

Vergaderjaar 1983–1984

16 551

Nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap

Nr. 11

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 4 september 1984

Tussen het eindverslag en deze nota is meer dan anderhalf jaar verlopen. Veelheid van werkzaamheden was daarvan de oorzaak. In het bijzonder moest voorrang worden gegeven aan het nieuwe jaarrekeningenrecht, wegens Europeesrechtelijke verplichtingen. Daarvoor moest dit ontwerp wijken, hoe veel waarde ik daaraan ook hecht, vooral wegens de voorstellen voor accountantstoezicht op de waarde van inbreng in natura en de bankverklaring bij oprichting met storting in geld. Daarvan verwacht ik een doeltreffende werking ter afremming van lichtvaardige en kwaadwillende oprichters. Aan deze remmen, die weliswaar op zich zelf niet afdoende zullen kunnen zijn, hecht ik binnen het geheel van maatregelen tegen misbruik veel waarde.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. wilden nog eens aandacht vragen voor de gedachte of het mogelijk zou kunnen zijn de algemene ondergrens f 40 000 te hanteren als te vereisen minimumkapitaal, maar daarnaast als extra criterium toch te letten op de relatie met de activiteiten. In de praktijk wordt bij de beoordeling van ontwerp-akten van oprichting gevraagd de financiële opzet nader toe te lichten, indien een kloof lijkt te gapen tussen het aanvangskapitaal en de financiële behoefte, verbonden aan de voorgenomen werkzaamheid. Twee redenen pleiten evenwel tegen het opnemen van nadere vereisten in de wet. Ten eerste is het noch in de wet noch, zonder economische vakkennis, ten departemente mogelijk goede scheidslijnen aan te brengen tussen bezigheden die iets meer, meer of veel meer eigen vermogen vereisen dan het minimumkapitaal. Ten tweede bleek bij navraag over vennootschappen die met onvoldoende vermogen bleken te worden opgericht, regelmatig dat op andere wijze was gezorgd voor een deugdelijke financiering.

Deze leden stelden de vorige vraag, omdat ook nu toch blijkt dat juist als er problemen komen, fiscus en bedrijfsvereniging veelal achter het net vissen. Zij moesten helaas constateren dat het tot op heden nog altijd niet mogelijk is voor fiscus en bedrijfsvereniging dat men zo alert opereert dat er geen brokken vallen. Nu deze leden niet aangeven waaruit zij de constatering afleiden dat alert opereren, waarvan zij kennelijk menen dat het ontbreekt, onmogelijk is, kan ik daarop niet ingaan. De niet uitgesproken verwachting van deze leden dat de burgerlijke wetgever het vallen van brokken wegens onverhaalbaarheid van een schuld kan beletten, deel ik overigens niet. In het bijzonder het vereiste van een hoger minimumkapitaal

bij grotere omvang van de werkzaamheden zou een weinig doeltreffend beletsel vormen. Immers, slechts bij de oprichting kunnen geplaatst kapitaal, eventueel vermeerderd met agio, en eigen vermogen gelijk gesteld worden. Daarna is het geplaatste kapitaal geen afspiegeling meer van de financiële kracht van de vennootschap. Het is een onderdeel van het eigen vermogen, zo lang als dat niet is verloren. Verder speelt het slechts een rol als grensbedrag, als beletsel tegen te uitbundige uitkeringen of inkoop van teveel eigen aandelen. Het is de ontwikkeling van het eigen vermogen waarop de fiscus en de bedrijfsverenigingen, als iedere andere schuldeiser, alert zullen moeten zijn. In dit licht bezien lijkt mij het aanstellen van economische vakkundigen die aan de hand van de, veranderlijke, voornemens over te ondernemen bedrijvigheid de hoogte van het te eisen minimumkapitaal zouden moeten vaststellen, geen verantwoorde uitgaaf.

Deze leden hadden met instemming kennis genomen van het feit dat mijn ambtsvoorganger de taak van het openbaar ministerie om ontbinding te bevorderen van groot belang acht en een voorstel heeft gedaan tot verruiming van de ontbindingsgronden. Zij meenden dat hier een belangrijke sanctie zou kunnen worden gevonden om dubieus opereren zo snel mogelijk in te dammen. Deze mening kan ik niet geheel onderschrijven. De ontbinding van vennootschappen die haar werkzaamheid tot verwezenlijking van haar doel hebben gestaakt, beoogt te voorkomen dat deze vennootschappen – al dan niet na overdracht van aandelen – tot nieuw leven worden gewekt, hetgeen in feite gelijk staat met het stichten van een nieuwe vennootschap met ontwijking van het preventieve toezicht. De uitbreidingsgrond is dus meer een middel om onoirbaar gebruik te voorkomen dan een sanctie op dubieus opereren. Daarvoor zijn de artikelen over verboden rechtspersonen geschreven.

Dezelfde leden vragen of er organisatorisch voorzieningen zijn getroffen om het zwaar belaste openbaar ministerie ook meer op deze taak gericht te laten opereren en zo ja, welke. Ik meen dat deze taak voor het openbaar ministerie niet zo veel werkzaamheden zal opleveren dat organisatorische maatregelen moeten worden getroffen. Het openbaar ministerie behandelt de gevallen waarvan aangifte is gedaan of die door anderen zijn gesignaleerd en doorgegeven. Gedacht kan worden aan signalering door de kamers van koophandel en fabrieken, het ministerie van Financiën en het bureau vennootschappen van mijn ministerie. De taak van het openbaar ministerie bestaat dan in hoofdzaak uit het opstellen en indienen van een eenvoudig in te kleden vordering tot ontbinding van vennootschappen die daartoe zijn voorgedragen.

De leden van de P.v.d.A. waren geenszins overtuigd door de opmerkingen over het opereren met buitenlandse rechtspersonen en voegden toe dat in een aantal recente fraudezaken het gebruik van Engelse limiteds weer naar voren kwam als probleem. Zij wilden er met de grootst mogelijke nadruk op aandringen dat overleg op zijn minst met EEG-partners gestart wordt om daarbinnen tot gelijke eisen te komen. Aan deze leden kan worden toegegeven dat op bedenkelijke wijze wordt geopereerd met buitenlandse rechtspersonen. Toch moet de wetgever zich ervoor hoeden in ieder nieuw opduikende ongerechtigheid aanleiding te zien tot wettelijk ingrijpen. Het aangrijpen van bestaande regels ter afwering van nieuwe misstanden komt doorgaans pas na enige tijd op gang. Men is zich eerst niet van hun bruikbaarheid tegen een nieuwe plaag bewust, is nog onwennig in het hanteren ervan, leert eerst met vallen en opstaan de doelmatigheid ervan kennen. Er is enige tijd nodig voordat het afweersysteem op dreef komt. Daarbij denk ik niet alleen aan het in stelling brengen van wettelijke regels, maar ook aan de groei van argwaan bij het publiek tegen buitenlandse rechtsvormen waarachter zich niemand meer blijkt te verschuilen dan een Nederlandse scharrelaar. De wetgever behoeft niet in te grijpen wanneer het verschijnsel al over zijn hoogtepunt heen zou blijken te zijn. Dit geldt te meer indien de wetgever dit zou moeten doen ter uitvoering van een

richtlijn van de Europese gemeenschappen waarvan voor zover bekend zelfs nog geen schets gereed ligt. De ervaring leert dat tussen eerste schets en Publikatieblad EG vele jaren liggen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie wilden daarnaast toch vragen of het niet mogelijk is om misbruik in te dammen door toch dezelfde vereisten te stellen voor deze rechtspersonen als aan de Nederlandse als voorwaarde voor inschrijving in het handelsregister. De weg lijkt mij moeilijk te begaan, omdat daarmee inbreuk zou worden gemaakt op het beginsel dat rechtspersonen die aan de vereisten in eigen land voldoen, ook daarbuiten als rechtspersoon behoren te worden erkend en hier, als zij in een andere EG-lid-staat thuis horen, op dezelfde voet economisch werkzaam mogen zijn als Nederlandse rechtspersonen.

Deze leden konden zich niet aan de indruk onttrekken dat de Nederlandse activiteiten ten behoeve van fraudebestrijding weinig opleveren, indien deze ontsnappingswegen blijven bestaan. Deze gedachte getuigt van een te groot pessimisme. Op buitenlandse rechtspersonen kan Nederlands faillissementsrecht worden toegepast en Nederlands belastingrecht. De aansprakelijkheid van bestuurders voor af te dragen premies en belastingen die in wetsontwerp 16 530 is voorgesteld, zondert buitenlandse rechtspersonen niet uit. Buitenlandse rechtspersonen moeten ingevolge artikel 14 van de Handelsregisterwet ten kantore van het handelsregister¹ neerleggen wat zij in eigen land openbaar moeten maken. Voor boekjaren die voor 31 december 1983 aanvingen reikt deze verplichting voor kleine Engelse private companies (limiteds) verder dan voor kleine b.v.'s. Ten slotte kennen ook buitenlandse rechtsstelsels sancties wegens overtreding van voorschriften. Uit dat oogpunt bezien hebben Engelse rechtspersonen voor kwaadwillenden ook onaantrekkelijkheden.

Een overzicht van de thans binnen de EEG geldende normen voor het oprichten van rechtspersonen met beperkte dan wel uitgesloten aansprakelijkheid is niet voorhanden. Het zou een vrij grondige studie van negen rechtsstelsels vereisen, waarvan niet alle rechtsbronnen, in een toegankelijke taal en bijgewerkt tot voor kort, zijn te vinden. Bedacht moet worden dat menig ander land in de EEG een veelvoud van de rechtsvormen van het Nederlandse recht kent, elk met eigen vereisten. Voor de ernst van het verschijnsel van de buitenlandse rechtspersonen zou ik voorts willen verwijzen naar mijn beschouwingen daarover in de nota naar aanleiding van het eindverslag inzake het voorstel van Wet tot wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen (16 631).

Ten slotte wilden de leden van de P.v.d.A.-fractie vragen welk belang er mee gediend is om op voorhand weer een veelheid van bewijsmiddelen toe te laten naast de deskundigenverklaring. Zou juist de preventieve werking van een deskundigenverklaring niet zinvol zijn, vragen zij. De uit deze vragen sprekende benadering lijkt niet de juiste. De rechtvaardigheid is er slechts zelden mee gediend de rechter te verbieden om rekening te houden met een deugdelijk aangetoond feit, alleen omdat de wetgever het gebezigde bewijsmiddel heeft verboden. Zulk een verbod is slechts aanvaardbaar, indien aan het te verbieden bewijsmiddel zelden of nooit bewijskracht behoort te worden toegekend. Anders gezegd, de wetgever behoort geen bewijsmiddelen te verbieden, tenzij zulks dringend geboden is. Het is overigens aan de rechter om de waarde van bewijsmiddelen af te wegen. Bij inbreng in natura zal een verklaring van een onafhankelijke deskundige het bewijsmiddel bij uitstek zijn. Dat noopt er evenwel niet toe om, bij ontbreken daarvan, geen enkel bewijsmiddel toe te staan. Het kan bij voorbeeld zijn dat het deskundigenonderzoek niet in een verklaring is uitgemond. Dat doet niet af aan de geloofwaardigheid van de uitkomsten van dat onderzoek, die de deskundige alsnog als getuige kan meedelen.

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen naar de stand van de samenwerking tussen de registeraccountants en de accountantsadministratieconsulenten.

¹ Aan het niet inschrijven in het handelsregister verbindt de rechter (Rb. Breda 21 september 1982, NJ 1984, 283) hetzelfde gevolg van persoonlijke aansprakelijkheid als de artikelen 69, lid 2, en 180, lid 2, van boek 2 BW verbinden aan het niet inschrijven van een Nederlandse n.v. of b.v.

Er wordt naar gestreefd het ontwerp van wet tot wijziging van de accountantswetten zeer binnenkort aan de ministerraad voor te leggen.

Met de leden van de V.V.D.-fractie meen ik dat de ontwikkeling van het vermogen van de vennootschap voor schuldeisers belangrijker is dan kennis van de grootte van het aandelenkapitaal. Dit neemt niet weg dat van de regels van kapitaalbescherming, die uitholling van het vermogen door uitkeringen of door inkoop van aandelen beogen tegen te gaan, voor schuldeisers een beschermende werking uitgaat.

De stelling in de memorie van antwoord dat andere schuldeisers vooruitbetaling, onmiddellijke betaling of zekerheid kunnen verlangen, ontlokte aan deze leden een aantal opmerkingen waarop ik hieronder inga. Inderdaad werden met «andere schuldeisers» de concurrente schuldeisers aangeduid. Daarnaast vallen de schuldeisers met een andere preferentie dan de fiscus onder dit begrip, waarbij vooral is gedacht aan schuldeisers wier preferentie is achtergesteld bij de belastingpreferentie.

De leden van de V.V.D.-fractie noemen allereerst de schuldeisers op wier leveranties een besloten vennootschap in tijd van financiële moeilijkheden een beroep heeft gedaan omdat zij in het krijt staat bij haar vaste leverancier. De V.V.D.-fractie noemt deze nieuwe schuldeisers argeloos. Ik meen dat, hoe groot ook de verleiding is een zich aanbiedende nieuwe klant te gerieven, juist de omstandigheid dat een klant zijn vaste leverancier blijkt te verlaten, voldoende reden voor andere leveranciers moet zijn om niet argeloos zulk een nieuwe klant aan te trekken. Ook al rekent de wetgever het zich ook naar mijn oordeel ten rechte tot zijn taak door wettelijke regelingen economisch zwakkeren te beschermen, het is hem niet gegeven ondernemers in het kader van hun bedrijfsuitoefening tegen eigen argeloosheid te beschermen.

Vervolgens merken deze leden op dat de speciale preferentie op geleverde goederen in dit geval vaak ook nog door een bodembeslag van de fiscus opzij wordt gezet. De nieuwe leveranciers vissen meestal, naar de praktijk leert, volledig achter het net. Het is uitermate bedroevend en betreurenswaardig dat dan in een faillissement blijkt dat de preferente crediteuren een stuk «verhaal» vinden op deze vaak in de val gelopen schuldeisers doordat die leveranciers nog activa in die vennootschap hebben doen terecht komen, aldus deze leden. De leden van de fractie van de V.V.D. stellen in verband met deze constatering de vraag of er een signaal zou moeten uitgaan van bedrijfsvereniging en fiscus indien deze schuldeisers overgaan tot bepaalde invorderingsmaatregelen. Deze invorderingsmaatregelen zijn aan argeloze schuldeisers onbekend en deze blijven dan ook leveren ondanks betekeningen en bodembeslagen, zo merken deze leden op. Deze leden denken in dit verband aan het plaatsen van een aantekening in het handelsregister.

De staatssecretaris van Financiën merkt hierover allereerst op dat een signaal zoals de hier aan het woord zijnde leden zich dat voorstellen thans van geen enkele schuldeiser wordt verlangd. Er zijn geen goede gronden om van bepaalde schuldeisers wel zulk een signaal te verlangen en van andere schuldeisers die overgaan tot bij voorbeeld beslaglegging, niet. Daar komt bij dat het belang van de schuldenaar ernstig zou kunnen worden geschaad, indien een beslag of andere dwangmaatregel publiek zou worden gemaakt. Iedere kans op een herstel van de positie van de schuldenaar is dan verkeken. Een eventuele betalingsregeling die onder de druk van een beslag is getroffen tussen schuldenaar en schuldeiser, zou illusoir worden. De parallel die de hier aan het woord zijnde leden trekken met het in de openbare registers aangetekende beslag op onroerend goed gaat naar zijn mening niet op. Vele rechtshandelingen ter zake van onroerend goed vinden hun neerslag in openbare registers, zoals overdracht en hypotheek, alsmede inderdaad beslag. Handelingen met betrekking tot roerend goed, bij voorbeeld eigendomsoverdracht, blijven echter buiten de registers. Het zou derhalve niet in het systeem passen, indien nu ineens beslag en andere dwangmaatregelen ter zake van belastingschuld in het

handelsregister zouden moeten worden aangetekend, terwijl alle andere handelingen daar buiten blijven. Het geheel overziende meent hij de suggestie van deze leden niet te moeten overnemen. Wel meen ik erop te mogen wijzen dat het bedrijfsleven over tal van middelen beschikt om inlichtingen over de gegoedheid van ondernemingen in te winnen, zoals bij voorbeeld door het trekken van bankinformaties of informaties bij instellingen die hun bedrijf maken van het verzamelen van informatie en het verstrekken van inlichtingen.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden aan het slot van hun betoog – waarvan zij zich niet wilden verhelen dat dit een spontane reactie was op de zinsnede dat andere schuldeisers vooruitbetaling, onmiddellijk betaling of zekerheid kunnen verlangen – dat het probleem in genen dele genoegzaam inhoudelijk is benaderd; de memorie van antwoord getuigt van een te groot optimisme over wat de schuldeisers plegen te doen, omdat wat zij «kunnen» doen naar de opvattingen van deze leden niet relevant lijkt, althans niet genoegzaam hout snijdt. Hierbij teken ik aan dat de memorie van antwoord een stuk is dat een uiteenzetting geeft over een aanhangig wetsontwerp. Een inhoudelijke benadering van problemen die verder strekt dan in dit kader nodig is, wordt niet nagestreefd. Omdat de wetgever niet bij machte is verandering te brengen in de zorg waarmee schuldeisers hun eigen belang behartigen, moet hij zich ertoe beperken te waarborgen dat schuldeisers dit desgewenst kunnen doen. De relevantie van uiteenzettingen moet van dit beperkte gezichtspunt uit worden beoordeeld. Soms zijn brede beschouwingen vereist om de achtergrond van een voorstel te belichten. Niet altijd is dat het geval; zo ook niet op de gewraakte plaats in de memorie van antwoord. De beperkingen die in de stukken ter voorbereiding van wetten in acht is genomen, nemen overigens niet weg dat ik begrip heb voor het, in een wijder perspectief gestelde, betoog van deze leden.

De leden van de V.V.D.-fractie konden onderschrijven dat, indien het eigen vermogen verloren is gegaan, de hoogte van het geplaatste kapitaal alle belang verloren heeft en dat het de bedoeling van dit wetsontwerp niet kan zijn de positie van de schuldeisers geheel veilig te stellen. Het doet mij deugd dat deze leden gaarne dit standpunt van mijn voorganger onderschreven.

Artikelen

Artikel 180

Met de leden van de V.V.D.-fractie meen ik dat het in het algemeen ongewenst is dat cruciale vragen moeten worden opgelost door de geschiedenis van de totstandkoming van de desbetreffende wet te raadplegen. Anderzijds is het vaak wijs in de wet een hoofdregel te geven, althans het gewone geval te regelen, mits dat geschiedt op een wijze die aan een redelijke uitleg in het geval van zeldzame bijzondere omstandigheden niet in de weg staat. Bij nota van wijziging wordt een verduidelijking van de bepaling, in de lijn van haar ontstaansgeschiedenis, voorgesteld.

Artikel 185

Bij de C.D.A.-fractie is de vraag gerezen wat precies moet worden verstaan onder de ontbindingsgrond «wanneer de vennootschap haar werkzaamheden tot verwezenlijking van haar doel heeft gestaakt». De leden van deze fractie wilden enige voorbeelden en noemden eerst twee gevallen waarin een b.v., al dan niet in concernverband, tijdelijk geen activiteiten ontplooit. Hun eerste voorbeeld, een vennootschap die speciaal is opgericht om in voorkomende gevallen bepaalde projecten ten behoeve van andere vennootschappen uit te voeren, zal geen doel hebben dat ononderbroken werkzaamheid vereist. Het zal dan ook heel moeilijk zijn voor het openbaar ministerie aan te tonen dat de werkzaamheid is gestaakt.

Onmogelijk is het niet om dit aan te tonen. De werkzaamheid is zo zeer gericht op andere vennootschappen dat vereffening daarvan of het verbreken van de band daarmee het uitzicht op hervatting van de werkzaamheid beneemt.

Het tweede gegeven voorbeeld is een vennootschap die is opgericht om bepaalde risicovolle activiteiten in de ondernemings sfeer in onder te brengen. Van zulk een vennootschap mag mijns inziens worden aangenomen dat wanneer deze activiteiten hetzij niet van de grond komen, hetzij worden beëindigd, de vennootschap spoedig nadien in de omstandigheid verkeert dat zij haar werkzaamheden tot verwezenlijking van haar doel heeft gestaakt.

De laatste voorbeelden die deze leden geven, het «stilleggen» van een vennootschap en de mogelijkheid dat een «stilgelegde» b.v. als «lege» vennootschap kan worden verkocht, vallen veelal samen. Het maatschappelijke gevaar dat de «lege» vennootschap in handen komt van personen van wie mag worden gevreesd dat zij de vennootschap zullen gebruiken om zich te verrijken ten koste van schuldeisers, rechtvaardigt het mijns inziens om een vennootschap te ontbinden die rijp is om als lege b.v. te worden verkocht. Om de aarzelingen van deze leden weg te nemen stel ik voor de rechter niet te verplichten om na staking van de bedrijvigheid een vennootschap te ontbinden.

Met instemming las ik dat de leden van de V.V.D.-fractie zich verenigen met het bestuderen van de voor- en nadelen van een actievere rol van de beheerder van het handelsregister jegens vennootschappen welke werkzaamheid is gestaakt.

Artikel 204a

De slotsom van de eerste alinea op blz. 11 van de memorie van antwoord dat onzekerheid niet behoefde te worden geducht, slaat terug op het daar beantwoorde gedeelte in het voorlopig verslag waarin de leden van de V.V.D.-fractie opmerkten dat de bepaling het gevaar in zich sloot een onmogelijke, althans onzekere rechtssituatie te creëren (tweede volle alinea op blz. 11, laatste zin). Op de weerlegging van de uitleg waaruit deze vrees voortkwam, kon in de memorie worden aangesloten met de opmerking dat geen onzekerheid behoefde te worden geducht.

Artikel 204b, tweede lid

Het voorstel ter verduidelijking van de leden van de V.V.D.-fractie neem ik gaarne in iets andere vorm over.

Artikel 206a, eerste lid

De leden van de V.V.D.-fractie hebben de tekst van het ontwerp zoals deze na de nota van wijzigingen luidt, hier niet geheel juist weergegeven: voor het woord «groepsmaatschappij» moet «van een» staan. Het betreft werknemers van een groepsmaatschappij. Juist gelezen, behoeft de bepaling geen verbetering.

Artikel 209

De tekst van de tweede zin van het voorgestelde vierde lid van artikel 209 lijkt mij, anders dan de leden van de V.V.D.-fractie, niet onjuist. Dat neemt niet weg dat de bepaling kan worden verfraaid. Het voorstel van deze leden daartoe neem ik gaarne in iets gewijzigde vorm over. Voor beperking tot het geval van hoger beroep, met uitsluiting van andere rechtsmiddelen, zie ik onvoldoende reden.

In de memorie van antwoord bij artikel 209, lid 5, is gesteld dat bij gedeeltelijke gegrondverklaring van een verzet, dit niet wordt opgeheven,

zodat het besluit niet van kracht wordt. Dit antwoord leek de leden van de V.V.D.-fractie niet geheel juist. In dat geval wordt immers, zo betogen zij, het besluit als het ware door de rechter geamendeerd en is het besluit, voor zover het verzet daartegen ongegrond is verklaard, voor uitvoering vatbaar. Het hier weergegeven betoog verschilt iets van het eindverslag, maar geeft de kennelijke bedoeling daarvan weer. Uit dit betoog begrijp ik dat deze leden en mijn voorganger langs elkaar heen hebben geredeneerd. Mijn voorganger stond kennelijk voor ogen het geval dat iemand bij voorbeeld voor een vordering van f 10 000 een bankgarantie tot f 10 000 verlangt en de rechter een bankgarantie van f 5000 voldoende oordeelt. In dat geval is het verzet eerst van de baan nadat de garantie tot f 5000 is afgegeven. De leden van de V.V.D.-fractie stond iets anders voor ogen nl. een wijziging van het besluit van de algemene vergadering door bij voorbeeld in plaats van een terugbetaling van f 200 per aandeel slechts terugbetaling van f 100 per aandeel toe te staan. Mijns inziens is in dit geval een nieuw besluit van de algemene vergadering nodig. Het staat namelijk niet vast dat een gedeeltelijke uitvoering mogelijk is zonder de machtsverhoudingen binnen de vennootschap te verstoren en evenmin of deze is te verkiezen boven herroeping.

Het voorstel van de leden om «uitvoerbaar is geworden» te verduidelijken, kom ik tegemoet, zij het op andere wijze dan door hen voorgesteld.

Het verheugt mij dat deze leden van de V.V.D.-fractie de door mijn ambtsvoorganger gegeven argumentatie van spoed konden onderschrijven.

Over een der gevolgen van het wetsontwerp voor de toepassing van de Wet op de Inkomstenbelasting is nog overlegd met de staatssecretaris van Financiën. Het betreft de toepassing van artikel 57, lid 1, onder f, van die wet, op grond waarvan inkoop van aandelen die minder dan twee jaar tevoren krachtens erfrecht zijn verkregen, bij de erfgenaam wordt belast met een gereduceerd tarief van 20%. Tot nu toe staat artikel 207 inkoop toe, zolang het eigen vermogen ten minste het gestorte bedrag op de niet ingekochte aandelen evenaart. Artikel 207 van boek 2 BW verhoogt die grens tot de som van het gestorte en opgevraagde kapitaal en de reserves die krachtens de wet en de statuten moeten worden aangehouden. In het voetspoor van de vierde EEG-richtlijn over vennootschapsrecht bepaalt artikel 390 van boek 2 BW dat de herwaarderingsreserve moet worden aangehouden. Dat beperkt voor een aantal BV's de mogelijkheid om mee te werken aan inkoop van vererfde of andere aandelen; in sommige gevallen wordt dat zelfs onmogelijk. Op het ministerie van Financiën wordt bekeken in hoeverre het mogelijk is om, voor de gevallen waarvoor artikel 57, eerste lid onder f, is geschreven, ook bij onttrekking van middelen anders dan via inkoop de belastingdruk niet te laten uitstijgen boven 20%.

In verband daarmee is afgezien van een overwogen wijziging in de inkoopregeling waarover, blijkens het tweede deel van het hierbij gaande advies, de Commissie Vennootschapsrecht zeer grote aarzeling koesterde.

De nota van wijziging

Artikel 178

Evenals naar geldend recht wordt het minimumkapitaal slechts bij oprichting voorgeschreven. Tot dusverre eiste het ontwerp (artikel VII, was VI) dat bestaande vennootschappen het aandelenkapitaal tot f 35 000 zouden moeten verhogen, verspreid over enkele jaren, maar dat latere verhogingen niet zouden gelden voor dan al bestaande vennootschappen. Deze onevenwichtigheid wordt nu weggenomen door voor te stellen de grens te leggen bij een minimum eigen vermogen (aandelenkapitaal met reserves) in plaats van het minimum te eisen in de vorm van kapitaal alleen. Enerzijds behoeven bestaande b.v.'s dan geen reserves om te zetten in kapitaal, anderzijds zal verhoging van het minimumkapitaal voor alle vennootschappen een verhoging betekenen van de benedengrens van het

eigen vermogen in de regeling van uitkeringen, inkoop van aandelen en kapitaalvermindering. Voor schuldeisers biedt het nieuwe voorstel dus bescherming tegen uitkeringen of inkoop. In de toekomst, na eventuele verhogingen van het minimumkapitaal, zal deze bescherming haar waarde behouden¹.

In verband hiermee is het niet meer nodig het bedrag van het minimumkapitaal nog in de wet te noemen. Volstaan wordt met een verwijzing naar de algemene maatregel van bestuur. De laatste zin van lid 2 kan vervallen, nu in de eerste zin wordt verwezen naar het minimumkapitaal op het tijdstip van oprichting.

In het Burgerlijk Wetboek worden verwijzingen naar algemene maatregelen van bestuur tot een minimum beperkt. In 1978 was nog niet duidelijk hoe de aanpassing van het minimumkapitaal aan de geldontwaarding nader zou moeten worden geregeld. Uit het Koninklijke besluit van 22 november 1982, Stb. 646, blijkt dat slechts enkele regels nodig zijn, die zonder bezwaar in de wet zelf kunnen worden opgenomen. Nu slechts de vaststelling van het minimumkapitaal ter uitvoering van een dwingend wettelijk stelsel nog bij Koninklijk besluit moet geschieden, is het niet nodig daarover de Raad van State te horen. De Raad van State zal wel worden gehoord, indien van indexcijfer zou worden gewisseld, bijvoorbeeld indien het Centraal Bureau voor de Statistiek het gekozen indexcijfer niet meer zou bijhouden. De drie bepalingen van de algemene maatregel van bestuur die overgaan naar artikel 178, lid 2, zijn de afronding op het naaste veelvoud van vijfduizend gulden, de basisdatum voor de berekening van de ontwikkelingen van het indexcijfer, nu gesteld op 1 januari 1985, en het verbod tot aanpassing zolang de afwijking van het onafgeronde bedrag minder dan f 4000 belooft. Dit voorkomt te veelvuldige aanpassingen. De basisdatum wordt aangepast aan de voorgestelde matiging van de verhoging van het minimumkapitaal, in artikel VI van het wetsontwerp, tot f 40 000. Deze matiging wordt voorgesteld om het voor beginnende ondernemers iets gemakkelijker te maken een b.v. op te richten dan bij volledige doorvoering van de verhoging tot f 50 000 die de geldende wet zou meebrengen. Over dit voorstel was de Commissie Vennootschapsrecht in twee helften verdeeld. Het derde lid bepaalt dat voor b.v.'s waarin het gestorte kapitaal minder bedraagt dan het minimumkapitaal, het verschil als wettelijke reserve moet worden aangehouden, of krachtens een andere wettelijke bepaling, zoals de herwaarderingsreserve, of door een wettelijke reserve te vormen, voor zover dat nodig is om het minimumkapitaal in de vennootschap vast te houden. De wettelijke reserve mag namelijk niet worden aangesproken voor uitkeringen of voor inkoop van aandelen. Tegen aantasting door geleden verliezen biedt zij geen waarborgen; zij is juist bedoeld om verliezen te kunnen opvangen.

Artikel 180

De aanhef van lid 2 wordt verduidelijkt overeenkomstig de wens van de leden van de V.V.D.-fractie. Ook zonder de invoeging werd reeds bedoeld op aansprakelijkheid van degenen die tijdens het aangaan van de verplichting bestuurder waren, zoals uit de memorie van antwoord blijkt. De verduidelijking maakt de verwijzing naar artikel 203 overbodig.

De wijziging in lid 2, onder a, sluit aan op de overeenkomstige bepalingen voor verenigingen en stichtingen (artikel 29, lid 4 en 289, lid 4). Met een opgave, overeenkomstig de eisen der wet, ter inschrijving hebben de bestuurders aan hun plicht voldaan. Tussen de ontvangst van de opgave door de beheerder van het handelsregister en de inschrijving na controle plagen enkele dagen of weken te verlopen. Voorzichtige bestuurders wachten met het aangaan van zware verplichtingen totdat de opgave ter eerste inschrijving is geschied. Er is geen goede grond hen te dwingen tot verder uitstel, met de zakelijke bezwaren die daaraan zijn verbonden, indien zij mogen aannemen dat hun opgave en nederlegging, veelal door

¹ Zie over dit onderwerp het eerste deel van het bijgevoegde advies van de Commissie Vennootschapsrecht.

de notaris verzorgd, aan de eisen der wet voldoet, ook al heeft de beheerder van het handelsregister nog geen datumstempel geplaatst.

Onderdeel b is aangepast aan de wijziging in artikel 178; lid 3, dat op onderdeel b aansluit, moest in verband daarmee vervallen.

Het bezwaar van onderdeel c dat het niet storten door een enkele aandeelhouder de vennootschap kan verlammen zonder dat dit nodig is ter bescherming van schuldeisers, is weggenomen door niet meer te eisen dat een kwart moet zijn gestort op elk aandeel, maar op het bij oprichting geplaatste kapitaal. Een tekort op het ene aandeel kan dus voor de toepassing van dit artikel worden opgeheven door een bijstorting op een ander aandeel. Dit neemt niet weg dat het bestuur verplicht is elke nalatige aandeelhouder tot het nakomen van zijn stortingsplicht aan te spreken.

Artikel 185

In artikel 185, lid 1, is de beleidsvrijheid van de rechter verruimd ten aanzien van slapende vennootschappen die niet zonder middelen zijn, zoals hiervoor al is uiteengezet. Ontbinding daarvan blijft mogelijk, maar wordt geen verplichting.

In aansluiting op het voorstel om bestaande vennootschappen niet te verplichten het aandelenkapitaal te verhogen tot het minimumkapitaal, maar wel te verbieden uitkeringen aan aandeelhouders te doen, in welke vorm ook, wanneer het eigen vermogen geringer is of zou worden dan het laatst vastgestelde minimumkapitaal, is de ontbindingsgrond van lid 2 aangepast. Onvoldoende eigen vermogen kan zijn ontstaan door verliezen. Voor ontbinding is nodig dat tevens het vermogen in strijd met de wet is verminderd ten gunste van aandeelhouders of andere winstgerechtigden. De verboden handeling kan zijn gepleegd voordat deze wet in werking treedt, bijvoorbeeld in strijd met het geldende artikel 207, lid 2. Deze bepaling werd overigens nauwelijks overtreden, omdat de wet inkoop ten laste van kapitaal of niet uitkeerbare reserves thans niet verbiedt, al zal men het eigen vermogen tot een tegenwaarde van het gestorte bedrag op niet ingekochte aandelen intact behoren te laten.

Artikel 191a wordt slechts redactioneel gewijzigd, ter aansluiting aan artikel 80a.

Artikel 191b

Lid 3 verplicht een aandeelhouder tot bijstorting, als zijn inbreng in natura bij de oprichting minder waard was dan zijn nominale stortingsplicht. Om terugrekening tot de datum van oprichting, met alle onzekerheid vandien, zoveel mogelijk te beperken, wordt de omvang het nog te betalen verschil afhankelijk gesteld van de vermogenstoestand aan het einde van het boekjaar. Dit geldt voor alle gevallen waarin het eigen vermogen op de balansdatum een overschot vertoont boven het gestorte en opgevraagde kapitaal of een geringer tekort dan het verschuldigde verschil. Zou bij voorbeeld vijfduizend gulden moeten worden bijbetaald en bedragen de activa, met inbegrip van deze vordering van vijfduizend gulden f 104 000 en de passiva bij voorbeeld f 50 000 geplaatst kapitaal en f 50 000 schulden, dan behoeft niet f 5000 te worden bijgestort, maar f 1000.

Artikel 203a

In lid 1 is verduidelijkt dat een bank die de gevraagde verklaring aflegt, zeker stelt dat het bedrag bij de oprichting ter beschikking van de eerste bestuurders komt. De woordkeus in lid 3 houdt er nu rekening mee dat de oprichters van notaris kunnen wisselen, in welk geval lid 3 geldt voor de notaris die de oprichtingsakte verlijdt, en niet voor de notaris die de verklaring aan hem doorgaf. Wegens de voorgenomen opheffing van de

postcheque- en girodienst wordt deze in artikel VIII vermeld: de rijkspost-spaarbank geeft verklaringen als deze niet af. Wel krijgen, op grond van het EEG-verdrag, buitenlandse geldinstellingen die aan geharmoniseerd overheidstoezicht zijn onderworpen, de bevoegdheid ook de verklaring af te leggen.

Artikel 204a, lid 3

Onderdeel b is, overeenkomstig de artikelen 94a en 403 alsmede artikel 404a, volgens dit ontwerp, herschreven om te verduidelijken dat bij een buitenlandse jaarrekening kan worden volstaan met een buitenlandse accountantsverklaring, dat deze jaarrekening niet mag zijn verouderd, en dat een in het Nederlands, Frans, Duits of Engels gesteld exemplaar daarvan in Nederland in het handelsregister openbaar moet zijn gemaakt.

Artikel 204b

Lid 2 wordt verduidelijkt in de geest van een voorstel van de leden van de V.V.D.-fractie.

Het derde lid is van plaats verwisseld met lid 4, overeenkomstig de volgorde in artikel 94b.

In het vijfde lid worden ook genoteerde converteerbare obligaties of andere in aandelen converteerbare rechten uitgezonderd, evenals winstbewijzen onder welke benaming ook, omdat een openbaar bod op aandelen tot deze obligaties en rechten pleegt te worden uitgebreid. Verduidelijkt wordt dat de uitzondering geldt, mits er een marktprijs is voor ten minste een der soorten effecten van de rechtspersoon, waarop een bod wordt gedaan. Op storting door verrekening met obligaties, converteerbaar of niet, die de vennootschap zelf heeft uitgegeven, is artikel 204b niet van toepassing, omdat verrekening storting in geld betreft.

Artikel 204c (vervalt)

Bij nadere overweging kan deze bepaling worden gemist. Ongeacht de oorsprong moet de vennootschap een rechtsgeldige schuld betalen voor het volle bedrag. Er is geen reden om dan een door de vennootschap gewenste verrekening te bemoeilijken; aandeelhouders kunnen verrekening niet eenzijdig inroepen ingevolge artikel 191, lid 3. Los van dit alles kan het bestuur aansprakelijk worden gesteld, indien het de te verrekenen schuld tevoren is aangegaan zonder voldoende tegenprestatie.

Artikel 204d (wordt 204c)

De nieuwe verwijzing naar lid 3 in lid 1 stelt buiten twijfel dat het ontbreken van de accountantsverklaring de geldigheid van de rechtshandeling tegenhoudt.

Het begrip «middellijk verkrijgen» is geschrapt, omdat niet altijd voor derden kenbaar is dat een vervreemder als stroman heeft gediend. Vooral bij vervreemding van onroerend goed zou nietigheid op grond van dit artikel latere verkrijgers die van niets wisten, onaangename verrassingen kunnen bezorgen. Om dezelfde reden worden ook de, door buitenstaanders niet te identificeren, bij de oprichting betrokken derden niet meer genoemd; Deze wordt soms kort na de oprichting aandeelhouder. Daarentegen wordt de bepaling uitgestrekt tot alle goederen die een jaar voor de oprichting of later hebben toebehoord aan een oprichter of aandeelhouder. Hierdoor zal het gros van de gevallen van middellijke verkrijging toch onder de bepaling vallen.

Overigens blijken vier van de negen leden van de Commissie Vennootschapsrecht bij nader inzien er niet van overtuigd dat de voordelen van artikel 204d opwegen tegen de last. De bepaling gaat ontduiking van artikel

204b tegen, maar belet niet alle mogelijkheden tot ontduiking. Voor de andere leden wegen de bezwaren niet op tegen het voordeel dat een wel zeer voor de hand liggende weg om aan accountantstoezicht op inbreng in natura bij oprichting te ontkomen, eveneens aan dit accountantstoezicht wordt onderworpen. Bij deze mening sluit ik mij aan.

Naast de vele uitzonderingen is het verantwoord de bepaling te laten gelden voor alle verkrijgingen om baat, ongeacht de waarde. Misbruik kan immers zowel bestaan in overwaardering van de te verkrijgen goederen als in onderwaardering van de tegenprestatie. Dit laatste mag, bij onderwaardering tot beneden de grens van 10%, niet meebrengen dat artikel 204d kan worden ontgaan, zoals volgens het ontwerp tot nu toe. Voor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt dat het uitlenen van geld door de vennootschap, waardoor een vordering ontstaat, niet valt onder artikel 204d, maar bij voorbeeld een cessie van een vorderingsrecht op een derde aan de vennootschap wel.

In lid 5 is «bij de oprichting overeengekomen» geschrapt, omdat het ook bij inbreng in natura na de oprichting kan voorkomen dat de tegenprestatie deels uit aandelen bestaat en deels uit iets anders, bij voorbeeld een pensioenrecht. Bij de bepaling of de inbreng dan voldoende is, zal de accountant dan toch ook dit pensioenrecht of deze andere bijkomende tegenprestatie moeten waarderen.

In lid 7 is verduidelijkt wat de overeenkomstige toepassing van artikel 204a hier betekent: niet de nominale waarde van de tegen inbreng in natura geplaatste aandelen is maatstaf, maar de gezamenlijke tegenprestaties voor verkrijgingen zonder accountantsverklaring die wel onder de omschrijving van lid 1 vallen en niet onder die van lid 6.

Artikel 206

Verduidelijkt is in lid 1 dat de algemene vergadering slechts bevoegd is een ander orgaan aan te wijzen, indien de bevoegdheid niet aan de algemene vergadering is onttrokken.

Artikel 206a

Alsnog wordt de weg geëffend voor incidentele afwijking van het wettelijke voorkeursrecht door de algemene vergadering van aandeelhouders. Vooral als men een onderneming tegen aandelen wil overnemen, kan deze mogelijkheid van nut zijn.

Artikel 207

Lid 2, onder a, is leesbaarder gemaakt. Onderdeel b kon worden geschrapt, omdat door de samenhang tussen onderdeel a en het nieuwe derde lid van artikel 178 al gewaarborgd wordt dat het eigen vermogen door inkoop niet daalt tot beneden het laatst vastgestelde minimumkapitaal.

Het nieuwe derde lid komt tegemoet aan het bezwaar dat de grootte van het eigen vermogen tussen twee balansdata niet precies bekend is. Rechtsonzekerheid is hier ongewenst. Daarom moet worden afgegaan op de gegevens in de laatst vastgestelde balans, mits de termijn voor het vaststellen van de daarop volgende balans nog niet is verstreken. Wel moet rekening worden gehouden met uitkeringen na de balansdatum door de b.v. of door haar dochtermaatschappijen aan derden en met de prijs voor sindsdien verkregen aandelen. Dit geldt ook voor inkoop door dochtermaatschappijen, ongeacht of de vennootschap op haar balans vervolgens op het belang in de dochtermaatschappij de gehele verkrijgingsprijs in mindering brengt of slechts een evenredig deel daarvan, zoals artikel 385, lid 5, toestaat. Het mag niet van de boekingswijze afhangen hoeveel aandelen in de moedervernootschap mogen worden ingekocht.

Artikel 207a

De bepaling wordt uitgebreid met een regeling overeenkomstig artikel 98a om te voorkomen dat een b.v. die bij voorbeeld na een juridische fusie meer eigen aandelen houdt dan de helft van het geplaatste kapitaal – waarbij aandelen in handen van haar dochtermaatschappijen worden meegeteld – langer dan drie jaren te veel eigen aandelen blijft houden. In deze drie jaren kan zij de aandelen intrekken of vervreemden of kan zij aandelen uitgeven waardoor de grens van de helft van het geplaatste kapitaal boven het bedrag van de gehouden eigen aandelen uitstijgt. Gebeurt er niets van dit alles binnen drie jaar, dan worden de bestuurders aansprakelijk voor de dagwaarde van de aandelen. Zodra zij betalen, met wettelijke rente, krijgen zij de aandelen die de vennootschap tot aan de betaling voor hun rekening was blijven houden. De bepaling is beperkt tot eigen aandelen en certificaten daarvan die de vennootschap zelf houdt. Wat haar dochtermaatschappijen te veel hebben, valt onder de regeling van artikel 207d, lid 3.

Artikel 207c

Een verzuim wordt hersteld.

Artikel 207d

Met de nieuwe woorden worden grotere duidelijkheid en betere leesbaarheid nagestreefd overeenkomstig artikel 98d, zoals dat is herschreven bij de invoering van het nieuwe jaarrekeningenrecht.

Artikel 208

In het eerste lid wordt, overeenkomstig geldend recht, bepaald dat het gestorte kapitaal niet door kapitaalvermindering mag dalen beneden het jongste minimumkapitaal. De wijziging in artikel 178, lid 2, doet de noodzaak van deze bepaling herleven. Is het aandelenkapitaal al geringer, dan is kapitaalvermindering dus uitgesloten.

Kapitaalvermindering mag, als regel, slechts evenredig op alle aandelen van de soorten aandelen geschieden waarvan het bedrag wordt verminderd. Dit beschermt aandeelhouders tegen ongewenste uitstoting. Dit gevaar is niet te duchten als alle aandeelhouders van de soort aandelen waarvan het bedrag wordt verminderd, hebben ingestemd met afwijking van de evenredigheid. Daarom wordt onevenredige vermindering toegestaan, mits al deze aandeelhouders het daarmee eens zijn.

Artikel 209

Dit artikel is verduidelijkt overeenkomstig destijds door de fractie van D'66 in de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer van het wetsontwerp over de juridische fusie van n.v.'s en b.v.'s¹ op de valreep gedane voorstellen voor het overeenkomstige artikel 318 dat verzet van schuldeisers tegen een fusie regelt. In de Eerste Kamer vonden deze voorstellen een gunstig onthaal bij de fractie van het C.D.A.

In lid 4 is verduidelijkt dat de rechter de vennootschap die ongelijk heeft in haar weigering een extra waarborg te verlenen aan een schuldeiser die daarom vraagt, eerst in de gelegenheid kan stellen alsnog een voldoende waarborg te geven, voordat de rechter deswege de gehele kapitaalvermindering afwijst. Dit komt tegemoet aan de wens van de leden van de fractie van de V.V.D. tot verduidelijking. De rechter behoeft deze gelegenheid niet te geven. Het kan immers zo zijn dat de waarborg die hij nodig acht, de verhaalsmogelijkheid van de andere schuldeisers zo zeer zou verzwakken, dat het eisen van een waarborg geen rechtvaardig alternatief is voor

¹ Handelingen Tweede Kamer 1982–1983 blzz. 3228–3233; wetsontwerp 16 453, nr. 15, voorlopig verslag Eerste Kamer, blz. 3.

gegrondverklaring van het verzet. Ook de tweede zin van lid 5 is verduidelijkt naar aanleiding van een wens van deze leden.

De slotzin van lid 2 is overgebracht naar een nieuw lid 6. Het betreft het geval dat het kapitaal slechts wordt verminderd tot gehele of gedeeltelijke delging van geleden verliezen. Veelal is dit een voorwaarde om nieuw kapitaal te kunnen aantrekken in een reddingsoperatie. Om deze niet door onnodig tijdverlies in gevaar te brengen, verklaart lid 6 voor dit ene geval de kapitaalvermindering ook onmiddellijk uitvoerbaar.

Artikel 216

De bepaling wordt slechts verduidelijkt. Toch verdient het de aandacht dat de doorwerking van het nieuwe derde lid van artikel 178 in artikel 216, lid 2, onder a, tot gevolg heeft dat het eigen vermogen, ook van andere b.v.'s, door uitkeringen niet mag dalen tot beneden het laatst vastgestelde minimumkapitaal.

In de wijziging van artikel 216 lid 6 wordt een mogelijk misverstand weggelaten: het woord «op» komt er twee keer in voor.

Artikel II

Artikel 67

Het woord «minimumkapitaal» wordt ook hier ingevoerd.

Artikelen 69–98d

De wijzigingen volgen die in artikel I, om tussen n.v. en b.v. geen verschillen te laten bestaan zonder goede grond. Deze gelijke regeling kan hier en daar anders uitwerken dan bij de b.v., zoals in de artikelen 191–191b, als gevolg van het feit dat bij de aanvankelijke stortingsplicht op aandelen artikel 80 ook het agio noemt en artikel 191 niet. Omdat wijziging van het minimumkapitaal van de n.v. afhankelijk is van Europees recht, wijken de bepalingen over de indexering in de artikelen 67 en 178 onderling af.

Artikel 69, lid 3, kan vervallen, omdat lid 2 niet meer naar het minimumkapitaal verwijst, maar zelf het bedrag van honderdduizend gulden noemt. Het bestaande artikel 80a, lid 3, nu aan het slot van lid 3, is verduidelijkt door ook certificaten van aandelen te noemen (in de Verenigde Staten wordt veelal daarin gehandeld), en door ook nieuwe beursintroducties uitdrukkelijk te vermelden.

De uitbreiding van de werking van artikel 94d tot aandeelhouders is ongedaan gemaakt wegens het bezwaar van rechtsonzekerheid: men weet niet wie houder is van een aandeel aan toonder. In de artikelen 94a, 98 en 98c worden verzuimen hersteld. In artikel 98d lid 1 was het niet nodig artikel 98, lid 7, uit te sluiten, omdat artikel 98, lid 7, geen geval betreft van verkrijgen voor eigen rekening. Het valt daarom al niet onder artikel 98d, lid 1. Overigens worden nog enkele verwijzingsfouten hersteld.

Artikelen 99, 100 en 105

De wijzigingen komen overeen met de veranderingen bij de artikelen 208, 209 en 216.

Artikel 117

Over het hoofd was gezien dat het aanmelden voor het bijwonen van de algemene vergadering van een n.v. kan geschieden door nederlegging van het aandeelbewijs bij een bank, als de aandelen aan toonder luiden. Het voorbereiden van de presentielijst en van de stembiljetten vergt dan in bepaalde gevallen veel tijd. De uiterste termijn van de geldende wet, tot op de zevende dag voor de vergadering, wordt daarom gehandhaafd.

Artikel 123

Verzuimd was de verwijzing aan te passen aan de voorgestelde wijziging in artikel 114.

Onderdeel I oud (artikel 392)

De wijziging is nu verwerkt in het voorstel voor artikel 378.

Artikel IIA

Artikel 311

Een vergissing in de verwijzing is pas laat opgemerkt.

Artikel 367

De woordvolgorde, die in artikel 367 onder d onbedoeld afweek van artikel 370, lid 1, onder c, wordt nu verbeterd.

Artikel 377

In afwijking van de 4e richtlijn vereist artikel 377 vermelding van het gewone resultaat voor belastingen en van het buitengewone resultaat voor belastingen. Omdat beide uitkomsten na belastingen worden opgenomen met bij elk de belastingen erover, kan ieder ook zelf de optelsom maken. Schrapping van het vereiste is daarom niet bezwaarlijk. Het wordt voorgesteld, omdat het, afhankelijk van de gekozen opstelling van de cijfers, storend kan zijn voor de overzichtelijkheid. Daarom is het dwingend voorschrijven van beide posten ongewenst.

Artikel 378

Met het nieuwe onderdeel d van artikel 378, lid 1, wordt beoogd inzicht te verschaffen in de wijze van storting op aandelen in het kapitaal van een n.v. of b.v.. Andere rechtsvormen hebben geen aandelenkapitaal. Storting kan bij voorbeeld zijn geschied in Nederlands geld, in vreemd geld, uit de reserves van de vennootschap (bonus), uit de winst (stockdividend), door conversie van obligaties, anderszins door verrekening, met effecten waarop de vennootschap een bod heeft uitgebracht, of anderszins in natura met een ten kantore van het handelsregister neergelegde accountantsverklaring. In de beide laatste gevallen moeten de voornaamste bijzonderheden worden vermeld, evenals in het geval dat de artikelen 94d of 204d van toepassing zijn, omdat achter die gevallen een verkapte inbreng op aandelen kan schuil gaan. Een onjuiste verwijzing wordt verbeterd in lid 4.

Artikel 392

Onderdeel g is verwerkt in artikel 378 lid 1 onder d.

Artikel 394

Rechtspersonen die hun jaarrekening in een vreemde taal opmaken en vaststellen, zijn doorgaans dochtermaatschappijen met weinig eigen werknemers die de gebruikte taal verstaan. Zodra er meer dan tien werknemers zijn, buiten de bestuurders, kan ieder van hen een exemplaar in het Nederlands verlangen: zie het voorgestelde artikel V A. Dochtermaatschappijen met minder werknemers zijn veelal houdstermaatschappijen of verlenen slechts diensten aan groepsmaatschappijen. Evenals voor

buitenlandse geconsolideerde jaarrekeningen kan dan worden volstaan met het vereiste dat een exemplaar in het Frans, Duits of Engels van de jaarrekening van deze maatschappijen wordt neergelegd.

Artikel 395

Een bij de behandeling van de nieuwe regeling voor de jaarrekening door de Eerste Kamer gesignaleerde onduidelijkheid wordt weggenomen: De rechtspersoon die de jaarrekening verkort openbaar maakt, of een onderdeel daarvan al dan niet verkort, moet een mededeling van de deskundige toevoegen waarin deze, op verzoek van de rechtspersoon, de strekking van zijn verklaring bij de jaarrekening vermeld.

Artikel 397

Twee verzuimen worden hersteld.

Artikel 403

In lid 1 wordt een verzuim hersteld. In lid 2 wordt nieuw bepaald dat de neer te leggen groepsjaarrekening in het Nederlands, Frans, Duits of Engels moet zijn gesteld. Het zwijgen der wet zou anders voet kunnen geven aan tweërlei uitleg, nl. een volstreekte vrijheid in de keuze van een taal of een slechts veroorloven van het Nederlands.

Artikel 404 nieuw

Het nieuwe artikel 404 vervangt het tweede lid van artikel 403, waarin de beëindiging wordt geregeld van de vrijwillig aanvaarde aansprakelijkheid voor de schulden uit rechtshandelingen van een dochtermaatschappij of andere groepsmaatschappij. Zulk een aansprakelijkverklaring wordt neergelegd ten kantore van het handelsregister van de groepsmaatschappij die de schulden aangaat. Zij kan worden ingetrokken door aldaar een verklaring tot intrekking neer te leggen.

Intrekking betekent dat geen nieuwe aansprakelijkheid ontstaat zodra jegens schuldeisers een beroep op intrekking kan worden gedaan. Uit artikel 31 van de Handelsregisterwet volgt dat als regel jegens hen een beroep op de intrekking kan worden gedaan nadat in de Staatscourant is bekend gemaakt dat de verklaring tot intrekking is neergelegd. Voor schulden die voortvloeien uit voordien aangegane rechtshandelingen blijft de aansprakelijkheid doorlopen. Dit houdt ook in aansprakelijkheid voor nieuwe termijnen van duurcontracten zoals huur, sommige leveranties, arbeidsovereenkomst. Indien de rechtspersoon echter ophoudt groepsmaatschappij te zijn, eindigt deze aansprakelijkheid drie jaar nadien, volgens het geldende artikel 403, lid 2. Aan deze bepaling kleven twee bezwaren: de voor schuldeisers soms onbekende datum waarop de groepsband eindigt en, veel belangrijker, de onmogelijkheid voor schuldeisers om zich zo nodig teweer te stellen tegen het verlies van deze verhaalsmogelijkheid. Op aansporing van de Commissie Vennootschapsrecht en in overleg met het Nederlandse Genootschap van Bedrijfsjuristen is daarom een regeling ontworpen die aan beide bezwaren tegemoet komt door aan de schuldeisers een verzetrecht te geven en de datum van het einde van de aansprakelijkheid te koppelen aan een openbare kennisgeving. Dit voorstel bewaart het evenwicht tussen de belangen van de schuldeisers die op de aansprakelijkstelling zijn afgegaan en het belang van de maatschappij die zich aansprakelijk stelde dat de aansprakelijkheid niet nog tientallen jaren kan blijven doorlopen nadat alle banden met de betrokken ex-groepsmaatschappij zijn verbroken. Huurovereenkomsten bij voorbeeld blijven immers vaak lang in stand.

Leden 1 en 2

De bepalingen over de verklaring tot intrekking van de aansprakelijkstelling zijn, behoudens een redactionele verbetering, ontleend aan het bestaande artikel 403, lid 2.

Lid 3

Overeenkomstig de bestaande regel is voor het beëindigen van de aansprakelijkheid een eerste vereiste dat de groepsmaatschappij die hoofdschuldendares is, niet meer tot de groep behoort. Pas het doorsnijden van de groepsband geeft aanleiding om ook de nog overgebleven banden wegens de eens afgelegde maar later ingetrokken aansprakelijkstelling af te wikkelen. Omdat het vervullen van de andere vereisten voor de mede aansprakelijke maatschappij met betrekking tot schulden die uit rechtshandelingen voortvloeien geen gat brengt zolang de groepsband nog bestaat, brengt dit vereiste haar ertoe pas een mededeling tot beëindiging van haar aansprakelijkheid te doen in het vooruitzicht op het slaken van de groepsband.

Kapitaalvermindering en fusie zijn onsplitsbaar. Aansprakelijkheid daarentegen behoeft niet jegens iedere schuldeiser op het zelfde tijdstip te eindigen. Daarom heeft artikel 404 betrekking op de aansprakelijkheid tegenover elke individuele schuldeiser, ongeacht wat medeschuldeisers doen. Voor het overige is de regeling van dit artikel ontleend aan de regeling van verzet tegen kapitaalvermindering in de artikelen 208 en 209 van dit ontwerp of tegen een voorstel tot fusie in de nieuwe artikelen 314 en 316. Omdat in al deze gevallen de verhaalsmogelijkheid van de schuldeisers kan worden aangetast, ligt dat voor de hand. Overgang van het ene concern naar het andere of naar particuliere eigenaren moet snel in kunnen en kruiken zijn ook in het belang van de dochtermaatschappij zelf. Het doorgaan van de overneming hangt echter af van de prijs en die weer van de omvang van de aansprakelijkheid die op de verkoper blijft rusten. Het is daarom evenals bij fusie van belang dat de regeling het mogelijk maakt daarover op korte termijn klaarheid te verkrijgen.

De onderdelen b en c van lid 3 verplichten ertoe het voornemen tot beëindiging van de aansprakelijkheid bekend te maken door nederlegging ten kantore van het handelsregister en een advertentie in een landelijk dagblad. Evenals in artikel 403 moet dit het kantoor van het handelsregister zijn waar de rechtspersoon is ingeschreven jegens wiens schuldeisers de ingetrokken aansprakelijkstelling was afgelegd. De bekendmaking is ten opzichte van artikel 314 vereenvoudigd, omdat de aandeelhouders in artikel 404 geen belanghebbende zijn.

Het beëindigen van de aansprakelijkheid jegens een schuldeiser is, anders dan het verlijden van een akte van fusie of het uitvoeren van een besluit tot kapitaalvermindering, niet iets dat al op voorhand kan geschieden. Daarom eist onderdeel d dat de aansprakelijkheid in geen geval eindigt voor dat de uitspraak waarbij een tijdig ingediend verzet ongegrond is verklaard, onherroepelijk is geworden. De regeling over het gevolg van uitvoerbaarverklaring bij voorraad kan daarom worden gemist.

Lid 4

Evenals in artikel 316 kunnen de schuldeisers na de bekendmaking een vervangende zekerheid of andere waarborg verlangen, indien het voornemen meebrengt dat hun positie niet alleen formeel, maar ook materieel wordt verzwakt. Wie hun deze waarborg verleent, wordt in het midden gelaten. Niet alleen de mede-aansprakelijke groepsmaatschappij en de hoofdschuldenaar komen in aanmerking, maar ook bij voorbeeld degene of degenen aan wie de aandelen worden verkocht.

Evenals in artikel 316 luidt de advertentie betreffende de nederlegging ten kantore van het handelsregister de verzettermijn in. De termijn, de gang van zaken en de gronden voor afwijzing en toewijzing van het verzet zijn dezelfde.

Artikel 404a

De uitzondering die artikel 404 sinds kort gunt van de verplichting om te consolideren of jaarrekeningen van dochtermaatschappijen los toe te voegen, bleek te eng. Slechts Nederlandse rechtspersonen met dochtermaatschappijen die tot een groter geheel behoren, kunnen er gebruik van maken. De bepaling ontleent haar belang aan het feit dat onder het nieuwe jaarrekeningenrecht de voorheen bestaande vrijheid om niet te consolideren, tenzij dat voor een getrouw beeld vereist was, is vervallen. In Europees verband gezien liep Nederland daarmee vooruit op de zevende richtlijn. Zo ook met de vrijstelling van artikel 404 (wordt 404a). De zevende richtlijn staat een veel ruimere bepaling toe. Omdat het voor het publiek van veel groter belang is om de groepsjaarrekening van een geheel concern te kennen dan van een enigszins willekeurig uitknipsel daarvan, wordt vooruitlopend op de aanpassing aan de zevende richtlijn toegestaan het nuttige neer te leggen en het onnodige na te laten. Al is dat geen verplichting, toch mag worden verwacht dat de bepaling algemeen zal worden toegepast, omdat dat goedkoper is.

De bepaling stelt de rechtspersoon die tegelijk moeder- en dochtermaatschappij is, vrij van het maken van een geconsolideerde jaarrekening voor het deel van het concern dat onder deze rechtspersoon valt. Omdat er een groepsjaarrekening is van een groter geheel, moet worden aangenomen dat de rechtspersoon met zijn dochters geen zelfstandige groep vormt. In de groepsjaarrekening van het grote geheel moet worden voldaan aan de verplichting om dochtermaatschappijen en andere groepsmaatschappijen op te nemen in de groepsjaarrekening. Daarom vervalt ook de reden voor het los toevoegen van jaarstukken van buiten de groep vallende dochtermaatschappijen. Ook deze zullen, indien van enig belang, als bijlage bij de groepsjaarrekening van het grote geheel worden verantwoord.

Een der vereisten voor gebruik van de nu in de wet opgenomen vrijstelling is de instemming van alle aandeelhouders. De zevende richtlijn kent het recht van bezwaar toe aan 20% van de aandeelhouders van een b.v. of 10% van de aandeelhouders van een n.v. Of Nederland strenger moet zijn, moet nog worden afgewogen. Het ligt daarom niet voor de hand nu met een nieuwe strenge eis te komen, en later de teugels weer te laten vieren. Dat jaagt de betrokken ondernemingen nodeloos op kosten. De afweging die bij de invoering van de zevende richtlijn moet worden gemaakt, moet niet worden belast door nu al de strengste regel te kiezen. Anderzijds wijkt 20% ver af van vergelijkbare regels van minderhedenbescherming in het Nederlandse recht. In de lijn van die bepalingen, te vinden in de artikelen 41, 110, 221, het te wijzigen artikel 233, 346 en 347, wordt de grens vooralsnog gesteld op 10%. Slechts artikel 317a legt de grens bij 5%, het Europees-rechtelijke maximum voor die bepaling.

De uitzondering wordt niet toegestaan, als de rechtspersoon aandelen, obligaties of eventueel andere effecten heeft uitstaan die ter beurze zijn genoteerd. Dit, evenals de in lid 1 gestelde voorwaarden dat een niet verouderde groepsjaarrekening van het grote geheel openbaar is en aan de Europeesrechtelijke vereisten voldoet, is ontleend aan de zevende richtlijn (artikelen 7 en 8). Artikel 11 van die richtlijn staat een gelijke uitzondering toe aan rechtspersonen die deel uitmaken van een concern van buiten het EEG-gebied, mits de vrijstellende groepsjaarrekening van vergelijkbaar gehalte is als een groepsjaarrekening overeenkomstig de zevende richtlijn.

In lid 2 wordt voorgesteld de aanwijzing over te laten aan een ministeriële regeling, om de buitenlandse ontwikkelingen te kunnen bijhouden. Verwacht wordt dat groepsjaarrekeningen die voldoen aan de vereisten van de effectenbeurs aan de Wallstreet te New York worden aangewezen. Daaraan voldoen ook maatschappijen buiten de Verenigde Staten. Van enkele andere landen die deel hebben uitgemaakt van het Britse rijk, wordt aangenomen dat zij eveneens hoge eisen stellen. Welke dat zijn, en of er daarbuiten nog dergelijke landen zijn, zal nog worden nagegaan. Daarbij zal tevens blijken of en in hoeverre er regelingen zijn die als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt, mits aan enkele aanvullende vereisten wordt voldaan die in dat geval in de regeling zullen worden omschreven. Voordat de wetgevingen aan de zevende richtlijn zijn aangepast, zullen ook rechtsstelsels binnen de Europese Gemeenschappen kunnen worden aangewezen, zoals nu artikel 403, lid 1, onder d, ook een ruimere kring bestrijkt dan de rechtspersonen waarop de vierde richtlijn wordt toegepast. Ook bij voorbeeld banken en verzekeringsmaatschappijen in Nederland of elders in de EG kunnen immers voldoen aan dat vereiste.

Lid 3 eist dat gebruik van de vrijstelling wordt vermeld met verwijzing naar de vindplaats in een Nederlands handelsregister van de groepsjaarrekening van het grote geheel.

Omdat dit artikel zal moeten worden verplaatst zodra ter uitvoering van de zevende richtlijn aan titel 8 een nieuwe afdeling over groepsjaarrekeningen wordt toegevoegd, krijgt de bepaling alsnog een voorlopig nummer.

Artikel III

De woordvolgorde wordt verbeterd overeenkomstig een voorstel van de heer mr. A. P. Funke in het Nederlands Juristenblad van 20 november 1982, blz. 1116.

Artikel V

De nieuwe verwijzingen houden geen verandering in.

Artikel V A

Nu in artikel 394 wordt toegestaan een jaarrekening in het Frans, Duits of Engels neer te leggen, als geen exemplaar in het Nederlands is vervaardigd, wordt het nodig in artikel 35b van de wet op de ondernemingsraden vast te leggen dat het exemplaar voor het personeel, als dat uit meer dan negen werknemers bestaat, in de Nederlandse taal te stellen. Ieder personeelslid kan dat verlangen op grond van artikel 35b, maar behoeft dat niet te doen. Vaak hebben rechtspersonen die hun jaarrekening in een vreemde taal opstellen, slechts weinig werknemers en nemen zij slechts personeel in dienst dat de taal van de maatschappij beheerst.

Artikel V B

Naar de letter zou de overgangsbepaling bij de Aanpassingswet vierde richtlijn die middelgrote b.v.'s beoogt vrij te stellen van accountantscontrole tot een later te bepalen datum, ook gelden voor b.v.'s die ingevolge artikel 396 vrijgesteld zullen zijn van verplichte accountantscontrole. De bepaling wordt overeenkomstig de bedoeling verduidelijkt: Evenmin als voor kleine n.v.'s zal voor kleine b.v.'s, als omschreven in artikel 396, een verplichting gelden tot accountantscontrole op de jaarrekening.

Artikel VI

Dit artikel is toegelicht bij de wijziging van artikel 178 lid 2.

Artikel VII

Artikel VI en het grootste deel van artikel VII kan vervallen, zoals bij artikel 178, lid 2, is toegelicht. In artikel VII wordt slechts gehandhaafd de verplichting tot bijstorting op niet volgestorte aandelen van 10 tot 25%. De regeling is ontleend aan artikel VII, leden 4 en 5, die nu vervallen.

Omdat de sanctie van bestuurdersaansprakelijkheid, anders dan tot nu toe, wordt gekoppeld aan het niet storten van het *bij de oprichting voorgescreven* minimumkapitaal, kan de overgangsbepaling van de wet waarbij in 1978 het minimumkapitaal werd ingevoerd, meteen al vervallen. Het advies dat de Commissie Vennootschapsrecht hierover heeft uitgebracht, is als bijlage bij deze nota gevoegd.

Het vierde lid beoogt thans reeds uitgegeven converteerbare leningen te vrijwaren van bezwaren die de wijzigingen in artikel 80a in bepaalde omstandigheden bij de conversie zal kunnen oproepen en waarmee bij de uitgifte van de lening nog geen rekening behoefde te worden gehouden in de conversiebedingen.

Artikel VIII

Het komende samengaan van de postgirodienst en de rijkspostspaarbank maakt een aanpassing nodig wegens de beoogde bevoegdheid van de postgirodienst om verklaringen af te geven over storting op aandelen in geld. De voorgestelde Postbank zal kredietinstelling zijn en uit dien hoofde de bevoegdheid al hebben.

Artikel X

De invoering in artikel 207a, lid 2, van een regeling zoals was voorgesteld in artikel X, dat aandelen en certificaten betreft die een b.v. of een dochtermaatschappij reeds bij het in werking treden van de wet teveel houdt, maakt het mogelijk artikel X daarop te laten aansluiten zonder wijziging van strekking. Zoals aan het slot van de toelichting hierboven op de wijzigingen in artikel 185 is beschreven, komen onwettig teveel verkregen eigen aandelen weinig voor. Iets vaker ziet men dat een moedervennootschap met haar dochtermaatschappijen samen meer aandelen in het kapitaal van de moedermaatschappij blijken te houden dan voortaan geoorloofd zal zijn. Tevens is de achterhaalde verwijzing naar in pand genomen aandelen geschrapt.

Artikel XIV

De bepaling waarnaar de tweede zin verwees, is geschrapt (zie de tweede alinea over artikel VIII hierboven), zodat de zin moest worden geschrapt. In plaats daarvan was een aanvulling nodig die in samenhang met het nieuwe artikel VIII, lid 3, de bevoegdheden van de postchèque- en girodienst veilig stelt.

Het nieuwe tweede lid is nodig om te voorkomen dat in dit wetsvoorstel voorgestelde wijziging zou vervallen door toedoen van het wetsontwerp houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet tot wering van misbruik van rechtspersoonlijkheid (16 631), mocht dat ontwerp later kracht van wet verkrijgen dan dit voorstel.

De minister van Justitie,
F. Korthals Altes

Aan de minister van Justitie

Excellentie,

Uwerzijds zijn aan onze commissie twee vragen voorgelegd in verband met het wetsontwerp Nieuwe regeling voor het kapitaal van de b.v. (16551).

De eerste vraag betreft de bepaling dat bestaande vennootschappen waarvan het op de aandelen gestorte kapitaal lager is dan het minimumkapitaal van f 35 000 het gestorte kapitaal moeten verhogen tot dit minimum. Deze verdere storting zal moeten geschieden met, eventueel geleende, middelen van de aandeelhouder zelf dan wel door omzetting van reserves van de vennootschap in kapitaal. Beide wegen kunnen in de praktijk tot moeilijkheden leiden. De eerste weg kan voor de aandeelhouders een zware last medebrengen; de tweede weg is slechts begaanbaar, indien de vennootschap voldoende reserves heeft. Deze weg heeft voorts tot consequentie dat de aandeelhouder inkomstenbelasting zal moeten betalen over de «uitkering» van de reserves die worden omgezet in «stortingen» op aandelen. Niet zelden wordt deze belast naar het progressieve tarief. De algemene vergadering kan door een, eveneens belaste, uitkering van reserves de aandeelhouder aan de nodige middelen helpen om de belasting te betalen. Het gevolg zal zijn dat het netto-actief van de vennootschap afneemt. Zulk een verslechtering van de vermogenspositie is ongunstig voor de overlevingskansen van de vennootschap en voor de verhaalsmogelijkheid van haar schuldeisers. Deze uitkomst roept bedenkingen op.

Om deze bezwaren te verhelpen, acht de commissie het gewenst de voorgestelde regeling te wijzigen. Als belangrijk doel van het voorschrift ziet de commissie dat de grens waarbeneden geen uitkeringen aan aandeelhouders en andere winstgerechtigden mogen geschieden, wordt verhoogd. Daarvoor is het voldoende te verbieden dat uitkeringen en inkoop van eigen aandelen worden gedaan, indien het eigen vermogen na de uitkering of inkoop geringer zou zijn dan het laatst vastgestelde minimumkapitaal.

De hier voorgestelde wijziging heeft niet alleen het voordeel dat daardoor het gesignaleerde bezwaar wordt opgeheven, het neemt ook een niet goed te rechtvaardigen ongelijkheid weg die aan het oude voorstel kleefde. Door de vennootschappen voor de toekomst de last te besparen van telkens nieuwe verhogingen van het gestorte kapitaal, zou immers, wanneer over een aantal jaren het minimumkapitaal tot bij voorbeeld f 60 000 zou zijn gestegen, de uitkeringsgrens voor vennootschappen die zijn opgericht voor het in werking treden van de nieuwe regeling nog steeds het nu vastgestelde bedrag (f 35 000) bedragen, voor nieuwe vennootschappen f 60 000, en voor tussentijds opgerichte vennootschappen een grens daar ergens tussenin. Wat dit betreft is het nu gedane voorstel strenger: in dit voorbeeld zou voor alle besloten vennootschappen de minimum uitkeringsgrens liggen bij een eigen vermogen van ten minste f 60 000.

De commissie heeft zich afgevraagd of het gerechtvaardigd en gewenst zou zijn een tweede eis te stellen, namelijk dat bestaande vennootschappen waarvan het gestorte kapitaal thans minder dan f 35 000 bedraagt en die niet genoeg reserves hebben om dit verschil te overbruggen, verplicht zullen zijn om het gestorte kapitaal te verhogen, voor zover nodig om het eigen vermogen te brengen op het peil van het minimumkapitaal. Hieraan kleven soortgelijke bezwaren als aan het oorspronkelijke voorstel, terwijl de ongelijkheid tussen oude en nieuwe vennootschappen slechts ten dele zou worden weggenomen. Een oude vennootschap die in 1980 een eigen vermogen had van f 35 000, waarvan f 10 000 gestort kapitaal, dat nu door verliezen is geslonken tot f 10 000, zou immers f 25 000 aandelen moeten uitgeven en laten volstorten, terwijl een in 1980 nieuw opgerichte vennootschap met f 35 000 eigen vermogen (alles gestort kapitaal) daartoe niet

verplicht zou zijn, ook al heeft zij sedertdien verliezen geleden. Het voorstel doorbreekt voorts het beginsel dat aandeelhouders van een eenmaal met het nodige kapitaal wettig opgerichte vennootschap niet behoren te worden verplicht later geleden verliezen aan te zuiveren.

Een minderheid in de commissie voelt wel voor het voorstel. Een aandeelhouder van een bestaande besloten vennootschap waarvan het gestorte kapitaal lager is dan f 35 000, moet toch wel in staat zijn het verschil uit eigen middelen bij te storten, zeker als hem daarvoor ruim tijd wordt gegeven. Het zal hier gewoonlijk gaan om eenmans vennootschappen. Is de aandeelhouder tot die bijstorting niet in staat, dan acht de minderheid het, maatschappelijk gezien, geen groot bezwaar dat dan de bestuurders persoonlijk aansprakelijk zullen zijn tot het bedrag van de ontbrekende bijstorting. Van dit voorstel verwachten zij bovendien dat het aantal lege vennootschappen op de markt zal worden uitgedund.

De tweede vraag die de commissie heeft besproken, is of inkoop van eigen aandelen met als gevolg dat het eigen vermogen daalt beneden de som van gestort kapitaal en niet uitkeerbare reserves, kan worden toegestaan met de zelfde waarborgen als kapitaalvermindering.

Volgens het wetsontwerp en het ontwerp van het nieuwe jaarrekeningenrecht moeten in bepaalde gevallen niet uitkeerbare reserves worden gevormd, waarvan de herwaarderingsreserve van artikel 390 de belangrijkste is. Deze reserve mag worden omgezet in kapitaal – hetgeen niet zelden tot belastingheffing bij de aandeelhouders en de vennootschap leidt – en daarna worden uitgekeerd door kapitaalvermindering, een weg die met waarborgen voor schuldeisers is omgeven. De vraag is dus of deze weg kan worden vereenvoudigd, waarmee een thans al wel gevolgde praktijk wordt voortgezet. Men ziet namelijk wel dat, vooral om erfgenamen van een aandeelhouder te helpen aan middelen om successierecht te betalen, aandelen worden ingekocht. Deze inkoop is naar geldend recht geoorloofd, ook indien deze ten laste van de herwaarderingsreserve geschiedt.

De commissie stelt voorop dat herwaardering van activa tegen actuele waarde vooral tot hogere waarden leidt als een weerspiegeling van de waardevermindering van het geld sedert de oprichting. Op grond van bedrijfseconomische overwegingen dient de ontstane vermogenstoename geheel of ten dele aan de onderneming van de vennootschap te worden gebonden. Tegenover herwaardering staat daarom een herwaarderingsreserve die niet behoort te worden aangesproken voor uitkeringen.

Een deel van de commissie meent dat er geen overwegende bezwaren zijn tegen het voorstel. Boven de omweg van omzetting in kapitaal gevolgd door kapitaalvermindering heeft het twee voordelen. Allereerst pleit ervoor dat de plicht tot het in stand houden van de herwaarderingsreserve niet vervalt. Wel zal het eigen vermogen na de inkoop onvoldoende blijken, maar naar mate weer winst wordt gemaakt, zal de herwaarderingsreserve weer op peil worden gebracht. Pas als het zover is, mag aan aandeelhouders weer winst worden uitgekeerd. De verplichting tot weer aanvullen zou bij kapitaalvermindering echter vervallen. Het andere voordeel is dat het voorstel een omslachtige en dure omweg bespaart. Daarbij worden schuldeisers niet minder beschermd. Ten slotte lijkt het overdreven dat het zonder dit voorstel moeilijker zou zijn reserves uit te keren dan om aandelenkapitaal terug te betalen. Een gelijke moeilijkheidsgraad moet genoeg zijn.

Als maatschappelijk belang van het voorstel ziet dit deel van de commissie nog dat het enkele families kan weerhouden van een derde alternatief, namelijk het afstoten van het familiebedrijf of van grote belangen daarin. De wetgever behoort het afstoten van familiebedrijven niet extra te bevorderen.

Het andere deel van de commissie staat afwijzend tegenover dit voorstel. Volgens het aanhangige wetsontwerp is inkoop van eigen aandelen slechts geoorloofd, indien en voor zover de vennootschap vrije reserves heeft. Het

is ongewenst op deze regel een uitzondering te maken. Het voorstel dat inkoop ten laste van gebonden reserves toelaat, voorziet weliswaar in een bescherming van schuldeisers, maar bij deze gebonden reserves zijn meer belangen in het geding. Het gebonden karakter van de herwaarderingsreserve hangt nauw samen met het streven de onderneming als zodanig, haar produktievermogen, in stand te houden. Hiermee zijn allen gebaat die bij de onderneming zijn betrokken, niet alleen de schuldeisers. Het voorstel wil in wezen een oplossing geven voor een belastingprobleem: hoe moet betaling van successierecht bij vererving van aandelen worden gefinancierd indien de erfgenaam zelf onvoldoende financiële draagkracht heeft? Een oplossing van deze vraag zou moeten worden gezocht in wijziging van het belastingstelsel. Het voorstel staat op gespannen voet met het regime voor de herwaarderingsreserve zoals dat in artikel 33, lid 2, sub d, van de Vierde EEG-richtlijn over jaarrekeningen is neergelegd. Voorts brengt het voorstel rechtsongelijkheid mede. Artikel 207, lid 4, kan slechts worden toegepast, indien de vennootschap tot herwaardering is overgegaan. Vele vennootschappen hebben dit nimmer gedaan. Het gevaar dreigt dat men, niettegenstaande artikel 362, lid 1, volgens wetsontwerp 16 326, overgaat tot geforceerde herwaardering om inkoop mogelijk te maken. De voorgestelde mogelijkheid staat niet slechts open in gevallen waarin het gaat om betaling van successierecht. Het vennootschapsrecht wordt er nog ingewikkelder van.

Met de overige voorstellen in de tweede nota van wijziging van het wetsontwerp 16 551, Nieuwe regeling voor het kapitaal van de besloten vennootschap, kan de commissie zich verenigen.