

Wijziging van enige artikelen der Derde Afdeling van de Derde Titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel

(Vrijwillige toepassing van de artikelen 52h-52n Wetboek van Koophandel)

MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

1. Bij de wet van 6 mei 1971, *Stb.* 289, is een aantal voorzieningen met betrekking tot de structuur van de naamloze en de besloten vennootschap ingevoerd.

Het hoofdbestanddeel van deze wet wordt gevormd door de nieuwe artikelen 52c-52o van het Wetboek van Koophandel, die voorschriften bevatten voor de raad van commissarissen van de grote naamloze en besloten vennootschap. Onder deze voorschriften zijn van bijzonder belang de artikelen 52h-52n betreffende de samenstelling en de bevoegdheden van die raad.

De artikelen 52h-52k bevatten een aantal bepalingen omtrent de benoeming en het ontslag van de commissarissen, de artikelen 52l-52n omschrijven de bevoegdheden die zij in de grote vennootschappen hebben, te weten de benoeming en het ontslag van bestuurders (artikel 52l), de vaststelling van de jaarrekening (artikel 52m) en de goedkeuring van een aantal gewichtige bestuursbesluiten (artikel 52n). In internationale concerns mogen de artikelen 52l en 52m buiten toepassing blijven (artikel 52e), hetgeen meebrengt dat alsdan de bevoegdheden tot benoeming van bestuurders en tot vaststelling van de jaarrekening niet aan de raad van commissarissen toekomen, maar, overeenkomstig de artikelen 48 en 42 W.v.K., bij de aandeelhoudersvergadering blijven.

Omtrent artikel 52n valt op te merken dat de daarin genoemde - evenals trouwens andere - bestuursbesluiten ook buiten dit artikel om aan de goedkeuring van de raad van commissarissen kunnen worden onderworpen; dit volgt uit artikel 47 W.v.K.; de betekenis van artikel 52n is dat dit in de grote vennootschap moet geschieden.

2. Zijn de artikelen 52h-52n voor de grote vennootschap behoudens vrijstelling verplicht, de andere vennootschappen kunnen deze voorschriften vrijwillig aanvaarden, en wel, zoals artikel 52g bepaalt, „geheel of gedeeltelijk”. Omtrent de gedeeltelijke aanvaarding blijkt in de praktijk onzekerheid te heersen.

Vat men deze bevoegdheid zeer ruim op, dan leidt zij tot een onaantvaardbaar resultaat. Een vennootschap zou dan ten aanzien van de benoeming van commissarissen b.v. uitsluitend artikel 52h, tweede lid, van toepassing kunnen verklaren, bepalend dat de raad van commissarissen zijn leden benoemt, maar de andere leden van dat artikel, regelend het aanbevelings-, veto- en beroepsrecht met betrekking tot die benoemingen, buiten toepassing kunnen laten. Evenzeer zou het dan mogelijk zijn artikel 52k niet van toepassing te verklaren, hetgeen tot gevolg zou hebben dat volgens de hoofdregel van artikel 50d, eerste lid, de commissarissen alleen door de raad van commissarissen zouden kunnen worden ontslagen.

Weliswaar is het mogelijk de bevoegdheid tot vrijwillige gedeeltelijke aanvaarding op een andere wijze op te vatten, b.v. door de voorschriften omtrent benoeming en ontslag, vervat in de artikelen 52h-52k, als een ondeelbaar geheel te beschouwen, doch het staat niet vast of een zodanige interpretatie afdoende steun vindt in de wettekst, terwijl ook nog andere interpretaties denkbaar zijn.

Daarbij komt dat in de literatuur ook nog een ander bezwaar is geopperd, namelijk dat de gedeeltelijke toepassing tot een chaotische toestand zou leiden: elke vennootschap zou dan immers haar eigen regime kunnen uitzoeken. Om die

reden is dan ook aanbevolen de mogelijkheid tot gedeeltelijke toepassing geheel uit te sluiten.¹⁾

Nu over deze aangelegenheid verwarring is ontstaan, dient naar de mening van de ondergetekende de wetgever duidelijkheid te brengen; het onderhavige wetsontwerp strekt hiertoe.

3. Aan het ontwerp ligt ten grondslag de overweging dat de regeling omtrent de taak van de raad van commissarissen in de grote vennootschap - de artikelen 52l-52n - is tot stand gekomen in samenhang met de bepalingen omtrent zijn samenstelling - de artikelen 52h-52k -; met het oog op de wijze waarop hij, met evenwichtige invloed van aandeelhoudersvergadering en ondernemingsraad, is samengesteld, zijn hem bij de wet van 6 mei 1971, *Stb.* 289, verstrekkende bevoegdheden toevertrouwd.

Deze overweging leidt ertoe voor te schrijven dat, wanneer vrijwillig aan de raad van commissarissen de bevoegdheden van de artikelen 52l-52n - althans die van de artikelen 52l en 52m - worden opgedragen, zijn samenstelling ook overeenkomstig de artikelen 52h-52k moet zijn geregeld. Het omgekeerde behoeft naar het oordeel van de ondergetekende niet te worden voorgeschreven. Indien een vennootschap er vrijwillig toe overgaat de benoeming van commissarissen overeenkomstig de artikelen 52h-52k te regelen, is dit geen reden om imperatief te bepalen dat tevens aan de algemene vergadering de haar volgens de gewone regeling toekomende bevoegdheden tot benoeming en ontslag van bestuurders en tot vaststelling van de jaarrekening wordt ontnomen. Een vrijheid in deze kan een geleidelijke overgang naar de verplichte toepassing van de artikelen 52h-52n bevorderen, een overweging die blijkens de indertijd gegeven toelichting op artikel 52g bij de totstandkoming van dit artikel een rol heeft gespeeld. Voor de mogelijkheid om bij een vrijwillige regeling niet tevens de artikelen 52l en 52m van toepassing te doen zijn, pleit voorts dat artikel 52e toestaat dat vennootschappen, behorende tot internationale concerns, de toepassing van de artikelen 52l en 52m mogen uitsluiten, en deze bevoegdheden aan de aandeelhoudersvergadering mogen laten. Voor deze vennootschappen zou dus in ieder geval moeten gelden, dat zij bij vrijwillige regeling niet gebonden zijn aan de artikelen 52l en 52m.

Voor artikel 52n ligt de situatie anders. Daarvoor geldt niet dat een overheveling van bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering naar de raad van commissarissen plaats vindt. De ondergetekende acht het juist dat aan de raad van commissarissen, samengesteld overeenkomstig de artikelen 52h-52k, in ieder geval de in dat artikel genoemde bevoegdheden worden toegekend, om de raad een reële zeggenschap in voor de vennootschap en de onderneming belangrijke beslissingen te verschaffen.

Overeenkomstig het voorgaande wordt in onderdeel D van het ontwerp voorgesteld de woorden „geheel of gedeeltelijk” in het eerste lid van artikel 52g te laten vervallen, en aan dit lid toe te voegen dat in geval van vrijwillige aanvaarding wèl de artikelen 52l en 52m buiten toepassing mogen blijven.

¹⁾ P. Sanders, T.V.V.S. 1971, blz. 241 e.v., 357 e.v.; H. J. Jansz, T.V.V.S., blz. 328.

Tevens wordt uitdrukkelijk bepaald dat ook voor de vrijwillige aanvaarding van de bijzondere regeling inzake de raad van commissarissen een ondernemingsraad aanwezig dient te zijn; hiertoe is aangesloten bij de formulering van artikel 52c, tweede lid, onder *b*. Voor een juiste toepassing van de artikelen 52h-52k immers is het van belang dat er een ondernemingsraad is die zijn stem kan laten horen. Ook uit een oogpunt van harmonisatie van het Europese vennootschapsrecht verdient deze oplossing de voorkeur. Algemeen geldt de regel dat de bevoegdheid tot benoeming van commissarissen aan de aandeelhoudersvergadering toekomt. Het aantal uitzonderingen daarop is zeer beperkt; buiten de gevallen van de zgn. vrije commissaris (art. 50c W.v.K.) en de overheidscommissaris (art. 52h, twaalfde lid, W.v.K.) wordt in Nederland slechts de medezeggenschap als grond voor inbreuk op de regel erkend. De mogelijkheid tot uitbreiding van de uitzonderingen ook buiten het terrein der medezeggenschap zou in Europees verband zeker op bezwaren stuiten.

4. Bij dit voorstel is tot goed begrip van zijn draagwijdte nog een enkele kanttekening op haar plaats. Onder 1. is er reeds op gewezen dat krachtens artikel 47 W.v.K. bij statutaire bepaling bestuursbesluiten en -handelingen aan de goedkeuring van de raad van commissarissen kunnen worden onderworpen. Het ontwerp heeft niet de strekking deze mogelijkheid te beperken of uit te sluiten voor vennootschappen die hun raden van commissarissen niet overeenkomstig de artikelen 52h-52k samenstellen. Het ontwerp bepaalt slechts dat, als de raad van commissarissen volgens de artikelen 52h-52k wordt samengesteld, aan hem tevens de bevoegdheden van artikel 52n behoren te worden toegekend.

Het is voorts niet uitgesloten dat in de toekomst behoefte aan verruiming van de taak van de raad van commissarissen zal blijken te bestaan, onverschillig de wijze waarop hij is samengesteld. Een zodanige verruiming zou b.v. kunnen inhouden dat hem statutair de benoeming van bestuurders zal kunnen worden opgedragen, ook buiten de toepassing van artikel 52l om. Deze gedachte vereist echter nadere overweging: het is bijvoorbeeld de vraag, of deze bevoegdheid ook zou passen bij de structuur van de kleine besloten vennootschap. Op het ogenblik zou de ondergetekende dan ook niet verder willen

gaan dan toekenning van deze bevoegdheid aan de raden van commissarissen die overeenkomstig de artikelen 52h-52k zijn samengesteld.

Artikel 52g bepaalt dat de regeling omtrent de vrijwillige toepassing van de artikelen 52h-52n bij de akte van oprichting moet geschieden; artikel 52o bevat een dergelijke bepaling voor de verplichte toepassing. In deze statutaire regeling kunnen de toepasselijke wetsartikelen en gedeelten daarvan worden overgenomen, maar kan ook met verwijzing worden volstaan.

Tenslotte verdient opmerking dat er ook bij vrijwillige aanvaarding van de artikelen 52h e.v. behoefte aan ontheffing van bepaalde voorschriften kan blijken te bestaan. In dat geval zal, evenals dat bij de verplichte toepassing geschiedt, gebruik kunnen worden gemaakt van de ontheffingsmogelijkheid, vervat in artikel 52f.

5. De onderdelen A-C van het ontwerp hebben de strekking de overige artikelen van het vennootschapsrecht in overeenstemming te brengen met de tekst van artikel 52g, zoals die bij onderdeel D wordt voorgesteld. Uit de huidige redactie van de artikelen 42 en 48 zou men kunnen afleiden dat een naamloze vennootschap vrij is de vaststelling van haar jaarrekening en de benoeming van haar bestuurders aan de raad van commissarissen op te dragen, ook als deze niet overeenkomstig de artikelen 52h-52k is samengesteld. Artikel 50c laat in zijn tegenwoordige tekst toe de benoeming van een aantal commissarissen door derden, ook indien de leden van de raad overigens, krachtens vrijwillige toepassing, overeenkomstig de artikelen 52h e.v. zijn benoemd. Met de strekking van artikel 52g volgens onderdeel D van het ontwerp is dit niet in overeenstemming, zodat de tekst der artikelen 42, 48 en 50c aanpassing behoeft.

6. De ondergetekende heeft over het ontwerp de Commissie-Vennootschapsrecht onder voorzitterschap van Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten geraadpleegd, welke commissie ook het wetsontwerp 10 751, leidend tot de wet van 6 mei 1971, *Stb.* 289, heeft voorbereid.

De Minister van Justitie,
VAN AGT.