

Zitting 1980-1981

15 304

**Aanpassing van de wetgeving aan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht**

Nr. 12

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG**

Ontvangen 1 december 1980

**Algemeen**

Met voldoening constateer ik dat de fracties van de P.v.d.A., het C.D.A. en D'66 hun tevredenheid over de memorie van antwoord te kennen geven. Ik hoop dat de mondelinge behandeling spoedig zal kunnen plaatsvinden, zodat de achterstand ten opzichte van de reeds op 18 december 1978 verlopen termijn die de richtlijn voor invoering stelt, niet nog veel verder behoeft op te lopen. Van de Europese Commissie is begin oktober een aanschrijving ontvangen wegens het uitblijven van de aanpassingswet, welke als bijlage bij deze nota is gevoegd. De Europese Commissie is met de kamerstukken bekend maar is niet tevreden zolang de wet niet in werking is. Op 17 november 1980 heb ik een brief van de Europese Commissie ontvangen met enige opmerkingen over het wetsontwerp, waarover midden september ambtelijk vooroverleg is gevoerd. Deze brief voeg ik hierbij met, per opmerking, de bespreking daarvan in het antwoord aan de Europese Commissie. Het ambtelijke vooroverleg met de Commissie, dat in september is gevoerd, heeft op een aantal punten geleid tot overeenstemming, onder andere over de artikelen 11, lid 2, en 22, lid 2, zoals blijkt uit de tweede nota van wijzigingen. Op de zes andere punten achten de ambtenaren van de Commissie een officiële uitleg gewenst.

Het pleidooi van de fractie van de P.v.d.A. dat in de fase voor het tot stand komen van richtlijnen de Nederlandse inbreng in de onderhandelingen op hoofdlijnen onderwerp van discussie kan zijn, vindt bij mij een willig oor. Ter bevordering daarvan geef ik dan ook ruime verspreiding aan de adviezen die de Commissie Vennootschapsrecht al in een vroeg stadium over de ontwerp-richtlijnen over vennootschapsrecht uitbrengt. Ook de Sociaal-Economische Raad publiceert zijn adviezen. Met deze adviezen en de bespreking daarvan in de vaktijdschriften wordt mijnerzijds rekening gehouden. Tijdens de onderhandelingen wordt, vooral indien op hoofdlijnen nieuwe keuzen moeten worden gedaan, vaak overlegd met de Commissie Vennootschapsrecht. In voorkomend geval wordt ook overlegd met anderen die bij het vraagstuk zijn betrokken. Zo is over het huidige artikel 10, vierde lid, van de richtlijn, overlegd met het Genootschap van bedrijfsjuristen. Twijfel over de voordelen van het stelsel van het maatschappelijk kapitaal leek tijdens de onderhandelingen in Nederland niet te bestaan. Het advies van de Commissie Vennootschapsrecht van 1972 rept er niet over.

## **Minimumkapitaal**

De fractie van de P.v.d.A. oppert de gedachte om, naast het algemeen geldende minimumkapitaal, een tweede minimumvereiste aan het kapitaal te stellen, dat moet afhangen van de loonintensiteit. Genoemd wordt een minimum in verhouding tot de aan te gane verplichtingen jegens de bedrijfsvereniging. Ik vraag mij af of zulk een vereiste doelmatig zou zijn. Nog slechts twee jaar geleden heeft de wetgever het vereiste van een minimumkapitaal ingevoerd. Voordien eiste het departement bij de beoordeling van oprichtingen dat er een zeker verband moest worden aangehouden tussen de belangrijkste activiteiten van de vennootschap en de omvang van het geplaatste kapitaal. Ten tijde van de oprichting bleek dat verband evenwel heel moeilijk te beoordelen. Toen is de gedachte ontstaan dat het beter was dat de wet een algemeen minimum bepaalt. Bij de oprichting is het aantal werknemers vaak nog gering. Ook de oprichters weten vaak nog niet of de zaken goed zullen gaan. De verplichtingen jegens bedrijfsverenigingen zullen dus veelal nog beperkt zijn. Slechts wanneer een oprichter een onderneming inbrengt, zou het vereiste praktische betekenis hebben, maar bij voorbeeld al niet, wanneer de n.v. de onderneming een dag na de oprichting zou kopen. Slechts voor een beperkt aantal oprichtingen zou de bepaling dus nut kunnen hebben. Ik ontwaar dan ook geen overtuigende redenen om terug te keren naar een weg die de wetgever in 1978 bewust heeft verlaten.

De Staatssecretaris van Justitie pleegt bezwaar te maken tegen intrekbare aandelen, wanneer de andere aandelen niet te zamen ten minste het minimumkapitaal belopen. Vermindering van het kapitaal tot beneden het minimumkapitaal is in strijd met de wet en dus nietig. Artikel 67, lid 2, geldt immers ook na de oprichting en artikel 11 van Boek 2 geldt niet voor besluiten die naar hun strekking in strijd zijn met de wet. Wanneer aandelen zijn ingetrokken op grond van een nietig besluit en zijn terugbetaald, dan zal het onwettig terugbetaalde opnieuw moeten worden gestort in de kas van de vennootschap. Bovendien zijn de bestuurders die terugbetaalden aansprakelijk voor wat oninbaar blijkt. Ten slotte stelt de n.v. zich bloot aan ontbinding op grond van artikel 74, lid 2, zoals nu voorgesteld. Dit geheel van bepalingen maakt een intrekking van aandelen waardoor het kapitaal wordt verminderd tot beneden het minimumkapitaal niet aantrekkelijk.

## **Invloed van het wetsontwerp op de regeling voor besloten vennootschappen**

De vrees dat het wetsontwerp zal leiden tot een vlucht van naamloze in besloten vennootschappen, deel ik niet. Het door de fractie van de P.v.d.A. geschetste motief daarvoor zal immers slechts korte tijd gelden, namelijk totdat het binnenkort in te dienen wetsontwerp tot regeling van het kapitaal van b.v.'s kracht van wet verkrijgt. Dat wetsontwerp beoogt voor b.v.'s de kapitaalbescherming te brengen op een peil dat met de regeling voor n.v.'s kan worden vergeleken, rekening houdende met de eigen aard van de besloten vennootschap.

Ik deel de mening van de leden van de C.D.A.-fractie dat, ter bescherming van aandeelhouders en schuldeisers van de vennootschap, voor de besloten vennootschap niet al te afwijkende voorschriften zullen mogen gelden. Ook ben ik het met hen eens dat aan de b.v. voor het overige een grote inrichtingsvrijheid kan worden gelaten, omdat de aandeelhouders van een b.v. nauwer bij de vennootschap betrokken zijn dan veelal bij een naamloze vennootschap.

## **Misbruikwetgeving**

Het wetsontwerp dat bestuurders van rechtspersonen aansprakelijk wil stellen voor de afdracht van door de rechtspersoon van de werknemers ingehouden premies en belastingen kan spoedig worden ingediend. Het wetsontwerp met wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek en in de Faillissements-

wet, dat beoogt misbruik te keren en de positie van de Faillissementscurator te versterken, is aanhangig bij de Raad van State. Gaarne zal ik er het mijne toe bijdragen om de wens te vervullen dat de wetten ter bestrijding van misbruik nog in deze kabinetsperiode worden afgehandeld.

### **Waarderingsmethoden**

Het wetsontwerp tot aanpassing aan de vierde richtlijn is inmiddels ingediend (wetsontwerp 16 326). Afdeling 6 in dat ontwerp behelst bepalingen over de waardering.

Ook Staatssecretaris Hazekamp en mij gaat de positie van de accountant-administratieconsulent ter harte, evenzeer als die van de registeraccountant. De betrokken beroepsorganisaties overleggen nu over voorstellen met betrekking tot de verdeling van de bevoegdheden in het licht van de aanpassingswetten aan de Europese richtlijnen voor vennootschapsrecht. Op deze voorstellen willen wij niet vooruit lopen. Om de wetgeving niet te ingewikkeld te maken en omdat de controles op de jaarrekening en op de inbreng nauw kunnen samenhangen, willen wij geen verschillen scheppen tussen de bevoegdheid tot controle van de inbreng en die tot de verplichte controle van de jaarrekening. Wij overwegen daarom voor te stellen dat indien wordt ingebracht in een b.v. waarvan mag worden verwacht dat de jaarrekening zal moeten worden onderzocht door een deskundige, slechts een accountant die bevoegd is tot het verplichte onderzoek van die jaarrekening, de verklaring over de inbreng mag afleggen. In alle andere gevallen zullen registeraccountants, accountant-administratieconsulenten en deskundigen die worden gelijkgesteld met een registeraccountant, bevoegd zijn tot het afleggen van de wettelijk vereiste verklaring over de inbreng.

De in de vorige alinea ontwikkelde gedachte zou thans voor n.v.'s geen ander gevolg hebben dan de tekst volgens het wetsontwerp. Iedere n.v. moet haar jaarrekening immers laten controleren door een registeraccountant. Mocht de regeling van de jaarrekening eens zo worden gewijzigd dat bepaalde kleine n.v.'s die controle niet meer nodig zullen hebben, dan willen wij de bevoegdheid tot inbrengcontrole op dezelfde wijze aan de bevoegdheid tot controle van de jaarrekening koppelen, als hierboven voor de b.v. geschetst.

### **Maatschappelijk kapitaal**

Juist is de stelling van de fractie van de P.v.d.A. dat de wet geen notariële controle eist op inbreng in natura na de oprichting.

Overigens is het notariële toezicht daarop bij de oprichting beperkt tot het nagaan of er een beschrijving met goedkeurende accountantsverklaring is. Op de controle van de inbreng door een accountant komt het aan. Deze controle is ingevolge artikel 94b ook vereist bij inbreng in natura na de oprichting.

### **Taak van het openbaar ministerie**

De door de C.D.A.-fractie gevraagde aandacht wordt gegeven aan de taak van het openbaar ministerie in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersoonlijkheid. Ik verwacht dat daarvan spoedig ook naar buiten zal blijken.

Het ligt in mijn voornemen om in de toelichting op komende begrotingen in te gaan op de taakuitoefening van het openbaar ministerie ter zake van ontbinding van rechtspersonen, zoals de fractie van de P.v.d.A. vraagt.

### **Directe werking van de richtlijn; toetsing van de wet aan de richtlijn**

Toetsing van de aanpassingswet aan de richtlijn door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen lijkt ook mij mogelijk.

## **Ingewikkeldheid van de wetgeving**

De zorg van de C.D.A.-fractie over de voortschrijdende ingewikkeldheid van de wetgeving is begrijpelijk. De richtlijn verplicht evenwel daaraan uitvoering te geven door bepalingen van dwingend recht. Bedacht moet ook worden dat de wetgeving voor naamloze vennootschappen in andere landen al geruime tijd ingewikkelder is dan in Nederland.

Degenen die voor Nederland de richtlijnen voor het vennootschapsrecht mee voorbereiden hebben niet te klagen over de versterkende middelen, hun toegediend uit de praktijk van het vennootschapsrecht om weerstand te bieden aan pogingen tot regelzucht in de EEG.

## **Verspreide opmerkingen**

De beperking van de inkoopbevoegdheid tot een tiende van het geplaatste kapitaal wordt voorgeschreven door de richtlijn. Uitzonderingen hierop staat de richtlijn niet toe. De beperking van de inkoopbevoegdheid tot een tiende van de geplaatste aandelen levert geen problemen op voor nieuwe initiatieven in de vorm van participatiemaatschappijen die thans door de bewindslieden van Financiën en Economische Zaken worden gestimuleerd. Immers, het uitgangspunt daarbij is het risicodragende vermogen van kleine en middelgrote ondernemingen te versterken en uit te breiden. Inkoop van aandelen leidt ertoe dat het risicodragende vermogen wordt verzwakt. Hoewel latere inkoop niet is uitgesloten, is dat zeker niet het uitgangspunt van de te ontwerpen regeling. Het wetsontwerp blijft overigens de mogelijkheid open laten om ingekochte aandelen met inachtneming van de artikelen 99 en 100 in te trekken en daarna een tiende van het overgebleven kapitaal in te kopen.

De door de fractie van de P.v.d.A. gevraagde reactie op de stelling van de heer Westbroek op blz. 36 van de monografie «Het vennootschapsrecht en de Tweede EEG-richtlijn» (Kluwer 1979) is reeds gegeven in de memorie van antwoord. Daarbij is een nieuw artikel 98d voorgesteld en toegelicht op blz. 36 en 37. Aan deze nieuwe bepaling kleefde niet het bezwaar dat de heer Westbroek heeft gesignaleerd.

De in het wetsontwerp voorgestelde regeling dat kapitaalvermindering, en dus ook iedere intrekking van aandelen, aan het oordeel van de rechter kan worden onderworpen, acht ik voldoende. Dat de wet niet toestaat dat het kapitaal door het intrekken van, al dan niet als intrekbaar aangeduide, aandelen daalt tot beneden het minimumkapitaal, heb ik hiervoor onder het punt Minimumkapitaal reeds uiteengezet. De wettelijke regeling maakt het zo onaantrekkelijk dat ik verdere voorschriften ter zake, zoals het eisen van ministerieel toezicht, niet nodig acht.

De inhoud van het overleg over wetgeving als deze met andere ministeries wordt geenszins beïnvloed door de, vaak eerst achteraf onder ogen geziene, vraag of andere Ministers een wetsontwerp mee ondertekenen. Zolang een wetsontwerp op zich zelf geen grote weerslag heeft op beleidsterreinen van andere bewindslieden zie ik geen noodzaak bij hen aan te dringen op mede-ondertekening. De voeling tussen bewindslieden en departementen dient als waarborg tegen verbrokkeling van het ondernemingsrecht langs departementale scheidslijnen. Wanneer de andere bewindslieden hadden ondertekend, zou hun invloed niet groter zijn geweest dan nu zij zonderdien hun instemming hebben betuigd. Dat tegen verbrokkeling van het ondernemingsrecht voortdurend moet worden gewaakt, ben ik overigens met deze leden eens.

## **De artikelen**

### *Artikel 69, eerste lid*

Zoals de fractie van D'66 opmerkt, zal artikel 93, lid 3, het onmogelijk maken dat de oprichtingskosten in de akte van oprichting ten laste van de vennootschap worden gebracht. Na de oprichting kan het bestuur overeenkom-

sten ter zake bekrachtigen of op andere wijze aangaan. De bestuurders dragen dan, ook nadat artikel 69, lid 2, voor hen geen eigen aansprakelijkheid meer meebrengt, de verantwoordelijkheid dat het aangaan van deze overeenkomsten als behoorlijk bestuur moet worden beschouwd. Dit zal een rem zijn tegen het hoog oplopen van deze kosten. De opgave van de oprichtingskosten die artikel 69, lid 1, ingevolge de richtlijn voorschrijft, veronderstelt dat dergelijke zaken plegen te worden geregeld voordat de vennootschap in het handelsregister wordt ingeschreven.

#### *Artikel 72*

Uit hetgeen in het algemene deel van deze nota is opgemerkt over de inbrengcontrole blijkt dat ik evenmin als de leden van de C.D.A.-fractie vooraf wil uitsluiten dat de accountant-administratieconsulent bevoegdheden krijgt tot het afleggen van verklaringen bij inbreng of omzetting.

#### *Artikel 74*

De C.D.A.-fractie brengt de termijn te berde die de rechter aan een vennootschap zou moeten gunnen, wanneer een vordering op grond van artikel 74 tot ontbinding van de vennootschap wordt behandeld. Ik meen dat de te stellen termijn voornamelijk zal moeten afhangen van de omstandigheden van het geval. Van groot gewicht zal moeten zijn welke pogingen de vennootschap heeft ondernomen voordat de rechter de vordering tot ontbinding behandelt en welk uitzicht deze pogingen hebben geopend. Ik heb er volledig vertrouwen in dat de rechter, indien er een redelijke kans is op herstel, een termijn zal stellen die lang genoeg is om de problemen op te lossen. Aan een wettelijke leidraad voor de lengte van de termijn zie ik geen behoefte. Overigens verwijst ik naar de toelichting hierna bij de voorgestelde wijziging van dit artikel.

Naar aanleiding van de gedachte die de fractie van D'66 oppert om ook de Kamers van Koophandel de bevoegdheid te geven in rechte ontbinding te vorderen, heb ik met betrokkenen overlegd. Daarbij bleek geen behoefte te worden gevoeld aan een eigen bevoegdheid van de Kamers van Koophandel en Fabrieken. Een nauwe samenwerking met het openbaar ministerie, waarbij elk op het terrein van de eigen deskundigheid opereert, werd als veel vruchtbaarder beoordeeld, indien de Kamer het vermoeden heeft dat een vennootschap leeg is geworden. Uit de administratie van de Kamer zal wel zelden of nooit blijken dat het doel van de vennootschap door een gebrek aan baten niet kan worden bereikt. Dit is in het bijzonder het geval, wanneer de Kamer geen adres van de rechtspersoon meer kan vinden. Bij deze mening sluiten Staatssecretaris Hazekamp en ik ons aan.

#### *Artikelen 80-80b*

De fractie van de P.v.d.A. vraagt opheldering over het derde lid van artikel 80b. De in dat lid gegeven mogelijkheid dat niet hoeft te worden bijgestort, wanneer de waarde van de inbreng aan het einde van het eerste (soms gedeeltelijke) boekjaar weer op peil is, verdraagt zich in mijn ogen logisch met het feit dat er vennootschappen zijn die binnen een jaar na de oprichting failleren. Ten eerste verwacht ik dat het aantal van deze faillissementen zal afnemen als gevolg van de verscherping in het toezicht op storting en inbreng, zoals in het wetsontwerp voorgesteld. Ten tweede zullen de snel faillerende vennootschappen nog niet zijn toegekomen aan het vaststellen van hun eerste jaarrekening. De inbrenger ontbeert dus het meest voor de hand liggende bewijsmateriaal, terwijl het faillissement zelf al het vermoeden wekt dat de inbreng in waarde gedaald is. Anders belicht, wanneer de waarde van de inbreng na de oprichting weer is gestegen, is de kans klein dat het spoedig tot een faillissement komt. De praktische betekenis van de laatste zin van artikel 80b zal bovendien, naar ik verwacht, vrijwel zijn beperkt tot inbreng van goederen met een geregelde marktcoers.



Anders dan de leden van de C.D.A.-fractie meen ik dat de regel dat inbreng in nature telkens moet worden overeengekomen, ook voor dochtermaatschappijen een betere regel is dan toe te staan inbreng in nature op tijdstippen in de toekomst overeen te komen. Deze leden hebben wel in zoverre gelijk, dat wanneer de moedervenootschap alle schulden garandeert die de dochtermaatschappij zal aangaan, de ene regel geen voordelen heeft boven de andere, voor zover het de bescherming van schuldeisers betreft. Voor minderheidsaandeelhouders kan het wel verschil maken, evenals in het geval dat de dochtermaatschappij wordt afgestoten. Voor zover mij bekend bestaat in de praktijk zelden of nooit de behoefte om, wanneer in een dochtermaatschappij de aandelen van een andere dochtermaatschappij worden ingebracht, deze inbreng in gedeelten en met tussenpozen te verrichten.

De uitleg die de fractie van D'66 geeft aan de laatste zin van artikel 80 lid 1, deel ik niet. Mij lijkt geen ander nader beding mogelijk dan dat een deel van het nominale bedrag niet bij het nemen van het aandeel wordt gestort. Alle andere beperkingen in de bevoegdheid van de vennootschap om bijstorting uit te schrijven, kunnen slechts gelden wanneer zij in de statuten zijn opgenomen. Dezelfde gedachte komt nog duidelijker tot uiting in de woordkeus die de fractie van D'66 voorstelt en die ik dan ook gaarne vrijwel letterlijk overneem.

De statuten van vennootschappen met niet volgestorte aandelen behoeven thans niet te bepalen welk orgaan van de vennootschap bijstortingen mag uitschrijven, maar bepalen dit vaak wel. Het lijkt me niet nodig de toch al uitvoerige wet te belasten met een regel voor het geval waarin dat niet is geregeld. Dat er weinig rechtspraak is over de vraag, toont mijns inziens het geringe praktische belang aan. Blijft de wet zwijgen, dan zal de rechter, meen ik, ook in de toekomst nauwelijks hiermee worden belast. De bepaling die de fractie van D'66 voor ogen staat, namelijk dat het bestuur bevoegd is tenzij de statuten anders bepalen, heeft bovendien het bezwaar dat de uitleg van het zwijgen der statuten in oude vennootschappen wel eens een andere zou moeten zijn dan in statuten die in de laatste tientallen jaren tot stand zijn gekomen.

#### *Artikel 92*

De visie van de C.D.A.-fractie op artikel 92 ontmoet bij mij geen bezwaar.

#### *Artikel 93a*

De openbaarheid van bankverklaringen over stortingen in geld bij de oprichting wordt gewaarborgd in het voorgestelde artikel 69, lid 1. Deze verklaringen moeten aan de akte worden gehecht en worden neergelegd bij het handelsregister. Naast dat voorschrift lijkt het niet nodig de bankverklaringen in de akte van oprichting te vermelden. Het zal immers algemeen bekend zijn dat voor zover de akte van oprichting zwijgt over inbreng in natura, de stortingen moeten blijken uit een of meer bankverklaringen. Overigens mag uit mijn woorden in de memorie van antwoord, waarnaar de leden van het C.D.A. verwijzen, niet worden afgeleid dat de geraadpleegde faillissementscuratoren nogal eens zouden zijn geconfronteerd met oprichters die hun stortingsplicht niet waren nagekomen. Zij hadden dit zelf niet vastgesteld, maar in gevallen waarin de boekhouding tijdens de faillissementsaanvraag verbrand bleek te zijn, of waarin zij namens schuldeisers waren opgekomen in andere faillissementen, hadden zij wel eens tekenen bespeurd die enige argwaan hadden gevoed. Deze mededelingen hebben mij, zoals ik in de memorie van antwoord schreef, niet gerustgesteld.

#### *Artikelen 94-94d*

Met instemming heb ik kennis genomen van de beschouwingen van de leden van de C.D.A.-fractie.

### Artikel 95

Anders dan de leden van D'66 vind ik het niet vreemd dat het stemrecht op aandelen die krachtens artikel 95 lid 2, of 98a lid 2, zijn overgegaan op de bestuurders, niet wordt uitgesloten. Tegenover deze aandelen staat immers de volstortings- of vergoedingsplicht van de bestuurders. Zij zijn dus aandeelhouder als ieder ander. De wet stelt geen beperking aan het aantal aandelen dat bestuurders mogen houden. Dat dit stemrecht tot misstanden zal leiden, verwacht ik niet. Mocht het tot een geval van misbruik komen, waarbij men kan denken aan een n.v. die opzettelijk in strijd met de wet aandelen inkoop om de bestuurders het stemrecht te verschaffen, dan kan zulk een inkoop de koers opdrijven. Willen de bestuurders zich na de algemene vergadering van de te veel ingekochte aandelen, die krachtens artikel 98a op hen zijn overgegaan, ontdoen, dan kan dat tot koersdruk leiden. De bestuurders lopen in dat geval dus een koersrisico dat door deze handelingen is toegenomen. Hebben stemmen voor de bewuste aandelen in de vergadering de doorslag gegeven, dan acht ik bovendien de mogelijkheid aanwezig dat de rechter met toepassing van artikel 11 van Boek 2 BW het besluit vernietigt, op grond van de wetsovertreding door de n.v.

### Artikel 98

Nu de C.D.A.-fractie voorshands van mening is dat de wet zelf de mogelijkheid aan het bestuur zou moeten geven om in geval van dreigend ernstig nadeel eigen aandelen voor de n.v. in te kopen, wil ik nog eens ingaan op de voor- en nadelen daarvan. Inkoop van aandelen door een naamloze vennootschap, in het bijzonder wanneer haar aandelen ter beurze worden verhandeld, dunkt mij in beginsel ongewenst. In beperkte mate kan inkoop door een n.v., mits openbaar en binnen grenzen, worden toegestaan, maar wanneer de statuten of de algemene vergadering inkoop niet of slechts in beperkte gevallen toestaan, behoort de wetgever dat beleid te eerbiedigen en niet aan door het bestuur toch de geweigerde bevoegdheid te geven. Hebben de aandeelhouders wel steeds ongelijk in hun mening dat de vennootschap voldoende andere middelen ten dienste staan om gevaren te bezwieren?

Bovendien kleven aan de voorgestelde bevoegdheid juridische bezwaren. De begrippen «dreigend ernstig gevaar» en «noodzakelijk ter afwering van», kunnen niet scherp worden omljnd en bieden dus onvoldoende houvast. Dat geeft rechtsonzekerheid. Zijn er overigens nadelen, laat staan ernstige gevaren, te bedenken die uitsluitend kunnen worden verholpen door inkoop van ten hoogste een tiende van de aandelen? Voor ingekochte aandelen kan niet worden gestemd. Inkoop zou dus slechts het voordeel hebben een tegenstander monddood te maken door hem uit te kopen. Een koersval – zeker wanneer die economisch gerechtvaardigd is – kan met inkoop hoogstens worden uitgesteld. Dat betekent dat de andere aandeelhouders in slaap worden gesust door een vertrouwen wekkende hoge koers, die op hun kosten wordt opgeblazen en waarvan zij, als zij na de zich toch doorzettende koersval verkopen, het gelag betalen. Dat kan het voorstel dus niet rechtvaardigen. Het ondoeltreffende van het middel koerssteun duidt hier overigens al op het ontbreken van de vereiste noodzakelijkheid. Barz, in *Grosskommentar Aktiengesetz*, 3de herziene druk 1973, 1. Halbband, blzz. 541–542, geraadpleegd omdat de bepaling in Duitsland bestaat, is nogal vaag over de te keren gevaren, maar duidelijk in de mededeling dat bestuurders vlot zijn met een beroep op deze bepaling. Dat verbaast mij niet, omdat zij daarvan weinig hebben te vrezen. Wie wordt benadeeld wanneer zij hun bevoegdheid misbruiken? Dat zijn onbekende aandeelhouders, die niet of pas te laat van de koerssteun weet hebben. Zonder bekende benadeelden, geen vrees voor schadevergoeding. En die vrees is het enige dat onscrupuleuze bestuurders ervan kan weerhouden de bepaling te misbruiken. De voorshands gesuggerede bepaling zou de sluizen open zetten voor een misbruik, dat het ontwerp overigens poogt te beteugelen. Een behoefte is mij niet gebleken, laat staan onmisbaarheid.

De fractie van D'66 wijst op een schijnbare tegenstrijdigheid in de memorie van antwoord in de uitleg over artikel 100. Op blz. 28 van de memorie van antwoord wijs ik op het recht van belanghebbenden om zich krachtens het gewone recht te beroepen op de nietigheid van een besluit tot kapitaalvermindering dat in strijd is met de wet. Ook op blz. 37 schreef ik dat zulk een besluit als nietig moet worden beschouwd. Mijn opvatting is dus duidelijk. Ik acht zulk een besluit dan nietig zonder dat daarvoor eerst een vernietiging is vereist. Aan de vermelding op blz. 28 dat een gegeven voorbeeld ook betekenis kan hebben voor degenen die menen dat het besluit slechts vernietigbaar is, mag dan ook niet de betekenis worden gehecht dat ik iets terug zou nemen van mijn stelling dat het besluit van meet af aan nietig moet worden geacht.

#### *De nota van wijzigingen*

De tweede nota van wijzigingen bevat voornamelijk verduidelijkingen waartoe opmerkingen in het eindverslag en de bespreking van de eerste nota van wijzigingen door H. J. M. N. Honée in de Naamloze Vennootschap van juni en juli 1980, blzz. 108–115 en 132–138 aanleiding hebben gegeven. Verder is in de woordkeus van enkele bepalingen nauwer aansluiting gezocht op de tekst van de richtlijn, en zijn enkele gebleken kleine afwijkingen rechtgetrokken. Slechts in artikel 69 lid 2 en 74 zijn wijzigingen voorgesteld waarvan de strekking ten dele iets verder gaat. De wijzigingen zijn in nauwe samenwerking met de Commissie Vennootschapsrecht en met het Genootschap van bedrijfsjuristen tot stand gebracht.

#### *Artikelen 67 en 68*

In zijn bespreking stelt Honée op blz. 109 voor om het vereiste dat een vijfde van het maatschappelijke kapitaal moet zijn geplaatst, nu vermeld in de artikelen 68 en 125 als grond voor het weigeren van een verklaring van geen bezwaar, over te brengen naar artikel 67. Inderdaad past het daar beter. Het overnemen van dit voorstel heeft als zijdelings gevolg dat de uit een oogpunt van schuldeisersbescherming overbodige regeling vervalt dat bij oprichting de aandelen die bij anderen dan oprichters zijn geplaatst niet worden meegeteld bij de berekening of een vijfde van het maatschappelijke kapitaal is geplaatst.

#### *Artikel 69, lid 1*

De reden voor het schrappen van de verwijzing naar artikel 94c wordt nog toegelicht bij dat artikel.

#### *Artikel 69, lid 2*

Gebleken is dat de woordkeus van deze bepaling die duidelijk is naar geldend recht, onder het nieuwe recht dezelfde onduidelijkheid inhoudt als het bestaande artikel 83. In artikel 80 wordt nu ook de verplichting opgenomen tot storting van agio. Agio is het bedrag dat een aandeel bij uitgifte meer kost dan de nominale waarde. Dat doet de vraag rijzen of bij de stortingen die in artikel 69, tweede lid, worden genoemd, ook mogen worden meegeteld bedragen die als agio zijn gestort. Zou dat mogen, dan zou de bepaling minder streng worden dan voorheen. Zulk een verslapping is niet bedoeld. Om dit buiten twijfel te stellen, is de tekst, in de onderdelen b en c, op dit punt verduidelijkt overeenkomstig de verduidelijking die wordt voorgesteld in artikel 83.

De wijzigingen in deze bepaling bij de invoering van Boek 2 BW hebben onbedoeld een onduidelijkheid geschapen die er voordien niet was. De strekking van de bepaling is dat bestuurders die handelen voordat de n.v. is inge-



schreven en de minimumstortingen zijn verricht, persoonlijk aansprakelijk worden. Na de inschrijving en de minimumstortingen blijft de op hen rustende aansprakelijkheid voortbestaan, maar voor handelingen van na dat ogenblik ontstaan geen nieuwe persoonlijke aansprakelijkheden. De in 1976 ingevoegde woordkeus: «Zolang ....niet....is iedere bestuurder...hoofdelijk aansprakelijk», zegt evenwel niet erg duidelijk dat de voordien ontstane aansprakelijkheid blijft rusten op de bestuurders. De voorafgaande bepaling, artikel 36g Wetboek van Koophandel was op dit punt wel duidelijk: «Bestuurders zijn voor hunne handelingen, verricht voordat...hoofdelijk...verbonden...». Wijziging in dit opzicht is in 1976 niet beoogd. In de aanhef van de bepaling wordt nu de beschreven onduidelijkheid weer weggenomen met de woorden «De bestuurders zijn....hoofdelijk aansprakelijk voor elke rechtshandeling waardoor de vennootschap.....wordt verbonden in het tijdvak voordat.....».

Ten slotte wordt op instigatie van de Commissie Vennootschapsrecht nog een andere leemte weggenomen. De huidige bepaling geldt slechts voor handelende bestuurders. Laat het bestuur een procuratiehouder handelen, dan is omstreden of bestuurders of procuratiehouder aansprakelijk worden. Deze leemte wordt gevuld door de aansprakelijkheid te leggen op alle bestuurders, ongeacht of een van hen dan wel een procuratiehouder handelt. Deze oplossing ligt geheel in de lijn van het uit 1976 daterende artikel 8 van Boek 2 BW dat de aansprakelijkheid van de bestuurders regelt. Daar wordt iedere bestuurder aansprakelijk gesteld voor aangelegenheden die alle bestuurders aangaan. Welnu, de zorg dat de n.v. in het handelsregister wordt ingeschreven en dat de minimumstortingen worden verricht is een taak van alle bestuurders. Op het verzuimen van de inschrijving en het niet opeisen van de minimumstortingen wordt hier een sanctie gesteld. Daarom ligt het in de lijn van artikel 8 om hier alle bestuurders aansprakelijk te stellen, met de mogelijkheden tot onderling verhaal die ons recht kent. Indien er verschil in mate van schuld kan worden aangetoond, is verhaal mogelijk naar mate van ieders schuld en anders voor gelijke delen.

Opgemerkt zij nog dat praktische betekenis van de bepaling door dit wetsontwerp wordt beperkt. De nieuwe artikelen 93a en 94a zullen immers ten gevolge hebben dat de minimumstorting in geld er altijd is en dat de minimumbreng in natura vrijwel is verzekerd, met artikel 80b lid 3 als extra stok achter de deur tegenover de aandeelhouder. Het behoeft er dus in de toekomst niet vaak van te komen dat bestuurder, met een verwijzing naar hun aansprakelijkheid volgens artikel 69, tweede lid, zullen dreigen geen zaken meer te willen doen.

De bepaling sluit aan op artikel 93 lid 1. Handelingen die voor de oprichting worden verricht, verbinden de n.v. nog niet zolang bekrachtiging ontbreekt. Artikel 93, lid 1, regelt dat geval. De bekrachtiging door het bestuur is een handeling die de n.v. wel verbindt. Artikel 69, lid 2, is dus van toepassing als wordt bekrachtigd voordat de n.v. is ingeschreven en de minimumstortingen heeft ontvangen. Het geldt voor alle wijzen waarop de vennootschap verplichtingen aangaat; bekrachtiging is daar één van.

Handelingen die niet onder bestuursverantwoordelijkheid vallen, omdat zij door oprichters onder eigen verantwoordelijkheid worden verricht ingevolge artikel 93, lid 3, vallen om die reden buiten de werking van artikel 69, lid 2.

#### *Artikel 72*

Onderdeel h van het eerste lid is verduidelijkt door de invoeging van «anders dan in geld» en door het mede aan te sluiten op het later in het wetsontwerp ingevoegde artikel 94c.

#### *Artikel 74*

Het derde lid deed naar de mening van de Commissie Vennootschapsrecht te grote afbreuk aan de doeltreffendheid van de bepaling, in het bijzonder van het eerste lid. Ontbinding wegens gebrek aan baten of wegens onvol-

doende kapitaal is niet een vordering die het openbaar ministerie zonder aanleiding instelt. Wanneer de wet de rechter ertoe verplicht uitstel te verlenen, werkt zij in de hand dat de n.v. pas na het begin van die termijn een poging doet haar financiën weer gezond te maken. Bovendien wordt zo het leven gerekend van n.v.'s waarvan misbruik wordt gemaakt. Dit is ongewenst. Daarom wordt voorgesteld de rechter vrij te laten in het al dan niet gunnen van een termijn. Dit zal ertoe leiden dat de n.v. reeds in afwachting van de behandeling maatregelen gaat nemen om aan de rechter te kunnen aantonen dat er werkelijk uitzicht is op een spoedig bijspijkeren van haar financiën. De tijd tot aan de behandeling moet voldoende zijn om aan te tonen, dat verder uitstel gerechtvaardigd is wegens de kans op een goede afloop. Komt een n.v. ter zitting met het bewijs dat zij nieuwe hulpbronnen heeft gevonden of nog in onderhandeling is zonder dat mislukking gegeven is, dan kan de rechter dus zoveel uitstel geven als nodig lijkt; zo niet, dan is er geen reden om nog langer met ontbinding te wachten. Het onderscheiden van deze gevallen kan de wetgever gerust aan de rechter overlaten.

In het derde lid is «de rechtbank.....haar» vervangen door «de rechter .....hem», alleen omdat «haar» taalkundig ook kan terugslaan op «vennootschap».

#### *Artikel 80*

De tekst van lid 1 is verduidelijkt overeenkomstig een voorstel van de fractie van D'66.

#### *Artikel 80b*

In lid 2 is verduidelijkt, dat wanneer de vennootschap, wat soms vrij lang tevoren geschiedt, een bijstorting opvraagt, de dag bepalend is waartegen de bijstorting is uitgeschreven, maar dat, indien bijstorting vrijwillig wordt overeengekomen, de dag van de overeenkomst beslissend is. Dit laatste vereiste is gemotiveerd in de memorie van antwoord, blz. 16, op een na laatste alinea, tot aan blz. 17, eerste alinea.

De laatste woorden van lid 3 laten slechts één bewijsmiddel toe voor de aandeelhouder die wil aantonen hoeveel zijn inbreng op het eind van het eerste boekjaar waard was. Dat middel is de balans met goedkeurende accountantsverklaring. Uiteraard ligt dit bewijsmiddel voor de hand, maar dat mag bij nadere overweging geen reden zijn om andere bewijsmiddelen te verbieden. Een oordeelonthouding van de accountant bij de balans kan, blijkens de redenen, op andere factoren betrekking hebben dan op de waarde van de inbreng. Zijn goederen ingebracht tegen hun marktprijs, dan is voor het bewijs van de marktprijs aan het einde van het eerste boekjaar geen accountantsonderzoek nodig. Het vereiste is dus te eng en wordt daarom geschrapt. In het oordeel over bewijsmiddelen kan de wetgever de rechter ook hier vrij laten.

#### *Artikel 89a*

De in de eerste nota van wijzigingen voorgestelde wijziging wordt ongedaan gemaakt, om duidelijk te maken dat de toestemming is vereist voor elke pandovereenkomst afzonderlijk. Het vereiste strekt zich niet verder uit dan tot de bepalingen over het in pand nemen van aandelen. De overeenkomst tot zekerheid waarvan de aandelen in pand worden gegeven, valt buiten het vereiste.

#### *Artikel 93a*

Nu, blijkens de bespreking van Honée, blz. 113, storting voor de oprichting wettelijk mogelijk is en blijft, is er alle aanleiding om duidelijk te maken dat artikel 93a geldt voor alle stortingen in geld tot aan de oprichting. Dit komt overeen met de bedoeling van de bepaling volgens de memorie van antwoord, op blz. 18.

#### *Artikel 94a*

Omdat bij de oprichting nog geen sprake kan zijn van bijstorting, is het slot van lid 2 verbeterd. Op deze onjuistheid was gewezen in de bespreking van Honée op blz. 133.

Omdat twijfel bleek te rijzen over de vraag of de leden 3 en 4 precies aansluiten op artikel 10, lid 4, van de richtlijn, is van onderdeel f een nieuw onderdeel c afgesplitst, dat uitvoering geeft aan onderdeel c in de richtlijn; onderdeel f van artikel 94a strekt, te zamen met lid 4, ter uitvoering van artikel 10, lid 4 onder f van de richtlijn.

#### *Artikel 94b*

Lid 1 is redactioneel gewijzigd. Op instigatie van Honée op blz. 133 is de onzekere datum «waarop de bijstorting moet geschieden» verduidelijkt overeenkomstig artikel 80b, lid 2.

#### *Artikel 94c*

Honée heeft er in zijn bespreking op blz. 133 op gewezen dat artikel 94c niet bij de oprichting kan worden toegepast, omdat de n.v. dan nog geen schulden heeft waarmee de inbreng kan worden verrekend. De leden 1 en 3 zijn daarom ontdaan van de verwijzingen naar oprichters en oprichting. Om dezelfde reden vervalt de verwijzing naar artikel 94c in artikel 69, lid 1.

#### *Artikel 94d, lid 6*

De uitzondering onder c ging verder dan de richtlijn toelaat. Zij betrof verkrijgingen die onderdeel vormen van een overeenkomst waarbij de verkrijging ten dele tegen aandelen geschiedt. Dat deel betreft dus inbreng in natura, die ingevolge de artikelen 94a en 94b door een accountant is gewaardeerd als onderdeel van de gehele overeenkomst.

Deze waardering vormde de reden voor de uitzondering. Artikel 11, lid 1, van de richtlijn eist evenwel naast de beschrijving en waardering ook goedkeuring door de algemene vergadering. Na de oprichting staat niet altijd vast dat dit geschiedt, omdat artikel 94, lid 2, toelaat dat de statuten van deze goedkeuring afzien; bij oprichting wordt daaraan steeds wel voldaan ingevolge artikel 94, lid 1. De oprichters hebben de overeenkomst, die ondeelbaar is verbonden met een inbreng in natura, in de akte van oprichting vermeld en dus goedgekeurd. Artikel 94d, lid 6, onder c, wordt daarom beperkt tot verkrijgingen ingevolge rechtshandelingen bij de oprichting. Na de oprichting is voor dergelijke verkrijgingen dus steeds goedkeuring vooraf van de algemene vergadering vereist. De beschrijving en de verklaring van de deskundige die vereist zijn ingevolge de artikelen 94b, 94d en eventueel 94c, kunnen uiteraard te zamen uit een enkel stuk blijken.

#### *Artikel 98, lid 4*

Om alle, door Honée op blz. 136, rechterkolom, verwoorde, twijfel weg te nemen, wordt verduidelijkt dat verkrijging van aandelen ter uitreiking aan werknemers slechts toegestaan is, indien een geldende regeling tot uitkering van aandelen aan werknemers daartoe aanleiding geeft.

#### *Artikel 105*

Hier wordt een vergissing hersteld.

#### *Artikel 125*

De wijzigingen zijn toegelicht bij de artikelen 67 en 68.

## *Artikel 326*

Verskillende bepalingen in het wetsontwerp verbinden gevolgen aan de omstandigheid of het vermogen van een n.v. al dan niet groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal. Slechts indien het vermogen groter is, mag de n.v. eigen aandelen inkopen (artikel 98, lid 2, onder a), dividend uitkeren (artikel 105, lid 2), en mag een b.v. zich omzetten in een n.v. (artikel 72, lid 1, onder f). Daalt het vermogen tot de helft van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, dan eist de wet een algemene vergadering (artikel 108a). Al deze voorschriften strekken ter uitvoering van de richtlijn. De richtlijn hanteert weliswaar het geplaatste kapitaal als grens maar laat in artikel 15, lid 1, onder b, toe het gestorte en opgevraagde deel daarvan als grens te kiezen in landen waar, zoals in Nederland, het niet opgevraagde kapitaal niet meetelt onder de activa op de balans. De eerste zin van het nieuw voorgestelde derde lid van artikel 326, heeft tot gevolg dat Nederland nu aan dit vereiste voldoet.

Het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal moet het nominaal gestorte bedrag en de uitgeschreven stortingen op alle aandelen omvatten, met inbegrip van de aandelen die de n.v. zelf heeft verkregen. Dat eist de richtlijn overeenkomstig het geldende Nederlandse recht. Wanneer men nu de verkregen eigen aandelen eerst in mindering zou mogen brengen op het geplaatste kapitaal, en van het overblijvende berekent welk deel is gestort en opgevraagd, zou de berekening op een lager bedrag uitkomen dan de richtlijn voorschrijft. De gestorte en opgevraagde bedragen op de aandelen die de n.v. zelf houdt, zouden dan immers geen deel uitmaken van het aldus bepaalde «gestorte en opgevraagde kapitaal». De nieuwe woordkeus in de tweede zin van artikel 326, derde lid, neemt nu alle twijfel weg die hierover mocht opkomen.

In lid 4 onder a wordt een vergissing hersteld. Zonderdien zou de bepaling in strijd komen met de richtlijn.

## *Artikel 997 Rv.*

De bepaling is aangepast aan de gebruikelijke stijl in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

## *Artikelen IV-VI*

Het woord «desbetreffende» wordt ingevoegd ter verduidelijking.

## *Artikel IX*

In de eerste zin van het tweede lid is verduidelijkt dat de statutaire bepaling er moet zijn bij het in werking treden van de wet en dat zij in de eerste anderhalf jaar daarna is gehandhaafd. Slechts dan geldt de overgangsbepaling. Zo wordt ermee rekening gehouden dat de bepaling inmiddels bij statutenwijziging kan zijn vervangen. Ook is verduidelijkt, in beide zinnen, dat de bepaling gedurende deze vijf jaren bij statutenwijziging kan worden vervangen.

In artikel XIV is de verwijzing vervolmaakt.

## *Verspreide bepalingen*

De woorden «van dit boek» in verwijzingen in de bepalingen naar andere artikelen in Boek 2 is geschrapt. Deze toevoeging zou slechts nut hebben als er zonderdien misverstand zou zijn te duchten. In dit wetsontwerp zijn er evenwel geen verwijzingen die min of meer in een adem worden gelezen met verwijzingen naar andere wetten, wetboeken of andere boeken van het BW. Daarom kan «van dit boek» gevoeglijk vervallen. Deze lijn wordt ook in andere wetsontwerpen aangehouden. In dit wetsontwerp zijn de woorden slechts

daar gehandhaafd waar zij in het wetsontwerp tot aanpassing van de wetgeving aan de vierde E.E.G.-richtlijn (jaarrekening 16 326) toch worden geschrapt en met het oog daarop in dat wetsontwerp worden aangehaald.

Het woord «geplaatste» in de artikelen 72 lid 1 onder f, 98, lid 2, onder a, 105, lid 2, en 108a waren overbodig, omdat het zinsverband het gestorte deel van het kapitaal noemt. Daaruit blijkt al dat dit slechts het geplaatste kapitaal betreft; slechts op het geplaatste kapitaal wordt gestort. Ook elders in het wetsontwerp is «geplaatste» weggelaten waar het verband geen twijfel kan wekken, bij voorbeeld in artikel 98, eerste lid.

De Minister van Justitie,  
J. de Ruiter



c(80) 1259 def.  
Brussel, 29 september 1980

**Een met redenen omkleed advies van 29 september 1980 gericht aan het Koninkrijk der Nederlanden ter zake van het buiten toepassing laten van de tweede richtlijn betreffende vennootschapsrecht**

I

Met richtlijn nr. 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 wordt beoogd het coördineren van de waarborgen welke in de lid-staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken.

In artikel 43 van die richtlijn wordt bepaald dat de lid-staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking moeten laten treden om binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de kennisgeving van de richtlijn aan de voorschriften daarvan gevolg te geven en dat zij de Commissie hiervan onverwijld in kennis stellen.

Van de richtlijn werd op 16 december 1976 kennisgegeven zodat deze termijn op 16 december 1978 is verstreken.

Luidens de derde alinea van artikel 189 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap zijn richtlijnen verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lid-staat waarvoor zij zijn bestemd. Volgens de eerste alinea van artikel 5 van dit Verdrag treffen de lid-staten alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

II

Niet wordt betwist dat het Koninkrijk der Nederlanden maatregelen moet nemen om gevolg te geven aan de hiervoor genoemde richtlijn.

III

Aangezien de Commissie door het Koninkrijk der Nederlanden niet in kennis werd gesteld van de maatregelen die werden genomen om aan de betrokken richtlijn gevolg te geven en de Commissie evenmin over andere informatie beschikt waaruit zij kan afleiden dat het Koninkrijk der Nederlanden de nodige maatregelen heeft genomen, moet de Commissie ervan uitgaan dat dit nog niet is geschied en dat het Koninkrijk der Nederlanden derhalve voor deze lid-staat, de uit de genoemde bepalingen van het verdrag voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen. De Commissie heeft bijgevolg bij brief nr. SG(80)D96 van 8 januari de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden overeenkomstig de procedure van artikel 169 van het verdrag in de gelegenheid gesteld binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen te maken over deze schendingen van de bepalingen van het verdrag.

Uit de opmerkingen die de Permanente Vertegenwoordiging van het Koninkrijk der Nederlanden bij brief nr. 1117 van 26 februari 1980 aan de Commissie heeft doen toekomen blijkt dat de Nederlandse autoriteiten doende zijn met de voorbereiding van maatregelen die nodig zijn om aan de betrokken richtlijn gevolg te geven.

Voor zover de Commissie bekend is hebben de Nederlandse autoriteiten deze maatregelen nog steeds niet genomen; aan de Commissie werd door de genoemde autoriteiten in ieder geval geen enkele mededeling ter zake gedaan.

De Commissie meent dat het op de weg van de Nederlandse autoriteiten ligt tijdig de nodige procedures – van welke aard deze ook mogen zijn – in te leiden ten einde de betrokken richtlijn in het Nederlandse recht om te zetten, zodat deze omzetting binnen de hiervoor gestelde termijnen plaatsheeft, en de Commissie hiervan in kennis te stellen.

Gezien deze omstandigheden is de Commissie genoopt vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden nog steeds niet de maatregelen heeft genomen die deze lid-staat ten laatste op 16 december 1978 met betrekking tot de hiervoor genoemde richtlijn nr. 77/91/EEG had moeten nemen.

Om deze redenen brengt de Commissie na bij schrijven van 8 januari 1980 de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden in de gelegenheid te hebben gesteld haar opmerkingen te maken en na de in de brief van de Permanente Vertegenwoordiging van het Koninkrijk der Nederlanden van 26 februari 1980 gemaakte opmerkingen te hebben onderzocht, het in de eerste alinea van artikel 169 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap bedoelde met redenen omkleed advies uit, dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn om gevolg te geven aan richtlijn nr. 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lid-staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, de verplichtingen niet is nagekomen die voor deze lid-staat uit deze richtlijn voortvloeien.

Krachtens de tweede alinea van artikel 169 van het verdrag verzoekt de Commissie het Koninkrijk der Nederlanden de nodige maatregelen te nemen ten einde binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van dit advies hieraan gevolg te geven.

Brussel, 29 september 1980

Voor de Commissie  
Etienne Davignon  
Lid van de Commissie

## Directoraat-generaal interne markt en industrie

6 november 1980

Aan Zijne Excellentie  
De Heer M. H. J. Ch. Rutten,  
Permanent Vertegenwoordiger van Nederland bij de Europese Gemeenschappen,  
Avenue des Arts 46  
1040 Brussel

Excellentie,

Bij de Tweede Kamer van de Staten-Generaal werd wetsontwerp no. 15 304 ingediend betreffende de toepassing in het Koninkrijk der Nederlanden van de tweede richtlijn «vennootschapsrecht» met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal (77/91/EEG, PB No. L 26/1 van 31 januari 1977).

Dit wetsontwerp werd door mijn diensten aan een studie onderworpen ten einde na te gaan of het in overeenstemming is met de hiervoor genoemde richtlijn; naar aanleiding hiervan werden ter verduidelijking van enige punten verschillende gesprekken gevoerd met een vertegenwoordiger van het Ministerie van Justitie.

Ik moge u in kennis stellen van enige opmerkingen waartoe deze studie aanleiding heeft gegeven en die betrekking hebben op de volgende bepalingen van de richtlijn:

– *Artikel 8 van de richtlijn:* de laatste zin van artikel 80b, lid 3 van het ontwerp lijkt het onder bepaalde feitelijke omstandigheden mogelijk te maken dat aandelen tegen inbreng anders dan in geld kunnen worden uitgegeven voor een bedrag dat op het ogenblik waarop de aandelen worden genomen lager is dan hun nominale waarde. Deze bepaling komt er dus op neer dat het ogenblik waarop moet blijken dat de waarde van de inbreng tenminste gelijk is aan de tegenwaarde van de uitgegeven aandelen wordt verschoven naar de datum waarop de eerste balans wordt opgesteld. Dit nu lijkt niet in overeenstemming te zijn met het hiervoor genoemde artikel van de richtlijn.

– *Artikel 10, lid 4, van de richtlijn:* het systeem van de artikelen 94a, lid 3 onder c en e, en 94a, lid 4, van het ontwerp houdt geen waarborg in voor de instandhouding van de in artikel 10, lid 4 onder c, bedoelde reserve nadat inbreng in natura heeft plaatsgehad die niet werd onderworpen aan de waardering door een onafhankelijke deskundige.

– *Artikel 11, lid 2, van de richtlijn:* de uitzondering die in artikel 94d, lid 6, van het ontwerp wordt gemaakt voor verkrijgingen die het gevolg zijn van inbreng in de vorm van schuldvorderingen of van verrekening van schuldvorderingen op de vennootschap is niet verenigbaar met artikel 11 van de richtlijn.

– *Artikel 22, lid 1 onder b, van de richtlijn:* dat artikel alsook de artikelen 9, 10 en 13, lid 2, van de vierde richtlijn (78/660/EEG, PB No. L 222 van 14 augustus 1978) staan niet toe de eigen aandelen van een vennootschap te vermelden onder de passiva van haar balans. Artikel 326, lid 3, van het ontwerp houdt evenwel in dat deze aandelen onder de passiva in mindering van het kapitaal van de vennootschap worden gebracht.

– *Artikel 22, lid 2, van de richtlijn:* in artikel 326, lid 4 onder a, van het ontwerp wordt geen melding gemaakt van het aantal en de waarde van de gedurende het boekjaar vervreemde aandelen.

– *Artikel 23, lid 2, van de richtlijn:* artikel 98c, leden 2 en 3, van het ontwerp bepaalt niet dat de financiële verplichting van de vennootschap niet tot gevolg mag hebben dat het netto-actief daalt beneden het bedrag van het geplaatste kapitaal vermeerderd met de reserves die niet mogen worden uitgekeerd.

– *Artikel 24, lid 1, van de richtlijn:* de verwijzing naar artikel 22, lid 2 onder b, van de richtlijn houdt in dat in het jaarverslag het aantal en de waarde van de gedurende het boekjaar in pand genomen eigen aandelen moeten worden vermeld. Het Nederlands ontwerp houdt geen bepaling in deze zin in.

– *Artikel 43, tweede alinea van lid 2, van de richtlijn:* bepalingen in de statuten die een ander vennootschapsorgaan dan de algemene vergadering bevoegd verklaren tot een verhoging van het kapitaal te besluiten mogen – ook wanneer zij daarna nog gevolgen kunnen hebben – niet langer van kracht blijven dan 18 maanden na de uiterste datum waarop de richtlijn toepassing dient te vinden. Artikel IX, lid 2, van het ontwerp bepaalt dat deze bepalingen gedurende 6 jaar van kracht kunnen blijven.

Gelieve, Excellentie, de verzekering van mijn bijzondere hoogachting te aanvaarden.

F. Braun

*Artikel 8 van de richtlijn*

Of aan de in artikel 8 bepaalde stortingsplicht wordt voldaan, moet bij storting in natura blijken uit het verslag van het onderzoek van de deskundige. Dat is het stelsel van de richtlijn, blijkens de artikelen 8 en 10. In de artikelen 94a, tweede lid, en 94b, tweede lid, schrijft het wetsontwerp voor dat een deskundige moet hebben verklaard dat de waarde voldoende is. Op deze wijze waarborgt het wetsontwerp dat ook in geval van inbreng in natura wordt voldaan aan artikel 8 van de richtlijn. Artikel 80b, derde lid, bevat geen uitzondering op de artikelen 94a en 94b.

*Artikel 10, lid 4, van de richtlijn*

De richtlijn eist generlei waarborg voor de instandhouding van de in artikel 10, lid 4, onder c genoemde reserve. Zulk een voorschrift kan evenmin worden afgeleid uit het *stelsel* van artikel 10, lid 4. De indeling is immers duidelijk zo, dat de onderdelen a–c van artikel 10, lid 4, de voorwaarden behelzen waaraan moet zijn voldaan voordat de inbreng plaatsheeft; de onderdelen d–f bepalen anderzijds welke gevolgen de inbreng zonder accountantscontrole heeft.

*Artikel 11, lid 2, van de richtlijn*

Bij de tweede nota van wijzigingen is het vermelde gebrek in het wetsontwerp verholpen.

*Artikel 22, lid 1, onder b van de richtlijn*

Uit de bewoordingen van artikel 22, eerste lid, onder b van de richtlijn blijkt duidelijk dat de lid-staten vrij zijn te bepalen of en hoe verkregen eigen aandelen moeten worden vermeld op de balans.

Dat u thans reeds ingaat op voorschriften van de vierde richtlijn over vennootschapsrecht over de jaarrekening, acht ik voorbarig. Het is u immers bekend dat sinds enige maanden wordt overlegd over verlenging van de termijn waarin de vierde richtlijn moet worden ingevoerd. Voor deze invoering is een afzonderlijk wetsontwerp bij de Staten-Generaal aanhangig, dat aan de betrokken afdeling van de Europese Commissie is toegezonden.

De in artikel 22 van de tweede richtlijn gegeven vrijheid wordt gebruikt door in artikel 326, lid 3, voor te schrijven dat het nominaal gestorte bedrag van de gehouden eigen aandelen zichtbaar in mindering wordt gebracht op het gestorte kapitaal. Artikel 13, lid 2, van de vierde richtlijn verbiedt eigen aandelen in andere posten op te nemen, maar niet om ze daarop in mindering te brengen. De strekking van de artikelen 9, 10 en 13, lid 2, van de vierde richtlijn en 22, lid 1, onder b van de tweede richtlijn, in onderling verband beschouwd, is ook geen andere dan uit te sluiten dat eigen aandelen op andere wijze dan overeenkomstig de schema's worden geactiveerd. Een andere uitleg zou een minder getrouw beeld tot uitkomst hebben; artikel 2, lid 3, van de vierde richtlijn staat dan ook aan zulk een uitleg in de weg. Artikel 2, lid 5, geeft zelfs de vrijheid om hier een afwijking van de richtlijn voor te schrijven. De tweede en vierde richtlijn laten ook toe eigen aandelen onder de activa op te nemen of niet in de balans op te nemen. De eerste methode vergroot het balanstotaal meer dan met de economische werkelijkheid overeenkomt; de tweede heeft hetzelfde gevolg voor het aandelenkapitaal. De in artikel 326, lid 3, gekozen methode weerspiegelt meer dan de andere geoorloofde methoden het in artikel 3, lid 2, uitgedrukte beginsel van de vierde richtlijn, dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven.

*Artikel 22, lid 2, van de richtlijn*

Bij de tweede nota van wijzigingen zijn de ontbrekende woorden ingevoegd.



*Artikel 23, lid 2, van de richtlijn*

Financiële verplichtingen als waarop artikel 98c doelt, hebben geen invloed op het totaal van de activa of passiva en, wanneer slechts zekerheid wordt gesteld, evenmin op enige post op de balans. Zij brengen in het geval van voorschotten of andere leningen slechts een verschuiving tussen verschillende activa teweeg. Het opnemen van een bepaling in de Nederlandse Wet die zou uitgaan van een wijziging in het totaal van activa of passiva zou dan ook een slag in de lucht zijn. Het voor de praktijk nauwelijks denkbare geval van een krediet aan iemand wiens financiële positie van het begin af aan reden geeft om te betwijfelen of hij zijn verplichtingen kan nakomen, is onbehoorlijk bestuur. De artikelen 8 en 138 van boek 2 bevatten sancties daarop. Bovendien staan kredietinstellingen onder bedrijfseconomisch toezicht van de Nederlandsche Bank ingevolge artikel 23 en volgende van de Wet toezicht kredietwezen. Hierbij is vooral van belang het middel van het bevoemen van de bewindvoerders in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, ingevolge artikel 32 van de wet. Naar dit middel zal, volgens inlichtingen van het Ministerie van Financiën, al zijn gegrepen ver voordat de kredietinstelling alle reserves heeft verloren. Dit bewind is een voldoende waarborg tegen mogelijk misbruik van artikel 98c.

*Artikel 24, lid 1, van de richtlijn*

Het bezwaar wekt verbazing omdat de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt tegen de op dit punt gelijke wet van de Bondsrepubliek Duitsland, zoals die na de aanpassing aan de tweede richtlijn luidt. In het ambtelijke overleg, waarnaar in de brief van de Commissie wordt verwezen, is van de zijde van de Commissie opgemerkt dat de Commissie aan de Nederlandse wetgever op dit punt geen scherpere eisen zou stellen dan aan de Duitse wetgever toen die de tweede richtlijn invoerde.

*Artikel 43, lid 2, van de richtlijn*

De richtlijn verbiedt niet dat statutaire bepalingen die een ander vennootschapsorgaan dan de algemene vergadering de bevoegdheid verlenen aandelen uit te geven, na de aanpassing aan de richtlijn van kracht blijven. In artikel 25, tweede lid, van de richtlijn is niets anders bepaald dan dat zulk een bevoegdheid ten hoogste vijf jaar duurt, behoudens verlenging. Geen bepaling in de richtlijn verzet zich tegen een overgangsbepaling dat deze termijn een aanvang neemt bij het van toepassing worden van artikel 25 van de richtlijn. Artikel IX van het wetsontwerp, dat zulk een bepaling bevat voor reeds bestaande n.v.'s, treedt mitsdien niet buiten het raam van de richtlijn.