⁾ Opgemerkt zij dat de omzetting moet geschieden van een v.o.f. of commanditaire in een N.V. Niet dus wordt er onder begrepen de omzetting door één persoon.

²⁾ Zie hierover M. A. Wisselink in *Fiscale Monografiën* no 1 blz. 72.

³⁾ Zie hieronder verder A. van Keulen in *Fiscale Monografiën* no. 2 blz. 28 e.v.

voor wijziging? M.i. alleen wanneer de directeur enig aandeelhouder is. Het is evenwel een vraagstuk van de „tweede orde”. De dividendbelasting is een voorheffing op inkomsten- en vennootschapsbelasting en dus voor ons onderwerp van minder belang.

De andere belastingen raken de besloten vennootschap niet of slechts in geringe mate, zodat wij die voor ons onderwerp kunnen laten rusten.

Wij willen dit praeadvies besluiten met nog een enkele beschouwing over de z.g. landgoederen naamloze vennootschappen, omdat hierbij zeer duidelijk naar voren komt het beeld van de constructie dat de naamloze vennootschap als vorm wordt gekozen zonderdat men beoogt het privé-karakter van het bezit te veranderen. De fiscus heeft hier de consequentie aanvaard dat het door de vorm heen zien voor haar ook nadeel kan brengen. Het motief is daarbij natuurlijk bijzonder geweest n.l. bevorderen dat landgoederen, inzonderheid bosbezit, in stand worden gehouden, doch het instandhouden van bepaalde familiebedrijven, kan een even groot landsbelang vormen, zodat de hier getroffen maatregelen steun geven aan onze opvatting die bedrijven fiscaal in dezelfde richting te behandelen.

Krachtens de natuurschoonwet worden met betrekking tot de in die wet bedoelde landgoederen verschillende faciliteiten verleend. Nu staat het vast, dat vele landgoederen slechts als zodanig te handhaven zijn wanneer de eigenaren deze in een naamloze vennootschap inbrengen.

Voor wat betreft de inkomstenbelasting is nu in artikel 36 van de eerste aanvullingsbeschikking I.B. 1941 bepaald, dat de werkzaamheden, rechten en verplichtingen ener dergelijke vennootschap onder zekere voorwaarden worden beschouwd als die harer gezamenlijke aandeelhouders. Hoewel deze regeling enige bezwaren uit de weg ruimt, valt te bedenken, dat zij enkel uitbreiding van de bescherming, die de natuurschoonwet beoogt, geeft. Zij heeft dus geen betrekking op exploitatie van bossen in het algemeen ¹⁾. Men mag hieruit dus zeker niet concluderen

¹⁾ Zie overigens art. 22 I. B.

tot een algemene tendenz de besloten vennootschap fiscaal weg te cijferen.

Vatten wij onze conclusie, voor wat het fiscale gedeelte betreft, samen, dan komen wij tot de volgende:

De naamloze vennootschap, waarbij de aandeelhouders voor het passief aansprakelijk zijn voor de schulden der vennootschap (ieder in verhouding tot zijn aandelenbezit) behoort in het algemeen fiscaal als niet bestaande te worden aangemerkt, voorzover belastingheffing ten laste dier vennootschap in feite geheel of ten dele nogmaals geschiedt ten laste van de aandeelhouders.

NASCHRIFT

Bij de toezending van de copie van dit praeadvies aan de drukker was nog niet verschenen het jubileumnummer (Februari/Maart 1953) van het tijdschrift „De Naamloze Vennootschap”. Waar dit nummer gewijd is aan de herdenking van het vijf en twintig jarig bestaan der huidige wettelijke regeling, spreekt het vanzelf, dat ik tevoren reeds het vermoeden koesterde, dat daarin opmerkingen zouden worden gemaakt, die voor ons onderwerp van belang zouden zijn. Om technische redenen kon ik die niet meer in de tekst van mijn praeadvies verwerken. Het bleek trouwens nauwelijks noodzakelijk. Immers de algemene tendenz, die uit vrijwel alle artikelen spreekt (voorzover dan op ons onderwerp van toepassing en het fiscale aspect buiten beschouwing gelaten), is wel deze, dat ondanks de gemengde gevoelens bij de geboorte der wet gerezen, deze langzamerhand zijn omgezet in de opvatting, dat de gegeven regeling in het algemeen voldoet en dat, detailpunten daargelaten, aan ingrijpen door de wetgever geen behoefte bestaat. Ik meen hierin dan ook slechts een bevestiging te kunnen zien van de door mij verdedigde opvatting, dat ingrijpen door de wetgever niet nodig is. Slechts twee punten geven mij aanleiding tot een enkele opmerking nl. de volgende:

I. In zijn artikel „Hervormingswensen” wijst Mr W. L. HAARDT op het verschijnsel, dat de machtsstrijd tussen bepaalde groepen, in het bijzonder in besloten vennootschappen, er toe kan leiden, dat de zaken stagneren. De

schrijver beveelt hier aan, dat de wetgever de bevoegdheid schept alsdan een beroep te doen op een in het bijzonder te creëren vennootschapsrechter. Toegegeven zij, dat dit denkbeeld te prefereren is boven een regeling, die in dergelijke gevallen de administratie bevoegdheid tot ingrijpen verschaft. Zoals ik echter heb betoogd, is er ook ruimte voor de opvatting, dat zonder wetswijziging een dergelijk beroep op de rechter mogelijk is. M.i. dient men nog af te wachten hoe zich ten deze de praktijk ontwikkelt, waarbij valt op te merken, dat, wanneer van dergelijke beroepen niet zal blijken, vermoedelijk geen noodzaak tot wettelijke voorziening bestaat en de praktijk zich door formulering der statuten heeft weten te redden. Bovendien is het de vraag of het wel gewenst is telkens voor bijzondere geschillen speciale rechterlijke colleges in het leven te roepen. In specialisatie schuilt een gevaar.

MR A. SCHADEE in zijn artikel „Het redigeren van Statuten” oppert het denkbeeld om bij volkomen stagnatie in dier voege een oplossing te zoeken, dat men de vennootschap slechts voor bepaalde tijd aangaat. Immers dan komt in ieder geval een oplossing, doordat een der gelijkwaardige partijen tegen verlenging stemt. Ongetwijfeld kan dit middel in bepaalde gevallen een oplossing brengen, doch alleen in die richting dat liquidatie het gevolg is, wat niet steeds de gewenste oplossing zal zijn.

II. PROF. CLEVERINGA, in zijn artikel „Beslag op aandelen” bepleit in het algemeen een verbetering althans wettelijke voorziening ten behoeve van de crediteur, die ten laste van de aandeelhouder beslag op diens aandeel legt. Hier rijst dan de vraag in hoeverre de executant (casu quo de pandhouder) zich heeft te storen aan beperkende bepalingen omtrent vervreemdingsmogelijkheid. De schrijver onderscheidt: van statutaire vervreemdingsregelen heeft de executant zich niets aan te trekken, hij volgt en moet volgen enkel de wettelijke uitwinningvoorschriften. Wel heeft hij te maken met die voorschriften, die aan het zijn van aandeelhouder bepaalde eisen stellen.

Aldus reeds PROF. MEYERS bij de beantwoording van een rechtsvraag in W.P.N.R. 3552. Anders v. D. HEYDEN blz. 263. Zie ook blz. 284. Zie verder van PROOSDY in N.V. XVI blz. 100.

De door MEYERS en CLEVERINGA gemaakte onderscheiding plaatst ons m.i. voor grote moeilijkheden, omdat hier een grens niet is te trekken. Indien ik in de statuten bepaal, negatief, dat alleen dan iedereen verkrijger van een aandeel mag zijn, nadat bij verkoop de aandelen eerst zijn aangeboden aan een groep, die bepaalde eigenschappen heeft (bv. het reeds zijn van aandeelhouder), dan heb ik daarmee een positief vereiste voor het verkrijgen van aandelen, voor het worden van aandeelhouder gesteld. Wanneer men nu t.a.v. dit laatste de crediteur-executant wel meent te kunnen binden, dan verplicht ik hem toch bij zijn executie eerst dat aanbod te doen, om de eenvoudige reden, dat hij aan de normale executie vóór dat aanbod niet kan beginnen. Een andere vraag is natuurlijk of hij als executant tot het doen van een dergelijk aanbod gerechtigd is. Hier is waarschijnlijk wel een wettelijke leernte aan te wijzen. Evenwel betreft deze m.i. niet het vennootschapsrecht doch meer in het algemeen het executierecht, zodra men de mogelijkheid opent, dat iemand t.a.v. een bepaald vermogensobject contractueel een bindende bestemming kan geven. Ik meen dat niet in het bijzonder met betrekking tot aandelen in naamloze vennootschappen hier wettelijke voorziening gewenst is. Bovendien blijve men met een dergelijke voorziening voorzichtig, teneinde niet de opzet bij een besloten vennootschap, de belangen in bepaalde handen te houden, in gevaar te brengen.

Is het wenselijk voor de zogenaamde besloten naamloze vennootschap in de civielrechtelijke wetgeving bijzondere voorzieningen te treffen, al dan niet met invoering van een afzonderlijke rechtsvorm?

Praeadvies van Prof. Mr W. C. L. van der Grinten

**I. DE BESLOTEN VENNOOTSCHAP
NAAR GELDEND RECHT.**

§ 1. *Het begrip besloten vennootschap.*

De term besloten vennootschap komen wij in de juridische en bedrijfseconomische literatuur veelvuldig tegen. Zij is een gangbare term. Van een nauwkeurige begripsbepaling plegen de schrijvers zich echter veelal te onthouden.

Voor deze houding bestaat goede reden. Het begrip besloten vennootschap is niet een begrip, dat de wet kent. Wij kunnen de elementen van dit begrip niet uit de wet puren.

Het begrip besloten vennootschap is geen juridisch begrip.¹⁾ Ons recht verbindt aan het zijn van besloten vennootschap geen enkel rechtsgevolg. Het aanmerken van een vennootschap als besloten is een qualificatie, die op zichzelf rechteus irrelevant is.

Waaraan denken wij, wanneer wij spreken van een besloten vennootschap? Voorop mag worden gesteld, dat wij deze term slechts in verbinding met een n.v. plegen te bezigen. Een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap wordt nimmer een besloten

¹⁾ De term besloten vennootschap werd wel gebezigd in het later ingetrokken wetontwerp van 1934, houdende voorzieningen betreffende de heffing van belastingen van besloten vennootschappen en verenigingen en haar aandeelhouders en leden. De ontwerper achtte het echter onmogelijk eenvoudige criteria voor het besloten karakter te stellen, reden waarom hij aan de belasting-administratie discretionnaire bevoegdheid toekende.

vennootschap genoemd. Ook ten aanzien van de coöperatieve vereniging wordt de term niet gebruikt. Wanneer wij mede het buitenlandse recht in beschouwing nemen, worden ook rechtsfiguren als de Gesellschaft mit beschränkter Haftung en de société à responsabilité limitée, die niet op één lijn kunnen worden gesteld met de Nederlandse n.v., in aanmerking genomen. Het gaat echter steeds om rechtspersonen, die met de n.v. overeenstemmen wat betreft de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de deelnemers voor de verbintenissen van de rechtspersoon.

Wanneer is nu een n.v. besloten? Völlmar heeft zich indertijd aan een omschrijving gewaagd en noemt besloten de n.v., waarvan noch het kapitaal bij eerste uitgifte of bij uitbreiding, noch leningen bij openbare inschrijving zijn geplaatst en waarvan noch voor het kapitaal, noch voor de obligaties een open markt bestaat¹⁾. Het Centraal Bureau voor de Statistiek rekent als besloten de n.v., waarvan de aandelen niet ten beurse zijn genoteerd en ten aanzien waarvan men kan aannemen, dat alle aandeelhouders natuurlijke personen zijn en dat de meeste — uiteraard weinig in aantal zijnde — aandeelhouders elkander allen bij name kennen²⁾.

Het heeft weinig zin te pogen deze begripsomschrijvingen met één te vermeerderen. In de bepaling van de elementen is noodzakelijk iets willekeurigs gelegen. Het maatschappelijke gebruik van de term is niet zo vast, dat dit een scherpe begripsomschrijving, die objectief juist is, mogelijk zou maken. In het spraakgebruik zijn de contouren van het begrip nevelig. Onder deze omstandigheden houdt een scherpe begripsomschrijving subjectieve elementen in, die nimmer in eigenlijke zin waar kunnen worden gemaakt.

Met een globaal idee van de besloten vennootschap kunnen wij voor onze verhandeling volstaan. Wij mogen immers de vraagstelling aldus interpreteren, dat gevraagd wordt een onderzoek in te stellen, of nadere wettelijke voorzieningen wenselijk zijn voor n.n.v.v., in wier kapitaal slechts door een gering aantal aandeelhouders wordt deel-

¹⁾ Völlmar H.F.A. in N.V. VII, p. 131.

²⁾ Statistiek der naamloze vennootschappen 1939-1951.

genomen. Komen wij tot een bevestigende conclusie, dan kan het nodig zijn de n.n.v.v. voor wie de voorzieningen zullen gelden, te bepalen. Wij zullen dan concreet moeten aanduiden, op welke vennootschappen deze voorzieningen van toepassing dienen te zijn. Dit is echter geen analyse van het begrip besloten vennootschap, zoals het tegenwoordige spraakgebruik dit kent. Wij zullen dan juridisch hanteerbare criteria moeten geven, waarbij wij ons min of meer los zullen moeten maken van de economische gestalte van de besloten n.v.

De term besloten vennootschap zullen wij in deze verhandeling veelvuldig gebruiken. Het is een handzame term, die in een studie als deze moeilijk kan worden vermeden. Daaronder is dan, globaal gesproken, te verstaan de n.v., die voor de voorziening in haar kapitaalbehoefte geen beroep doet op het belegend publiek. De overige n.n.v.v. zullen wij, in overeenstemming met het spraakgebruik, samenvatten als open of publieke n.n.v.v.

§ 2. *De besloten vennootschap in de praktijk.*

De besloten vennootschap is een in de praktijk veel voorkomende figuur. Zij is in het maatschappelijk verkeer een zeer frequente verschijning. De rechtsfiguur van de n.v. komt veel meer voor in de besloten dan in de open vorm.

Nauwkeurige cijfers over het aantal bestaande n.n.v.v. zijn niet te geven. Een centrale registratie van vennootschappen bestaat niet. Een globaal beeld zou te verkrijgen zijn door optelling van de in de verschillende handelsregisters ingeschreven n.n.v.v., waarbij echter bedacht dient te worden, dat zich hieronder een aantal slapende vennootschappen bevinden. Een beter beeld wordt verkregen door uit te gaan van door het Centraal Bureau voor de Statistiek bewerkte belastinggegevens. Het laatste jaar, waarover de bewerking van de gegevens is voltooid, is 1947. Het Centraal Bureau voor de Statistiek stelt het aantal in dit jaar bestaande n.n.v.v. op 16.536. Hiervan zijn er 908, waarvan gegevens ontbreken. Het restant wordt verdeeld in 14.110 besloten en 1.518 open vennootschappen.

Gaat men de cijfers van oprichtingen in de jaren 1949, 1950 en 1951 na, dan blijken in die jaren respectievelijk 1223, 942 en 903 vennootschappen te zijn opgericht. Hier-van hadden er onderscheidenlijk 22, 31 en 39 een kapitaal van meer dan f 500.000.—. De overige vennootschappen zullen practisch alle als besloten vennootschappen mogen worden aangemerkt.

Het aantal n.n.v.v., welker aandelen in de beurs-notering is opgenomen, was in December 1952 beneden de 500. Dit cijfer ligt derhalve nog aanmerkelijk lager dan het cijfer, dat het Centraal Bureau voor de Statistiek voor 1947 opgeeft als open vennootschappen. Dit vindt zijn verklaring in het feit, dat dochterondernemingen van de n.n.v.v., welker aandelen ten beurze genoteerd zijn, door het Bureau als open n.n.v.v. worden gequalificeerd.

Uit deze cijfers blijkt, dat het getal der open vennootschappen zeer gering is in vergelijking tot die der besloten. De maatschappelijke realiteit wordt niet weergegeven, als men de n.v. aanduidt als rechtsvorm voor de grote onderneming, die voor haar kapitaalbehoeften beroep moet doen op het beleggend publiek. De n.v. is in ons land geworden tot de rechtsvorm ook van de middelgrote en kleine onderneming, die met familiekapitaal wordt gedreven ¹⁾.

Het gebruik van de n.v.-vorm overtreft niet onaanzienlijk dat van de overige vennootschapsvormen, met name de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel te Amsterdam waren op 1 Januari 1953 ingeschreven 6284 n.n.v.v. tegenover 4857 v.o.f. en 749 c.v. Voor Rotterdam bedroegen deze cijfers 4050, 3562 en 425. Intussen liggen deze cijfers beduidend lager dan voor de oorlog. In 1940 bedroeg het aantal in Amsterdam ingeschreven n.n.v.v. 8898, in Rotterdam 5622. Tijdens de oorlog is dit aantal sterk verminderd. Na de oorlog zien wij weer een stijging. De oorzaken van deze terug-

¹⁾ Van een „oneigenlijk gebruik” van de rechtsvorm der n.v., welke term Zeylemaker in dit verband gebruikt, zou ik hier niet willen spreken. Zie Jb. Zeylemaker, verleden, heden en toekomst van de n.v.

gang zijn ongetwijfeld grotendeels te zoeken bij de wijziging in de fiscale politiek met betrekking tot de n.v.

De aandacht verdient nog het frequente gebruik van de n.v.-vorm voor zeer kleine vennootschappen. Volgens de gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek had in 1947 een aantal van 3364 n.n.v.v. een gestort kapitaal beneden f 5.000.—. Het gestorte kapitaal van deze lilliputters gezamenlijk bedroeg nog geen f 15 miljoen, terwijl het zuiver vermogen iets boven f 19 miljoen uitkwam. In 1949, 1950 en 1951 werden telkens meer dan 100 n.n.v.v. met een kapitaal beneden f 5000.— opgericht, terwijl het gemiddelde kapitaal van deze peuters ongeveer f 3000.— was.

Dit gebruik van de n.v.-vorm voor de middelgrote en kleine onderneming heeft zich ontwikkeld gedurende de laatste 50 à 60 jaren. Deze ontwikkeling is een geleidelijke geweest. Het aantal n.n.v.v. stijgt niet met grote sprongen, doch neemt van jaar tot jaar toe¹⁾. Voor een zeer belangrijk deel geschiedt dit door omzetting van bestaande ondernemingen in een n.v. Deze ontwikkeling is tijdens de oorlog in haar tegendeel verkeerd. Doch na de oorlog wordt de trend van vóór 1940 hervat. De cijfers van het aantal oprichtingen in de jaren 1946—1951 zijn 330, 682, 1068, 1223, 942 en 903.

Aan welke oorzaken is dit toenemend gebruik van de besloten vennootschap toe te schrijven? Een nauwkeurige analyse is hiervan niet te geven. Wij zouden dan moeten beschikken over gegevens omtrent de motieven, die de oprichters van de n.n.v.v. tot de keuze van deze rechtsvorm hebben geleid. Cijfermateriaal hieromtrent is uiteraard niet aanwezig. Doch wel kan men uit de litteratuur, persoonlijke ervaringen en logische deducties uit bekende feiten een algemene indruk verkrijgen.

Het wil mij voorkomen, dat in hoofdzaak drie motieven leiden tot het frequente gebruik van de besloten vennootschap. In de eerste plaats biedt de rechtsvorm der n.v. belangrijke juridische, organisatorische en bedrijfseconomische voordelen boven de andere in aanmerking komende rechtsvormen. De n.v. is rechtspersoon; de v.o.f.

1) Zie de statistische cijfers afgedrukt bij E. J. J. van der Heyden, *Handboek voor de n.v.*, nr. 37.

en de c.v. wordt dit karakter door de rechtspraak onthouden. De zelfstandigheid, die velen aan hun onderneming willen geven, is rechteus slechts te bereiken door inbreng in een n.v. V.o.f. en c.v. zijn naar hun wettelijke structuur in sterke mate afhankelijk van de persoonlijke lotgevallen van de vennoten. Weliswaar is dit gedeeltelijk te ondervangen door contractuele voorzieningen, doch men verkrijgt dan een min of meer gewrongen structuur, waaraan bovendien verschillende juridische onzekerheden zijn verbonden. Daarenboven is de n.v.-vorm ook bruikbaar voor de enige eigenaar van een onderneming, terwijl bij de overige vennootschapsvormen pluraliteit van vennoten nodig is. Vele eigenaren van ondernemingen wenschen de continuïteit van hun zaken zoveel mogelijk te verzekeren. De vorm, die zich daarvoor leent, is de n.v. Een element van betekenis is voorts de uitsluiting van de aansprakelijkheid voor de verbintenissen der n.v. Mijn indruk is niet, dat deze uitsluiting van aansprakelijkheid op zichzelf de belangrijkste attractie is, welke de keuze van de rechtsvorm bepaalt. Doch wel dient men te bedenken, dat zonder deze uitsluiting van aansprakelijkheid de overige voordelen niet zelden min of meer problematisch worden. Mede dank zij de uitgesloten aansprakelijkheid kan de n.v. zelfstandig zijn en continuïteit bieden. Wanneer haar bestuurders — om van de aandeelhouders niet te spreken — persoonlijk aansprakelijk zouden zijn voor de verbintenissen der vennootschap, zou dit een veel sterkere binding aan deze bestuurders medebrengen en zouden vele complicaties rijzen bij het aftreden of overlijden van deze lieden.

In de tweede plaats is de fiscale factor van belang. De fiscale voordelen, die de n.v. in de vooroorlogse jaren bood, zijn voldoende bekend, zodat een beschrijving hiervan overbodig kan heten. Herinnerd moge worden aan het feit, dat de overheid met de Wet op de richtige heffing tegen gebruik van de n.v.-vorm als middel tot belastingbesparing heeft gereageerd en dat wij in 1934 een Wetsontwerp op de Besloten Vennootschappen hebben zien indienen, dat het echter na een storm van critiek nimmer tot het Staatsblad heeft gebracht.

Tijdens en na de oorlog is de fiscale positie van de n.v. wel fundamenteel anders geworden dan in de voor-

oorlogse jaren. De n.v. wordt thans zeer zwaar belast. Zoals wij reeds opmerkten, heeft dit de liquidatie van een vrij groot aantal n.n.v.v. veroorzaakt. Het ware echter onjuist uit deze zware fiscale druk de conclusie te trekken, dat de n.v.-vorm thans voor alle ondernemingen fiscaal niet meer aantrekkelijk zou zijn.

Veeleer is het tegendeel het geval. Was de n.v.-vorm voor de oorlog in vele gevallen fiscaal voordelig ¹⁾, thans is hij voor vele ondernemingen een strikte noodzaak geworden. Wie zijn onderneming wil ontwikkelen, haar wil doen groeien, is thans gewoonlijk op de n.v.-vorm aangewezen. De groei en ontwikkeling is immers in de meeste gevallen slechts te bereiken door een aanzienlijk deel van de bedrijfswinst in de onderneming te houden ²⁾. Wanneer de winst tot het inkomen van natuurlijke personen behoort, is het door de extravagante tarieven van de inkomstenbelasting onmogelijk een belangrijk deel daarvan in de onderneming te laten. De inkomstenbelasting bereikt reeds betrekkelijk spoedig in haar progressief tarief een peil, dat de heffing van de vennootschapsbelasting overtreft. Bij gehuwden zonder kinderen wordt reeds het inkomen voorzover dit f 21.000.— overtreft, volgens een tarief van meer dan 50 % belast.

De fiscale politiek brengt mede, dat het eigenlijke „ondernemen” vrijwel alleen nog door de n.v. kan geschieden. Of dit voor de toekomstige welvaart van ons land een gunstig verschijnsel is, mag worden betwijfeld.

Als derde factor zou ik willen noemen een zekere psychose. Wij zagen, dat de n.v.-vorm herhaaldelijk wordt gebruikt voor lilliput-ondernemingen. Een rationele aanwending van deze rechtsvorm valt hierin niet steeds te zien. Reeds SCHADEE wees op het teveel van het kleine ³⁾. Wanneer men zijn zaak met een waarde van enkele duizenden guldens als een n.v. wil drijven, mist dit in het algemeen redelijke zin. Bij dergelijke piete-peuters is van een maatschappelijke zelfstandigheid der onder-

¹⁾ Zie hieromtrent G. Russel, De rechtspositie van besloten naamloze vennootschappen ten opzichte van de fiscus, 1930.

²⁾ Voor cijfers omtrent ingehouden winsten zie H. van Ravestijn in N.V. XXX, p. 215.

³⁾ Schadee spreekt in dit verband van sleur en juridisch bijgelooft. A. Schadee in N.V. XVI, p. 225.

neming geen sprake. Wij zien hier, om een woord van SCHADEE te gebruiken, kinderen in het harnas van een man.

Welke zijn de oorzaken van dit gebruik? Ik heb niet de indruk, dat hieraan in het algemeen minder oirbare motieven ten grondslag liggen. Het gaat gewoonlijk niet om de opzet van een min of meer *louché* onderneming, voor wier faits et gestes niemand aansprakelijk is. Wel zal in verschillende gevallen een rol spelen, dat men zijn onderneming belangrijker en groter wil doen schijnen dan zij in werkelijkheid is. Het staat beter directeur van een n.v. dan kapper of winkelier te zijn! Het maakt naar buiten meer indruk, indien een n.v. zich presenteert dan wanneer de heer Jansen zijn artikelen of diensten aanbiedt. De n.v.-vorm is als de maarschalkstaf. Wie zich van de n.v.-vorm bedient, voelt zich als een maarschalk in het bedrijfsleven, althans hij voelt de maarschalkstaf in zijn ransel. Voorts meen ik, dat het nut van de n.v.-vorm niet zelden verkeerd wordt gezien. Men meent door middel van de n.v. zijn onderneming een hechte basis te geven, doch vergeet dat maatschappelijke zelfstandigheid van de onderneming niet door de keuze van een bepaalde rechtsvorm is te bereiken.

§ 3. *Het Nederlandse recht en de besloten vennootschap.*

Wij zagen reeds, dat de besloten vennootschap geen wettelijk begrip is. Doch wel heeft de wetgever oog gehad voor het verschil in maatschappelijke positie tussen de onderscheiden n.n.v.v.

In de wet van 2 Juli 1928 was dit slechts in zeer bescheiden mate het geval. De wet maakt enig onderscheid, naarmate de statuten der n.v. aandelen aan toonder al dan niet toelaten. Voor deze laatste categorie vinden wij enkele afwijkende voorschriften in de artt. 46b en 54c. Deze betreffen een drietal onderwerpen. Vooreerst gelden voor deze n.n.v.v. niet de bepalingen omtrent de geautoriseerde bijeenroeping, tenzij de statuten anders bepalen. In de tweede plaats geldt het enquêterecht niet voor deze vennootschappen, eveneens behoudens afwijkende statu-

taire voorziening. In de derde plaats kan de raadpleging en de besluitvorming van aandeelhouders bij deze vennootschappen anders geschieden dan in de algemene vergadering, indien de statuten dit bepalen.

Van groot belang zijn deze bijzondere voorschriften niet. Het gaat hier niet over wezenlijke bestanddelen van ons vennootschapsrecht. Overigens kan men zich afvragen, of deze bijzonder behandeling van de vennootschappen zonder aandelen aan toonder wel redelijke zin heeft. Voor de raadpleging en besluitvorming van aandeelhouders kan men dit nog verdedigen, al wordt in de praktijk van deze mogelijkheid slechts zeer sporadisch gebruik gemaakt. De overige uitzonderingen op het gemeene n.v.-recht kan ik bepaald niet bewonderen. Ik zie niet in, waarom houders van aandelen op naam minder behoefte zouden hebben aan de bevoegdheid een vergadering bijeen te kunnen roepen en een enquête te kunnen instellen dan aandeelhouders aan toonder.

Veel belangrijker dan deze afwijkende bepalingen is de voorziening, die bij de Novelle van 25 Juni 1929 is tot stand gekomen. Een van de grootste grieven tegen het ontwerp, dat geleid heeft tot de wet van 2 Juli 1928 is geweest het voorschrift, dat de balans en winst- en verliesrekening van elke n.v. ter inzage voor een ieder moesten worden neergelegd ten kantore van het handelsregister. In de literatuur is deze verplichting sterk bestreden en waarschijnlijk zou het ontwerp door de Eerste Kamer niet zijn goedgekeurd, indien de Minister van Justitie niet juist op dit punt een Novelle in uitzicht had gesteld. Het nader beraad over dit onderwerp heeft ertoe geleid, dat een in aantal groot deel der vennootschappen van de publicatieplicht is vrijgesteld. Wij vinden deze regeling in art. 42c.

De redactie van dit artikel is ontleend aan het rapport van de door de Minister voor dit onderwerp ingestelde commissie ¹⁾. Het draagt een typisch compromis-karakter. In de commissie hadden naast voorstanders van een integrale publicatieplicht en tegenstanders van elke wettelijke verplichting tot openbaarmaking der jaarstukken, ook een aantal personen zitting, die voor de publieke

1) Dit rapport is afgedrukt in N.V. VII, p. 342.

n.v. een plicht tot publicatie niet misplaatst achten¹⁾. Een grote meerderheid der commissie heeft zich tenslotte met een tussenoplossing kunnen verenigen.

Men kan stellen, dat hiermede in zekere zin de besloten n.v. in onze wetgeving is geïntroduceerd. Op een belangrijk punt van ons n.v.-recht worden n.n.v.v. in twee categorieën verdeeld. De groep, die van de oorspronkelijke publicatieplicht is vrijgesteld, vertoont een zekere gelijkenis met de groep, die in literatuur en maatschappelijk verkeer als besloten wordt aangemerkt.

§ 4. *De besloten vennootschappen naar buitenlands recht.*

Wanneer wij ons vennootschapsrecht met dat van de overige West-Europese landen vergelijken, treft ons terstond een merkwaardig verschil. Terwijl in ons land de n.v. de enige vennootschapsvorm met uitgesloten — of wil men beperkte — aansprakelijkheid is, zien wij overal elders in dit gedeelte van Europa naast de n.v. een andere rechtsvorm verschijnen. In Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Frankrijk en Luxemburg société à responsabilité limitée, in België personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Ook Italië²⁾ en Portugal kennen overeenkomstige figuren. Hoewel deze rechtsvormen onderling niet onbelangrijke verschillen vertonen, is een duidelijke verwantschap niet te miskennen. Wij kunnen hier spreken van een eigen rechtsvorm van de besloten vennootschap.

Deze eigen rechtsvorm is niet een product van het maatschappelijk leven, dat min of meer natuurlijk in het verkeer is ontstaan. Het is een typisch kunstproduct, door de wetgevers geschapen, omdat zij meenden, dat de bestaande rechtsvormen niet aan alle behoeften van handel en industrie voldeden.

¹⁾ Een voorstander van een ruime publicatieplicht was Van der Heyden. Zie zijn „Het Wetsontwerp 1925”, p. 11. Zie ook H.F.A. Völlmar, Bijdrage tot de herziening van het verenigingsrecht 1917, p. 101.

²⁾ Zie voor de Italiaanse regeling, W. L. Haardt in N.V. XXI, p. 256.

Voorgegaan is hier Duitsland en de overige landen, die wij noemden, hebben alle hun regelingen min of meer aan het Duitse voorbeeld ontleend. De Duitse regeling van de G.m.b.H. dateert van 1892¹⁾. In 1884 was een nieuwe regeling van de A.G. tot stand gekomen, die in het bijzonder de oprichting aan vrij bezwarende bepalingen bond. Hiertegen ontstond een reactie. Men meende, dat een rechtsvorm tot stand moest komen, die evenals de A.G. de uitgesloten aansprakelijkheid van de deelnemers kende, doch zonder aan het strenge regiem te zijn onderworpen. De oprichting moest eenvoudig zijn. Ook overigens zou deze rechtsvorm meer vrijheid dan de A.G. moeten laten. In het bijzonder moest bij deze rechtsvorm bepaald kunnen worden, dat van de deelnemers verdere stortingen zouden kunnen worden geëist en dat naast storting in geld andere prestaties zouden kunnen worden gevorderd.

Twee stromingen bestonden in de Duitse litteratuur van die dagen. De ene wilde een nieuwe rechtsvorm, die behoudens de aansprakelijkheid in sterke mate zou gelijken op een offene Handelsgesellschaft (O.H.G.); de andere wenste, dat de rechtsvorm zou aansluiten bij de A.G. Op de wettelijke regeling heeft de laatste stroming de grootste invloed gehad. Men kan de G.m.b.H. kwalificeren als een A.G. met modificaties. Doch deze qualificatie geeft de werkelijkheid niet geheel weer. Wellicht kan men het beste met VON GIERKE de G.m.b.H. als iets „Kautschukähnliches” aanmerken²⁾.

De G.m.b.H. is niet een rechtsvorm geschikt voor de publieke vennootschap. Het kapitaal is niet in aandelen verdeeld. Wel kan een vennoot zijn deelneming behoudens afwijkende statutaire voorziening vrijelijk vervreemden, doch dit moet gerechtelijk of bij notariële acte geschieden. Splitsing van een deelneming is slechts mogelijk met goedkeuring van de vennootschap.

Met recht kan gezegd worden, dat de G.m.b.H. in Duitsland de rechtsvorm is voor de besloten vennoot-

1) Zie hiervoor M. Hachenburg, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Berlin 1926; F. Scholz, *Kommentar zum G.m.b.H. Gesetz*, Köln 1950.

2) J. von Gierke, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, 5. Aufl. Berlin 1941, p. 555.

schap. De A.G. is hiervoor veel minder bruikbaar, vooral sedert bij de wet van 1938 een minimum kapitaal wordt gevraagd van 500.000 Mark. De G.m.b.H. heeft in Duitsland een grote opgang gemaakt.

Het Duitse voorbeeld heeft spoedig navolging gevonden in Portugal en Oostenrijk. Portugal voerde de *sociedad por quotas* in 1901 in. De G.m.b.H. werd in Oostenrijk geïntroduceerd bij de wet van 6 Maart 1906.

* * *

Het duurde tot na de eerste wereldoorlog, voordat deze nieuwe rechtsfiguur verdere uitbreiding vond. De na de oorlog tot stand gekomen grenswijzigingen waren hiertoe de onmiddellijke aanleiding. Elzas en Lotharingen waren bij Frankrijk gevoegd en in deze gewesten bestond een vrij groot aantal G.m.b.H. Dit was voor de Franse wetgever aanleiding een soortgelijke rechtsvorm in het Franse recht tot stand te brengen¹⁾. Daarbij speelde voorts een rol, dat men de uitgesloten aansprakelijkheid bereikbaar wilde doen worden voor kleine familie-ondernemingen, waarvoor de rechtsvorm van de *société anonyme* te bezwaarlijk werd geacht. De *société anonyme* was bij de wet van 1867 aan vele bepalingen onderworpen. Haar minimum aantal aandeelhouders bedraagt 7, de oprichting is ingewikkeld, bestuur en toezicht zijn voor een kleine onderneming te gecompliceerd geregeld.

Evenals de Duitse G.m.b.H. is de Franse s.a.r.l. een vereenvoudigde n.v. met trekken van de vennootschap onder firma. Kenmerkend is de eenvoud in de oprichting. De beperking van de overdraagbaarheid der deelnemingen staat hiertegenover. Deze moet geschieden bij akte van cessie, terwijl voor overdracht aan anderen dan vennoten, goedkeuring door een gequalificeerde meerderheid van drie vierden der vennoten is vereist. Een bezwaar is voorts de wettelijk voorgeschreven uiterst sterke positie van de bestuurders. Zij kunnen slechts om wettige

¹⁾ Zie hieromtrent J. Copper Royer, *Les sociétés à responsabilité limitée en droit français*, Paris 1931; R. Gain et P. Delaisi, *Les sociétés à responsabilité limitée*, Paris 1949; G. Ripert, *Droit commercial*, Paris 1948, nrs. 794 e.v.

redenen worden ontslagen. Behoudens afwijkende statutaire voorziening hebben zij een onbeperkte bevoegdheid voor de vennootschap te handelen. Geen enkele beperking van bevoegdheid heeft werking tegenover derden.

De Franse wet verdeelt de s.a.r.l. in twee categorieën, die met meer dan twintig deelnemers en de overige. Voor de eerste categorie zijn meer dwingende voorschriften gegeven. Zo is voor deze een raad van commissarissen verplicht gesteld, terwijl voorts jaarlijks op een vaste datum een algemene vergadering moet worden gehouden.

De invoering van de s.a.r.l. in het Franse recht is in zoverre een groot succes geweest, dat een zeer groot aantal van deze vennootschappen is tot stand gekomen. De s.a.r.l. is verreweg de meest gebezigde vennootschapsvorm. Zo werden in 1946 opgericht 34.250 s.a.r.l. tegenover 1705 s.a. en 1889 sociétés en nom collectif ¹⁾. Reeds terstond na de invoering was de belangstelling voor de s.a.r.l. zeer groot. De Franse litteratuur schrijft dit voor een belangrijk deel toe aan de gunstige fiscale behandeling, die deze vennootschapsvorm deelachtig werd. Inmiddels zijn de fiscale voordelen aanmerkelijk verminderd ²⁾.

De cijfers wijzen uit, dat de bloei van de s.a.r.l. voornamelijk gaat ten koste van de meer persoonlijke vennootschapsvormen. Omzettingen van s.a. in s.a.r.l. hebben vrijwel niet plaats gevonden. Voor vennootschappen met meer dan twintig ondernemers wordt de s.a.r.l. praktisch niet gebruikt. In de Franse litteratuur wordt op dit punt gesproken van l'échec complet ³⁾.

Intussen wordt deze ontwikkeling van de s.a.r.l. allerm minst onverdeeld gunstig beoordeeld. COPPER ROYER schrijft hierover: „On peut affirmer sans crainte que la société à responsabilité limitée n'a guère recruté que deux sortes de clientèle, celle des commerçants peu scrupuleux qui ont cherché à échapper légalement aux justes responsabilités du négoce, celle de contribuables avisés, et sans grande imagination, qui, pendant un temps, ont trouvé dans cette formule un échappatoire commode” en

¹⁾ Deze cijfers zijn ontleend aan Gain et Delaisi, t.a.p., p. 7.

²⁾ Gain et Delaisi, t.a.p., p. 8.

³⁾ Gain et Delaisi, t.a.p., p. 10.

hij besluit: „En fait, les sociétés à responsabilité limitée ont fait descendre, non pas d'un degré, non pas de quelques marches, mais d'un étage entier, le niveau moyen de la moralité commerciale" ¹⁾. Ook RIPERT wijst erop dat de handelsmoraliteit bij deze creatie niet heeft gewonnen ²⁾. Failissementen van s.a.r.l. komen veelvuldig voor.

* * *

Het Franse voorbeeld werd in 1932 door Luxemburg gevolgd. Het motief voor de invoering van deze nieuwe rechtsvorm was voornamelijk bescherming en versterking van de familie-onderneming. In lyrische taal worden in de literatuur de zegeningen van de wet bezongen. „La famille, cellule première de la vie en société, pivot du „cartel de l'ordre", prime toute autre agglomération d'intérêts. Et la loi qui, comme la nôtre, confère sa charte au groupement familial à but de lucre est une chose éminemment bienfaisante", schrijft METZLER ³⁾.

Men wilde een rechtsvorm, die het voor de deelnemers in de kleine onderneming langs eenvoudige weg mogelijk maakte de uitsluiting van hun aansprakelijkheid te bereiken. Als voornaamste bezwaren tegen de vorm van de société anonyme, die voordien ook in Luxemburg wel voor familie-ondernemingen werd gebezigd, zag men het vereiste van tenminste 7 vennoten, het verbod een naam te voeren, ontleend aan de naam van een der vennoten, de ingewikkelde constructie, de voorschriften omtrent de publiciteit.

De s.a.r.l. kent deze bezwaren niet. Zij kan worden opgericht bij onderhandse akte door twee vennoten, zij is vrij in de keuze van haar naam, publicatie is voorgeschreven alleen van de akte van oprichting en van wijziging in de statuten. Hiertegenover staan dezelfde nadelen als wij bij de Franse wet zagen. De overdraagbaarheid der aandelen en de positie van bestuurders is

¹⁾ Copper Royer, *Traité des sociétés I*, Paris 1938, p. 614.

²⁾ Ripert, t.a.p., nr. 799. Zie ook J. Escarra, *Manuel de droit commercial*, Paris 1948, nr. 941.

³⁾ L. Metzler, *La régime juridique et fiscal des sociétés à responsabilité limitée dans le Grand-Duché de Luxembourg*, Luxemburg 1933.

in het Luxemburgse recht op overeenkomstige wijze geregeld. Ook wat de verdeling in twee categorieën betreft is het Franse voorbeeld gevolgd. Alleen de cijfers liggen iets anders. De éne categorie omvat de s.a.r.l tot een maximum van 25 deelnemers, terwijl een algemeen maximum van 40 deelnemers is gesteld.

* * *

In België kwam de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in 1935 tot stand¹⁾. Hierbij speelden soortgelijke overwegingen als in Luxemburg een rol. Het voeren van een gezinspolitiek ligt mede ten grondslag aan de wettelijke regeling. Zij werd voorgesteld als een moderne maatregel ter bescherming van het familievermogen²⁾.

De bezwaren tegen het gebruik van de n.v.-vorm voor de kleine onderneming waren in België dezelfde als in Frankrijk en Luxemburg. Ook hier bestaat voor de n.v. het vereiste van 7 aandeelhouders, ook hier een soortgelijke bepaling omtrent de naam, ook hier ingewikkeldheid van constructie en vrij vergaande publiciteit.

De Belgische p.v.b.a. komt in grote trekken overeen met de Franse en de Luxemburgse s.a.r.l. In onderdelen bestaan vrij belangrijke verschilpunten. Zo is het maximum aantal vennoten hier vijftig en is reeds, wanneer het aantal vijf overschrijdt, de benoeming van commissarissen verplicht. Het totale beeld is echter gelijk en daaromtrent gaat het bij dit onderzoek.

De p.v.b.a. heeft in België lang niet die opgang gemaakt als de s.a.r.l. in Frankrijk. In de jaren 1935—1949 zijn in totaal opgericht 13.249 p.v.b.a. De cijfers van de jaren 1947, 1948 en 1949 bedroegen 1553, 1299 en 976, terwijl in diezelfde jaren respectievelijk 1366, 1474 en 1274 n.n.v.v. werden opgericht³⁾. De oorzaak van dit ver-

¹⁾ Zie voor de Belgische wet: J. van Houtte, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel 1950; L. Frédéricq, *Traité de droit commercial belge V*, Gand 1950, nrs. 617 e.v.; G. F. de Cuyper, *De naamloze vennootschap en de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, Antwerpen 1951; *De ondernemingen met privaat of familiaal karakter en de handelsvennootschappen*, Studiecencentrum der vennootschappen 1941.

²⁾ Zie voor de geschiedenis Van Houtte, t.a.p.

Cijfers ontleend aan Frédéricq, t.a.p. V, nr. 617.

schil in ontwikkeling zal wel voornamelijk moeten worden toegeschreven aan de omstandigheid, dat in België anders dan in Frankrijk, de p.v.b.a. aan hetzelfde fiscale regiem is onderworpen als de n.v.¹⁾.

Men kan in België zeker niet zeggen, dat tengevolge van de invoering van de p.v.b.a. niet langer de n.v. wordt gebezigd voor de kleine onderneming. Reeds de oprichtingscijfers tonen dit duidelijk aan. De ontwikkeling van de p.v.b.a. heeft veel meer ten koste van de persoonlijke ondernemingsvormen plaats gevonden dan ten koste van de n.v. Hierbij is men echter lang niet zover gegaan als in Frankrijk.

* * *

Zwitserland kent de G.m.b.H. sedert 1936²⁾. De totstandkoming heeft veel tijd gevergd. Reeds in 1919 werd een eerste ontwerp ingediend. De invoering van de nieuwe vennootschapsvorm werd niet urgent geacht. Nadat echter het minimum-kapitaal voor de A.G. op Fr. 50.000 was gebracht, vond de wetgever meer aanleiding deze nieuwe vorm tot stand te brengen.

De Zwitserse G.m.b.H. vertoont dezelfde trekken als de overeenkomstige rechtsfiguren in de andere landen, die wij bespraken. Bij de regeling heeft in het bijzonder de Duitse wet tot voorbeeld gestrekt, doch dit voorbeeld is niet slaafs gevolgd. Evenals bij de Duitse G.m.b.H. is het kapitaal niet verdeeld in aandelen, doch in zoveel gedeelten als er vennoten zijn. De overdracht is op soortgelijke wijze geregeld. Ook in de mogelijkheid van verdere inbreng om verliezen te dekken, zonder dat de formaliteiten voor verhoging van het kapitaal in acht moeten worden genomen, is voorzien. De Zwitserse wet kent voorts een minimum (Fr. 20.000) en een maximum (Fr. 5.000.000) kapitaal. De dwingende bepalingen van het Zwitserse recht gaan verder dan die van het Duitse. De wetgever heeft willen voorkomen, dat de G.m.b.H. gebruikt wordt om aan de strenge voorschriften van de A.G. te ontkomen. Het wezen van de G.m.b.H. werd in

¹⁾ In de oorlogsjaren is dit anders geweest.

²⁾ Zie voor het Zwitserse recht J. Widmer, *Die Organisation der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach schweizerischem Recht*, Zürich 1945. Zie ook F. E. Schmeij in N.V. XVI, p. 193.

de Nationalrat als volgt omschreven: „Sie bedeutet eine Kombination des Grundsatzes der Persönlichkeitsauswirkung der Beteiligten und des Gedankens der beschränkter Haftung”¹⁾. Het doel van de wetgever is primair geweest de creatie van een nieuwe vorm voor kleinere vennootschappen met een zeer beperkte kring van deelnemers. Ook voor ondernemingen, waarbij het kapitaal meer op de voorgrond treedt, is echter de G.m.b.H. bruikbaar, gezien de vrijheid die de wet aan de statuten laat.

Een grote opgang heeft de G.m.b.H. in Zwitserland niet gemaakt. Het aantal is zeer bescheiden. De behoefte aan uitgesloten aansprakelijkheid wordt klaarblijkelijk daar te lande veel minder gevoeld dan in de overige staten, wier vennootschapspraktijk wij bespraken.

* * *

Verschillende van de ontwikkeling in de besproken landen is die in Engeland²⁾. Van Engeland kan men slechts in zekere zin zeggen, dat het een eigen rechtsvorm voor de besloten vennootschap kent. Deze draagt een geheel ander karakter dan de G.m.b.H. en de s.a.r.l.

De limited liability van handelsvennootschappen heeft voor het eerst in 1837 bij de Chartered Companies Act een eigen wettelijke regeling gevonden. De limited company werd op moderne voet in 1862 geregeld. Deze wet gaf uniforme voorzieningen voor de companies limited by shares. In de praktijk vond ingang de naam public en private companies, zonder dat deze onderscheiding een wettelijke grondslag had. Bij de Companies Act 1907 werden voorzieningen omtrent de private company getroffen. In 1908 kwam de Companies Consolidation Act tot stand. Deze wet gaf voor de public companies een veel strengere regeling dan haar voorgangster. Aan vele bepalingen der wet kan een company ontkomen, indien zij de status van private company aanneemt. Dit systeem is behouden in de latere wettelijke regelingen te weten Companies Act 1929 en Companies Act 1948.

1) Aldus Widmer, l.a.p. p. 15.

2) Zie hierover J. Charlesworth. *The principles of Company Law*, London 1949. Een zeer populair boekje, in het bijzonder gewijd aan de private company, is Palmer's *Private Companies* bij J. Charlesworth, London 1950.

Om als private company te worden aangemerkt, moeten de „articles of association” van de company aan drie vereisten voldoen. Vooreerst moet de overdracht van aandelen beperkt zijn. Een gebruikelijke clausule is: „The directors may decline to register any transfer of shares to a person of whom they do not approve”. In de tweede plaats moet het getal der deelnemers beperkt zijn tot vijftig, niet medegerekend personen in dienst of vroeger in dienst geweest van de vennootschap. In de derde plaats moeten openbare emissies van aandelen of obligaties verboden zijn.

De oprichting en functionering van een private company is veel eenvoudiger dan die van een public company. De eerste behoeft slechts twee aandeelhouders te hebben, terwijl de tweede er tenminste zeven moet hebben. Eén „director” is voor de private company voldoende, terwijl de public company een „board of directors” moet hebben. De private company is ontheven van het merendeel der voorschriften betreffende de publicatie van de balans en de winst- en verliesrekening en betreffende de aandeelhoudersvergadering; zij behoeft niet te beschikken over een „trading certificate” alvorens werkzaam te zijn. Sinds 1948 geldt de ontheffing van de verplichting tot publicatie der jaarstukken nog slechts voor de exempt private companies. Hiervoor is, behoudens een aantal uitzonderingen, nodig, dat aan de volgende eisen voldaan is: 1°. geen aandeel of obligatie wordt gehouden door een rechtspersoon en uitsluitend degene te wiens naam de aandelen of obligatie gesteld zijn, is hiertoe gerechtigd; 2°. er zijn niet meer dan vijftig houders van obligaties; 3°. geen van de directeuren is een rechtspersoon en de vennootschap wordt niet beheerst door vreemden.

In geen land heeft een rechtsfiguur als de private company zulk een vlucht genomen als in Engeland. PALMER vermeldt, dat ultimo 1946 in Engeland 200.743 private companies bestonden op een totaal aantal van 213.915. De vennootschapsvormen met onbeperkte aansprakelijkheid zijn volkomen verdrongen. De uitgesloten aansprakelijkheid is in het Engelse economische verkeer vrijwel regel geworden.

II. BEZWAREN TEGEN DE GELDENDE REGELING

Uit het overzicht van een aantal buitenlandse rechtsstelsels, die een eigen rechtsvorm voor de besloten vennootschap kennen, blijkt wel, dat de motieven, die daar voor deze creatie hebben gegolden, voor ons recht van geen betekenis zijn. In al deze rechtsstelsels worden aan de n.v. vrij zware eisen gesteld, waaraan een kleine vennootschap met een zeer beperkt aantal deelnemers nauwelijks kan voldoen of waaraan de voldoening althans vrijwel zinloos is. In ons recht treffen wij dergelijke voorschriften niet aan. Een n.v. kan worden opgericht door twee personen; zij kan bestaan als eenmans n.v. De oprichting is eenvoudig geregeld. De verplichtingen van de aandeelhouders behoeven niet te worden beperkt tot storting van hun deelneming, doch kunnen ook andere prestaties betreffen. In de regeling van het bestuur bestaat een grote mate van vrijheid. Het instituut van het commissariaat is niet verplicht gesteld. Kortom de overwegingen, die elders tot een afzonderlijke rechtsvorm hebben geleid, gelden in ons recht niet.

Wij zullen thans hebben na te gaan, of ons geldende n.v.-recht als regeling voor de besloten vennootschap geslaagd kan heten. Buiten beschouwing blijft de vraag, of dit recht voor de publieke vennootschap voldoet. Dit is een kwestie, die buiten het onderwerp van dit praeadvies valt.

De vraag rijst, hoe dit onderzoek het beste kan worden ingesteld. Het meest voor de hand liggend is wellicht de verschillende onderdelen van ons n.v.-recht achtereenvolgens onder de loupe te nemen. Bij nadere overweging meen ik echter aan een ander systeem de voorkeur te moeten geven. Het wil mij voorkomen, dat een sprekender behandeling van het onderwerp wordt verkregen, indien meer de praktijk van ons vennootschapswezen als uitgangspunt wordt genomen. Uit de toelichting, die het bestuur van onze vereniging aan de praeadviseurs omtrent het onderwerp heeft gegeven, heb ik gemeend als conclusie te moeten trekken, dat een dergelijke wijze van behandeling in overeenstemming is met zijn zienswijze.

In dit deel worden een aantal bezwaren, die tegen ons n.v.-recht kunnen worden gemaakt — en voor een groot

deel ook in de loop van de tijd zijn gemaakt —, nader onder ogen gezien. Het voordeel hiervan is mede, dat het onderwerp daarmee wordt begrensd. Ongetwijfeld staan hiertegenover nadelen. Een afgerond geheel wordt op deze wijze niet verkregen. De keuze van de behandelde kwesties vertoont noodzakelijk een min of meer subjectief element. Ook andere bezwaren dan de hier behandelde zullen naar voren kunnen worden gebracht.

§ 1. *De uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid.*

Tot het wezen van de n.v. behoort de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid van haar bestuurders en aandeelhouders voor de verbintenissen der vennootschap. Is deze uitsluiting maatschappelijk acceptabel voor ondernemingen, wier kapitaal slechts van enkele personen afkomstig is? In Nederland is dit vooral door COBBENHAGEN ontkend¹⁾. Veel bijval heeft hij echter niet gevonden. In de literatuur wordt de toelaatbaarheid van de besloten vennootschap praktisch niet bestreden.

Bij dit algemene oordeel heb ik mij reeds vroeger aangesloten²⁾. Beperking van aansprakelijkheid tot het in de onderneming gestorte vermogen is op zichzelf niet in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid³⁾. Het persoonlijke verantwoordelijkheidsbewustzijn, dat ongetwijfeld voor gezonde maatschappelijke verhoudingen van

1) M. J. H. Cobbenhagen, Persoonlijke verantwoordelijkheid en beperkte aansprakelijkheid, N.V. IV, p. 266, Verantwoordelijkheid in de onderneming, prf. Rotterdam, Persoonlijke verantwoordelijkheid en beperkte aansprakelijkheid, Economie V, p. 537. Zie ook A. B. A. van Ketel, Inwerking van de economische evolutie op wet en statuten der naamloze vennootschappen, prf. Gent 1931, p. 191; D. J. Wever in gedachtenwisseling Broederschap Notarissen 1938, p. 341.

2) Prae-advies over aansprakelijkheidsbeperking in de n.v., Thymgenootschap 1942.

3) Zie hierover P. P. van Berkum, Prae-advies Thymgenootschap 1942; idem, in Economie VII, p. 171; H. A. van Nierop en D. J. Sannes, Prae-adviezen Broederschap Notarissen 1938; Th. J. Limperg, De economische betekenis der naamloze vennootschap, W. P. N. R. 3033-3035. Van de oudere publicaties verdient de aandacht A. Leroi, Documents du congrès juridique international, Leuven 1910, I, p. 152.

grote waarde is, behoeft hieronder niet te lijden. De mislukking in de leiding van een onderneming brengt voor het aanzien van de desbetreffende leiders reeds zulke ernstige consequenties mede, dat de gehele uitwinning van hun persoonlijk vermogen hieraan niet noodzakelijk behoeft te worden verbonden.

Aan de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid zijn maatschappelijk grote voordelen verbonden ¹⁾. Voor de continuïteit in de bedrijfshuishouding is zij van grote betekenis, omdat zonder deze uitsluiting veel eerder, met name in het geval van vererving, de neiging bij de deelnemers zal bestaan zich uit de onderneming terug te trekken. Deze uitsluiting vereenvoudigt het aantrekken van nieuw kapitaal en het opnemen van geschikte leiders in de onderneming. De enorme ontwikkeling van ons bedrijfsleven in de laatste 100 jaren, waardoor de materiële welvaart van onze bevolking sterk is verhoogd, is in belangrijke mate bevorderd door het bestaan van de besloten vennootschap.

De rechtsovertuiging van ons volk aanvaardt de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid in de besloten vennootschap. Deze is in overeenstemming met de heersende opvatting omtrent maatschappelijk behoren. Hetzelfde verschijnsel zien wij in de ons omringende landen. De invoering van een eigen rechtsvorm voor de besloten vennootschap vindt juist voor een belangrijk deel haar verklaring hierin, dat men op eenvoudiger wijze dan voordien voor de familie-onderneming de uitsluiting der aansprakelijkheid bereikbaar wilde maken. Deze uitsluiting past in de tegenwoordige maatschappelijke verhoudingen.

Dit alles betekent niet, dat de rechtsvorm van de n.v. voor elke onderneming acceptabel is. De uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid is maatschappelijk gezien slechts zinvol, indien het een onderneming betreft, die een zekere mate van zelfstandigheid heeft. Ontbreekt deze zelfstandigheid, dan treden de bezwaren, die op zichzelf aan de uitsluiting der aansprakelijkheid zijn verbonden, meer op de voorgrond. Het is een gezond be-

¹⁾ Zie hieromtrent ook W. L. P. A. Molengraaff, *De n.v. als geoorloofde ondernemingsvorm*, Bijvoegsel W.P.N.R. 2316.

ginzel van het economische verkeer, dat de handelende de gevolgen van zijn daden volledig draagt. Is de onderneming uitgegroeid tot subject in economie van rechten en verplichtingen, dan is aanvaardbaar, dat de aansprakelijkheid beperkt kan worden tot het ondernemingsvermogen. Is dit niet het geval, dan behoort de persoonlijke aansprakelijkheid te gelden.

Een zekere beperking van het gebruik van de n.v.-vorm lijkt mij dan ook gerechtvaardigd. In beginsel zou deze hierin moeten worden gezocht, dat de n.v.-vorm gereserveerd blijft voor ondernemingen met een zekere zelfstandigheid, waar inderdaad behoefte bestaat aan continuïteit. Rechtstreeks is dit echter door wettelijke bepalingen niet te bereiken, tenzij men zou willen overgaan tot een toetsing van elk concreet geval. Dit laatste lijkt mij verwerpelijk.

De oplossing zou gezocht kunnen worden in de eis van een minimum kapitaal voor de n.v.¹⁾. Te denken valt bv. aan een geplaatst kapitaal van f 25.000.—. Ondernemingen met een geringer kapitaal plegen zo nauw met haar eigenaren verbonden te zijn, dat daar de zelfstandigheid ontbreekt. Daarenboven is het niet meer dan redelijk, dat wanneer men zijn aansprakelijkheid uitsluit, een bedrijfsvermogen van enige omvang aanwezig moet zijn. SCHADEE heeft terecht geklaagd over het teveel van het kleine. Ook voor het aanzien van de rechtsvorm der n.v. is het van betekenis, dat de oprichting van scherts-n.n.v.v. wordt tegengegaan.

In de buitenlandse wetgevingen treffen wij de eis van een minimum kapitaal herhaaldelijk aan. Zo eist de Duitse wet voor de G.m.b.H. een minimum kapitaal van 20.000 Mark, de Franse wet voor de s.a.r.l. 50.000 francs, de Luxemburgse wet 100.000 francs, de Belgische wet

1) Zie ook H. A. van Nierop t.a.p. Toch bestaat hier wel enige reden tot twijfel. De kleine n.n.v.v. zijn in een aantal gevallen dochters van buitenlandse ondernemingen. Voor ons economisch leven is het ongetwijfeld van belang, dat buitenlanders zich in ons land vestigen. Er zouden zich gevallen kunnen voordoen, waarin van de vestiging in Nederland wordt afgezien, omdat het noodzakelijke kapitaal voor een op te richten n.v. te hoog wordt geacht. Mijn aanvankelijke indruk is echter, dat een kapitaal van f. 25.000, waarvan derhalve slechts f. 2500 behoeft te worden gestort, nauwelijks een beletsel kan heten.

50.000 francs, de Zwitserse wet 20.000 francs. Hierbij bedenke men, dat deze bedragen van vóór de oorlog dateren, terwijl zich inmiddels een belangrijke geldontwaarding heeft voorgedaan.

Een geheel andere vraag in verband met de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid is, of het redelijke zin heeft vast te houden aan de constructie van de n.v. als maatschap. Moet vast gehouden worden aan de eis, dat een n.v. slechts kan worden opgericht door tenminste twee personen? ¹⁾ Ter verdediging van de bestendiging van deze eis is niet veel aan te voeren. Algemeen wordt aanvaard, dat het in één hand komen van de aandelen der n.v. haar rechtsgeldig bestaan niet raakt. Algemeen wordt voorts aangenomen, dat voor een geldige oprichting der n.v. slechts nodig is, dat bij de oprichters de wil tot oprichting aanwezig is, terwijl niet terzake doet, of een oprichter zich reeds voordien heeft verbonden zijn aandeel terstond na de oprichting aan zijn mede-oprichter over te dragen. In de praktijk is de medewerking aan de oprichting niet zelden een formaliteit.

Het voordeel van de constructie van de oprichting als overeenkomst ligt voornamelijk hierin, dat hierdoor de bepalingen van ons overeenkomstenrecht toepasselijk worden op de oprichtingshandeling en ook op de n.v. zelf. Zo heeft zich de rechtspraak over de toetsing van besluiten over redelijkheid en billijkheid ontwikkeld op de grondslag, dat deze besluiten uitvoering van de vennootschapsovereenkomst zijn en mitsdien te goeder trouw moeten worden genomen. Door de overeenkomst-constructie heeft de rechter vaste grond onder de voeten.

Bestaat echter bij de tegenwoordige rechtsopvattingen nog behoefte aan deze wettelijke grondslag? De bepalingen van ons overeenkomstenrecht, die zich daarvoor lenen, worden in de praktijk ook toegepast op andere rechtshandelingen dan overeenkomsten. Wij behoeven niet bevreesd te zijn, dat de rechtspraak zal gaan wijzigen, omdat de oprichtingshandeling niet langer een over-

¹⁾ In de vergadering van de Broederschap van Notarissen in 1938 werd het vraagpunt, of één persoon in de gelegenheid moet zijn ten behoeve zijner onderneming zijn aansprakelijkheid te beperken met zeer grote meerderheid bevestigend beantwoord. Zie ook H. M. A. Schadee, XIX Artikelen.

eenkomst zou behoeven te zijn. Daarbij bedenke men, dat verschillende bepalingen van ons overeenkomstenrecht kwalijk passen voor de vennootschapsovereenkomst¹⁾ en zeker voor de n.v. zelf. De constructie van het besluit als uitvoering van de vennootschapsovereenkomst is min of meer gewrongen. Daarenboven biedt zij geen soulaas, indien het besluit tegenover anderen dan aandeelhouders in strijd zou zijn met de goede trouw²⁾.

Het wezen van het maatschappelijk karakter van de n.v. is in de tegenwoordige tijd niet gelegen in de feitelijke aanwezigheid van een pluraliteit van vennoten, doch in haar inrichting, die ingesteld is op zodanige pluraliteit. Haar kapitaal moet verdeeld zijn in aandelen, derhalve in verhandelbare gedeelten van vaste bedragen. Zij heeft een aandeelhoudersvergadering en een bestuur. Aan deze eisen moet niet worden getornd. Immers de rechtsvorm vindt juist zijn grond in de wenselijkheid, dat de onderneming los komt te staan van de persoonlijke lotgevallen van de personen, die achter haar staan, zodat deze rechtsvorm moet voorzien in een pluraliteit van deze personen.

De mogelijkheid van oprichting van een n.v. door één persoon ware geen revolutionaire hervorming van ons n.v.-recht. Zij is niet veel anders dan een logische consequentie van de ontwikkeling, die zich in feite in ons n.v.-recht heeft voltrokken. Intussen is een herziening van ons n.v.-recht op dit punt niet bijzonder urgent. De praktijk weet zich voldoende te behelpen. Als nadeel van de bestaande toestand zie ik voornamelijk, dat het voor de juridische leek onbegrijpelijk is, waarom de wet eist, dat hij voor de oprichting van een n.v. de medewerking van zijn vrouw, zijn zoon of zijn procuratiehouder behoeft, terwijl dezen verder in de n.v. in het geheel niet behoeven mede te spelen. De eerbied voor de wet wordt hierdoor niet verhoogd.

1) De wetgever heeft dit zelf gevoeld en om die reden is art. 36a opgenomen.

2) Zie hieromtrent Van der Heyden, Handboek, nr. 224. I.

§ 2. *De publicatie der jaarstukken.*

Een van de punten, waaromtrent bij de totstandkoming der wet het felst is gestreden, betreft de publicatie der jaarstukken. Wij spraken hierover reeds in het eerste deel.

Nadat de Novelle in 1929 het Staatsblad had bereikt, wordt in de litteratuur over de publicatie van de besloten vennootschappen vrijwel gezwezen. Men heeft zich klaarblijkelijk neergelegd bij het bereikte compromis. Dit zou een reden zijn om onder het motto *quieta non movere* over dit onderwerp te zwijgen. Waar intussen dit onderwerp op zichzelf belangrijk is, lijkt het nuttig hieromtrent een enkele opmerking te maken.

Het argument voor publicatie van de vermogens-toestand van besloten vennootschappen is hierin gelegen, dat waar uitsluitend het vermogen der n.v. verhaalsobject is, schuldeisers en andere relaties hieromtrent behoren te worden ingelicht. Dit argument spreekt mij wel aan. Het lijkt mij logisch, dat wanneer de aansprakelijkheid beperkt wordt tot een bepaald afgezonderd vermogen, ook naar buiten blijkt, hoe groot het vermogen is. De vermelding van het kapitaal der n.v. in de statuten der n.v. geeft hieromtrent geen inlichting. Kapitaal en vermogen bij een n.v. kunnen immers grotelijks uiteenlopen.

Door de publicatie van de vermogenstoestand der n.v. wordt de eerlijkheid en de oprechtheid in het economisch verkeer bevorderd. Misbruik van de n.v.-vorm wordt hierdoor bemoeilijkt. Het wordt de bestuurder van vennootschappen veel minder gemakkelijk gemaakt hun ondernemingen groter te doen schijnen dan zij in werkelijkheid zijn. Voor het behoud van de particuliere onderneming als spil van ons economisch verkeer acht ik dit van grote betekenis.

Als bezwaar tegen deze publicatie wordt vooral aan-gevoerd, dat men hierdoor concurrenten inzage geeft van gegevens omtrent de onderneming. Is dit echter een ernstig bezwaar? Werkelijke bedrijfsgeheimen worden op deze wijze niet prijs gegeven. Alleen kan de financiële kracht der ondernemingen, die in de n.v. vorm worden gedreven, enigermate worden beoordeeld. Dit

moge in een bepaald geval minder aangenaam kunnen zijn voor een bepaalde onderneming, de belangen van het bedrijfsleven als geheel worden hierdoor niet geschaad. Ook wordt het bezwaar wel aldus uitgewerkt, dat op deze wijze naar buiten blijkt van de resultaten van de ondernemingswerkzaamheid, terwijl dikwijls een sterke neiging bestaat hierover een grote geheimzinnigheid, in het bijzonder met het oog op concurrenten, afnemers en personeel, te betrachten. Is deze geheimzinnigheid echter voldoende redelijk gemotiveerd? De praktijk bij de open vennootschappen bewijst wel, dat publicatie van het totale bedrijfsresultaat geen redelijke belangen schaadt¹⁾. Veeleer lijkt een grotere openheid van zaken in het algemeen wenselijk.

Niettemin is in bepaalde gevallen inderdaad denkbaar, dat publicatie op bezwaren stuit. Men denke aan n.n.v.v., die als beleggingsmaatschappij voor een familievermogen fungeren. De oplossing ware te zoeken in de sanctie, die aan het ontbreken van publicatie wordt verbonden. Als enige sanctie zou kunnen worden gesteld, dat de bestuurders der vennootschap alsdan hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen der vennootschap. Een publicatieplicht motiveerden wij met de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid. Wanneer wel aansprakelijkheid van de leiders der onderneming bestaat, is een publicatie niet van node. Aan de n.v. kan in zoverre vrijheid worden gelaten al dan niet te publiceren. Het nalaten van openbaarmaking brengt persoonlijke aansprakelijkheid mede.

Publicatie van de vermogenstoestand betekent publicatie van de balans met toelichting. Aan de vragen omtrent de balansinrichting moge in het kader van dit praeadvies worden voorbijgegaan. Dit is een vraagstuk, dat primair de open n.v. raakt. In het bijzonder mag ik verwijzen naar de studie van DIJKER, bij wiens conclusie ik mij in hoofdzaak aansluit²⁾. Geeft de balans tezamen met de toelichting een misleidende voorstelling van zaken, dan brengt dit ingevolge art. 49b mede, dat de bestuur-

¹⁾ In dit verband verdient de aandacht, dat in België ook bij de p.v.b.a. openbaarmaking van de balans verplicht is.

²⁾ R. A. Dijker in N.V. XXII, p. 67.

ders tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade door dezen dientengevolge geleden.

Overweging zou verdienen voor de n.v. de contrôle door een accountant verplicht te stellen en te eisen, dat de gepubliceerde balans gecertificeerd wordt door een accountant. Alvorens een dergelijke bepaling in ons n.v.-recht kan worden opgenomen, zal het echter nodig zijn, dat het accountantsberoep wettelijke regeling vindt. Volstaan mag worden op dit punt te herinneren aan de lijdensgeschiedenis van de totstandkoming van een wet op het accountantswezen ¹⁾.

Wij spraken niet over publicatie van de winst- en verliesrekening. Voor de besloten vennootschappen zie ik hiervoor onvoldoende termen aanwezig. Een winst- en verliesrekening, die met recht deze naam kan dragen, zal inzicht moeten geven in de bedrijfsgeeste van de vennootschap en een specificatie moeten bevatten van haar inkomsten en uitgaven. Het is redelijk, dat de n.v., die geen gelden van het publiek opneemt, hiertoe niet behoeft over te gaan. Dat te dezen aanzien een onderscheid wordt gemaakt tussen open en besloten vennootschappen lijkt mij zinvol. Ook de winstverdeling behoeft niet aan de publicatie te worden prijs gegeven.

§ 3. *De positie van de minderheid.*

De positie van de minderheid in een n.v., waarin een bepaalde aandeelhouder of groep van aandeelhouders de meerderheid der aandelen bezit, is herhaaldelijk allerm minst benijdenswaardig. Invloed van betekenis op de gang van zaken in de vennootschap kan de minderheid niet uitoefenen. Zij heeft zich neer te leggen bij hetgeen de meerderheid bepaalt. Daarbij gebeurt het niet zelden, dat de meerderheidsaandeelhouders hun privé-belangen laten praevaleren boven de gemene belangen der aandeelhouders. Zo zien wij in de praktijk gevallen, dat uitkeringen van dividenden achterwege blijven of uiterst bescheiden worden gehouden, niettegenstaande de positie der n.v. een ruimere dividendpolitiek zou toestaan. De

¹⁾ Een korte samenvatting hierover geeft R. A. Dijker in N.V. XXIV, p. 103.

meerderheid komt wel aan haar trek door de honorering, verbonden aan de door haar beklede functies in de n.v. Het is ook geen hoge uitzondering, dat de n.v. transacties aangaat, die bepaaldelijk tegen het belang der n.v. indruisen, doch enkel worden ingegeven door het belang der meerderheid. De minderheid staat hiertegenover vrijwel machteloos.

Het is een illusie te menen, dat men door middel van wettelijke voorzieningen elk misbruik kan tegengaan. Doch wel bestaat er aanleiding te overwegen, of niet een meer bevredigende rechtspositie van de minderheid door enkele wetsbepalingen kan worden bevorderd. Hiertegen kan niet worden aangevoerd, dat ons n.v. recht aan partijen voldoende ruimte laat om de positie van de minderheid behoorlijk veilig te stellen. Wij mogen niet uit het oog verliezen, dat de n.v.-vorm erop is ingesteld de onderneming in lengte van jaren te laten voortbestaan, ongeacht wie economisch haar eigenaren zijn. Er kunnen zich in een n.v. gemakkelijk situaties voordoen, waarmede bij de oprichting geen rekening is en redelijkerwijs geen rekening kon worden gehouden.

De overweging van nadere wettelijke voorzieningen wordt geleidelijk aan urgenter. De grote opkomst van de n.v. dateert van de laatste decennia. De meeste n.n.v.v. zijn nog betrekkelijk jong. Voor het eerste stadium geven wet en statuten veelal bevredigende oplossingen. De moeilijkheden ontstaan, wanneer door overgang van aandelen, vooral na erfopvolging, zich nieuwe verhoudingen in de n.v. ontwikkelen. Dan zal herhaaldelijk blijken, dat de statutaire bepalingen lacunes vertonen, terwijl wijziging hiervan niet te bereiken is, omdat de belangen van de aandeelhouders te zeer divergeren.

Wat mag de minderheid in een besloten vennootschap redelijkerwijs verlangen naast het vergaderings- en het stemrecht, dat de wet imperatief aan alle aandeelhouders toekent? Vooreerst heeft zij aanspraak erop behoorlijk op de hoogte te worden gehouden van de gang van zaken in de vennootschap. Hiertoe dienen in het bijzonder de jaarstukken, welke jaarlijks door het bestuur aan de aandeelhoudersvergadering worden aangeboden. Het bezwaar is, dat geen zekerheid bestaat, dat deze jaarstukken behoorlijke informatie geven over de stand van zaken in

de vennootschap en dat evenmin zekerheid aanwezig is, dat deze stukken de toestand van de vennootschap juist weergeven. Aanvulling van de wettelijke bepalingen omtrent deze punten lijkt mij wenselijk. Zo zouden nadere voorschriften omtrent de inrichting van de balans en de winst- en verliesrekening moeten worden gegeven. Voorts zou accountantscontrôle verplicht dienen te worden gesteld in dier voege, dat van de bevindingen van de accountant mededeling wordt gedaan aan de aandeelhouders. Over dit onderwerp spraken wij reeds eerder ¹⁾. Een nadere uitwerking hierover moge ik achterwege laten.

Bij het informatie-recht van de minderheid behoort ook, dat zij zo nodig een aandeelhoudersvergadering moet kunnen forceren. De wet regelt dit onderwerp op zichzelf niet onbevredigend in de artt. 43c-43e. Deze artikelen vinden echter op de n.v., wier statuten aandelen aan toonder niet toelaten, slechts toepassing voorzover de statuten dit bepalen (art. 46b). Voor deze uitzondering zijn geen termen aanwezig ²⁾.

In de tweede plaats moet de minderheid op redelijke wijze mededelen in de resultaten der vennootschap. Volgens het wettelijk systeem is de positie van de individuele aandeelhouder zeer sterk. De winst komt de aandeelhouder ten goede, bepaalt art. 42d. De wet ziet als normaal, dat de gehele winst aan aandeelhouders wordt uitgekeerd. De praktijk is echter anders en hiervoor bestaat ook goede reden. Vele n.n.v.v. hebben dringende behoefte aan financiering met ingehouden winsten. Uiteraard is hier misbruik denkbaar; er doen zich in de praktijk ook misbruiken voor, doch een nadere wettelijke regeling van deze materie stuit op zeer grote bezwaren. Een wettelijk onaantastbaar recht op uitkering van winsten lijkt mij met het oog op de belangen van ons bedrijfsleven niet aanbevelenswaardig. Een vaste norm voor een juiste dividendpolitiek is niet te geven. De redelijkheid en billijkheid in het concrete geval zullen hier moeten beslissen. Gelukkig dat onze rechtscolleges bereid zijn de besluiten van de aandeelhoudersvergadering te

¹⁾ Zie over de verplichte accountantscontrôle nog R. Jonker in N.V. XXV, p. 33.

²⁾ Zie hierover laatstelijk A. Schadec in N.V. XXX, p. 186.

toetsen aan de redelijkheid en de billijkheid. Door middel van deze toetsing zullen uitwassen moeten worden tegengegaan.

In de derde plaats ware het wenselijk de minderheid een rechtsmiddel te geven, voor het geval de meerderheid misbruik maakt van haar macht ¹⁾. Indien een meerderheid, die tevens het bestuur en het eventuele college van commissarissen beheerst, kwaad wil, staat de minderheid hiertegenover praktisch machteloos. Ons recht kent niet de *action sociale*, die het een minderheidsgroep van aandeelhouders mogelijk maakt in bepaalde gevallen ten name van de n.v. te ageren. De bezwaren hiertegen zijn naar mijn overtuiging groter dan de voordelen. Daarenboven wordt door dit middel in de gevallen, dat de meerderheid in een aandeelhoudersvergadering samenwerkt met het bestuur, weinig bereikt.

Onze wet kent op dit punt als enig rechtsmiddel het enquêterecht. Dit recht geldt echter niet voor n.n.v.v., wier statuten aandelen aan toonder niet toelaten, terwijl voorts deze enquête generlei rechtsgevolg heeft. Hoewel met het enquêterecht geen praktijk bestaat, zou ik niettemin een versterking van de positie van de minderheid langs deze weg in overweging durven te geven. Te dien einde ware vooreerst dit recht voor alle n.n.v.v. dwingend voor te schrijven. Voorts zou de rechter bevoegd dienen te worden verklaard, gezien de resultaten van de enquête, bijzondere voorzieningen ten aanzien van de n.v. te treffen. Hierbij ware te denken aan schorsing en ontslag van bestuurders en commissarissen en benoeming van een beheerder over de n.v. De omvang van de bevoegdheden van de beheerder zou door de rechter bepaald kunnen worden, waarbij hij mede bevoegdheden zou moeten kunnen opdragen, die normaliter aan de aandeelhoudersvergadering toekomen. De toestand van onder beheerstelling zou gehandhaafd moeten kunnen worden tot het tijdstip, dat naar het oordeel van de rechter een redelijke zekerheid bestaat, dat gezonde verhoudingen in de n.v. aanwezig zullen zijn. Voorts zou de rechter bevoegd moeten zijn

¹⁾ Een rechtsmiddel van verzet tegen alle besluiten der aandeelhoudersvergadering, hetgeen het ontwerp van 1910 kende, gaat m.i. te ver. Zie hieromtrent E. J. J. van der Heyden, *Het Wetsontwerp 1925*, p. 54.

hangende de enquête voorlopige voorzieningen van soortgelijke aard te treffen, wanneer gevaar bestaat, dat gedurende deze periode schade wordt toegebracht aan de belangen van de n.v.

Gedachten, die met het bovenstaande in grote lijnen overeenkomen, zijn ook reeds ontwikkeld door HAARDT¹⁾. Met hem ben ik van oordeel, dat de rechter, veeleer dan de administratie geroepen is om te kunnen ingrijpen. Anders dan hij zie ik echter geen termen om hier het O.M., dat uit zijn aard niet civielrechtelijk is ingesteld, in te schakelen. Anders dan hij zou ik voorts niet de rechter bevoegd willen maken bestuurders en commissarissen te benoemen. De rechter is niet de juiste instantie om deze „normale” functionarissen van de n.v. aan te wijzen. Veeleer lijkt mij de mogelijkheid van onder beheerstelling een aanvaardbare oplossing.

De bezwaren, die aan een dergelijke voorziening zijn verbonden, zijn niet te miskennen. Gebruikmaking van de bevoegdheid zal leiden tot groot gerucht, dat niet bevorderlijk is voor het aanzien der vennootschap. De rechter krijgt voorts een uiterst delicate taak. Met HAARDT ben ik echter van oordeel, dat de rechter — te denken valt aan opdracht aan een bepaalde rechtbank of een bepaald Hof — behoorlijk voorgelicht, zich hiervan bevredigend zal weten te kwijten. Daarenboven verlieze men niet uit het oog, dat de waarde van een dergelijke voorziening voor een belangrijk deel in haar preventieve werking is gelegen.

Daarnaast zou ik de minderheid de bevoegdheid willen verlenen de ontbinding van de n.v. door een vonnis van de rechter uit te lokken. Reeds eerder heb ik verdedigd, dat ontbinding van de n.v. bij rechterlijk vonnis overeenkomstig art. 1684 niet uitgesloten behoeft te worden geacht²⁾. Intussen is niet te ontkennen, dat op goede gronden te verdedigen valt, dat art. 55 een limitatieve opsomming van de ontbindingsgronden van de n.v. geeft. Dit artikel ware aan te vullen met de bepaling, dat de rechter de ontbinding der n.v. kan uitspreken. De vordering tot deze ontbinding ware toe te kennen aan iedere

¹⁾ Haardt, in N.V. XXX, p. 230.

²⁾ Handboek voor de N.V., nr. 374. Zie ook Molengraaff, I. p. 276.

aandeelhouder of eventueel aan aandeelhouders, representerende bv. een vijfde gedeelte van het geplaatste kapitaal. Een moeilijkheid is gelegen in de omschrijving van de gronden, waarop de vordering kan worden ingesteld. Een zeer exacte omschrijving ontmoet het bezwaar, dat bepaalde casus posities, waarin toepassing wenselijk zou zijn, niet voorzien zijn. Wellicht is de beste oplossing aansluiting te zoeken bij art. 1684 en te spreken van wettige redenen. Teneinde de rechter enig richtsnoer te geven, zouden eveneens in aansluiting bij bedoeld artikel, enige voorbeelden kunnen worden genoemd, zoals een voortdurend wanbeheer, ernstige aantasting van het gemeene belang der aandeelhouders, niet behoorlijk functioneren van de organen der vennootschap.

Tenslotte lijkt mij in verband met de positie van de minderheid in de n.v. wijzigingen in de wettelijke regeling van het commissariaat wenselijk. Op het grote belang van een goed functionerend college van commissarissen mocht ik reeds eerder wijzen¹⁾. Intussen zou ik niet zover willen gaan om het commissariaat voor de besloten vennootschap verplicht te stellen. Bij vele vennootschappen met één of slechts zeer weinige aandeelhouders heeft dit instituut geen zin. Wel rijst de vraag, of wanneer geen commissarissen aanwezig zijn, geen verdere voorziening moet worden getroffen, teneinde de aandeelhouders in staat te stellen het beleid in de n.v. behoorlijk te kunnen beoordelen. Wanneer de accountantscontrôle verplicht wordt gesteld, zou overweging verdienen te bepalen, dat bij ontbreken van commissarissen aan aandeelhouders inzage moet worden gegeven van het volledige accountantsrapport.

Het zou naar mijn mening aanbeveling verdienen de imperatieve bepaling, dat tenminste twee derden van de commissarissen door de aandeelhoudersvergadering moeten worden benoemd, uit ons n.v.-recht te laten verdwijnen. Het lijkt mij wenselijk de mogelijkheid te openen, dat verschillende groepen van aandeelhouders elk een commissaris benoemen. Voor de goede verhoudingen in de vennootschap zal het bevorderlijk zijn, dat een belangrijke groep van aandeelhouders over een com-

¹⁾ Zie mijn artikel in N.V. XXX, p. 41.

missariszetel beschikt. Een nadere argumentatie hierover heb ik reeds eerder uitgewerkt, waaraan HAARDT nog heeft toegevoegd, dat een dergelijke regeling wantrouwen bij aandeelhouders kan wegnemen¹⁾. Men zou hierbij zover kunnen gaan, dat aan aandeelhouders, die bv. een vierde gedeelte van het geplaatste kapitaal houden, wettelijk het recht op benoeming van een commissaris wordt toegekend. Een andere uitwerking van dezelfde gedachte is, dat commissarissen binnen bepaalde grenzen op de grondslag van evenredige vertegenwoordiging worden benoemd²⁾.

§ 4. *De fifty-fifty verhouding.*

In de praktijk zien wij herhaaldelijk, dat tengevolge van een fifty-fifty verhouding in een vennootschap ernstige impasses ontstaan. Besluitvorming wordt onmogelijk, wanneer twee aandeelhouders of twee groepen van aandeelhouders, die ieder de helft van de aandelen houden, niet tot overeenstemming kunnen komen. De aangewezen oplossing in dergelijke gevallen is het sluiten van een stemrechtvereenkomst³⁾. Indien zulk een overeenkomst met de nodige zorgvuldigheid wordt geredigeerd, is langs deze weg een bevredigende oplossing te bereiken.

Een bevredigende wettelijke regeling, die de verschillende moeilijkheden ondervangt, welke bij een fifty-fifty verhouding kunnen rijzen, is niet te treffen. Elk concreet geval stelt zijn eigen problemen. Uniformiteit zou hier meer schaden dan goed doen.

Niettemin is het wenselijk, dat de wet een uiterste oplossing biedt voor het geval een bevredigende regeling tussen aandeelhouders niet tot stand is te brengen. Het gebeurt niet zelden, dat twee personen in goed vertrouwen een n.v. oprichten zonder rekening te houden

1) Zie mijn artikel in N.V. XXX, p. 88; Haardt t.a.p. In dezelfde richting ging reeds A. Schadee, in N.V. XXII, p. 23.

2) Een nadere uitwerking van deze gedachten heb ik gegeven in mijn in de vorige noot geciteerd artikel. Zie ook het nieuwe Spaanse vennootschapsrecht, aangehaald door Haardt en de verdere door hem geciteerde litteratuur.

3) Zie hierover Van der Heyden, Handboek nr. 217, 1 en de daar aangehaalde litteratuur, waaraan nog toe te voegen het boven geciteerde artikel van Haardt.

met de mogelijkheid van conflicten. Voorts kan de fifty-fifty verhouding later ontstaan. Door onwil van partijen kan het onmogelijk blijken naderhand in de gerezen moeilijkheden door het sluiten van een overeenkomst te voorzien.

Een uiterste oplossing biedt reeds de regeling, die wij in de vorige paragraaf schetsten met het oog op de positie der minderheid. In het bijzonder valt te denken aan de ontbinding van de n.v. door de rechter. Blijkt de samenwerking tussen aandeelhouders onmogelijk, dan lijkt dit de aangewezen voorziening.

Door HAARDT wordt nog bepleit, dat de wet de mogelijkheid zou openen dan wel zou voorschrijven, dat de verschillende groepen van aandeelhouders elk een lid van de meerhoofdige directie zouden kunnen benoemen¹⁾. Het voordeel hiervan is ongetwijfeld, dat impasses bij de benoeming van bestuurders zich minder gemakkelijk kunnen voordoen. Anderzijds bestaat echter een ernstige bedenking tegen deze oplossing. In een goed bestuur van een n.v. zal een goede teamgeest moeten bestaan. De bestuurders moeten *con amore* samenwerken. Niet weinige vennootschappen hebben ernstige schade geleden, ja zelfs zijn ten gronde gegaan, doordat de bestuurders onderling niet harmonieerden, hetgeen een terugslag pleegt te hebben op alle medewerkers in de onderneming. Deze overwegingen doen mij huiverig staan tegenover de suggestie, dat bestuurders door de afzonderlijke groepen van aandeelhouders zouden worden benoemd. De eenheid van het bestuur moet zo min mogelijk in gevaar worden gebracht.

§ 5. *De uitgifte van aandelen.*

Emissie van aandelen is voor de vennootschappen gewoonlijk een belangrijke transactie. Ook de belangen van de aandeelhouders zijn hierbij betrokken. Tengevolge van een emissie kan de vennootschap haar besloten karakter verbreken. Door de uitgifte van nieuwe aandelen kan de waarde der aandelen aanmerkelijk dalen. Een emissie kan voorts tengevolge hebben, dat de machtsverhoudingen in de vennootschap fundamenteel worden gewijzigd.

De wet zwijgt over dit onderwerp, daargelaten de be-

¹⁾ In dezelfde richting gaat A. Schadee in N.V. XIV, p. 8.

paling, dat aandelen niet beneden pari kunnen worden geplaatst (art. 38a). Over de vraag, bij wie de beslissing berust over de uitgifte, geeft de wet geen dwingend voorschrift. Aangenomen moet worden, dat wanneer de statuten hierover zwijgen, voor een emissie een besluit van de aandeelhoudersvergadering noodzakelijk is¹⁾. Immers een emissie kan niet begrepen worden geacht onder de wettelijke omschrijving van de bestuursbevoegdheid in art. 47, zodat ingevolge art. 43 de bevoegdheid hiertoe berust bij de algemene vergadering van aandeelhouders. Intussen laat de wet alle vrijheid dit onderwerp anders te regelen. Wij vinden dan ook veelvuldig in statuten de bepaling, dat aan het bestuur of het college van commissarissen de beslissing over emissies is overgelaten.

In buitenlandse wetgevingen wordt wel aan aandeelhouders een recht van voorkeur gegeven bij de uitgifte van nieuwe aandelen. Tegen dit systeem bestaat echter wel bezwaar. Het kan voor een n.v. wenselijk zijn aandelen te kunnen uitgeven, zonder dat de aandeelhouders hierbij worden ingeschakeld. Men denke bv. aan een transactie als recentelijk tot stand gekomen tussen de Twentsche Bank en Van Mierlo. De ontplooiing van de onderneming der n.v. kan worden belemmerd, doordat de individuele aandeelhouder wettelijk een voorkeursrecht zou hebben.

Dit neemt niet weg, dat het in vele gevallen bij de uitgifte van aandelen niet meer dan redelijk is, de aandeelhouders in staat te stellen hierin naar evenredigheid van hun aandelenbezit te participeren. Zeker geldt dit, wanneer deze aandelen worden uitgegeven tegen een lagere koers dan de koers der oude aandelen. Doch ook afgezien hiervan is het vooral bij een besloten vennootschap redelijk, dat iedere aandeelhouder in staat wordt gesteld zijn relatieve plaats in de vennootschap te behouden. Bepaald onredelijk acht ik het, wanneer de uitgifte van nieuwe aandelen gebezigd wordt als middel om de machtsverhoudingen in de vennootschap tegen de wil van de belangrijkste groep aandeelhouders in, te wijzigen.

1) Vgl. Van der Heyden, *Handboek*, nr. 164.

Teneinde meer zekerheid te bereiken, dat bij nieuwe emissies met de belangen van de aandeelhouders rekening wordt gehouden, zou imperatief kunnen worden voorgeschreven, dat de beslissing tot uitgifte en omtrent de wijze, waarop deze zal geschieden, berust bij de aandeelhoudersvergadering. Een dergelijk voorschrift kan althans verhinderen, dat de meerderheid der aandeelhouders tegen haar wil de meerderheidspositie verliest. Andere minder juiste praktijken blijven echter mogelijk. De rechter zal moeten waken, dat niet notoir onredelijk wordt te werk gegaan. Het arrest van de Hoge Raad van 1 April 1949, N.J. 1949, 465 betekende voor velen een teleurstelling, omdat onze hoogste rechter niet bereid bleek een toch wel bedenkelijke vorm van uitgifte van aandelen te wraken¹⁾. Wanneer echter de uitgifte moet berusten op een besluit van de aandeelhoudersvergadering, waarin voor- en tegenstanders het woord kunnen voeren, heeft de rechter een beter aanknopingspunt voor de beoordeling van de redelijkheid en billijkheid van het gevallen besluit. In het door de H.R. berechte geval was de uitgifte geschied krachtens besluit van het college van commissarissen. De Hoge Raad was van oordeel, dat voor een besluit van commissarissen het belang der vennootschap beslissend behoort te zijn, terwijl naar zijn oordeel geen feiten waren gesteld, waaruit volgde, dat de emissie met dit belang in strijd was. Door de beslissing te leggen bij de aandeelhoudersvergadering wordt onderstreept, dat het belang der vennootschap onlosmakelijk verbonden is met het belang der aandeelhouders. De inroeping van nietigheid van een besluit van de aandeelhoudersvergadering ligt daarenboven de rechtspraktijk beter dan de aantasting van besluiten van bestuur en commissarissen.

§ 6. *De blokkering van aandelen.*

Blokkering van aandelen is een geliefd instituut in onze vennootschapspraktijk. De grondgedachte van het n.v.-recht moge mede zijn het verhandelbaar maken van deelnemingen in de vennootschap, ons recht verzet er zich niet tegen, dat statutair een andere regeling tot

¹⁾ Zie hierover mijn artikel in N.V. XXX, p. 85.

stand wordt gebracht. Veelvuldig zien wij in statuten de bepaling, dat voor vervreemding van aandelen nodig is de goedkeuring van het bestuur of de aandeelhoudersvergadering. Vaak wordt de blokkering ook in deze vorm uitgewerkt, dat de aandelen, alvorens tot vervreemding kan worden overgegaan, aan de mede-aandeelhouders te koop moeten worden aangeboden. Zulk een voorziening wordt aangevuld met de bepaling, dat op de erfgenamen van de overleden aandeelhouder de verplichting rust de aandelen aan te bieden. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan wordt het bestuur „geacht” — om in het departementale jargon te spreken — gemachtigd te zijn de aandelen namens deze erfgenamen te koop aan te bieden. De blokkade betreft bij besloten vennootschappen herhaaldelijk alle aandelen. Meer frequent is echter, dat de blokkade-bepalingen gepaard gaan met oligarchische rechten, die aan een bepaalde categorie van aandelen worden toegekend. De blokkering beperkt zich dan in vele gevallen tot deze prioriteitsaandelen. In deze vorm is de blokkade ook bekend bij de open n.v.

Blokkering van aandelen wordt toegepast om het nationaal karakter der vennootschap te verzekeren. Zij wordt echter veel meer gebezigd om te garanderen, dat de aandelen, althans de aandelen waaraan een bijzondere zeggensmacht in de n.v. is verbonden, in een beperkte kring worden gehouden. De opkomst van deze blokkade dateert van de laatste decennia. Men kan de laatste jaren welhaast van een mode-verschijnsel spreken. Een belangrijk deel van de besloten vennootschappen kent dergelijke bepalingen. Of de opneming in de statuten van voorzieningen van deze aard steeds voldoende wordt overwogen, waag ik te betwijfelen. Men mag het oog niet sluiten voor de hieraan verbonden nadelen. De beschikingsmacht van de individuele aandeelhouder over zijn bezit wordt hierdoor in belangrijke mate beperkt. De liquiditeit van het bezit, dat toch reeds bij besloten vennootschappen gering is, wordt nog verder aangetast.

De wet zwijgt geheel over de blokkade. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter duidelijk, dat zij met de bedoeling van de wetgever niet in strijd is¹⁾. Over de vraag, hoe

1) Zie hierover Van der Heyden, *Handboek*, nr. 181.

ver men met de blokkering mag gaan, bestaat in de literatuur veel verschil van gevoelen. Kan men elke overdracht van aandelen uitsluiten? Kan men bepalen, dat het aandeelhoudersrecht vervalt, indien de aandeelhouder overlijdt of niet meer voldoet aan de statutair gestelde eisen voor het aandeelhouderschap? Kan men de uitoefening van aandeelhoudersrechten schorsen, voor het geval de aandeelhouder aan enige verplichting niet voldoet?

Waar de blokkering zulk een frequent voorkomend verschijnsel is geworden, ware een wettelijke regeling van deze materie geen overbodige luxe. Het is een eis van rechtszekerheid, dat duidelijke grenzen worden getrokken, hoever men hierbij kan gaan. Voorts lijkt het mij een eis van een gezonde rechtsorde, dat men niet zijn vermogen door middel van belegging in een n.v. praktisch waardeloos kan maken als verhaalsobject voor zijn schuldeisers. Tenslotte kan voor een wettelijke regeling worden aangevoerd, dat de wet de rechtspositie van de individuele aandeelhouder moet beschermen. Het is immers een maatschappelijk belang, dat de verhoudingen in onze vennootschappen redelijk zijn.

In de lacune, welke ons n.v.-recht op dit punt vertoont, wordt gedeeltelijk voorzien door het departementale toezicht. De Minister van Justitie laat niet elke blokkeringsclausule toe. Zo pleegt het Departement zich te verzetten tegen de ontzegging van rechten aan een aandeelhouder, die bepaalde statutaire verplichtingen niet is nagekomen. Voorts is belangrijk, dat de Minister de laatste tijd bezwaren heeft tegen een voorschrift, volgens hetwelk de koers van een over te dragen aandeel anders dan door deskundigen wordt bepaald. Tegen deze weg om uitwassen af te snijden bestaat echter wel bedenking. De toepassing, die de Minister op deze wijze aan art. 36c geeft, is min of meer à la barbe van de wet. De wet geeft de Minister geen bevoegdheid de verklaring van geen bezwaar te onthouden op grond van de overweging, dat een bepaalde statutaire bepaling onredelijk kan worden toegepast. De vennootschap strijdt hierdoor niet met de goede zeden of de openbare orde. De departementale praktijk betekent praktisch een aanvullende wetgeving naast ons Wetboek van Koophandel en zelfs zo nu en

dan in strijd hiermede. Dit alles geschiedt volledig binnenskamers en onttrekt zich zelfs grotendeels aan de openbaarheid. Dit is niet de weg om in lacunes in ons vennootschapsrecht te voorzien.

Onze wet ware aan te vullen met enkele bepalingen omtrent de overdracht van aandelen. Vooreerst ware te bepalen, dat overdracht niet kan worden uitgesloten. Beperking van overdracht ware toe te laten. Indien echter de beperking bestaat in de eis van goedkeuring van de overdracht door enig orgaan der vennootschap, zou tevens in de statuten moeten worden voorgeschreven, dat deze goedkeuring slechts mag worden geweigerd, indien een ander bereid is tot overneming en wel tenminste tegen de door deskundigen te bepalen koers. De mogelijkheid van een verplichting van de aandeelhouder om zijn aandelen aan te bieden ware niet uit te sluiten, doch ook in dit geval moet de koers door deskundigen worden vastgesteld.

In de tweede plaats ware te bepalen, dat een aandeel niet kan worden vervallen verklaard. Met het karakter van de n.v. als kapitaalsassociatie is een dergelijk verval van rechten bezwaarlijk te rijmen. Niettemin is het verdedigbaar, dat onze wet zich thans niet tegen een recht van verval verzet ¹⁾.

In de derde plaats ware vast te leggen, dat de uitoefening van de wettelijke aandeelhoudersrechten niet aan de aandeelhouder kan worden ontnomen. Dit behoort ook te gelden, indien een aandeelhouder ophoudt te voldoen aan een statutair geëiste qualiteit. De statuten kunnen dan wel de aandeelhouder tot aanbieding van zijn aandelen verplichten, doch hij mag inmiddels niet van zijn wettelijke rechten worden beroofd. Naar mijn mening geldt dit reeds thans. Het Departement heeft echter statuten met bepalingen van de geïncrimineerde strekking wel toegelaten ²⁾.

Tenslotte ware een regeling te treffen voor de executie van aandelen, waarvoor de blokkeringsclausule geldt. De schuldeiser van de aandeelhouder moet op de aandelen

¹⁾ Vgl. F. G. Scheltema, in N.V. XV, p. 67; C. L. G. van Deutekom, in W.P.N.R. 3674; mijn artikel, in N.V. XXX, p. 121.

²⁾ Zie voor de tegenwoordige practijk Departementale Opvattingen in N.V. XXIX, p. 157.

verhaal kunnen vinden. Dit onderwerp is een onderdeel van de kwestie van het beslag op aandelen. Laatstelijk heeft CLEVERINGA te dezen aanzien het oordeel van VAN DER HEYDEN, dat bij de toenemende omzetting van lichamelijk vermogen in aandelen in n.n.v.v. de regeling der executie dringend verbetering behoeft, onderschreven ¹⁾. Wat de geblokkeerde aandelen betreft meen ik, dat de verhaalzoekende schuldeiser wel gebonden behoort te zijn aan de blokkeringsbepalingen ²⁾, doch dat hij anderzijds het onaantastbaar te maken recht van de aandeelhouder tot vervreemding moet kunnen uitoefenen. Een verdere uitwerking moge achterwege blijven, terwijl ten aanzien van het beslag mag worden volstaan met te refereren aan het oordeel van CLEVERINGA en VAN DER HEYDEN.

§ 7. *De regeling van het stemrecht.*

Het stemrechtstelsel van onze wet is uiterst eenvoudig. Elk aandeel geeft recht op tenminste één stem. Bij aandelen van verschillende coupures wordt het aantal stemmen bepaald door het bedrag der aandelen, waarover stem wordt uitgebracht. Alle besluiten worden genomen bij volstreckte meerderheid van stemmen.

Dit stelsel ontmoet op zichzelf geen bedenking. De mogelijkheden van afwijking doen echter vragen rijzen. Wat het stemrecht op aandelen betreft zijn deze mogelijkheden zeer beperkt. Behalve het „normale” stelsel zijn nog twee andere systemen mogelijk. Het zg. degressief stemrecht is voor de besloten vennootschap praktisch van weinig belang. Het zou geen verarming van ons vennootschapsrecht betekenen, indien dit stelsel geheel werd geschrapt. Het volstrekt beperkt stemrecht — het stemrechtstelsel van de oude wet — is van iets meer betekenis. Er zijn nog steeds vennootschappen, die het stelsel in haar statuten kennen. Het voordeel — indien men dit een voordeel wil noemen — is, dat de kleine aandeelhouder een relatief sterkere positie verkrijgt en dat grote

¹⁾ R. P. Cleveringa in N.V. XXX, p. 202; Van der Heyden, Handboek, nr. 191.

²⁾ Voor het geldende recht oordeelt Cleveringa in navolging van Meyers anders.

concentratie van aandelenbezit in één hand minder attractief wordt. Het nadeel is, dat het gebruik van stroolieden in de hand wordt gewerkt, hetgeen niet alleen de zuiverheid in de vennootschappelijke verhoudingen schaadt, doch daarenboven leidt tot rechtsonzekerheid, omdat de geldigheid van vele besluiten twijfelachtig kan worden. Bij een herziening van ons vennootschapsrecht zou het overweging verdienen dit stelsel niet langer toe te laten.

Veel meer wordt afgeweken van de wettelijke regel der volstreckte meerderheid. In verschillende gevallen, zoals bij statutenwijziging en ontbinding is dit niet irrationeel. Het is begrijpelijk, dat men in bepaalde vennootschappen niet wenst, dat een meerderheid van de helft plus één de grondslag van de vennootschappelijke samenwerking kan wijzigen of deze ten einde kan brengen. Bezwaren ontmoet de eis van een gequalificeerde meerderheid, indien het besluiten betreft, die voor het normaal functioneren van de n.v. tot stand moeten komen. Men denke aan de vaststelling van de balans- en de winst- en verliesrekening en aan de benoeming van bestuurders en commissarissen. Tengevolge van de eis van een gequalificeerde meerderheid kan men in soortgelijke moeilijkheden komen als die, welke wij bij de fifty-fifty verhouding onder ogen zagen.

Of het wenselijk is te dezen aanzien wettelijke voorzieningen te treffen, is niettemin twijfelachtig. Men zou zich kunnen voorstellen, dat de wet zou voorschrijven, dat een aantal besluiten steeds bij volstreckte meerderheid van stemmen kan worden genomen. Juist bij de besloten vennootschappen zijn echter gevallen denkbaar, dat de eis van een grotere meerderheid ook ten aanzien van besluiten, waarbij dit in het algemeen niet wenselijk is, redelijke zin heeft. Iets van de soepelheid van ons n.v.-recht zou te loor gaan, terwijl toch geen zekerheid wordt verkregen, dat besluitvorming mogelijk wordt¹⁾. Slechts één uitzondering, die beter in ander verband kan worden besproken, ware hierop te maken.

¹⁾ Een volkomen vrijheid in het creëren van gequalificeerde meerderheid bestaat m.i. reeds volgens ons geldend n.v. recht niet. Zie hieromtrent Van der Heyden, Handboek, nr. 219.

Zo neig ik tot de mening, dat er onvoldoende termen aanwezig zijn ons n.v.-recht op dit punt te wijzigen. Leidt de statutaire voorziening tot een volkomen impasse, dan zal tenslotte door de rechterlijke ontbinding der vennootschap, die wij in § 3 bespraken, een oplossing kunnen worden verkregen.

Ons n.v.-recht bevat omtrent het stemrecht nog een tweetal bepalingen, waaromtrent een enkele opmerking dienstig lijkt. Vooreerst bepaalt art. 44a, dat bestuurders, commissarissen en in het algemeen personen in dienst der vennootschap niet als gemachtigde bij de stemming mogen optreden. Deze bepaling heeft weinig zin. Haar strekking is volkomen te ontgaan, doordat een bevriende relatie van bestuur of commissarissen als gemachtigde optreedt. De zuiverheid in de vennootschappelijke verhoudingen wordt hierdoor niet gediend. De bepaling ware te schrappen.

In de tweede plaats verdient de aandacht de bepaling van art. 44c. De wettelijke disqualificatie van de aandeelhouder, wie uit andere hoofde dan als aandeelhouder door het te nemen besluit enig recht jegens de n.v. zou worden toegekend, of die daardoor van enige verplichting jegens haar zou worden ontslagen, is ongetwijfeld ingegeven door een hoge zedelijke overtuiging. Deze bepaling kan echter hoogst onredelijke gevolgen hebben, omdat dientengevolge de stemverhouding anders kan komen te liggen dan overeenkomt met de werkelijke verhoudingen in de n.v. Een aandeelhouder zal niet kunnen medewerken tot zijn benoeming als bestuurder of commissaris. Heeft hij de meerderheid der aandelen, dan wordt hij op dit punt afhankelijk van de minderheid. Daarenboven leidt het voorschrift tot onverkwikkelijke debatten en schept het onzekerheid betreffende de geldigheid van een genomen besluit¹⁾. Het valt dan ook niet te verwonderen, dat de bepaling in de statuten gewoonlijk ter zijde wordt gesteld. Vooral met het oog op de besloten vennootschappen ware art. 44c te schrappen. Tegen misbruik van stemrecht in deze gevallen zal op andere wijze moeten worden opgetreden dan door een verbod van elk ge-

¹⁾ Zie Van der Heyden, Handboek, nr. 218.

bruik van stemrecht. Langs de weg van de redelijkheid en de billijkheid, waaraan besluiten moeten voldoen, zal het verweer tegen een onbehoorlijk gebruik van het stemrecht moeten worden gevonden.

§ 8. *De aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen.*

Bestuurders en commissarissen staan in een contractuele betrekking tot de n.v. Alleen over de positie van de zgn. vrije commissaris kan men twijfelen, doch hierover zullen wij niet uitweiden. Bestuurders en commissarissen zijn tegenover de n.v. aansprakelijk voor de nakoming van hun contractuele verplichtingen. De wet werkt dit enigszins uit in art. 47c door de bestuurder aansprakelijk te stellen voor een behoorlijke vervulling der hem opgedragen taak. Deze bepaling geldt ingevolge art. 51c ook voor de commissarissen.

Een noodzaak tot nadere wettelijke regeling van de verhouding tussen bestuur en n.v. lijkt niet aanwezig. De taak van bestuurders wordt in de wet voldoende duidelijk bepaald. Wat de commissarissen betreft, ligt de zaak iets anders. Het wezen van het commissariaat wordt door de wet niet met zoveel woorden vastgesteld. Het ware niet onwenselijk, indien de wet uitdrukkelijk het toezicht op het bestuur als commissariale taak zou noemen, vooral nu in de literatuur twijfel wordt gekoesterd, of dit toezicht tot het wezen van het commissariaat behoort¹⁾. Daarbij zou het aanbeveling verdienen de commissaris wettelijk te belasten met het toezicht op het opmaken van de jaarstukken. Een nadere uitwerking van deze gedachten, die niet de besloten vennootschap in het bijzonder betreffen, moge achterwege blijven²⁾.

Moelijkheden ontstaan, indien bestuur en commissarissen beschikken over de meerderheid der aandelen in de n.v. Wanneer zij dan te kort schieten in de vervulling van hun taak, is hun aansprakelijkheid bezwaarlijk te

1) Zie P. J. Verdam in N.V. XXX, p. 206. Met zijn beschouwingen ben ik het overigens niet eens.

2) Zie mijn artikel in N.V. XXX, p. 41.

effectueren. Van hen is hiervoor immers geen medewerking te verwachten. Een vordering van de n.v. tegen hen is onder deze omstandigheden practisch ondenkbaar.

Theoretisch is mogelijk een actie van een individuele aandeelhouder tegenover een bestuurder of commissaris. Zulk een actie kan echter op vele klippen stranden. Vooreerst is te bedenken, dat de aandeelhouder geen partij is in de contractuele relatie. Hij zal derhalve uit onrechtmatige daad moeten ageren. Zeker niet elke wanprestatie van bestuurders of commissarissen tegenover de n.v. kan als onrechtmatig tegenover de aandeelhouder worden aangemerkt. Wanneer zulk een wanprestatie onrechtmatig is, is bij de huidige stand van onze rechtspraak niet met zekerheid te zeggen. Wellicht zal hiervoor nodig zijn, dat de bestuurder of de commissaris heeft gehandeld met de bedoeling de aandeelhouder te schaden dan wel aan hem grof verzuim ten aanzien van de behartiging van de gemene belangen van aandeelhouders is te verwijten. De moeilijkheden, die zich hierbij met het bewijs kunnen voordoen, zal ik niet behoeven te schetsen. Hiermede zijn wij er nog niet. Daarnaast rijst de kwestie van de schade, die de individuele aandeelhouder heeft geleden. De direct benadeelde partij is de n.v. In hoeverre heeft de aandeelhouder schade geleden en kan deze schade worden gevorderd naast de schadevergoeding, die de n.v. in beginsel toekomt en over wier aanspraken de aandeelhouder geen zeggensmacht heeft?

In de praktijk zal men een aandeelhouder niet kunnen adviseren een bestuurder of een commissaris op grond van een onbehoorlijke vervulling van zijn taak in rechten aan te spreken. De mogelijkheid, dat zulk een vordering schipbreuk lijdt, is te groot.

De positie van de individuele aandeelhouder zou versterkt kunnen worden door de bestuurder en de commissaris wettelijk niet alleen tegenover de n.v., doch ook tegenover de aandeelhouders tot een behoorlijke vervulling der hun opgedragen taak te verplichten. Geheel zonder bedenking is echter een dergelijke uitbreiding van de in zich contractuele verantwoordelijkheid niet. De daadkracht van het bestuur kan er onder lijden, indien een bestuurder zich bedreigd weet door een vordering van een scherp slijpende aandeelhouder. Bestuur en

commissarissen moeten zich gevrijwaard weten tegen vorderingen van individuele aandeelhouders, tenzij inderdaad van wanbeheer sprake is. Daarenboven zou bij een uitbreiding van de aansprakelijkheid de moeilijkheid blijven bestaan van de schade. Deze weg lijkt derhalve niet aanbevelenswaardig ¹⁾.

Voorschands zou ik willen volstaan met een mogelijkheid van ingrijpen, in geval de meerderheid der aandeelhouders misbruik maakt van haar bevoegdheid. Van zodanig misbruik kan ook worden gesproken, indien deze meerderheid een bestuur dekt, dat zich aan kennelijk wanbeheer schuldig maakt. Ook dit middel bespraken wij reeds in § 3 bij onze beschouwing over de positie van de minderheid. Wij mogen hiernaar verwijzen. Dat op deze wijze een zekere lacune blijft bestaan, valt niet te ontkennen. De bezwaren, aan een nadere wettelijke regeling verbonden, zijn echter naar mijn aanvankelijke mening groter dan de voordelen.

Wel verdient in dit verband nog de aandacht de kwestie van de décharge van bestuur en commissarissen. Terwijl in de vroegere ontwerpen hieraan verschillende bepalingen waren gewijd, resteert nog slechts art. 49a, dat over de gevolgen van décharge in geval van faillissement der n.v. handelt. De aanleiding tot deze vereenvoudiging was het bekende arrest inzake DEEN/PERIAK, waarin als algemeen beginsel werd aanvaard, dat ontslag van aansprakelijkheid door de goedkeuring van zekere stukken niet verder strekt dan tot hetgeen uit die stukken blijkt ²⁾.

In de praktijk pleegt de décharge gezien te worden in de vaststelling van de balans en de winst- en verliesrekening overeenkomstig het voorstel van het bestuur, dan wel in de goedkeuring van het jaarverslag van het bestuur. Dit gebruik acht ik minder gelukkig. De vraag, of het bestuur zijn taak behoorlijk heeft vervuld, staat op zichzelf naast de vraag, of de opgemaakte balans en winst- en verliesrekening de financiële toestand der ven-

1) Aanvankelijk was in het wetsontwerp een aansprakelijkheid van de bestuurder tegenover de individuele aandeelhouder opgenomen. Bij de Nota van Wijzigingen is deze uit het gewijzigde ontwerp geschrapt. Zie hierover Van der Heyden, Handboek, nr. 260.

2) H.R. 17 Juni 1921, W. 10740, N.J. 1921, 737.

nootschap juist weergeven. Ook het jaarverslag kan op zichzelf volkomen juist zijn, terwijl niettemin het bestuur ernstig tekort is geschoten in zijn taak.

Aanbeveling zou verdienen, in de wet vast te leggen, dat décharge slechts door een uitdrukkelijk daartoe strekkend besluit van de aandeelhoudersvergadering kan worden verleend. Daarbij zou de décharge zich in aansluiting bij de leer van de Hoge Raad niet verder moeten uitstrekken dan tot de feiten, waarvan de algemene vergadering op de hoogte is. Op deze wijze wordt de kwestie van de décharge veel zuiverder gesteld en wordt voorkomen, dat de décharge kan worden binnengesmokkeld, zonder dat het de aandacht der aandeelhouders trekt.

Aldus wordt ook bereikt, dat tegen een met misbruik van meerderheidsmacht verkregen of een op een andere grond onredelijke décharge kan worden opgekomen. Het besluit tot décharge zal immers nietig zijn, indien het door de rechter onredelijk wordt geoordeeld. Bij een décharge, die van rechtswege verbonden is aan de aanvaarding van bepaalde stukken, is dit resultaat veel moeilijker te bereiken. Het is immers zeer wel mogelijk, dat deze aanvaarding op zichzelf volkomen verantwoord is, terwijl de onredelijkheid juist bestaat in de daaraan verbonden décharge. Het voordeel hiervan is mede, dat zo het bestuur of de commissarissen door hun positie als aandeelhouder voorshands een vordering van de n.v. tegen hen kunnen verhinderen, zij in ieder geval niet kunnen bereiken, dat zij op onaantastbare wijze worden ontslagen van hun aansprakelijkheid voor gemaakte fouten.

§ 9. *Het ontslag van bestuurders.*

Als attractie van de afzonderlijke rechtsfiguur voor de besloten vennootschap wordt in de literatuur wel genoemd, dat bereikt kan worden, dat de bestuurders van deze vennootschappen niet zonder meer kunnen worden ontslagen¹⁾. Zo zegt de Franse wet in art. 24, dat „les gérants ne sont révocables que pour des causes légitimes”

1) Zie De ondernemingen met privaat of familiaal karakter en de handelsvennootschappen, p. 53.

en de Belgische wet bepaalt in art. 129, dat de bevoegdheid der zaakvoerders, voor zover zij benoemd zijn in de akte van vennootschap zonder beperking van duur, slechts geheel of gedeeltelijk kan worden herroepen voor ernstige redenen.

Een statutaire voorziening van deze strekking zou ongetwijfeld bij ons in strijd zijn met de wet. Imperatief is voorgeschreven, dat iedere bestuurder door de algemene vergadering van aandeelhouders te allen tijde kan worden geschorst en ontslagen (art. 48b). Herhaaldelijk blijkt intussen de behoefte te bestaan het ontslag van bestuurders te bemoeilijken. Het aangewezen middel hiervoor is voor het ontslag een gequalificeerde meerderheid te eisen. In de praktijk zien wij gevallen, waarin een meerderheid van zeven achtsten of zelfs negen tienden der stemmen wordt gevraagd. De wens tot beperking der ontslagmogelijkheid is in bepaalde gevallen volkomen begrijpelijk. Gewoonlijk is dan de situatie deze, dat een ondernemer voor de uitbreiding van zijn zaken zich genoodzaakt ziet kapitaal van anderen aan te trekken tot een hoger bedrag dan zijn eigen deelneming in de onderneming bedraagt. Hij wenst zich echter zeker te stellen voor ontslag.

Deze praktijk ontmoet geen ernstige bedenking. De ontwikkeling van ons bedrijfsleven is er mede gediend, dat een ondernemer niet afkerig behoeft te zijn tegenover de aantrekking van kapitaal, omdat zijn eigen positie daardoor naar zijn mening te labiel zou worden. Bedenklijk zou het slechts worden, indien ook de instelling van een vordering tot rechterlijke ontbinding van de overeenkomst tussen n.v. en bestuurder zou worden gebonden aan een besluit van de aandeelhoudersvergadering met zodanige gequalificeerde meerderheid. Een onaantastbare positie van de bestuurder, ook indien hij in de vervulling van zijn taak te kort schiet, is niet in het belang van gezonde vennootschappelijke verhoudingen.

Over andere wijzen van beëindiging van de verhouding van n.v. tot bestuurder dan ontslag zwijgt de wet geheel. Aangenomen moet worden, dat ontbinding wegens wanprestatie en bij een bezoldigde bestuurder wegens een gewichtige reden mogelijk is. Een statutaire bepaling, dat zulk een ontbinding door een n.v. slechts kan worden gevraagd krachtens besluit van de aandeel-

houdersvergadering, genomen met een gequalificeerde meerderheid van stemmen, lijkt mij niet in strijd met de geldende wettelijke bepalingen. Deze toestand ware niet te handhaven. Met volstrekte meerderheid van stemmen moet tot de instelling van een vordering tot ontbinding kunnen worden besloten. Dit is de uitzondering op de mogelijkheid van gequalificeerde meerderheid, waarop wij in § 7 doelden.

Is het wenselijk bepalingen als die, welke wij in het buitenlandse recht zagen, in ons land voor de besloten vennootschap op te nemen? Naar mijn mening zeker niet in deze vorm, dat imperatief wordt voorgeschreven, dat bestuurders slechts om een wettige reden kunnen worden ontslagen. Niet zelden zullen de deelnemers in de vennootschap juist wenssen, dat het hun vrijstaat een bestuurder, tegen wiens beleid zij bezwaren hebben, te kunnen ontslaan, ook zonder dat wettige redenen hiervoor aanwezig zijn. De wet moet hieraan niet in de weg staan, ook al komt men in de praktijk gevallen tegen, waarin op volstrekt onredelijke wijze van deze bevoegdheid wordt gebruik gemaakt. De wet moet niet noodzaken tot behoud van een rechtsband, die uit haar aard gebaseerd is op wederzijds vertrouwen, indien dit vertrouwen, zij het ook op in zich volkomen onvoldoende gronden, is komen te ontbreken.

Ten aanzien van de vraag, of de mogelijkheid ware te openen, dat statutair hetzij voor alle, hetzij voor bepaalde bestuurders het ontslag *ad nutum* wordt uitgesloten, aarzel ik ¹⁾. Het voordeel van een dergelijke regeling is, dat wellicht in bepaalde vennootschappen daarvan gaarne gebruik zal worden gemaakt. Een nadeel is, dat hierdoor rechtsonzekerheid kan ontstaan, met name wanneer ontslag om dringende redenen wordt toegelaten. Het begrip dringende redenen is niet zo scherp omlind, dat elke casuspositie met zekerheid als dringend of niet-dringend kan worden gequalificeerd. Waar van een ernstige lacune in ons vennootschapsrecht, welke de praktijk voor grote moeilijkheden plaatst, zeker niet kan worden gesproken, zou ik, onder het motto in dubiis abstinere,

1) Een dergelijke regeling vinden wij bij de Duitse G.m.b.H.

niet tot een wijziging van ons vennootschapsrecht op dit punt willen concluderen.

In het bovenstaande is reeds met een enkel woord aangegeven, dat wettelijk de vrijheid tot het geven — en als pendant ook die tot het nemen van ontslag — niet moet worden aangetast. Dit dient ook niet te geschieden in deze vorm, dat het ontslag aan een goedkeuring van een overheidsorgaan wordt onderworpen. Daargelaten of een dergelijke bemoeienis van de overheid met de individuele arbeidsverhoudingen anders dan onder zeer bijzondere omstandigheden wenselijk is, lijkt mij dit zeker misplaatst ten aanzien van de verhouding van n.v. tot bestuurder. Zoals reeds werd opgemerkt, berust deze verhouding op wederzijds vertrouwen. De vraag, of deze vertrouwensbasis nog bestaat, dient te worden overgelaten aan partijen.

Naar mijn mening geldt het ontslagverbod in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen niet voor de relatie tussen n.v. en bestuurder ¹⁾. De Minister van Sociale Zaken denkt hierover echter anders. Een rechterlijke beslissing in hoogste instantie is hierover nog niet verkregen. Wenselijk ware, dat de Minister voorzover nodig een algemene ontheffing van het ontslagverbod voor het ontslag van bestuurders van n.n.v.v. zou verlenen. Het Gewestelijk Arbeidsbureau is allerminst de aangewezen instantie om een bindend oordeel te geven omtrent de toelaatbaarheid van de beëindiging van de rechtsverhouding tussen n.v. en bestuurder.

§ 10. *De oligarchie in de n.v.*

De n.v. is kort geleden door KAMPHUISEN aangeduid als een oligarchisch bestuurd samenwerkingsvorm ²⁾. Deze kwalificatie geeft de praktijk van ons vennootschapswezen juist weer. Een dergelijke structuur van de vennootschap past ook bij de aard van de particuliere onderneming. De onderneming leent zich kwalijk voor een democratische bestuursvorm. De oligarchie — waaronder in dit

¹⁾ Van der Grinten en Haakman, Buitengewoon Arbeidsrecht, 3e druk 1952, p. 7; P. W. Kamphuigen, in N.V. XXVIII, p. 58.

²⁾ P. W. Kamphuisen, in N.V. XXX, p. 199.

verband mede begrepen mag worden de monarchie — is veel meer aangepast aan de behoeften, die de deelneming aan het economisch verkeer stelt.

De besloten vennootschap wordt in vele gevallen zonder enige bijzondere voorziening oligarchisch bestuurd. De aandelen zijn in handen van een of enkele aandeelhouders, die alle macht in de n.v. uitoefenen. De aandeelhouders zijn de werkelijke ondernemers.

Oligarchische voorzieningen zijn in statuten van besloten vennootschappen zeer gebruikelijk. De meest voorkomende vorm bestaat in de creatie van prioriteitsaandelen, waaraan belangrijke rechten worden toegekend¹⁾. Hierbij bestaan tal van mogelijkheden. Zo kunnen behalve voordrachtsrechten voor de benoeming van bestuurders en commissarissen aan deze aandelen rechten worden toegekend ten aanzien van uitgifte, inkoop en verkoop van aandelen, omtrent het stellen van aandelen op naam of aan toonder, omtrent storting op aandelen, betreffende de bijeenroeping van de algemene vergadering, omtrent de salariëring van bestuurders, over de bepaling van de reserves, over de winstverdeling, omtrent statutenwijziging, ontbinding en liquidatie²⁾.

Deze zucht naar oligarchische voorzieningen is begrijpelijk. De eigenlijke ondernemersgroep wil haar positie in de n.v. zo sterk mogelijk doen zijn. Zij wil voorkomen, dat zij heeft te wijken voor de groep, voor wie de deelneming in de n.v. slechts een belegging van vermogen betekent. Ook bij de besloten vennootschap speelt dit een rol, niet alleen in de gevallen, dat reeds bij de oprichting een deel van het kapitaal buiten de ondernemerskring is verkregen. Rekening moet immers worden gehouden met de vererving der aandelen. Herhaaldelijk is de wens van de ondernemer, dat de belangrijkste zeggensmacht na zijn overlijden geconcentreerd zal zijn bij zijn opvolger in de onderneming, terwijl zijn overige kinderen wel aandelen, doch minder zeggensmacht zullen verwerven.

Ongezond kan men dit verschijnsel zeker niet noemen.

1) De vormen van oligarchie, die in het bijzonder voor de open n.v. van belang zijn, zoals de creatie van een vennootschap tot gemeenschappelijk bezit van aandelen, kunnen buiten beschouwing blijven.

2) Zie hierover mijn artikel in N.V. XXV, p. 61.

Veeleer is het ook maatschappelijk wenselijk, dat een oligarchische inrichting der vennootschappen wordt toegelaten. De ontwikkeling en de bloei van het bedrijfsleven is ermede gediend, dat de belangrijkste zeggensmacht in de n.v. berust bij personen, die nauw met de onderneming zijn verbonden en haar belangen en behoeften volledig kennen. Bedenklijk wordt de oligarchie eerst, indien zij in feite gaat betekenen, dat de leiders van de onderneming, wier kapitaal mede van anderen afkomstig is, geen verantwoording meer behoeven af te leggen van hun beleid en zij als het ware een vrijbrief hebben de belangen van de overige aandeelhouders met voeten te treden.

Over de oligarchische clause spreekt de wet niet met zoveel woorden, behalve ten aanzien van de benoeming van bestuurders en commissarissen. De wet laat een bindende voordracht toe, doch eist tenminste twee personen voor iedere te vervullen plaats en bepaalt, dat de aandeelhoudersvergadering met een gequalificeerde meerderheid steeds het bindend karakter aan de voordracht kan ontnemen. Voor de benoeming van bestuurders is deze regeling bij de besloten vennootschap niet onbevredigend. Het wil mij voorkomen, dat hier een juiste compromis is gevonden voor de belangen van de groep, die bijzonder geïnteresseerd is bij de benoeming en de belangen der gezamenlijke aandeelhouders. Wat de commissarissen betreft hebben wij in het voorgaande reeds betoogd, dat de mogelijkheid van benoeming door andere instanties dan de aandeelhoudersvergadering in ruimere mate ware open te stellen.

Naast deze regeling voor een bepaalde oligarchische clause stelt de wet ook overigens grenzen, waarbinnen de oligarchie zich heeft te bewegen. De wet kent namelijk aan de aandeelhoudersvergadering rechten toe, die haar niet kunnen worden ontnomen. Dit zijn de rechten tot ontslag van bestuurders en commissarissen, met uitzondering van het ontslag van de zgn. vrije commissarissen, tot vaststelling van de balans en de winst- en verliesrekening, tot benoeming van een deskundige, tot wijziging der statuten en tot ontbinding der vennootschap. Ten aanzien van de laatste twee rechten wordt aangenomen, dat de bevoegdheid van de aandeelhoudersver-

gadering kan worden beperkt, bv. in dier voege dat zij deze rechten slechts kan uitoefenen op voorstel van de vergadering van prioriteitsaandelen. Voorzover de wet geen bevoegdheden voor de aandeelhoudersvergadering reserveert, is een oligarchische voorziening toelaatbaar.

Voor uitbreiding van de oligarchische mogelijkheden zijn onvoldoende termen aanwezig. Een zeker minimum aan bevoegdheden behoort aan de aandeelhoudersvergadering te verblijven. Wenst men kapitaal aan te trekken zonder enige zeggenschap aan de investeerder te verlenen, dan moet men een andere vorm kiezen dan het aandeelhouderschap. Het aandeel moet niet verworden tot een onlosbare winstdelende obligatie. De bevoegdheden, die de wet voor de aandeelhouders reserveert, zijn al zeer minimaal.

Een zekere inperking van de oligarchie lijkt wel aanbevelenswaardig. In ander verband bespraken wij reeds de wenselijkheid om de beslissing over uitbreiding van het aandelenkapitaal voor de aandeelhoudersvergadering te reserveren. Nauw verwant hiermede is de verkoop van ingekochte eigen aandelen. Ook te dezen aanzien is het redelijk, dat de aandeelhoudersvergadering zeggensmacht heeft. Het manipuleren met ingebrachte eigen aandelen kan bestaande verhoudingen in de vennootschap volkomen verstoren.

Een ander punt, waar naar mijn mening de oligarchie de grenzen van het toelaatbare overschrijdt, is gelegen in de winstbestemming. De wettelijke regel, dat de winst aan de aandeelhouders ten goede komt, is in de praktijk welhaast in haar tegendeel verkeert. De statuten plegen afwijkende voorzieningen in te houden, waartoe art. 42d alle mogelijkheid laat. Tegen deze afwijkende praktijk ware niet te rebelleren. Ons bedrijfsleven heeft zich ontwikkeld, mede dank zij een praktijk van een belangrijke zelffinanciering. Deze zou uiteraard bemoeilijkt worden, indien iedere aandeelhouder steeds zijn aandeel in de gehele winst zou kunnen vorderen. Te ver wordt echter gegaan, wanneer de bestemming der winst aan andere organen der vennootschap dan de aandeelhoudersvergadering wordt overgelaten. Zeker bij de besloten vennootschap mogen wij de gezamenlijke aandeelhouders nog wel beschouwen als eigenaar van de onderneming. Aan

de gezamenlijke aandeelhouders moet de beslissing verblijven, of en in hoeverre zij door middel van winstinhouding verder willen gaan met investering van gelden in de onderneming. Het is hun geld, waar het om gaat. In de praktijk van ons vennootschapswezen wordt dit teveel uit het oog verloren. Het bestuur moet de aandeelhouders zo nodig overtuigen, dat het ook hun belang is de winsten voor een belangrijk deel in de vennootschap te laten: het moet geen dictaat aan de aandeelhouders kunnen stellen.

Een verdere beperking van oligarchische mogelijkheden zou ik niet willen bepleiten. Ons bedrijfsleven is eerder gebaat, dan geschaad door een zekere mate van oligarchie. Ten aanzien van enkele fundamentele punten moeten echter de gezamenlijke aandeelhouders zeggensmacht hebben.

III. SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In het voorgaande hebben wij een aantal wijzigingen in ons n.v.-recht met het oog op de besloten vennootschap bepleit. Teneinde het geheel te overzien is het wellicht wenselijk deze op te sommen:

1. De mogelijkheid ware te openen, dat een n.v. kan worden opgericht door één persoon.
2. Voor de n.v. ware een minimum geplaatst kapitaal te eisen van bv. f 25.000.—.
3. De vrijstelling, die art. 42c aan bepaalde vennootschappen geeft, ware te beperken tot de overlegging van de winst- en verliesrekening, met dien verstande, dat wanneer deze vennootschappen haar balans niet overleggen de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen der vennootschap.
4. De accountantscontrôle ware voor de n.v. verplicht te stellen en mede in dit verband ware een wetelijke regeling van het accountantsberoep wenselijk.
5. Nadere voorschriften omtrent de inrichting van de balans en de winst- en verliesrekening zouden aanbeveling verdienen.
6. Het enquêterecht zou voor alle n.n.v.v. dienen te gelden.

7. De rechter ware de bevoegdheid te verlenen, gezien de resultaten van een enquête bijzondere voorzieningen ten aanzien van de n.v. te treffen en hangende de enquête voorlopige maatregelen te nemen.
8. De rechter zou de ontbinding der n.v. moeten kunnen uitspreken op grond van wettige redenen.
9. Aan belangrijke minderheidsgroepen in de n.v. ware het recht te verlenen een commissaris aan te wijzen.
10. De beslissing omtrent de uitgifte van aandelen en omtrent de verkoop van ingekochte eigen aandelen ware aan de aandeelhoudersvergadering op te dragen.
11. Omtrent de blokkering van aandelen dient de wet enkele voorzieningen te geven.
12. De bepalingen van art. 44a, laatste lid en art. 44c waren te schrappen.
13. De bepaling van art. 46b, eerste lid, ware te schrappen.
14. Het verlenen van décharge ware nader in de wet te regelen.
15. Met volstrekte meerderheid van stemmen moet steeds kunnen worden besloten tot de instelling van een vordering tot ontbinding van de overeenkomst met een bestuurder.
16. De beslissing over de bestemming van de winst moet niet aan andere organen dan aan de aandeelhoudersvergadering kunnen worden opgedragen.

Zijn dit wijzigingen, die uitsluitend voor de besloten vennootschap behoren te gelden? Het antwoord kan ontkennend luiden. Weliswaar zijn wij in het voorgaande uitgegaan van de positie van en de verhoudingen in de besloten vennootschap, doch een groot deel van de opmerkingen (1, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 14, 15 en 16) geldt ook, zij het gewoonlijk in mindere mate, voor de open n.v. Een drietal wijzigingsvoorstellen (3, 6 en 13) heeft de strekking een bestaand verschil tussen door de wet onderscheiden categorieën van n.n.v.v. te doen verdwijnen. Ten aanzien van de overige voorstellen bestaan er geen termen deze voorzieningen te beperken tot de besloten n.v. Voor de open n.v. mogen zij van geen of weinig belang zijn, nadelen zijn er niet aan verbonden, de bedoelde

voorzieningen in het algemeen voor de n.n.v.v. te laten gelden. Dit voert tot de conclusie, dat de vraag, die aan dit praeadvies ten grondslag ligt, ontkennend moet worden beantwoord.

Ons geldend n.v.-recht houdt geen bepalingen in, die voor de besloten vennootschap beter ongeschreven hadden kunnen blijven. Aan een bevredigende inrichting van de besloten vennootschap staat ons n.v.-recht niet in de weg. Wellicht mag men zelfs poneren, dat ons n.v.-recht veelmeer is ingesteld op de besloten dan op de open vennootschap.

Betekent dit nu, dat een afzonderlijke rechtsvorm voor de besloten vennootschap voor ons recht volkomen verwerpelijk is? Deze conclusie ware voorbarig. Uit het voorgaande is geen andere conclusie gerechtvaardigd, dan dat ons geldende n.v.-recht de creatie van een afzonderlijke rechtsvorm voor de besloten vennootschap niet motiveert, terwijl er evenmin termen aanwezig zijn in het kader van dit n.v.-recht ten aanzien van een aantal punten voorzieningen voor de besloten vennootschap op te nemen, die uitsluitend voor deze categorie zouden gelden.

Deze conclusie is in overeenstemming met de heersende opvatting in ons land. Sedert de totstandkoming van de nieuwe wet vinden wij in de litteratuur een ander standpunt niet meer bepleit, behoudens één uitzondering, waarover zo dadelijk. In de periode, die aan deze totstandkoming onmiddellijk voorafging, werd wel een ander geluid gehoord¹⁾. Daarbij ging het echter voornamelijk om de kwestie van de publicatie van de balans en de winst- en verliesrekening. Betoogd werd, dat zo deze voor de open n.v. al enige zin mocht hebben, zij voor de besloten vennootschap volkomen verwerpelijk zou zijn. Op grond van deze overwegingen werd een afzonderlijke rechtsvorm voor de besloten vennootschap aanbevolen. Na de totstandkoming van de Novelle in 1929 zijn deze geluiden echter volkomen verstomd.

De éne uitzondering, waarop boven werd gedoeld, is het geschrift van VÖLLMAR, Unificatie van het handels-

¹⁾ Zie A. S. Oppenheim, in W.P.N.R. 2725; H. M. A. Schadee, XIX Artikelen, zie hierover Van der Heyden in N.V. V., p. 161, en de rebliëk van Schadee in N.V., V, p. 193; J. B. Akkerman in N.V. VII, p. 271 en 297; J. G. Ch. Volmer in N.V. II, p. 1, IV, p. 36.

recht in Nederland en België. VÖLLMAR stelt voor in ons recht als nieuwe rechtsvorm te introduceren de Besloten Vennootschap. Wanneer wij zijn B.V. nader onder ogen zien, blijkt echter zijn standpunt veelmeer een ondersteuning van ons betoog te zijn dan een afwijzing. Zijn B.V. lijkt als twee druppels water op een n.v. De gehele regeling van de n.v. is op de B.V. van toepassing behoudens enkele uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn, dat de vennootschap de ministeriële verklaring van geen bezwaar niet van node heeft, dat de aandelen op naam moeten staan, dat de namen der aandeelhouders in een register moeten worden ingeschreven, dat de levering der aandelen bij notariële akte moet geschieden en inkoop van eigen aandelen verboden is, dat de jaarvergadering op een vaste dag wordt gehouden en dat art. 44c niet geldt. Het aantal aandeelhouders mag voorts behoudens toestemming van de Minister van Justitie niet meer dan tien zijn. Civielrechtelijk attractief zijn de afwijkingen van het n.v.-recht niet. Voor de oprichters en aandeelhouders zou alleen een zekere aantrekkingskracht kunnen hebben de vrijstelling van de ministeriële verklaring van geen bezwaar. Of dit echter voor ons vennootschapsrecht een verbetering zou betekenen, mag ernstig worden betwijfeld.

Het grote verschil tussen de n.v. en de B.V. van VÖLLMAR ligt niet op het civiele, doch is op het fiscale terrein gelegen. Volgens zijn voorstel zou de B.V. niet onder de vennootschapsbelasting vallen, waarbij als tegenhanger de bepaling is opgenomen, dat voor de heffing van de inkomstenbelasting de B.V. geacht wordt haar bedrijf uit te oefenen rechtstreeks voor rekening van en als vertegenwoordigster van haar aandeelhouders. Of een dergelijke regeling de B.V. tot een aanlokkelijke rechtsfiguur zou maken, waag ik te betwijfelen. Intussen mogen wij de fiscale kwestie buiten beschouwing laten.

Wij mogen wel concluderen, dat het afwijkende geluid van VÖLLMAR slechts in schijn afwijkend is. Hij is klaarblijkelijk met de overige litteratuur van oordeel, dat ons n.v.-recht in het algemeen voor de besloten vennootschap bevredigend is. Ook in het bedrijfsleven worden geen ernstige klachten omtrent de regeling van de besloten vennootschap gehoord. Van enige rechtsovertuiging in ons

land, dat een eigen rechtsvorm voor de besloten vennootschap tot stand zou moeten komen, is geen sprake.

Wij merkten op, dat niettemin de conclusie, dat de eigen rechtsvorm volkomen verwerpelijk is, voorbarig moet heten. Ons onderzoek heeft zich beperkt tot het bezien van ons n.v.-recht als recht voor de besloten vennootschap. Hoe staat het echter met ons n.v.-recht als recht voor de open n.v. Is ons vennootschapsrecht met het oog op de open n.v. bevredigend of bestaan er termen te dezen aanzien wettelijke voorzieningen te treffen¹⁾. Op deze vraag zullen wij niet ingaan. Zolang echter op deze vraag geen antwoord is gegeven, kan geen conclusie worden getrokken omtrent de scheiding tussen open en besloten n.v.

Voor een eigen rechtsvorm zal echter slechts dan aanleiding bestaan, indien men voor de open n.v. een regeling wil, die in belangrijke mate afwijkt van hetgeen voor de besloten vennootschap als richtig recht kan worden aangemerkt. Acht men slechts op een enkel onderdeel een wijziging van ons n.v.-recht speciaal voor de open n.v. nodig, bv. gelijk door SANDERS is bepleit, dan zijn er geen termen een nieuwe rechtsvorm in ons recht te introduceren. Veel meer ligt het dan voor de hand bepaalde vennootschappen vrij te stellen van verplichtingen, die speciaal bedoeld zijn voor de open n.v. Art. 44c is reeds deze weg ingeslagen.

Tot slot nog dit. Er is één overweging, die ons afgezien van de merites van de zaak zelf ertoe zou kunnen brengen een eigen rechtsvorm voor de besloten vennootschap in het leven te roepen, namelijk de totstandkoming van een unificatie van het vennootschapsrecht. Een grote behoefte aan zulk een unificatie is echter niet aanwezig. De internationale samenwerking staat en valt hiermede niet. Zelfs indien West-Europa erin zou slagen een supranationale gemeenschap met eigen gezagsorganen te vormen, zal verscheidenheid van vennootschapsrecht in deze gemeenschap niet deren. Ook de verschillende staten van de Verenigde Staten, die toch wel hechter verbonden zijn

¹⁾ Zie hieromtrent laatstelijk P. Sanders, *Cleveringa-bundel*, p. 329 en de critische opmerkingen over zijn suggesties van Haardt, t.a.p.

dan voor West-Europa binnen afzienbare tijd bereikbaar schijnt, hebben een eigen vennootschapsrecht.

Unificatie van recht biedt voordelen, doch men sluite ook de ogen niet voor de nadelen. Belangrijke delen van het recht behoren als het ware tot het nationale karakter van ons volk. Het kan een wezenlijke verarming van nationale cultuur betekenen, indien het recht wordt ge-uniformeerd. Unificatie betekent centralisatie en sluit noodzakelijk in, dat de eigen sfeer en de eigen belangen van de nationale gemeenschap minder tot haar recht kunnen komen.

Ons n.v.-recht heeft een eigen karakter. Het verschilt in niet onbelangrijke mate met dat van de ons omringende landen. Ons n.v.-recht is het recht van de bedachtzame, vrijheidslievende Hollandse koopman. Zolang wij trots zijn op onze nationale deugden en ondeugden in de handel, zou ik willen bepleiten ons eigen n.v.-recht te blijven behouden.

INHOUDSOPGAVE

	Blz.
I. DE BESLOTEN VENNOOTSCHAP NAAR	
GELDEND RECHT	43
1. Het begrip besloten vennootschap	43
2. De besloten vennootschap in de praktijk .	45
3. Het Nederlandse recht en de besloten ven-	
nootschap	50
4. De besloten vennootschappen naar buiten-	
lands recht	52
 II. BEZWAREN TEGEN DE GELDENDE REGE-	
LING	61
1. De uitsluiting van de persoonlijke aan-	
sprakelijkheid	62
2. De publicatie der jaarstukken	67
3. De positie van de minderheid	69
4. De fifty-fifty verhouding	75
5. De uitgifte van aandelen	76
6. De blokkering van aandelen	78
7. De regeling van het stemrecht	82
8. De aansprakelijkheid van bestuurders en	
commissarissen	85
9. Het ontslag van bestuurders	88
10. De oligarchie in de n.v.	91
 III. SAMENVATTING EN CONCLUSIES	95