

Aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de eerste richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 maart 1968 inzake het vennootschapsrecht

MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

Algemeen

1. Het volledig intitulé van de richtlijn, waaraan dit wetsontwerp uitvoering beoogt te geven, luidt: „eerste richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Statens worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken”. Deze titel sluit in zijn bewoording nauw aan bij artikel 54 lid 3 onder g) van het E.E.G.-verdrag, het artikel dat aan de richtlijn ten grondslag ligt. Zoals uit de woorden „eerste richtlijn” blijkt, ligt het in de bedoeling van de Europese Commissie dat nog andere richtlijnen betreffende de coördinatie van het vennootschapsrecht zullen volgen¹⁾. De titel spreekt voorts van het beschermen van belangen van deelnemers in de vennootschap en van derden. In deze eerste richtlijn is echter het accent primair gevallen op de bescherming van derden, al zullen de meeste bepalingen ook voor de aandeelhouders van betekenis kunnen zijn.

2. Met de coördinatiewerkzaamheden op het gebied van het vennootschapsrecht is door de Europese Commissie een aanvang gemaakt in het voorjaar van 1962. Verschillende opeenvolgende versies van de richtlijn hebben vertegenwoordigers van de Europese Commissie besproken in een werkgroep samengesteld uit ambtenaren van de nationale regeringen. Op 21 februari 1964 diende de Commissie haar ontwerp²⁾ in bij de Raad van Ministers der E.E.G. De Raad vroeg hierover het advies van het Economisch en Sociaal Comité en van het Europees Parlement. De adviezen werden vastgesteld op resp. 28 oktober 1964³⁾ en 11 mei 1966⁴⁾. De behandeling in het Europese Parlement was voorbereid door een uitvoerig en kritisch rapport van de afgevaardigde Mr. C. Berkhouwer⁵⁾. Naar aanleiding van de uitgebrachte adviezen heeft de Commissie haar voorstel aan de Raad gewijzigd⁶⁾. In het kader van de Raad is deze nieuwe versie op ambtelijk niveau opnieuw in een reeks van besprekingen behandeld. Op 9 maart 1968 heeft de Raad de – inmiddels weer aanzienlijk gewijzigde – tekst van de richtlijn vastgesteld.

3. Degenen die van Nederlandse zijde belast waren met het voeren van de ambtelijke besprekingen, zowel bij de Commissie als bij de Raad, hebben herhaaldelijk waardevolle contacten gehad met vertegenwoordigers van het bedrijfsleven. De Regering heeft voorts in 1964 advies ontvangen van de Commissie voor Internationale Sociaal-Economische Aangelegenheden van de S.E.R. Ook heeft de richtlijn reeds enige

malen de aandacht gehad van de Kamers der Staten-Generaal. In de literatuur zijn aan de richtlijn in de verschillende fasen van haar totstandkoming enige – deels zeer kritische – beschouwingen gewijd.⁷⁾

4. Bij het opstellen van de ontwerp-richtlijn is de Europese Commissie uitgegaan van de gedachte dat het handelsverkeer binnen de gemeenschappelijke markt dient te worden bevorderd door vergroting van de rechtszekerheid op het gebied van het vennootschapsrecht. Om dit te bereiken heeft de Commissie voorshands drie onderwerpen uitgekozen, die zij als de meest urgente beschouwde: de openbaarmaking, de rechtsgeldigheid van verbintenissen en de nietigheid van de vennootschap.

Aan deze wijze van coördineren – in afzonderlijke, na elkaar verschijnende richtlijnen – zijn uit legislatief oogpunt stellig bezwaren verbonden. Anderzijds kan men oog hebben voor de moeilijkheid dat, indien getracht zou zijn het gehele onderwerp volledig in één richtlijn te regelen, de coördinatie van het vennootschapsrecht naar een waarschijnlijk wel zeer verre toekomst zou zijn verschoven.

Omtrent de urgentie van de gekozen onderwerpen en hun belang voor het goed functioneren van de gemeenschappelijke markt kan uiteraard verschillend worden gedacht. De ondergetekenden zijn van oordeel dat in elk geval gezegd kan worden dat de inhoud van de richtlijn voor het Nederlandse vennootschapsrecht niet onaanvaardbaar is. Het komt hun voor dat de in het verleden van verschillende zijden geuite bezwaren voor een niet onbelangrijk deel in de uiteindelijk vastgestelde tekst van de richtlijn zijn ondervangen. Wanneer desondanks vanuit Nederlands standpunt op bepaalde punten de behoefte aan een regeling niet sterk gevoeld wordt, of aan een andere benadering de voorkeur zou zijn gegeven, komt dit wellicht mede doordat het Nederlandse vennootschapsrecht in vrij aanzienlijke mate afwijkt van dat der andere Lid-Statens van de E.E.G.

5. De richtlijn heeft, voor wat Nederland betreft, betrekking op de naamloze vennootschap en op de commanditaire vennootschap op aandelen. Het Nederlandse recht geeft voor deze laatste vennootschap nagenoeg geen regeling. De geringe en nog steeds afnemende belangstelling voor deze rechtsvorm maakt dat de behoefte aan wettelijke voorzieningen in Nederland niet groot is. Bij het opstellen van de richtlijn is men echter uitgegaan van de gedachte dat de waarborgen welke met betrekking tot de naamloze vennootschap worden verlangd ook voor de c.v. op aandelen moeten gelden daar deze anders tot een „vluchthaven” zou kunnen worden voor onder-

¹⁾ Nadere bijzonderheden hierover in de memorie van toelichting op de begroting van het Departement van Justitie voor het dienstjaar 1969, blz. 5.

²⁾ Tekst in supplement van het bulletin van de Europese Economische Gemeenschap nr. 3-1964, blz. 13 e.v.

³⁾ Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen 27 nov. 1964, blz. 3249/64 e.v.

⁴⁾ Eur. Parl. Hand. VII/66, nr. 85, zitting 1966—1967, vergaderingen van 9 t/m 13 mei 1966, blz. 105 e.v.

⁵⁾ Eur. Parl. zittingsdocumenten 1966—1967, doc. 53, 9 mei 1966.

⁶⁾ Het gewijzigde voorstel is in de Franse tekst afgedrukt in het tijdschrift de Naamloze Vennootschap, jaargang 45, nr. 1, april 1967, blz. 18.

⁷⁾ Hier te lande o.m. tijdschrift de Naamloze Vennootschap, jaargang 42, nr. 3, juni 1964 (H. G. Schermers, A. van Oven, F. J. W. Löwensteijn, W. C. L. van der Grinten); id. jaargang 43, nr. 4, juli 1965 (C. AE. Uniken Venema); id. jaargang 45, nr. 1, april 1967 (W. C. L. van der Grinten); Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, 7e jaargang nr. 6, oktober 1964 (F. J. W. Löwensteijn); id. 11e jaargang nr. 7, juli 1968 (M. R. Mok); „Vrijheid van Vestiging en Dienstverlening in de E.E.G.”, Europese monografieën nr. 4, Deventer 1965 (P. Sanders); Common Market Law Review 1966—1967, blz. 377—398 (Y. Scholten); De Commissaris, praeadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1969, blz. 14 e.v., 23 e.v. (W. L. Haardt), blz. 36—37 (D. W. O. A. Grosheide); Tijdschrift voor Privaatrecht, 6e jaargang, 1969, nr. 1 (J. M. M. Maeijer).

nemingen die niet willen voldoen aan de eisen welke de richtlijn aan de n.v. stelt.

De drie onderwerpen, welke de richtlijn behandelt, staan los van elkaar.

6. De eerste afdeling van de richtlijn heeft betrekking op openbaarmaking van gegevens aangaande de naamloze vennootschap. Belangrijk is met name hetgeen wordt voorgeschreven in artikel 3 van de richtlijn. In de leden 1 en 2 van dit artikel wordt bepaald dat alle akten en gegevens welke ingevolge artikel 2 openbaar gemaakt moeten worden, in een bij het handelsregister berustend dossier worden verzameld. Daarmee is in het stelsel van de richtlijn de openbaarmaking echter niet voltooid. Lid 4 van artikel 3 schrijft voor dat de nederlegging, resp. inschrijving, van de akten en gegevens bij het handelsregister moeten worden bekendgemaakt in een door elke Lid-Staat aan te wijzen publikatieblad. Pas nadat deze bekendmaking heeft plaatsgevonden kan de vennootschap zich jegens derden beroepen op hetgeen zij bij het handelsregister heeft opgegeven, zulks behoudens het geval dat de vennootschap aantoonde dat het feit waarop zij zich wil beroepen reeds eerder aan de derde bekend was. De richtlijn beoogt met deze regeling de bescherming van de belangen van derden te verruimen. Gedacht is met name aan het internationale handelsverkeer, waarbij het voor derden bezwaarlijk kan zijn, geregeld te moeten informeren naar eventuele mutaties die met betrekking tot een bepaalde vennootschap in het buitenland bij het handelsregister zijn opgegeven.

7. De tweede afdeling betreft de „rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap”. Het belangrijkste novum op dit gebied brengt artikel 9 van de richtlijn, dat betrekking heeft op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de organen van de vennootschap. Naar ons recht kan het bestuur op verschillende wijzen worden beperkt in zijn macht om de vennootschap te vertegenwoordigen. Een grens kan in de eerste plaats gesteld worden aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid door statutaire beperkingen, b.v. doordat voor bepaalde handelingen de goedkeuring of machtiging van commissarissen wordt verlangd. Een begrenzing van de vertegenwoordigingsbevoegdheid is voorts gelegen in het doel van de vennootschap, zoals dat in de statuten is omschreven. De hier genoemde begrenzingen hebben interne werking, d.w.z. zij verplichten het bestuur jegens de vennootschap. Hierin brengt de richtlijn geen verandering. De begrenzingen hebben daarnaast ook externe werking: de vennootschap zal zich daarop jegens derden kunnen beroepen wanneer het bestuur zijn bevoegdheid te buiten is gegaan. Op deze laatste regel erkent de rechtspraak echter belangrijke uitzonderingen voorzover het betreft derden bij wie door de bevoegde organen het vertrouwen is gewekt dat er vertegenwoordigingsbevoegdheid bestond. Niet beschermd zijn evenwel derden die door enkele raadpleging van het handelsregister hadden kunnen constateren dat de vertegenwoordiger niet bevoegdelijk handelde. Op dit punt geeft de richtlijn de derde een aanmerkelijk verdergaande bescherming. Statutaire bevoegdheidsbeperkingen van het bestuur kunnen volgens het tweede lid van artikel 9 in beginsel niet aan derden worden tegengeworpen; het derde lid van artikel 9 van de richtlijn laat alleen toe dat omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de individuele bestuurders een statutaire regeling met externe werking wordt getroffen. Overschrijdingen van het vennootschapsdoel kunnen volgens de richtlijn evenmin aan derden worden tegengeworpen, tenzij de lid-staten in hun nationale wetgeving een voorbehoud maken voor het geval dat de vennootschap bewijst dat de derde wist dat de handeling de grenzen van het doel overschreed of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn. Hierdoor wordt het risico voor onjuist handelen van organen vrijwel geheel verlegd van de derde naar de vennootschap.

Dat dit onderwerp in de richtlijn wordt behandeld, berust op de gedachte dat het geregeld moeten raadplegen van de statuten van vennootschappen in het internationale handelsverkeer op ernstige bezwaren stuit. Het stelsel van de richtlijn, ongeveer gelijk aan dat van de Duitse wet (Aktiengesetz 1965,

§ 82), brengt voor het Nederlandse recht een vrij ingrijpende wijziging mee. Opgemerkt zij echter dat ook hier te lande in de literatuur reeds was gewezen op de praktische bezwaren die zijn aan te voeren tegen een stelsel als het onze, dat uitgaat van het standpunt dat derden die met een orgaan van de vennootschap handelen, steeds de statuten volledig behoren te kennen.⁸⁾

8. In de derde afdeling wordt de nietigheid van de vennootschap behandeld. Een wettelijke regeling op dit punt ontbreekt in Nederland. De nietige oprichting speelt in de praktijk ook niet of nauwelijks een rol; door het vereiste van een notariële akte en het departementale toezicht is de kans op ernstige tekortkomingen bij de oprichting zeer gering. Niettemin kan erkend worden dat het volstrekt stilzwijgen van de wet op dit punt onbevredigend is. In het nieuwe B.W. zijn dan ook reeds voorzieningen getroffen (artt. 2.1.10 e.v. en 2.3.1.7a).

Ook voor de internationale handelsbetrekkingen kan de regeling van nut zijn, doordat in de overige lid-staten van de E.E.G. eveneens voorzieningen moeten worden getroffen ter bescherming van derden tegen de consequenties van de nietigheid.

9. De richtlijn brengt mee, dat de Nederlandse wetgeving op een aantal punten moet worden aangepast. De invoering van het tweede boek zou hiervoor een goede gelegenheid zijn geweest, ware het niet dat de aanpassing aan een vrij korte termijn is gebonden: volgens artikel 13 lid 1 moet in het algemeen binnen 18 maanden na de kennisgeving aan de richtlijn zijn voldaan. Van de vaststelling van de richtlijn is kennis gegeven bij brief van 11 maart 1968, zodat de wetswijzigingen welke de richtlijn meebrengt in september 1969 in werking zouden moeten treden. Door het ingrijpende karakter van de noodzakelijke wijzigingen was het helaas niet mogelijk dit wetsontwerp zo tijdig in te dienen dat aan deze termijn de hand kon worden gehouden.

Artikel 2, eerste lid, onder f) van de richtlijn bepaalt dat de balans en de winst- en verliesrekening van de naamloze vennootschap moeten worden openbaar gemaakt. De toepassing van deze verplichting wordt uitgesteld voor de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits, Belgisch, Frans, Italiaans en Luxemburgs recht, totdat de inhoud van de balans en de winst- en verliesrekening zal zijn gecoördineerd. In Nederland ontbreekt de rechtsfiguur van de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Zonder nadere voorziening zou de publikatieplicht voor elke naamloze vennootschap komen te gelden. Met het oog daarop stelt de richtlijn de besloten naamloze vennootschap naar Nederlands recht, zoals deze in artikel 2, tweede lid van de richtlijn wordt gedefinieerd, gelijk met de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in de andere landen. Ter uitvoering van dit onderdeel van de richtlijn zouden derhalve bepalingen omtrent de besloten naamloze vennootschap in de Nederlandse wet moeten worden opgenomen. In het onderhavige ontwerp is daarvan evenwel afgezien om de navolgende reden.

De bij beschikking d.d. 9 juli 1968 (*Nederlandse Staatscourant* 18 juli 1968, nr. 138) ingestelde Commissie Vennootschapsrecht onder voorzitterschap van Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten heeft – zoals reeds eerder is medegedeeld (memorie van antwoord wetsontwerp jaarrekening) – een regeling voorbereid over de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, zulks naar analogie van rechtsvormen in andere E.E.G.-landen, welke niet naamloze vennootschappen zijn. In het wetsontwerp betreffende de besloten vennootschap, dat naar te verwachten valt in de loop van dit jaar wordt ingediend, zal tevens een regeling van de verplichting tot balanspublicatie voor de grote besloten vennootschappen worden gegeven, zoals reeds is aangekondigd in de memorie van toelichting op het ontwerp van Wet op de jaarrekening van ondernemingen. Zou nu voorshands gevolg worden gegeven aan de bepalingen van

⁸⁾ Van der Heijden-van der Grinten, Handboek, 8e druk, blz. 72 (over doeloverschrijding); F. J. W. Löwenstein, Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap, prft. Amsterdam 1959, blzz. 204 e.v. (over bevoegdheidsoverschrijding); W. J. Slagter, Compendium van het vennootschapsrecht, 1968, blz. 130.

de richtlijn inzake de besloten naamloze vennootschap, dan zou de regeling dienaangaande op korte termijn worden gevolgd door een regeling van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Hieraan zijn ernstige bezwaren verbonden; onder meer zou het ertoe leiden dat een groot aantal vennootschappen binnen een kort tijdsbestek tweemaal hun statuten zou moeten wijzigen. Opgemerkt zij nog dat artikel 13, tweede lid, van de richtlijn Nederland op het punt van de publikatie een jaar langer de tijd laat dan voor de overige aanpassingen van de wetgeving het geval is.

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, heeft de richtlijn ook betrekking op de commanditaire vennootschap op aandelen. Ofschoon het praktisch belang van de te treffen voorzieningen beperkt is, liggen hier op legislatief terrein niet onaanzienlijke moeilijkheden. Tussen de commanditaire vennootschap op aandelen en de naamloze vennootschap bestaat in Nederland, anders dan in sommige andere rechtsstelsels, geen nauwe verwantschap. De richtlijn plaatst daarentegen beide rechtsvormen op één lijn. De vraag op welke wijze de Nederlandse wetgeving op dit punt met de richtlijn in overeenstemming kan worden gebracht, vereist nog nadere overweging. Ter voorkoming van vertraging geven de ondergetekenden er de voorkeur aan dit onderwerp niet in het onderhavige wetsontwerp te behandelen, doch hiervoor een afzonderlijk ontwerp in te dienen.

10. Als bijlage is bij deze toelichting gevoegd een overzicht, dat in de linkerkolom de Nederlandse tekst van de richtlijn weergeeft, en in de rechterkolom in het kort aanduidt op welke wijze door de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn wordt voldaan, c.q. welke wetswijzigingen worden voorgesteld.

In het onderstaande zijn de voorstellen tot aanpassing van de Nederlandse wet afzonderlijk toegelicht. Hierbij is om doelmatigheidsredenen niet de volgorde van het wetsontwerp doch die van de richtlijn aangehouden.

Toelichting op de artikelen

Afdeling I van de richtlijn, openbaarmaking

(Artikelen VI onder *c*, VII, IX, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX).

De eisen die de richtlijn stelt met betrekking tot de openbaarmaking gelden voor alle naamloze vennootschappen. Op grond van de tekst van de Handelsregisterwet zoals die sedert de wijziging van 1954 luidt, is wel aangenomen dat geen inschrijvingsplicht zou bestaan ten aanzien van die naamloze vennootschappen welke geen winst beogen te maken. Deze opvatting is echter implicite verworpen bij het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1966 (N.J. 1966, no. 189). Daarmee is de vraag voor de praktijk opgelost en wel zodanig dat geen wetswijziging behoeft plaats te vinden ter aanpassing aan de richtlijn. Wel zijn de ondergetekenden van oordeel dat de tekst van de Handelsregisterwet op dit punt duidelijker zou kunnen worden geformuleerd. De daartoe noodzakelijke wetswijziging zal kunnen plaatsvinden bij gelegenheid van de invoering van het tweede boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek.

Artikel XVII. Artikel 2, lid 1, onder *c*), van de richtlijn schrijft voor dat na elke wijziging van de statuten een doorlopende integrale tekst moet worden openbaargemaakt, waarin de aangebrachte wijzigingen zijn verwerkt. Dit voorschrift beoogt het raadplegen van de statuten door derden te vergemakkelijken. Het is thans niet zelden zo dat het dossier van het handelsregister behalve de oorspronkelijke tekst van de statuten ook een reeks van wijzigingen bevat en dat het aan degene die het register raadpleegt, wordt overgelaten om deze teksten tot één geheel aaneen te passen.

Een notariële akte wordt voor de doorlopende tekst niet verlangd. Tot het overleggen van de tekst zijn diegenen verplicht die ook de statutenwijziging bij het handelsregister moeten opgeven. Derden zullen op de juistheid van de overgelegde tekst mogen afaan.

Artikel XXI van het wetsontwerp bevat een overgangsregeling.

Artikel XVI. In artikel 2, eerste lid onder *e*), van de richtlijn wordt bepaald dat in landen, die het stelsel van het maatschappelijk kapitaal kennen, tenminste éénmaal per jaar de vennootschap bij het handelsregister opgave moet doen van het geplaatst kapitaal. Aan dit voorschrift wordt voldaan door artikel 8, derde lid, van de Handelsregisterwet, met dien verstande echter dat volgens genoemd artikel de plicht tot het doen van een jaarlijkse opgave eindigt wanneer het geplaatst kapitaal eenmaal de hoogte van het maatschappelijk kapitaal heeft bereikt. Daar de richtlijn deze laatste beperking van de opgaveplicht niet kent, wordt voorgesteld het derde lid van artikel 8 van de Handelsregisterwet op dit punt aan de richtlijn aan te passen.

Artikel VI, onder c. Artikel 2, lid 1, onder *j*) van de richtlijn verlangt openbaarmaking van de benoeming en de identiteit van de vereffenaars. Aldus ook artikel 21, lid 2, van de Handelsregisterwet. Dit artikel spreekt evenwel niet uitdrukkelijk van de curator, optredende bij een vereffening die plaatsvindt ingevolge artikel 37*b* van het Wetboek van Koophandel (ontbinding wegens strijd met de goede zeden of de openbare orde). De curator is echter in elk geval vereffenaar in de zin van de richtlijn. Voorgesteld wordt daarom, duidelijkheidshalve het vijfde lid van artikel 37*b* te wijzigen in die zin dat bepaald wordt dat bij de opgave van de vereffening bij het handelsregister tevens de curator moet worden vermeld, alsmede de rechter-commissaris. Vermelding van laatstgenoemde wordt door de richtlijn niet strikt vereist, maar ligt wel voor de hand: vgl. artikel 14, lid 3, Faillissementswet jo. artikel 18 Handelsregisterwet.

De eerste zin van het vijfde lid van artikel 37*b* – betreffende de aankondiging van het ontbindingsvonnis in de *Nederlandse Staatscourant* – is in het ontwerp geschrapt; daarvoor in de plaats treedt een soortgelijke bepaling aan het slot van artikel 36*j* (artikel V van het ontwerp) die in het tweede lid van artikel 37*b* (artikel VI onder *b* van het ontwerp) van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Een derde wijziging welke in het vijfde lid van artikel 37*b* is aangebracht – de schrapping van de laatste volzin – houdt verband met artikel 3 van de richtlijn en zal hierna worden besproken.

Artikel XV. De richtlijn spreekt in artikel 2, lid 1, onder *k*) van (de openbaarmaking van) de beëindiging van de liquidatie. Ingevolge artikel 56*e* van het Wetboek van Koophandel moeten de vereffenaars hun rekening en verantwoording (o.m.) nederleggen ten kantore van het handelsregister. Na verloop van drie maanden wordt de rekening en verantwoording geacht te zijn goedgekeurd, tenzij de vereffenaars inmiddels zijn gedagvaard overeenkomstig artikel 771 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Uit het voorgaande volgt dat de Nederlandse wet in hoofdzaak voldoet aan het publiciteitsvereiste van de richtlijn. Slechts op twee ondergeschikte punten is een aanpassing nodig. In de eerste plaats vindt de „automatische” goedkeuring na het tijdsverloop van drie maanden niet plaats indien de vereffenaars inmiddels zijn gedagvaard tot het doen van rekening en verantwoording overeenkomstig artikel 771 e.v. W.v.B.R.v. De wet schrijft echter niet voor dat aan een dergelijke dagvaarding bekendheid wordt gegeven. Dit heeft tot gevolg dat wie het handelsregister raadpleegt niet met zekerheid kan vaststellen of een rekening en verantwoording die gedurende drie maanden ter inzage heeft gelegen, ook inderdaad kan worden geacht te zijn goedgekeurd. Om deze lacune in de publiciteit op te vullen, wordt voorgesteld de vereffenaars te verplichten aan het handelsregister opgave te doen van een dagvaarding tot rekening en verantwoording.

Een andere wijziging is nodig omdat het eerste lid van artikel 56*e* van het Wetboek van Koophandel voor het nederleggen van de rekening en verantwoording aanwijst het handelsregister van de gemeente waar de (zetel van de) ontbonden naamloze

vennootschap laatstelijk gevestigd is geweest. Dit behoeft niet hetzelfde te zijn als het handelsregister van de plaats waar de onderneming gevestigd is. Het is echter in laatstgenoemd register, dat de overige gegevens betreffende de naamloze vennootschap zijn geconcentreerd. Ook de richtlijn (artikel 3, leden 1 en 2) verlangt dat er (ten minste) één handelsregister is, waarin alle te publiceren gegevens verzameld zijn. In het wetsontwerp wordt daarom voorgesteld het eerste lid van artikel 56e zodanig te wijzigen dat daarin slechts sprake is van het kantoor van „het handelsregister”, d.w.z. het register van de plaats waar de onderneming gevestigd is, of was (vgl. artikel 37e lid 2 Wetboek van Koophandel).

Artikelen XVIII en XX. Artikel 2 van de richtlijn somt op welke akten en gegevens moeten worden openbaar gemaakt. Artikel 3 geeft aan op welke wijze de openbaarmaking dient te geschieden. De akten en gegevens worden ingeschreven of nedergelegd bij het handelsregister (artikel 3 lid 2). Daarna – aldus het vierde lid van artikel 3 – wordt de inschrijving of nederlegging bekendgemaakt in een publikatieblad. Artikel XVIII van het ontwerp gaat op dit punt wat verder dan de richtlijn strikt vereist. Volgens de richtlijn behoeven alleen bepaalde (in artikel 2 genoemde) akten en gegevens betreffende naamloze vennootschappen en commanditaire vennootschappen op aandelen te worden bekendgemaakt in het publikatieblad. Artikel XVIII heeft daarentegen betrekking op alle inschrijvingen en nederleggingen bij het handelsregister betreffende die rechtsvormen. Aldus wordt bereikt dat de gegevens met betrekking tot commanditaire vennootschappen op aandelen en naamloze vennootschappen zonder uitzondering op dezelfde wijze in het publikatieblad worden bekendgemaakt. Deze uniformiteit is van belang in verband met de – hierna te bespreken – rechtsgevolgen welke aan de bekendmaking zijn verbonden.

De in artikel 3 lid 4 van de richtlijn voorgeschreven bekendmaking van akten en gegevens kan geschieden hetzij in extenso of in uittreksel, hetzij door middel van een mededeling. Artikel XVIII van het ontwerp kiest voor deze laatste wijze van bekendmaking; aldus zal kunnen worden volstaan met een summier aanduiding omtrent de inhoud van hetgeen is ingeschreven of nedergelegd (b.v. bij de benoeming van een bestuurder: alleen naam, woonplaats en datum waarop de benoeming is ingegaan). Als het mededelingenblad dat voor Nederland als het nationale publikatieblad is te beschouwen, wordt aangewezen de *Nederlandse Staatscourant*. Op de secretarissen van de Kamers van Koophandel zal volgens het ontwerp de taak rusten er voor te zorgen dat de mededelingen op de juiste wijze worden gepubliceerd. Artikel XX van het ontwerp maakt het mogelijk dat in het Handelsregisterbesluit nadere regels worden gegeven omtrent de wijze waarop deze taak dient te worden uitgeoefend.

Artikel XIX. Het vijfde lid van artikel 3 van de richtlijn bepaalt dat de gegevens die in het nationale publikatieblad moeten worden medegedeeld, in beginsel niet aan derden kunnen worden tegengeworpen voordat de mededeling heeft plaatsgevonden. Dientengevolge zal voor de commanditaire vennootschap op aandelen en de naamloze vennootschap niet meer – zoals in het huidige artikel 31 lid 1 van de Handelsregisterwet – het tijdstip van de opgave bij het handelsregister beslissend zijn, maar dat van de mededeling. Aldus ook het in artikel XIX voorgestelde nieuwe artikel 31, lid 1, Handelsregisterwet.

In één geval is volgens de richtlijn zelfs het tijdstip van de mededeling niet het beslissende, nl. dan wanneer de derde van de mededeling onmogelijk kennis heeft kunnen dragen. Het beroep op deze uitzondering wordt echter alleen mogelijk gemaakt wanneer het gaat om handelingen die hebben plaatsgevonden binnen 15 dagen na de bekendmaking. De richtlijn heeft hier het oog op onvoorziene omstandigheden, waardoor de communicatie – met name in het internationale handelsverkeer – stagneert, b.v. een staking van de posten in een der lid-staten. In overeenstemming hiermee is in artikel XIX

van het ontwerp een nieuw tweede lid van artikel 31 opgenomen.

De huidige leden 1 en 2 van artikel 31 van de Handelsregisterwet laten voorts geen beroep toe op bepaalde feiten jegens „derden, die te goeder trouw verklaren dat het (feit) hun onbekend was”, respectievelijk jegens „derden die zich te goeder trouw op het handelsregister beroepen”. Artikel 3 lid 5 van de richtlijn bepaalt daarentegen dat de daar genoemde akten en gegevens niet aan derden kunnen worden tegengeworpen „tenzij de vennootschap aantoonde dat deze derden er kennis van droegen”. Het wetsontwerp – leden 1 en 3 (nieuw) van artikel 31 Handelsregisterwet – geeft dit weer door de woorden „derden die daarvan onkundig zijn”; de gewone regels van bewijslastverdeling zullen meebrengen, dat niet de derde zijn onkunde zal moeten aantonen, maar dat de vennootschap, die zich op een bepaald feit beroept, zal moeten bewijzen dat de derde niet onkundig was.

Ingevolge het huidige derde lid van artikel 31 van de Handelsregisterwet zijn de beide voorafgaande leden van dat artikel niet van toepassing op opgaven betreffende aangelegenheden die volgens de wet ook op andere wijze worden openbaar gemaakt. Voor gegevens betreffende de naamloze vennootschap is deze regeling niet in overeenstemming met de richtlijn. Zo zal b.v. bij statutenwijziging niet de publikatie in de *Nederlandse Staatscourant*, maar inschrijving in het handelsregister, gevolgd door mededeling, beslissend moeten zijn voor de werking tegenover derden. Voorgesteld wordt daarom de werkingssfeer van het derde lid (in het ontwerp: vierde lid) van artikel 31 van de Handelsregisterwet te beperken.

Artikelen VI onder c, IX en XIV. De wijziging van artikel 31 Handelsregisterwet brengt enige aanpassingen in het Wetboek van Koophandel mee.

De slotzin van het huidige vijfde lid van artikel 37b W.v.K. heeft betrekking op de bescherming van derden te goeder trouw, die aanspraken hebben verkregen, voordat de publikatie van de rechterlijke ontbinding van een naamloze vennootschap heeft plaatsgevonden. Aan een dergelijke bijzondere bepaling bestaat naast de algemene regeling van het nieuwe artikel 31 Handelsregisterwet geen behoefte. Bovendien geeft het eerste lid van dit artikel – overeenkomstig hetgeen de richtlijn verlangt – aan de kring van beschermde derden een wat andere omschrijving. Dezelfde overwegingen gelden m.m. ten aanzien van het tweede lid van artikel 45a W.v.K. (geen werking van statutenwijzigingen tegen derden te goeder trouw voordat openbaarmaking in de *Nederlandse Staatscourant* heeft plaatsgevonden) en het slot van artikel 55b (geen werking tegenover derden te goeder trouw van de ontbinding van de n.v. door besluit van de algemene vergadering voordat publikatie heeft plaatsgevonden). Voorgesteld wordt deze bepalingen te schrappen.

Artikel VII. Artikel 4 geeft aan, wat moet worden vermeld op brieven en orders die van een naamloze vennootschap uitgaan. Ten dele komt deze bepaling overeen met het huidige artikel 37c W.v.K. Nieuw zijn: de vermelding van de statutaire zetel, van het handelsregister waar de onderneming van de n.v. is ingeschreven en van het dossiernummer van de inschrijving. Door deze toevoegingen kan het thans in de wet gestelde vereiste van vermelding van de gemeente waar de onderneming van de n.v. volgens het handelsregister is gevestigd, als overbodig worden beschouwd. In de tekst van artikel VII van het ontwerp is dit vereiste daarom niet overgenomen. Voorts zij opgemerkt dat in de nieuwe bepaling verlangd wordt de vermelding van een handelsregister waar de onderneming van de vennootschap is ingeschreven: dientengevolge heeft een n.v. die verschillende filialen heeft slechts één inschrijving te vermelden.

Afdeling II van de richtlijn, rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap

(Artikelen III, IV, VIII, X, XI, XII)

Artikel 7 van de richtlijn – rechtshandelingen, verricht ten name van een vennootschap in oprichting – leidt tot een (niet zeer ingrijpende) wijziging van artikel 40 van het Wetboek van Koophandel. Artikel 8 van de richtlijn maakt een aanpassing van de Nederlandse wetgeving niet noodzakelijk, uitzonderd een wijziging van artikel 31, tweede lid van de Handelsregisterwet, die echter ook reeds in verband met artikel 3 van de richtlijn moet worden aangebracht. Op het belang van artikel 9 van de richtlijn werd in het algemeen deel van deze toelichting reeds gewezen.

Artikel VIII. Artikel 7 van de richtlijn schrijft voor, dat degenen die hebben gehandeld namens een nog op te richten vennootschap in beginsel hoofdelijk aansprakelijk dienen te zijn wanneer de n.v. na haar oprichting niet tot bekrachtiging overgaat. Artikel 40 van het Wetboek van Koophandel regelt slechts wat gebeurt, indien de n.v. wel bekrachtigt. Blijft de bekrachtiging uit, dan bestaat er, naar doorgaans wordt aangenomen, geen aansprakelijkheid voor degenen die namens de n.v. in oprichting hebben gehandeld. In de literatuur is er reeds op gewezen, dat deze risicoverdeling tot onbevredigende resultaten kan leiden voor de wederpartij, die veelal op de totstandkoming van de n.v. en op de bekrachtiging geen invloed kan uitoefenen⁹⁾.

In het wetsontwerp wordt voorgesteld artikel 40 aan te vullen met een tweede lid, waarin degenen die voor de n.v. hebben gehandeld, hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor schadevergoeding, indien de bekrachtiging uitblijft. In navolging van de richtlijn wordt hierbij gesproken van „rechtshandelingen”, en niet, zoals in het huidige artikel 40, alleen van „overeenkomsten”. Ten einde onnodige divergentie tussen het eerste en het tweede lid te vermijden, wordt voorgesteld het eerste lid van artikel 40 eveneens te doen slaan op (alle) rechtshandelingen; vgl. voor het huidige recht reeds H.R. 10 juni 1938, N.J. 1938, 919 en H.R. 24 mei 1968, N.J. 1969 no. 98.

Artikelen IV, X en XI, onder b. Artikel 9 van de richtlijn heeft betrekking op de gebondenheid van de vennootschap jegens derden door rechtshandelingen welke door haar organen worden verricht.

In het eerste lid van artikel 9 worden tweecërlei beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid der organen behandeld: beperkingen welke door de wet worden opgelegd en die welke voortvloeien uit het statutaire doel van de vennootschap.

Het tweede lid heeft betrekking op de grenzen welke aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid der organen worden gesteld door de statuten of door het besluit van een bevoegd orgaan.

Het derde lid heeft betrekking op statutaire regelingen waarbij bepaalde personen worden aangewezen die individueel of gezamenlijk de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid kunnen uitoefenen.

De grenzen van de vertegenwoordigingsmacht der afzonderlijke organen welke de wet stelt, kunnen in het stelsel van de richtlijn jegens derden worden ingeroepen, mits de wettelijke regeling een dwingend karakter heeft en dus niet door statutaire bepalingen kan worden terzijde gesteld. Dergelijke strikte regels met betrekking tot de taakverdeling der organen zijn echter in het Nederlandse recht schaars. Artikel 47 W.v.K. geeft van de bevoegdheden van de bestuurders een omschrijving, die zowel voor beperking als (naar wel wordt aangenomen¹⁰⁾) voor uitbreiding vatbaar is; een algemene omschrijving van de taak van commissarissen ontbreekt (artikel 50 W.v.K.), terwijl de wet aan de algemene vergadering van aandeelhouders die bevoegdheden geeft, welke niet aan anderen zijn toegekend (artikel 43 W.v.K.). Wel zijn hier en

daar in de wet bepaalde bevoegdheden uitdrukkelijk aan één orgaan voorbehouden (b.v. de benoeming – artikel 48 W.v.K. – en het ontslag – artikel 48b W.v.K. – van bestuurders door de algemene vergadering) doch op vele belangrijke punten bestaat geen duidelijke afbakening van taken, hetzij doordat statutaire afwijkingen van de wettelijke regel zijn toegelaten, hetzij doordat de wet zelf zich van formules bedient, welke door hun algemeenheid voor meer dan een interpretatie openstaan. De ondergetekenden menen thans geen voorstellen tot wetswijziging te moeten doen, maar zij achten het wenselijk, het gehele vraagstuk van de bevoegdheidsverdeling tussen de organen van de vennootschap te doen bestuderen door de Commissie Vennootschapsrecht.

In de eerste en tweede alinea van het eerste lid van artikel 9 van de richtlijn is sprake van door organen verrichte rechtshandelingen welke niet onder het vennootschapsdoel vallen. Door dergelijke rechtshandelingen wordt de vennootschap in beginsel jegens derden gebonden (alinea 1), maar in het nationale recht der lid-staten kan een uitzondering worden gemaakt voor het geval, dat de vennootschap aantoonde, dat de derde bekend was met het feit dat het doel werd overschreden „of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn” (alinea 2). Artikel IV van het wetsontwerp (het voorgestelde artikel 36h W.v.K.) bevat een voorziening welke aan het voorschrift van de richtlijn beantwoordt. In de voorgestelde redactie is de uitzondering, welke de richtlijn toelaat, opgenomen. Wil de vennootschap zich op doeloverschrijding kunnen beroepen, dan zal zij moeten aantonen dat de wederpartij daarvan wist, of althans dat zij er niet onkundig van kon zijn. Voor dit bewijs is niet voldoende dat komt vast te staan dat het statutaire doel van de vennootschap ten tijde van de rechtshandeling op de voorgeschreven wijze was openbaar gemaakt.

De regeling van het voorgestelde artikel 36h W.v.K. gaat op een punt verder dan de richtlijn strikt verlangt: zij heeft niet alleen betrekking op bestuurders of andere organen, doch op een ieder die de vennootschap vertegenwoordigt. Er bestaat naar het oordeel van de ondergetekenden onvoldoende redenen om de bescherming, welke dit artikel biedt, te beperken tot organen. Ook indien anderen dan organen handelen, behoort de wederpartij beschermd te zijn. Het zal immers meermalen van het toeval afhangen of een orgaan of een ander voor de vennootschap optreedt. In verband met het algemeen karakter van deze bepaling wordt voorgesteld haar op te nemen onder de beginartikelen van de regeling betreffende de n.v. (in de paragraaf „Algemene bepalingen”).

Opgemerkt zij dat het voorgestelde artikel niet uitsluit dat de vennootschap zich bij doeloverschrijding door een vertegenwoordiger kan beroepen op overschrijding van de verleende volmacht. Beslissend is daarbij hoe de verleende volmacht luidt. De vertegenwoordiger die, het doel overschrijdende, tevens de hem verleende volmacht te buiten gaat, bindt de vennootschap niet (vgl. artikel 1844, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Het beroep op overschrijding van het doel behoort aan de wederpartij van de vennootschap niet toe te komen. Een wederpartij zal over het algemeen niet een beroep kunnen doen op de onbevoegdheid van een vertegenwoordiger met wie zij heeft gehandeld. Te meer spreekt dit in het onderhavige geval, waarin ook de vennootschap gebonden is aan de met haar doel strijdige handeling, tenzij de wederpartij wist dat de bevoegdheidssfeer van de vennootschap wordt overschreden. Het is wenselijk dit uitdrukkelijk in de wet vast te leggen.

De richtlijn heeft voorts betrekking op statutaire bevoegdheidsbeperkingen: artikel 9, tweede lid. Dergelijke beperkingen – b.v. het vereiste dat het bestuur voor bepaalde handelingen de goedkeuring of machtiging van commissarissen nodig heeft – zal de vennootschap volgens de richtlijn niet aan derden kunnen tegenwerpen.

De regel van artikel 9 lid 2 van de richtlijn is in het wetsontwerp weergegeven in artikel XI onder b (artikel 47b nieuw). Deze bepaling wijkt in belangrijke mate af van het stelsel dat is ontwikkeld in onze jurisprudentie, en van het nieuw B.W.

⁹⁾ F. J. W. Löwenstein in het tijdschrift de Naamloze Vennootschap, jaargang 42, nr. 3, juni 1964, blz. 49; vgl. ook Van der Heijden-van der Grinten, Handboek, 8e druk, blz. 141.

¹⁰⁾ Aldus F. J. W. Löwenstein, Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap, blz. 231, van der Heijden-van der Grinten, Handboek, 8e druk, blzz. 378–379 en 381; anders (o.m.) P. Sanders in tijdschrift de Naamloze Vennootschap, jaargang 41, nr. 4, blz. 59.

(artikel 2.1.5a, tweede lid). Het in het voorgestelde artikel bepaalde geldt met name ook wanneer de derde met de statutaire beperkingen bekend was. Dit neemt niet weg dat het handelen van de derde met een onbevoegd bestuurder in bepaalde gevallen onrechtmatig tegenover de vennootschap kan zijn, men denke b.v. aan bedrieglijke samenspanning met de bestuurder. Schadevergoeding kan onder omstandigheden in de vorm van herstel in de vroegere toestand plaatsvinden.

Om gelijke reden als bij het voorgestelde artikel 36h W.v.K. wordt in artikel XI onder *b* bepaald dat het beroep op de statuten niet alleen aan de vennootschap wordt ontzegd, maar ook aan de derde.

Opgemerkt zij dat het nieuwe artikel 47b W.v.K. uitsluitend geldt voor de overschrijding van statutaire beperkingen van de bevoegdheid en niet voor wettelijke beperkingen (aldus ook artikel 9, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn: „... tenzij door genoemde handelingen de bevoegdheden worden overschreden welke aan deze organen volgens de wet toekomen of kunnen worden toegekend.”). Voorts ziet het nieuwe artikel 47b W.v.K. uitsluitend op de betrekkingen tussen de vennootschap en derden. Bij interne aangelegenheden van de vennootschap – b.v. het bijeenroepen van de algemene vergadering – speelt het artikel geen rol. Ook behoudt hetgeen de statuten bepalen omtrent doel en bevoegdheden zijn volle betekenis in de relatie tussen het bestuur en de vennootschap: de bestuurders zijn jegens de vennootschap verplicht zich naar deze regels te gedragen.

Volgens het derde lid van artikel 9 van de richtlijn kan in de nationale wetgeving bepaald worden dat tegenover derden een beroep toegelaten is op statutaire bepalingen waarbij de vertegenwoordigingsbevoegdheid aan een enkele persoon of aan meerdere gezamenlijk handelende personen wordt verleend, mits het betreft de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid. Deze regeling kan echter volgens de richtlijn alleen getroffen worden wanneer de hier bedoelde statutaire bepalingen een afwijking vormen van de wettelijke regel. De ondergetekenden zijn van oordeel dat dit naar Nederlands recht het geval is¹¹). De wettelijke regel is die van artikel 47a W.v.K.: indien er meer bestuurders zijn, wordt de vennootschap tegenover derden door ieder der bestuurders vertegenwoordigd. Hiervan kan bij statuten worden afgeweken doordat de vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt opgedragen aan twee of meer gezamenlijk handelende personen, b.v. aan een bestuurder handelende met een procuratiehouder of aan twee gezamenlijk handelende bestuurders. Ook kan statutair de regeling worden getroffen dat een bepaalde bestuurder alleen de vennootschap kan vertegenwoordigen terwijl dit niet geldt voor de overige bestuurders. Het stelsel van de Nederlandse wet laat derhalve toe dat van de voorziening van artikel 9 lid 3 van de richtlijn gebruik wordt gemaakt. De ondergetekenden achten dit ook wenselijk, met name met het oog op de zogenaamde „twee-handtekeningen-clausule” waaraan in de praktijk behoefte bestaat.

De regeling hieromtrent is opgenomen in artikel X (artikel 47a nieuw W. v. K.). Het artikel spreekt van „twee of meer gezamenlijk handelende personen”; dit omvat niet alleen twee of meer bestuurders tezamen, maar ook een bestuurder tezamen met een procuratiehouder. De richtlijn stelt voorts de eis dat de hier bedoelde statutaire bevoegdheidsbeperkingen alleen betrekking mogen hebben op de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid. Aldus ook artikel 47a nieuw. Statutaire clausules waarbij b.v. voorgeschreven wordt dat rechtshandelingen van bepaalde aard of boven een bepaald bedrag door twee of meer bestuurders tezamen verricht moeten worden, zullen dus niet aan derden kunnen worden tegengeworpen; dergelijke bepalingen zullen nog slechts interne werking hebben, behoudens de mogelijkheid dat een derde aansprakelijk is uit onrechtmatige daad.

Artikel 9 van de richtlijn heeft betrekking op alle organen die de vennootschap kunnen vertegenwoordigen. In het voorgaande was slechts sprake van de bestuurders, zulks in over-

eenstemming met artikel 47 van het Wetboek van Koophandel, dat de vertegenwoordiging van de vennootschap in en buiten rechte tot taak van het bestuur verklaart. Voor zover commissarissen of anderen, als tijdelijke bestuurders optredend, de vennootschap vertegenwoordigen, zal het bepaalde in de artikelen 47a en *b* (nieuw) uiteraard ook op hen van toepassing zijn.

Artikelen III, XI onder a en XII. De hiervoor besproken wetswijzigingen hebben tot consequentie dat enkele andere bepalingen betreffende de naamloze vennootschap moeten worden aangepast.

Artikel 36g van het Wetboek van Koophandel spreekt van een aansprakelijkheid van de naamloze vennootschap „voor zooverre binnen de grenzen der akte van oprichting is gehandeld”. Deze restrictie past in haar algemeenheid niet in het stelsel van het wetsontwerp. Voorgesteld wordt daarom de slotwoorden van het artikel te schrappen (artikel III).

Het huidige artikel 47b van het Wetboek van Koophandel betreft de verplichtingen welke ontstaan voor een bestuurder die, handelende met een derde te goeder trouw, door overschrijding van zijn bevoegdheid de vennootschap niet verbindt. In het nieuwe stelsel zal de vennootschap bij bevoegdheidsoverschrijding echter als regel gebonden zijn jegens derden (artikel 47b nieuw). De betekenis van het huidige artikel 47b wordt daardoor sterk verminderd. In het tweede boek van het nieuw B. W. is het geschrapt, met de overweging dat de bepaling een ongemotiveerde uitzondering inhoudt op het beginsel dat een vertegenwoordiger die zijn bevoegdheid overschrijdt, niet zelf door de met derden aangegane overeenkomst wordt gebonden, doch verplicht is de schade te vergoeden die de derde lijdt doordat de overeenkomst niet wordt uitgevoerd. In het wetsontwerp wordt voorgesteld het artikel reeds thans te schrappen (artikel XI onder *a*).

Artikel 50a van het Wetboek van Koophandel biedt de mogelijkheid de taak van commissarissen en de verdeling daarvan in een reglement vast te leggen. Het derde lid van dit artikel heeft betrekking op de werking van het reglement tegenover derden. Nu echter het stelsel van de richtlijn meebrengt dat als regel statutaire bepalingen omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid van organen – men denke aan het vereiste van goedkeuring of machtiging door commissarissen – niet aan derden kunnen worden tegengeworpen, zal ook op het reglement tegenover derden geen beroep meer kunnen worden gedaan. In het ontwerp wordt het derde lid van artikel 50a daarom geschrapt (artikel XII).

Afdeling III van de richtlijn, nietigheid van de vennootschap (Artikelen I, II, V, VI onder *a* en *b*, XIII).

Algemeen. Aan artikel 10 van de richtlijn wordt door de Nederlandse wetgeving voldaan doordat voor de oprichting van een naamloze vennootschap zowel een authentieke akte als administratieve controle is voorgeschreven.

De artikelen 11 e.v. geven, met het oog op de bescherming van de belangen van derden, een regeling omtrent de nietigheid van naamloze vennootschappen.

In de eerste plaats wordt in artikel 11 opgesomd op welke gronden het nationale recht der lid-staten een vordering tot nietigverklaring mag toelaten. Deze opsomming is limitatief; gezien de strekking van deze bepaling – de bescherming van derden – staat het de lid-staten bovendien vrij een of meer van deze gronden in hun nationale recht niet over te nemen.

Voorts worden de rechtsgevolgen van de nietigheid in belangrijke mate afgezwakt: de nietige vennootschap wordt geliquideerd op dezelfde wijze als een ontbonden vennootschap (artikel 12, lid 2); voor wat betreft verbintenissen, jegens derden of door derden jegens de vennootschap aangegaan, werkt de nietigheid niet „ex tunc” maar „ex nunc” (artikel 12, lid 3); de vennoten blijven verplicht tot volstorting van hun aandeel voor zover dit nodig is om de verplichtingen jegens crediteuren na te komen (artikel 12, lid 5).

Aan deze bepalingen ligt de gedachte ten grondslag dat de nietigverklaring van een naamloze vennootschap, die al aan het

¹¹) Vgl. J. M. M. Maeijer in Tijdschrift voor Privaatrecht, 6e jaargang – 1969, nr. 1, blz. 27 e.v., i.h.b. blz. 45.

rechtsverkeer heeft deelgenomen, doorgaans ongewenste consequenties zal hebben waartegen derden zoveel mogelijk moeten worden beschermd. Ook in de Nederlandse rechtsopvatting valt een duidelijke behoefte aan bescherming van de belangen van derden waar te nemen. Met name bestaat er hier te lande weinig geneigdheid om de rechtsgevolgen van de nietigheid van een naamloze vennootschap in hun volle omvang te aanvaarden, getuige de in de literatuur verdedigde constructie van de zogenaamde „société de fait”. Het tweede boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek trekt deze lijn door. In artikel 2.3.1.7a wordt bepaald dat de nietigheid van de oprichting van de naamloze vennootschap slechts tot gevolg heeft dat de rechter de vennootschap kan (doch niet moet) ontbinden. Deze regel geldt evenwel alleen wanneer de nietige naamloze vennootschap door bekendmaking van de akte van oprichting en van de verklaring van geen bezwaar alsmede door inschrijving in het handelsregister in de openbaarheid is getreden. Voorts wordt een uitzondering gemaakt voor vennootschappen waarvan de oprichting verboden was: deze vennootschappen zijn steeds ab initio nietig (artikel 2.1.10a). De richtlijn laat dergelijke uitzonderingen echter niet toe. In het wetsontwerp is daarom een ander stelsel gekozen. Dit stelsel komt in zoverre met dat van het nieuw Burgerlijk Wetboek overeen dat het aantal gevallen van nietigheid sterk wordt beperkt en dat overigens op gebreken in de oprichting de mogelijkheid van ontbinding der vennootschap door de rechter als sanctie wordt gesteld.

In twee gevallen kent het ontwerp nietigheid: wanneer is gehandeld onder de naam van een naamloze vennootschap die hetzij niet bij een door een notaris opgemaakte akte is opgericht, hetzij de verklaring van geen bezwaar niet heeft verkregen (artikel 36l lid 1 van het ontwerp). In alle andere gevallen waarin een gebrekkige oprichting heeft plaatsgevonden is de vennootschap niet nietig of vernietigbaar (artikel 36i van het ontwerp). Wel kunnen bepaalde limitatief opgesomde gebreken leiden tot de ontbinding van de vennootschap (artikelen 36j en 37b van het ontwerp).

Artikel I. Het nieuwe tweede lid van artikel 36 bepaalt, in navolging van artikel 2.3.1.1, tweede lid, van het nieuw Burgerlijk Wetboek, hoe de naamloze vennootschap moet worden opgericht. Anders dan in artikel 2.3.1.1 is echter niet aan het ontbreken van elk der elementen van de oprichting de sanctie van nietigheid van de vennootschap verbonden. Essentieel voor het ontstaan van de vennootschap – het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid – zijn slechts de door een notaris opgemaakte oprichtingsakte en de verklaring van geen bezwaar (artikel 36l lid 1 van het ontwerp); indien op andere wijze niet aan artikel 36, tweede lid, is voldaan, kan het gebrek in de oprichting slechts tot ontbinding van de vennootschap leiden (artikel 36j, eerste lid, van het ontwerp).

Wordt niet voldaan aan de beide als essentieel genoemde vereisten, dan is er geen naamloze vennootschap. Voor een beoordeling van het praktisch effect van deze regeling bedenken dat in bijna alle gevallen de verklaring van geen bezwaar wordt gevraagd en verkregen op het ontwerp der akte van oprichting (vgl. artikel 36g, lid 3). Pas na het verkrijgen van de verklaring pleegt de akte door de notaris te worden verleden. Het voorgestelde wettelijke systeem brengt dus mede dat in de toekomst vrijwel steeds na het verlijden van de notariële akte van oprichting de naamloze vennootschap bestaat en niet meer door nietigheid of vernietigbaarheid kan worden getroffen. In een enkel geval wordt nog wel eerst de notariële akte van oprichting verleden, en wordt daarna pas de verklaring van geen bezwaar gevraagd. Zolang deze verklaring nog niet is verkregen, bestaat de vennootschap rechtens niet; handelt zij onder de naam van naamloze vennootschap zonder aan deze naam de woorden „in oprichting” of iets dergelijks toe te voegen, dan stelt zij zich aan nietigverklaring volgens artikel 36l bloot (zie de toelichting op dit artikel).

Artikel II. In het huidige eerste lid van artikel 36e wordt bepaald dat de naamloze vennootschap niet kan aanvangen zonder de ministeriële verklaring van geen bezwaar. Deze

bepaling is overbodig geworden nu elders uit het wetsontwerp reeds blijkt dat de verklaring van geen bezwaar een vereiste is voor het ontstaan van de vennootschap (vgl. artikel 36, tweede lid, en artikel 36l). Voorgesteld wordt daarom het eerste lid van het huidige artikel 36e te schrappen. In verband daarmee is het artikel ook overigens redactioneel enigszins gewijzigd.

Artikel V. In de afdeling van het Wetboek van Koophandel, die de naamloze vennootschap tot onderwerp heeft, wordt de ontbinding behandeld aan het slot (artt. 55 e.v.). Ofschoon de regeling van de artikelen 36i, 36j en 36k van het wetsontwerp eveneens betrekking heeft op de ontbinding, wordt voorgesteld deze artikelen in de aanvang op te nemen, daar de ontbinding in de hier bedoelde gevallen samenhangt met (gebreken in) de oprichting.

Artikel 36i spreekt van een akte van oprichting die „door een notaris is opgemaakt”; daaronder valt ook de akte die kracht van authenticiteit mist, b.v. omdat de notaris ter plaatse waar de akte is opgemaakt niet bevoegd was, of omdat de notaris tot een der partijen in een graad van verwantschap staat waardoor het hem verboden was de akte op te maken (vgl. artikel 21 Wet op het Notarisambt). Een dergelijk gebrek brengt niet de nietigheid van de vennootschap mee; wel kan het – ingevolge artikel 36j, eerste lid – tot haar ontbinding leiden. Ontbinding van de vennootschap kan eveneens worden gevorderd indien – in strijd met hetgeen het nieuwe tweede lid van artikel 36 verlangt – de oprichting niet is geschied door een meerzijdige rechtshandeling, waarbij de oprichters tevens in het kapitaal deelnemen (artikel 36j, eerste lid, van het ontwerp), of indien het statutaire doel van de vennootschap in strijd is met de goede zeden of de openbare orde (artikel 37b, artikel VI onder a en b van het ontwerp). Buiten deze gevallen kan geen ontbinding op grond van gebreken in de oprichtingshandeling plaatsvinden.

Het onderscheid dat in het eerste en tweede lid van artikel 36j van het ontwerp wordt gemaakt al naar gelang de openbaarmaking in de *Nederlandse Staatscourant* en de inschrijving in het handelsregister of niet hebben plaatsgevonden, is ontleend aan artikel 2.3.1.7a van het nieuw B.W. Na de openbaarmaking en de inschrijving kan de ontbinding nog slechts door het openbaar ministerie worden gevorderd; evenals in artikel 2.3.1.7a is de rechter niet genoodzaakt om tot ontbinding over te gaan, ook al staat het gebrek in de oprichtingshandeling vast.

Het derde lid van artikel 36j laat geen terugwerkende kracht van de ontbinding toe, zulks in tegenstelling tot het huidige tweede lid van artikel 37b dat de aanvang van de ontbinding aan de rechter ter beslissing overlaat. Opgemerkt zij, dat laatstgenoemde bepaling ook in het tweede boek van het nieuwe B.W. (artikelen 2.1.10a – 2.1.10b) niet meer voorkomt.

Het vierde lid van artikel 36j houdt verband met artikel 12, lid 1, van de richtlijn; het komt de ondergetekenden doelmatig voor derdenverzet tegen een ontbindingsvonnis uitdrukkelijk geheel uit te sluiten.

In het vijfde lid van artikel 36j wordt voorgeschreven dat de uitspraak inhoudende de ontbinding in de *Nederlandse Staatscourant* moet worden openbaar gemaakt. Het ontwerp sluit hier aan bij het huidige artikel 37b, vijfde lid. De redactie is ontleend aan artikel 2.1.11a, tweede lid, van het nieuw B.W.

Het eerste lid van artikel 36l noemt de twee gevallen van nietigheid van een naamloze vennootschap: het ontbreken van een door een notaris opgemaakte oprichtingsakte en de afwezigheid van de verklaring van geen bezwaar. In deze gevallen kan de vennootschap door de rechter nietig verklaard worden indien gehandeld is „onder de naam van een naamloze vennootschap”, d.w.z. indien degene die handelde het ten onrechte deed voorkomen alsof er een naamloze vennootschap bestond, als welker vertegenwoordiger hij optrad. Daaronder valt uiteraard niet het handelen ten name van een nog op te richten n.v.: vgl. artikel 40 W.v.K. Evenmin valt daaronder het verrichten van definitieve, niet aan bekrachtiging onderworpen, rechtshandelingen onder de naam n.v. in oprichting.

De nietigverklaring van de n.v. geschiedt door de rechter – vgl. artikel 11, eerste lid van de richtlijn – en kan gevorderd worden door het openbaar ministerie en door een belanghebbende (artikel 36l, eerste lid). De rechterlijke uitspraak is ook voor derden bindend; zij wordt daarom openbaar gemaakt door inschrijving in het handelsregister (artikel 36l, vijfde lid; vgl. artikel 2, eerste lid onder *i* van de richtlijn). Derden zijn niet bevoegd zich tegen de uitspraak te verzetten (artikel 36l, tweede lid; vgl. artikel 12, eerste lid, van de richtlijn); derden-verzet zou met het oog op de vereffening waarmee de nietigverklaring gepaard gaat tot vrijwel onontwarbare complicaties kunnen leiden.

Het derde lid van artikel 36l bepaalt dat de rechten en verplichtingen ten name van de nietige vennootschap een afgescheiden vermogen vormen. Daarmee wordt voldaan aan het derde lid van artikel 12 van de richtlijn, dat bepaalt dat de nietigheid „geen afbreuk (doet) aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap of van die welke jegens haar zijn aangegaan”. Het begrip afgescheiden vermogen – reeds bekend bij de vennootschap onder firma – maakt het mogelijk dat de vennootschap ondanks haar nietigheid op normale wijze – als ware zij ontbonden – kan worden vereffend.

Door het vierde lid van artikel 36l wordt voldaan aan hetgeen wordt voorgeschreven in het vijfde lid van artikel 12 van de richtlijn.

Het laatste lid van artikel 36l legt een hoofdelijke aansprakelijkheid op degenen die onder de naam van een nietige vennootschap met derden hebben gehandeld. Artikel 36g kent reeds een hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders die voortijdig – d.w.z. voordat de opgerichte n.v. volledig aan de wettelijke vereisten voldoet – handelingen hebben verricht; deze

bepaling geldt echter niet wanneer de n.v. onder wier naam is gehandeld (nog) niet bestaat. Voor dit laatste geval geeft het ontwerp daarom een afzonderlijke bepaling.

Artikel VI onder a en b. Ontbinding van de naamloze vennootschap wegens strijd van het statutaire doel met de goede zeden of de openbare orde wordt, met het oog op de in dit geval noodzakelijke bijzondere regeling van de vereffening, in het ontwerp afzonderlijk behandeld in artikel 37b W.v.K., naast de thans reeds bestaande regeling betreffende de ontbinding wegens strijdigheid van de werkzaamheid der vennootschap met de goede zeden of de openbare orde. Het betreft hier overigens een ontbindingsgrond, die zich in beginsel niet alleen bij de oprichting van de vennootschap kan voordoen, doch ook later, wanneer het statutaire doel van de vennootschap wordt gewijzigd.

Artikel XIII. Door de vermelding van artikel 54a is reeds rekening gehouden met het ontwerp enquête-recht.

Afdeling IV van de richtlijn, algemene bepalingen

Artikel XXI. Deze overgangsbepaling wordt mogelijk gemaakt door het derde lid van artikel 13 van de richtlijn.

De Minister van Justitie,

C. H. F. POLAK.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,

L. J. M. VAN SON.