

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2010

LANDSVERORDENING van de
tot wijziging van Boek 2
van het Burgerlijk Wetboek
(Landsverordening herziening Boek 2 BW)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

Algemeen

1. Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is vastgesteld bij Landsverordening van 29 december 2003 (Publicatieblad 2004, no. 6) en in werking getreden op 1 maart 2004. Nadien zijn nog enkele kleine wijzigingen aangebracht. De belangrijkste daarvan zijn aangebracht door de Landsverordening van 24 december 2004 (Publicatieblad 2004, no. 98, in werking getreden per 1 januari 2005).
2. Bij de opzet van Boek 2 is destijds het Nederlandse voorbeeld tot op zekere hoogte gevolgd. Verschillende overwegingen hebben geleid tot afwijkingen. Zo bleek een sterke behoefte te bestaan aan vereenvoudiging ten opzichte van het Nederlandse stelsel. Met name op het gebied van de NV en de BV was dat stelsel, mede door de invloed van Europese regels, erg gecompliceerd geworden. Een andere overweging, die tot afwijkingen leidde, was de behoefte om de flexibiliteit en de compatibiliteit met het Anglo-Amerikaanse systeem te vergroten. Deze overwegingen hadden in de periode 1997-2000 al geleid tot het ontwerpen van een geheel nieuw opgezette Landsverordening Besloten Vennootschap (Publicatieblad 1999, no. 241), die in 2000 is ingevoerd. De in die verordening gekozen opzet van de BV is medebepalend geweest voor de opzet van Boek 2.
3. Intussen heeft in Nederland de ontwikkeling niet stil gestaan. Voor de Nederlandse Antillen is vooral van belang dat ook daar het inzicht is gerijpt dat de vennootschapswetgeving in de loop der jaren wel erg ingewikkeld was geworden en op sommige punten belemmerend werkte voor een gezonde ontwikkeling van het bedrijfsleven. Na een uitvoerige landelijke discussie is besloten tot een vereenvoudigingsoperatie, met name op het gebied van het BV-recht. Deze vereenvoudigingsoperatie heeft in Nederland geleid tot wetsvoorstel 31 058 (Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, hierna aan te duiden als "flexwet"), dat in het vergaderjaar 2006-2007 bij de Tweede Kamer is ingediend en in december 2009 door de Tweede Kamer is aangenomen. De behandeling van dit wetsvoorstel is op dit ogenblik nog niet afgerond. Een wetsvoorstel "bestuur en toezicht", waarin andere wijzigingen worden voorgesteld, is in voorbereiding.
4. De Nederlandse voorstellen gaan materieel in de eerder in de Nederlandse Antillen gekozen richting. Op een aantal punten wordt het Nederlands-Antilliaanse voorbeeld gevolgd. Een belangrijke rol heeft hierbij gespeeld het in maart 2007 uitgebrachte rapport van de "Gemeenschappelijke werkgroep concordantie rechtspersonenrecht", een op gezamenlijk initiatief van Nederlandse en de Nederlands-Antilliaanse Minister van Justitie in november 2004 ingestelde commissie, onder voorzitterschap van prof.

mr. J.M. Saleh, met als leden prof. mr. H.-J. de Kluijver, mr. M.J.H. Langendoen, mevrouw mr. M. Meinema, mr. M. van der Plank, mr. F.R. Salomons en prof. mr. P. van Schilfgaarde. De aanbevelingen van deze commissie zijn in het Nederlandse wetsvoorstel flexwet voor het overgrote gedeelte overgenomen.

5. Het hierbij aangeboden wetsvoorstel voor herziening van Boek 2 is voor een belangrijk deel geïnspireerd door het Nederlandse voorstel flexwet, zoals dit in december 2009 door de Tweede Kamer is aangenomen, wederom met inachtneming van de aanbevelingen van de concordantiewerkgroep. De concordantie met Nederland, die van groot belang is voor de Nederlands-Antilliaanse rechtsontwikkeling, wordt hierdoor bevorderd. Intussen zijn ook andere belangrijke wijzigingen, ingegeven door de ervaringen met de wetgeving van 2004, aangebracht. Daarbij zijn soms oplossingen gekozen die, meer nog dan de Nederlandse flexwet, de flexibiliteit en bruikbaarheid van het systeem zullen verhogen. Alles bijeengenomen heeft dit geleid tot vrij ingrijpende wijzigingen en aanvullingen.
6. Het onderhavige ontwerp is opgesteld door de Evaluatiecommissie Rechtspersonenrecht, ingesteld bij Landsbesluit van 25 oktober 2004, no. 11. Voorzitter was prof. mr. J.M. Saleh en leden: mr. M. van der Plank, mr. A. Winter, mr. J. Jacobs en mr. H.J. van Neutegen; secretaris was mr. W.R. Flocker. Als adviseurs waren aan de commissie verbonden: prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. G.C.A. Smeets en prof. mr. A.L. Mohr. In verband met de vele wijzigingen is met het oog op de toegankelijkheid der voorstellen gekozen voor een nieuwe vaststelling van Boek 2.

Belangrijkste wijzigingen en aanvullingen

De belangrijkste wijzigingen en aanvullingen worden hieronder genoemd. Wijzigingen van meer technische aard blijven daarbij buiten beschouwing. In de artikelsgewijze toelichting wordt nader op de wijzigingen en aanvullingen ingegaan.

- (1) In artikel 3 wordt de verhouding tussen de verschillende regelingen, die de organisatie van de rechtspersoon beheersen of kunnen beheersen, nader geregeld.
- (2) De vertegenwoordigingsregeling in artikel 10 is geheel herschreven.
- (3) De regeling voor vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang (artikel 11) is aanmerkelijk vereenvoudigd.
- (4) De regeling aangaande doeloverschrijding (artikel 13) is gewijzigd.
- (5) De regeling over bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement (artikel 16) is verbeterd.
- (6) Het jaarrekeningregime voor de "grote vennootschap" wordt eveneens van toepassing verklaard op de grote stichting waaraan een onderneming toebehoort (artikel 58) de grote vereniging waaraan een onderneming toebehoort (artikel 89), de coöperatie en de onderlinge (art. 94).
- (7) Artikel 102 is naar het voorbeeld van artikel 202 aangevuld en verbeterd.
- (8) De invoering van de artikelen 108a en 208a, naar het voorbeeld van het nieuwe artikel 192 in het voorstel voor de Nederlandse flexwet. Deze bepalingen openen uitdrukkelijk de mogelijkheid om in de statuten bepalingen op te nemen die verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard jegens de vennootschap, jegens derden of tussen aandeelhouders onderling aan het aandeelhouderschap verbinden. De hier voorgestelde bepalingen zijn overigens aanzienlijk beknopter dan het nieuw voorgestelde Nederlandse regeling.
- (9) Toevoeging van het derde tot en met zesde lid aan de artikelen 127 en 227. Door deze toevoeging wordt het mogelijk bepalingen die tot dusver in notarieel vastgelegde statuten behoorden te worden opgenomen, op te nemen in een "vennootschappelijke overeenkomst" tussen de vennootschap en haar aandeelhouders. Deze vennootschappelijke overeenkomst

hoeft niet te worden gepubliceerd en kan zonder notariële tussenkomst worden gewijzigd. De in de vennootschappelijke overeenkomst opgenomen bepalingen hebben niettemin "vennootschaprechtelijke werking".

(10) In de artikelen 129 en 229 wordt – in navolging van de Nederlandse regeling volgens de flexwet – het begrip "vergaderrecht" ingevoerd. Invoering van dit begrip leidt tot een aanmerkelijke vereenvoudiging van een reeks andere bepalingen.

(11) De regeling voor besluitvorming buiten vergadering (artikelen 135 en 235) is vereenvoudigd.

(12) In de nieuw in te voegen artikelen 135a en 235a is een regeling opgenomen die uitkomst beoogt te bieden in een situatie waarin voor geen van de aandelen stem kan worden uitgebracht.

(13) De regeling voor de aandeelhouder-bestuurde vennootschap bij de BV (artikel 239-243) wordt gewijzigd en vereenvoudigd.

(14) In een nieuwe titel 8 (artikel 270-286) wordt een voor alle rechtspersonen geldende enquête-regeling ingevoerd. De volgens de huidige tekst voor de stichting geldende regeling (artikel 54 e.v) wordt in verband hiermee geschrapt.

(15) Uit de regeling voor de cross border omzetting naar een buitenlandse jurisdictie (art. 304) wordt het verlate van persoonlijke aansprakelijkstelling door bestuurders en aandeelhouders geschrapt.

(16) Een nieuwe regeling voor de cross border fusie, waarbij een Nederlands Antilliaanse vennootschap in een buitenlandse verdwijnt, wordt ingevoerd (art. 323b).

Financiële consequenties

Het onderhavige ontwerp, regels van burgerlijk recht bevattende, heeft geen gevolgen voor de begroting van het Land of de Eilandgebieden.

Raad van Advies

Aan de Raad van Advies is advies gevraagd. De Raad heeft op 20 januari 2010 zijn advies, RvA no. RA/22-09-LV, uitgebracht.

De Raad merkt op dat de belangrijkste voorgestelde wijzigingen in het algemeen deel van de memorie van toelichting puntsgewijs zijn opgesomd, welke opsomming de overzichtelijkheid van de memorie van toelichting ten goede komt.

De Raad geeft in dit verband in overweging om in de memorie van toelichting een overzicht op te nemen van de artikelen die niet worden gewijzigd. Volgens de Raad is het ook het overwegen waard met betrekking tot de ongewijzigde artikelen de "oude" memorie van toelichting in de memorie van toelichting in te voegen, dit om de bruikbaarheid voor de praktijk te verhogen. Deze suggesties zijn niet gevolgd. Ook voor zover die delen betrekking hebben op ongewijzigde artikelen, gaan zij uit van een intussen gewijzigd systeem en een gewijzigde samenhang tussen de bepalingen onderling. Invoering van delen van de "oude" ~~memorie van toelichting kan daarom licht tot verwarring aanleiding geven. Bezien zal worden of een daarvan losstaand overzicht van de artikelen, die niet zijn gewijzigd, kan worden opgesteld.~~

De Raad gaat uitvoerig in op een groot aantal afzonderlijke artikelen en de toelichting daarop. De aanbevelingen van de Raad zijn voor het overgrote deel gevolgd, soms op de voorgestelde wijze, soms op een andere, evenzeer aan de aanbeveling recht doende wijze. In een enkel

geval is een artikel of de toelichting daarop geheel herschreven. Ook los van de aanbevelingen van de Raad zijn hier en daar nog verbeteringen aangebracht.

Bij het een en ander moet worden bedacht dat in het destijds aan de Raad voorgelegde voorstel was uitgegaan van de stand van de wetgeving in Nederland op dat moment, in het bijzonder van het toen in Nederland voorliggende voorstel voor de "flexwet". De behandeling van dat voorstel in de Tweede Kamer heeft een bewogen verloop gehad, met als gevolg dat de uiteindelijk door de Tweede Kamer aangenomen tekst nog aanmerkelijk verschilt van het aanvankelijke voorstel. In het hier voorliggende ontwerp is zoveel mogelijk rekening gehouden met de uiteindelijk door de Tweede Kamer – in december 2009 – aanvaarde tekst. De invoering van de flexwet kan overigens nog enige tijd op zich laten wachten. Daarvoor is nog weer een invoeringswet vereist.

In het onderstaande zal met name nog worden ingegaan op de gevallen waarin de aanbevelingen van de Raad niet of niet volledig zijn nagevolgd.

Opmerkingen en aanbevelingen met betrekking tot de onder Artikel I opgenomen bepalingen

Artikelen 127 en 227 (vennootschappelijke overeenkomst)

De opmerkingen en aanbevelingen van de Raad hebben geleid tot een grondige herziening van deze bepalingen. Niet is gevolgd de aanbeveling om het inzagerecht van belanghebbenden uitdrukkelijk te regelen. De bepalingen beogen juist mogelijk te maken dat een belangrijk deel van de organisatieregels in een onderhands en niet ter inzage liggend stuk wordt opgenomen. Zou men daarop voor "belanghebbenden" weer een uitzondering maken, dan wordt aan deze bedoeling afbreuk gedaan, nog los van het probleem dat het niet goed mogelijk is een voldoende nauwkeurige omschrijving van het begrip "belanghebbende" te geven.

Artikelen 270 tot en met 287 (het recht van enquête)

Artikelen 274 en 275

De aanbevelingen met betrekking tot de artikelen 274 en 275 zijn gevolgd. Daarbij zijn zowel het tweede lid van artikel 274 als de toelichting daarop herschreven.

Artikel 276

Met betrekking tot artikel 276, tweede lid, merkt de Raad op dat hij van mening is dat een voorziening niet kan worden ingetrokken maar wel kan worden opgeheven. Voorts zou de mogelijkheid van yerval met terugwerkende kracht moeten worden uitgesloten. Uit de op dit punt aangevulde memorie van toelichting blijkt dat in de opzet van het ontwerp yerval van een voorziening inderdaad geen terugwerkende kracht heeft. Naast de mogelijkheid van opheffing van een voorziening, waaraan ook geen terugwerkende kracht kan worden toegekend, is echter de mogelijkheid van intrekking behouden. Zoals in de toelichting wordt uiteengezet kan aan die mogelijkheid behoefte bestaan. Systematisch gesproken is intrekking met terugwerkende kracht ook niet vreemd. Door vernietiging in cassatie wordt hetzelfde resultaat verkregen. Zou hoger beroep bij een feitelijke instantie mogelijk zijn, dan zou door vernietiging van de beschikking in hoger beroep ook hetzelfde resultaat worden verkregen. Nu geen hoger beroep mogelijk is moet aan het hof de mogelijkheid worden geboden zichzelf te corrigeren.

Het vierde lid is in de lijn van de aanbevelingen van de Raad aangepast.

In het zevende lid komt de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen ter sprake. Het ziet er naar uit dat dit probleem door aanpassing van de Cassatieregeling tijdig zal zijn opgelost.

Artikelen 277 en 279

De aanbevelingen van de Raad zijn gevolgd of anderszins verwerkt.

Artikelen 284, 285 en 286

Hierop is van toepassing hetgeen hierboven opgemerkt is naar aanleiding van het commentaar van de Raad op artikel 276, tweede en zevende lid.

Opmerkingen en aanbevelingen met betrekking tot de Memorie van Toelichting

De aanbevelingen van de Raad zijn alle overgenomen of anderszins verwerkt.

Opmerking over het overgangsrecht

De Raad geeft in overweging in de memorie van toelichting aan te geven hoe zal worden omgegaan met overgangsrecht.

Bepalingen van overgangsrecht zijn opgenomen als artikel II. De bepalingen zijn toegelicht aan het slot van deze memorie van toelichting.

Artikelsgewijze toelichting

Titel I - Algemene bepalingen

Artikel 1

1. De bepaling van het *derde lid* is verduidelijkt. Daarin wordt nu ook genoemd de in artikel 127, derde lid, en artikel 227, derde lid, omschreven vennootschappelijke overeenkomst. Verwezen wordt verder naar gevallen waarin uit de wet blijkt dat in een reglement van de wet kan worden afgeweken. Vooralnog is een bepaling in die zin alleen te vinden in artikel 85. In een nieuwe, tweede zin wordt de verhouding tussen de diverse regelingen, die de organisatie van een rechtspersoon bepalen of kunnen bepalen, weergegeven.
2. Het nieuwe *vierde lid* geeft aan wat het rechtsgevolg is van strijd met een hogere regeling. De bepaling is voorzichtig geformuleerd. Dikwijls zal er slechts sprake zijn van een partiële nietigheid. Denkbaar is ook dat men tot de conclusie moet komen dat de bepaling in het dan aan de orde zijnde geval geen rechtsgevolg heeft, maar voor het overige in stand kan blijven.
3. Het nieuwe *vijfde lid* bevat het voorschrift dat statuten uitdrukkelijk als "statuten" moeten worden aangeduid. Worden de statuten, al dan niet verplicht, opgenomen in een notariële akte dan is dit nu al vaste praktijk. Artikel 4 laat echter de mogelijkheid open dat de notariële akte, die de statuten bevat, in een vreemde taal wordt verleden. Het ligt voor de hand dat dan ook wordt gezocht naar een vertaling van het woord statuten. Is er ook een vennootschappelijke overeenkomst of een reglement, dan kan daarbij verwarring optreden. Het voorschrift kan dan zijn waarde bewijzen. Uiteraard bestaat er geen bezwaar tegen dat in de akte naast het woord statuten een aanduiding in de vreemde taal wordt gebezigd. Denkbaar is ook dat het woord "statuten" tussen

haakjes aan die aanduiding wordt toegevoegd. Opname van het vijfde lid betekent ten slotte dat het eerste lid van artikel 72 kan vervallen.

4. Met betrekking tot het nieuwe, *zeste lid* kan het volgende worden opgemerkt. Van een reglement wordt in de huidige en hier voorgestelde wetgeving op een aantal plaatsen gesproken. Zie bijvoorbeeld artikel 7, tweede lid, artikel 8, tweede lid, artikel 11, tweede lid, artikel 21, derde lid, onder c, artikel 85, artikel 140, vierde lid, artikel 241, vierde lid, en artikel 276, derde lid, onder c. Op een enkele plaats – zie bijvoorbeeld het huidige artikel 21, derde lid, onder c – wordt het begrip nader bepaald maar een algemene omschrijving ontbreekt. Gelet op de rechtsgevolgen, die aan het handelen in strijd met de bepalingen van een reglement zijn verbonden, is het van belang dat ook dat begrip aan een meer nauwkeurige omschrijving wordt gebonden. Een als "reglement" aangeduide regeling, die niet aan de in het zesde lid gestelde voorwaarde voldoet, geldt niet als reglement in de zin van Boek 2. Dat wil niet zeggen dat een dergelijke regeling geen enkele betekenis heeft. Mede gelet op het bepaalde in artikel 7, eerste lid, kan zij effect sorteren.

Artikel 2

In het tweede lid zijn de woorden "aan de oprichtingshandeling" ingevoegd om het misverstand te voorkomen dat het – bij de NV en de BV – zou gaan om deelneming in het kapitaal. Intussen moet worden bedacht dat bij het vervallen van de deelneming van een of meer oprichters wel kan worden geoordeeld dat er sprake is van een ernstig oprichtingsgebrek, dat kan leiden tot ontbinding door de rechter op de voet van artikel 24, eerste lid, onder b.

Artikel 5

De in de huidige tekst van het eerste lid opgenomen verplichting tot mededeling van de oprichting in een overheidspublicatie is als overbodig geschrapt. De wijziging in het tweede lid bevat een technische verbetering; een inhoudelijke wijziging wordt niet beoogd.

Artikel 8

1. De wijziging van het *eerste lid* hangt samen met de gewijzigde opzet van de regeling van de aandeelhouder-bestuurde vennootschap. Zie de toelichting bij artikel 239 e.v.
2. De redactiewijziging van het *tweede lid* hangt samen met de invoeging van de vennootschappelijke overeenkomst. Overigens is geen materiële wijziging beoogd.
3. In het *vierde lid* is een bepaling opgenomen om het misverstand te voorkomen dat het bestuur van een stichting geen aangifte tot faillietverklaring zou kunnen doen of dat de statuten die aangifte niet zouden kunnen uitsluiten of beperken.
4. In het *zeste lid* wordt niet langer gesproken van "loon". Gelet op het bepaalde in het vijfde lid kan deze aanduiding verwarring veroorzaken.

Artikel 9

De competentieregeling omvat nu ook procedures die voortvloeien uit een vennootschappelijke overeenkomst.

Artikel 10

1. Deze bepaling is herschreven. Onvolkomenheden in de bestaande tekst en de invoering van de vennootschappelijke overeenkomst in de artikelen 127 en 227, derde lid, maakten herschrijving noodzakelijk. De bepaling kan in haar nieuwe gedaante als volgt worden toegelicht.

2. Het eerste lid neemt – duidelijker dan in de tot dusver geldende tekst – de van de bestuursbevoegdheid geabstraheerde vertegenwoordigingsbevoegdheid tot uitgangspunt. Het gaat dan om de vraag wie uiteindelijk de noodzakelijke vertegenwoordigingshandeling mag stellen, ook al is het betrokken orgaan of de betrokken functionaris, gelet op de interne bestuurlijke organisatie, vooralsnog niet gerechtigd om van die bevoegdheid gebruik te maken. Uit het eerste lid blijkt dat deze geabstraheerde bevoegdheid toekomt aan het bestuur, en in beginsel ook aan iedere bestuurder.
3. Zoals de tekst van het eerste lid aangeeft kan deze geabstraheerde vertegenwoordigingsbevoegdheid door de wet of de statuten worden beperkt. Een beperking in de wet is te vinden in artikel 11, eerste lid, dat in de daar genoemde gevallen van tegenstrijdig belang de raad van commissarissen tot vertegenwoordiging bevoegd verklaart. Aanvullende beperkingen kunnen in de statuten, een reglement of een vennootschappelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 127 en 227, derde lid, worden opgenomen. Ook de abstracte vertegenwoordigingsbevoegdheid van individuele bestuurders kan worden beperkt. Dit soort beperkingen vindt men veelal in deze vorm dat voor alle of bepaalde categorieën van rechtshandelingen de medewerking van twee of meer bestuurders wordt gesteld.
4. Het tweede lid stelt buiten twijfel dat beperkingen in de bestuursbevoegdheid doorwerken in de vertegenwoordigingsbevoegdheid, zoals deze in concrete gevallen heeft te gelden. Desgewenst kan met hiet spreken van een indirecte beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Bij beperking van de in beginsel aan iedere bestuurder toekomende vertegenwoordigingsbevoegdheid door een bestuursbesluit – vgl. artikel 8, tweede lid, slot – kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een besluit om een overwogen transactie niet aan te gaan.
5. Het derde lid bepaalt dat beperkingen als bedoeld in het eerste en het tweede lid, dus zowel directe als indirecte beperkingen, voor zover de statuten dat niet uitsluiten, in de daar onder a en b genoemde gevallen kunnen worden tegengeworpen aan een wederpartij. In zoverre hebben derhalve deze beperkingen “externe werking”. In de omschrijving onder a. wordt de hoofdregel weergegeven. Beslissend is het op de hoogte zijn of moeten zijn. De woorden “zonder onderzoek” zijn hier ingevoegd om duidelijk te maken dat in het gekozen systeem, anders dan uit toepassing van artikel 3:11 BW zou kunnen volgen, de onderzoekplicht van de wederpartij beperkt blijft tot – zie onder b – het raadplegen van het handelsregister. Met het woord “moeten” wordt verder een iets striktere toets aangegeven dan met het in artikel 3:11 BW gebruikte woord “behoren”, dat wil zeggen een toets waarbij de wederpartij sneller “te goeder trouw” kan worden geacht. Men zie in dit verband ook artikel 13, waarin ten aanzien van de externe werking van doeloverschrijding een gelijklopende toets wordt aangehouden, zij het dat daar het onder b genoemde geval ontbreekt. Men zie voor dit verschil de toelichting bij artikel 13.
6. Bij de onder b. gegeven omschrijving worden de woorden “op de hoogte kon zijn” gebruikt. Gedacht is hierbij aan beperkingen waarvan onomwonden uit het handelsregister blijkt, zoals een “meer handtekeningen clause” of een bepaling die voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen de goedkeuring van een vennootschapsorgaan eist. Het uitgangspunt is dan dat de wederpartij van die beperking op de hoogte kon zijn. Zij wordt niet beschermd, behoudens toepassing van het vierde of vijfde lid. Gaat het echter om een beperking in een niet gepubliceerd document (een reglement bijvoorbeeld, of een vennootschappelijke overeenkomst in de zin van artikel 127, derde lid, of 227, derde lid) of een niet openbaar gemaakt besluit van het bestuur of een ander orgaan, dan geldt die beperking niet als een

beperting die valt onder b., ook niet als uit de gepubliceerde gegevens is af te leiden dat er een regeling of besluit is, waaruit zulke beperkingen in beginsel zouden kunnen voortvloeien. Zie in dit verband voor de vennootschappelijke overeenkomst het negende lid van artikel 127 en 227. Ook van het bestaan van een reglement kan uit de gepubliceerde statuten blijken. Vgl. artikel 1, zesde lid. In deze gevallen geldt dus de onder a omschreven toets.

7. De aandacht mag tenslotte hebben dat, zoals ook de huidige tekst van artikel 10, derde lid, bepaalt, de statuten een beroep op beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid (geheel of gedeeltelijk) kunnen uitsluiten. Daarmee kan een situatie worden bereikt die aansluit bij de meeste Engels-Amerikaans georiënteerde stelsels en in Europa krachtens de eerste EEG-richtlijn op het gebied van het vennootschapsrecht dwingend is voorgeschreven. Het kan in het belang van de rechtspersoon zijn zich bij dit Europese en Engels-Amerikaanse gebruik aan te sluiten.
8. Het vierde lid is ingegeven door de gedachte dat het voor de wederpartij van belang is in een relatief vroeg stadium zekerheid te krijgen over de vraag of een bekende of mogelijke beperking een belemmering voor het doorgaan van een (voorgenomen) transactie zal opleveren. Een rol speelt hierbij dat het voor de wederpartij dikwijls moeilijk is na te gaan of een beperking, die in principe ingevolge het derde lid aan haar kan worden tegengeworpen, in casu reële betekenis heeft. Geen reële betekenis heeft bijvoorbeeld een beperking dat de goedkeuring vereist is van de prioriteit of de raad van commissarissen, wanneer geen prioriteits aandelen in omloop zijn of geen commissarissen in functie zijn. Geen reële betekenis behoort ook een goedkeuringsvereiste te hebben wanneer de handelende bestuurder (als meerderheidsaandeelhouder of anderszins) het in de hand heeft die beperking op te heffen. Denkbaar is voorts dat het bestuur of de bestuurder al weet dat de beperking geen reële betekenis heeft omdat tevoren overleg is gepleegd met iemand die ten aanzien van het invoeren van de beperking beslissende invloed heeft. Wordt een verklaring in de zin van het vierde lid gevraagd, dan is het aan het bestuur of de aangesproken bestuurder om uit te maken of het afgeven daarvan verantwoord is. Blijkt achteraf dat daarbij roekeloos gehandeld is, dan is denkbaar dat aan de betrokken bestuurders in hun verhouding tot de vennootschap onbehoorlijk bestuur kan worden verweten. De zin van het vierde lid is dat dit voor de geldigheid van de transactie niet uitmaakt, ook al kan worden aangetoond dat de wederpartij niet aan het in beginsel toepasselijke, in het derde lid omschreven criterium voor goede trouw voldeed. Alleen in apert onredelijke gevallen - te denken is aan samenspanning tussen een bestuurder en de wederpartij met de bedoeling de rechtspersoon te benadelen - zou met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid (artikel 6:2; tweede lid, BW) tot een andere slotsom gekomen kunnen worden. In het belang van de rechtszekerheid, alsmede om zoveel mogelijk tegen te gaan dat het bestuur of de bestuurder onnadenkend handelt, wordt voor het intreden van het in het vierde lid omschreven rechtsgevolg de eis gesteld dat de af te leggen verklaring op schrift wordt gesteld.
9. De uitdrukking "mag afgaan" impliceert dat het bestuurder en de bestuurders in dit opzicht tegenover de wederpartij in elk geval als vertegenwoordigingsbevoegd kunnen gelden. Ook de tegenstrijdig belang bepaling van artikel 11 of een statutaire uitwerking daarvan kan aan deze bevoegdheid niet afdoen.
10. Bij de beoordeling van de rechtspositie van de wederpartij moet voorts acht worden geslagen op de van overeenkomstige toepassing verklaring van het tweede en het derde lid van artikel 3:61 BW. Beide leden geven een nadere versterking van de positie van de wederpartij. De uitdrukkelijke van overeenkomstige toepassing

verklaring van artikel 3:61 BW, tweede en derde lid, sluit overigens niet uit dat andere bepalingen uit de volmachttitle overeenkomstig worden toegepast.

11. Bij de overeenkomstige toepassing van artikel 3:61, tweede lid, mag tenslotte worden bedacht dat volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad onder omstandigheden ook gedragingen van de vertegenwoordiger zelf kunnen bijdragen aan de goede trouw van de wederpartij. Aldus reeds HR 27 november 1992, NJ 1993; 287 (Felix/Aruba). In de literatuur wordt in dit verband wel opgemerkt dat er sprake is van een aanvullend risico-element. Overigens kan alleen de rechtspersoon een beroep op het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid doen. Aan de wederpartij, die zich aan de rechtshandeling gebonden weet maar zich wegens dat ontbreken daaraan wil onttrekken, komt slechts toe een beroep op het vijfde lid.
12. Met betrekking tot dit vijfde lid mag worden opgemerkt dat het bepaald niet is bedoeld om voor de wederpartij van de rechtspersoon alsnog een onderzoekplicht te scheppen. De gedachte die aan dit vijfde lid ten grondslag ligt is dat de wederpartij weliswaar geen onderzoekplicht heeft (behalve dan ten aanzien van eventuele inschrijvingen in het handelsregister) maar dat zij er niettemin belang bij kan hebben om precies te weten hoe het met eventuele beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid zit. Gaat het om een belangrijke transactie, dan kan het voor de wederpartij weinig aantrekkelijk zijn om in zee te gaan met een bestuur dat (vooralnog) naar de intern geldende regels niet bevoegd is de rechtspersoon te binden, ook al kunnen de daaruit voortvloeiende beperkingen, omdat de wederpartij daarvan niet op de hoogte is of moet zijn, respectievelijk kon zijn, niet aan haar worden tegengeworpen. In een dergelijk geval dreigt immers het gevaar dat de rechtspersoon, ook al kan hij tenslotte daartoe worden gedwongen, bij de uitvoering van de transactie weinig toeschietselijk zal zijn.
13. De door het bestuur af te geven verklaring kan inhouden dat een bestaande beperking inmiddels is opgeheven, bijvoorbeeld omdat een vereiste goedkeuring is gegeven. Ook op een dergelijke verklaring zal de wederpartij ingevolge het vierde lid zonder meer mogen afgaan.
14. De verplichting van het bestuur is overigens beperkt tot de (overwegend) feitelijke vraag of er sprake is van een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en zo ja, wat de aard daarvan is. Tot een uitspraak over de meer algemene, zuiver juridische vraag of de vennootschap door de in het geding zijnde rechtshandeling wordt verbonden, hetgeen onder meer afhangt van de vraag of de vennootschap als zodanig bevoegd is de handeling te verrichten, is het bestuur niet verplicht. De bevoegdheid om zo'n uitspraak te doen komt het bestuur ook niet toe. Zo zal de verklaring van het bestuur van NV of BV dat het bevoegd is aan een wederpartij aandelen aan toonder uit te geven – de artikelen 104, tweede lid, en 200, eerste lid, bepalen het tegendeel – in het kader van artikel 10, vierde of vijfde lid, geen betekenis hebben. Hetzelfde geldt voor een tot de oprichter gerichte verklaring van het bestuur van een stichting, die geen SPF is, dat het bevoegd is aan hem een uitkering te doen, vgl. artikel 50, vierde lid. Hetzelfde geldt ook voor het bestuur van een "informele" vereniging dat het bevoegd is met een wederpartij een transactie tot verkrijging van een registergoed aan te gaan, vgl. artikel 73.
15. Aan het bestuur wordt een redelijke termijn gegund om de gevraagde verklaring af te leggen. Zijn er geen bijzonderheden dan kan die termijn heel kort zijn. Soms zal de termijn echter langer zijn, bijvoorbeeld wanneer de feitelijke of juridische situatie ingewikkeld is. Wil de termijnstelling het gewenste effect hebben dan zal de wederpartij een bepaalde, redelijke termijn moeten noemen. In het belang van de rechtszekerheid wordt niet alleen voor de termijnstelling maar ook voor de reactie van

het bestuur het vereiste van schriftelijkheid gesteld. Een anders dan schriftelijke termijnstelling heeft niet het beoogde effect. Een anders dan schriftelijke verklaring is niet voldoende om te voorkomen dat de wederpartij zich aan de transactie onttrekt. Tenslotte zal de wederpartij, wanneer zij binnen de redelijke termijn, zoals deze eventueel door haar is verlengd, geen schriftelijke verklaring ontvangt, de rechtshandeling "onverwijld" en schriftelijk als ongeldig van de hand moeten wijzen, wil zij bevrijd zijn. De toepassing van deze regels wordt overigens enigzins vergemakkelijkt door het bepaalde in artikel 36, eerste lid.

16. De verklaring van het vijfde lid moet in beginsel worden gevraagd aan en worden afgegeven door het bestuur. Bij het afgeven van de verklaring doet zich de vraag voor of de afzonderlijke bestuurders bevoegd zijn of (krachtens volmacht) kunnen zijn het bestuur als zodanig te vertegenwoordigen. In de literatuur wordt over deze kwestie verschillend gedacht. Zie hierover laatstelijk P.J. Dortmond in zijn bespreking van de laatste druk van Asser/Maaijen/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009 in Ondernemingsrecht, 2010, p. 200. Om in deze belangrijke kwestie onzekerheid daarover uit te sluiten bepaalt de laatste zin van het vijfde lid dat iedere bestuurder in dit geval bevoegd is. In zoverre sluit het vijfde lid weer aan bij het vierde lid.
17. Goed denkbaar is dat een verklaring in de zin van het vierde lid of vijfde lid al vóór of bij het aangaan van de transactie wordt gevraagd. Te verwachten is dat dit met name zal voorkomen in verhoudingen waarin de Amerikaans georiënteerde opiniepraktijk een rol speelt. Wordt de gevraagde verklaring in de zin van het vierde lid geweigerd, of is de verklaring op grond van het vijfde lid niet bevredigend, dan heeft de wederpartij de mogelijkheid alsnog van de transactie af te zien.
18. De voorlaatste volzin van het vijfde lid ziet op het geval dat een bepaalde voorwaarde nog moet worden vervuld. Deze regeling ligt in grote lijnen in het verlengde van artikel 3:57 BW. Anders dan die regeling is zij echter van dwingend recht. Enige verwantschap vertoont de regeling ook met artikel 3:71, eerste lid, BW. Een belangrijk verschil met die bepaling is dat in casu niet om bewijs van bevoegdheid wordt gevraagd maar om een "bevestiging" in de vorm van een verklaring dat een beperking is opgeheven. Een belangrijk verschil is ook dat de verklaring niet wordt gegeven door het orgaan dat daarover zeggenschap heeft maar door het bestuur (of namens het bestuur door een bestuurder). Overwegingen van praktische haanteerbaarheid hebben hierbij een rol gespeeld. In dit verband mag worden bedacht dat een tot opheffing van een beperking bevoegd orgaan, zoals de prioriteit, de algemene vergadering of de raad van commissarissen, dikwijls geen bepaalde woordvoerder of eigen adres heeft.
19. Was volgens de interne regeling goedkeuring vooraf vereist, dan kan een goedkeuring achteraf daarvoor in de plaats komen. De goedkeuring achteraf kan worden geduid als een bekrachtiging in de zin van artikel 3:69 BW.
20. Opgemerkt mag tenslotte worden dat het vijfde lid ook toepassing kan vinden wanneer het gaat om een uitdrukkelijk onder voorbehoud van goedkeuring of het vervuld zijn van een andere voorwaarde verrichte rechtshandeling.
21. Het zesde lid is gelijk aan het huidige vijfde lid.

Artikel 11

In Nederland is een nieuwe regeling op het gebied van tegenstrijdig belang in december 2009 als onderdeel van wetsvoorstel 31 763 door de Tweede Kamer aangenomen. Over de toepassing daarvan bestaat nog veel onzekerheid. Wellicht kan te zijner tijd worden overwogen die regeling over te nemen. Vooruitlopend daarop zijn in de thans geldende tekst de twee laatste zinnen van het tweede lid, alsmede het derde tot en met het vijfde lid als te specieus geschrappt. Het in de slotzinnen van het huidige tweede lid gestelde spreekt eigenlijk

vanzelf. Het aan de bestaande Nederlandse regeling ontleende derde lid geeft in de praktijk aanleiding tot grote, hierna aan te duiden moeilijkheden. Het ook in de huidige Nederlandse bepaling (artikel 2:146/256 BW) voorkomende woord 'steeds' geeft aan dat de regeling in zoverre een dwingendrechtelijk karakter heeft. Dit doet echter de vraag rijzen hoe de verhoudingen liggen wanneer de algemene vergadering niet (tijdig) op de hoogte wordt gesteld van het tegenstrijdig belang. Onduidelijk is verder aan welke formele eisen het aanwijzingsbesluit van de algemene vergadering moet voldoen. Men zie voor deze laatste kwestie in het bijzonder HR 9 juli 2004, NJ 2004, 519 (Duplicado) en HR 9 oktober 2009, RvdW 2009, 1156 (Bovast). Desgewenst kan een regeling in de geest van het geschrapte derde lid in de statuten of een daarop gebaseerd reglement worden opgenomen. Daarin kunnen dan ook elementen als bedoeld in het vierde en vijfde lid van de huidige tekst worden meegenomen.

Artikel 12

1. De tweede zin van het huidige artikel 12, tweede lid, kan zo gelezen worden dat een plaatsvervangend bestuurder ook voor de toepassing van de ontslag en schorsingsregeling en ook buiten de periode, dat hij als zodanig functioneert, als bestuurder heeft te gelden, o.m. ter zake van de aansprakelijkheidsregeling van artikel 16. Dat kan tot ongewenste consequenties leiden. De zin is daarom geschrapt en vervangen door een nieuwe bepaling die slechts garandeert dat de aanwijzing ook weer kan worden bevestigd. Dat lijkt voldoende. Zie voor de aansprakelijkheidsregeling van een plaatsvervangend bestuurder bij de kapitaalvennootschappen overigens de artikelen 138 en 238.
2. Met betrekking tot de verhouding tussen het eerste en tweede lid kan nog worden opgemerkt dat met een voorziening als bedoeld in het tweede lid kan worden voldaan aan het dwingende voorschrift van het eerste lid, mits de voorziening zo is geformuleerd dat zij ook kan worden toegepast bij ontstentenis of belet van alle bestuurders.

Artikel 13

1. Aan het tweede lid is een zin toegevoegd. Bepaald wordt dat bij de stichting een beroep op doeloverschrijding niet kan worden uitgesloten. Uitsluiting zou in strijd zijn met de aard van een stichting. Deze wordt immers dikwijls in het leven geroepen door afzondering van een bepaald vermogen voor een bepaald doel, dat niet kan worden gewijzigd, tenzij de statuten dat toelaten (artikel 51, tweede lid).
2. De aandacht moge hebben dat in het tweede lid het criterium voor "goede trouw" van de derde overeenkomt met dat van artikel 10, derde lid, onder a. De daar onder b genoemde categorie ontbreekt. Het enkele feit dat een afwijkende doelomschrijving in het handelsregister is gepubliceerd, is dus niet voldoende om een beroep op doeloverschrijding mogelijk te maken. Een rol speelt hierbij dat doelomschrijvingen in de praktijk heel ruim plegen te zijn en voor een derde dikwijls weinig houvast opleveren. De formulering sluit aan bij het in de EG vigerende systeem, dat ook in de Caricom-landen gangbaar is.
3. Vervolgens is een nieuw derde lid ingevoegd. Dit derde lid stelt buiten twijfel dat de rechtspersoon, die geen stichting is, een met doeloverschrijding verrichte rechtshandeling kan bevestigen of – wat materieel op hetzelfde neerkomt – afstand kan doen van een beroep op doeloverschrijding. Voor wat betreft bevestiging sluit deze bepaling aan op artikel 3:55, eerste lid, BW. Bij de stichting kan echter geen sprake zijn van bevestiging of afstand. De statuten kunnen wijziging van de doelomschrijving toelaten (artikel 51, tweede lid). Is dat niet het geval dan moet de

doelomschrijving worden gerespecteerd, behoudens het bepaalde in artikel 53. De bevoegdheid om over bevestiging of afstand te beslissen komt bij de rechtspersoon, die geen stichting is, toe aan de algemene vergadering. Desgewenst kan de algemene vergadering het bestuur, een bestuurder of een andere persoon daartoe machtigen. Op gronden als aangegeven in de toelichting op artikel 10, vierde lid, wordt in de laatste zin dat vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaard op de rechtspersoon die geen stichting is.

4. Op de vernietiging wegens doeloverschrijding, zijn overigens de artikelen 3:49 e.v. BW in beginsel van toepassing. Van belang is onder meer artikel 3:55 BW. Het tweede lid van die bepaling kan ook bij de stichting een rol kan spelen, zij dat bij de stichting bevestiging niet mogelijk is. Van belang is voorts artikel 3:52 BW, dat een verjaringsregeling geeft. Door het thans geldende derde lid is deze verjaringsregeling vervangen door een vervaltermijn van zes maanden. Bij nader overwegen lijkt echter, mede gelet op het zojuist genoemde artikel 3:55 BW, dat deze afwijking van het gemene recht niet nodig is. Het oorspronkelijke derde lid is daarom geschrapt.
5. De in dit artikel aangebrachte wijzigingen zijn mede ingegeven door de regeling van de doeloverschrijding in artikel 6 van de Arubaanse Landsverordening vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA), die op 1 januari 2009 van kracht is geworden.

Artikel 16

1. De aan het eerste lid toegevoegde zin staat in de thans geldende tekst in het achtste lid. De invoeging van de woorden "of wordt" in het tweede lid houdt verband met de laatste zin van het nieuwe derde lid. Bepaald wordt daar dat voor het intreden van de bewijsvermoedens van het tweede lid alleen de laatste twee afgesloten boekjaren relevant zijn. Is een boekjaar minder dan veertien maanden voor het intreden van het faillissement of de daaraan voorafgaande surseance van betaling afgesloten, dan is mogelijk de termijn voor het opmaken van de jaarrekening nog niet verstreken. In beginsel blijft het bestuur verplicht die jaarrekening alsnog op te maken. Gebeurt dat niet dan treden in beginsel de bewijsvermoedens van het tweede lid in. Treedt een bestuurder af voordat de termijn verstreken is, of is het om andere redenen voor hem onmogelijk de nog vereiste jaarrekening op te maken, dan kan hij te zijner disculpatie mogelijk een beroep doen op het vijfde lid.
2. Bij de toevoeging van een slotzin aan het tweede lid mag het volgende worden opgemerkt. De verplichting om een jaarrekening op te maken houdt niet in dat deze moet voldoen aan de wettelijke of statutaire inrichtingsvereisten. Ook wanneer in dat opzicht sprake is van een "belangrijk" verzuim treden derhalve de bewijsvermoedens van het tweede lid niet in. De regeling mag anderzijds niet zo worden geïnterpreteerd dat ieder door het bestuur opgemaakt stuk waarboven "jaarrekening" staat kan gelden als een jaarrekening in de zin van het tweede lid. De toegevoegde zin beoogt een juiste middenweg te wijzen. De in de opgemaakte jaarrekening aangetroffen gebreken mogen belangrijk zijn maar het moet wel een stuk zijn dat redelijkerwijs, mede gelet op de aard van de onderneming, als een serieus opgemaakte jaarrekening kan worden beschouwd. De aandacht verdient dat een regel als hier besproken in de Nederlandse versie van artikel 16 (art. 2:138/248 NedBW) ontbreekt. Dit verschil hangt samen met het feit dat in de Nederlandse regeling het intreden van de bewijsvermoedens van het tweede lid voor wat betreft de jaarrekening niet zijn gekoppeld aan het opmaken van dat stuk maar aan het publiceren van hetzij een definitieve hetzij een concept-jaarrekening. Dat een gepubliceerd stuk niet aan minimale aan een jaarrekening te stellen eisen voldeed, is tot dusver in de gepubliceerde rechtspraak niet aan de orde

- geweest. Die kans is ook minder groot dan de kans dat een curator in de Antillen, wanneer hij de bestuurders op de voet van artikel 16 wil aanspreken, alsnog met een gebrekkig als "jaarrekening" aangemerkt stuk wordt geconfronteerd. De aan het tweede lid toegevoegde zin beoogt voor die situatie een leidraad te geven die enerzijds niet te streng is, anderzijds geen ruimte laat voor kennelijke ontduiking van de regeling. Gelet op het belang van de bewijsvermoedens voor het slagen van een vordering uit artikel 16 is het wenselijk deze regel in de wet op te nemen en niet te volstaan met een opmerking in die geest in de memorie van toelichting.
3. In het nieuw geformuleerde *derde lid* zijn vooral van belang de bepalingen van de tweede en de derde zin. Het intreden van de bewijsvermoedens van het tweede lid wordt aan meer precieze grenzen gebonden.

Artikel 18

De wijziging van het derde lid hangt samen met de wijziging van artikel 10, eerste lid.

Artikel 19

1. Het in het *eerste lid* vervatte verbod om commissarissen aan te stellen naast een "one tier board" is geschrapt. In het derde lid worden commissarissen die rechtspersoon zijn op beperkte schaal toegelaten. Deze wijzigingen vloeien voort uit in de praktijk gebleken behoeften.
2. In de praktijk rijst soms de vraag of een orgaan, dat materieel als een raad van commissarissen functioneert, voor de toepassing van de wet als raad van commissarissen heeft te gelden, ook al wordt dit orgaan in de statuten met een andere benaming (raad van toezicht, bijvoorbeeld) aangeduid. Deze vraag moet in beginsel bevestigend worden beantwoord. Een nadere, in dat verband opkomende vraag is of het enkele feit dat een orgaan volgens de statuten belast is met de goedkeuring van bepaalde bestuursbesluiten betekent dat het een toezichthoudende taak heeft. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord. Goedkeuringsbevoegdheden worden in de praktijk ook toegedeeld aan organen die geen toezichthoudende taak uitoefenen, zoals de algemene vergadering, de vergadering van houders van prioriteits aandelen, een openbaar lichaam, enz. Het uitoefenen van goedkeuringsbevoegdheden is op zichzelf ook niet als "medebestuur" of "medebeleidsbepaling" in de zin van artikel 16, 138 of 238 aan te merken.

Artikel 21

In het derde lid, onder c, zijn de woorden "krachtens de statuten vastgesteld" geschrapt. Door het nieuwe zesde lid van artikel 1 zijn deze woorden overbodig geworden.

Artikel 22

De huidige tekst bevat in het tweede lid de woorden "kende noch behoefde te kennen". Aldus ook artikel 2:16, tweede lid, NedBW, waaraan de bepaling is ontleend. Deze wat archaische wijze van zeggen blijkt in het zinsverband van de bepaling op misverstand te stuiten. Met de nu voorgestelde tekst wordt overigens hetzelfde bedoeld. Een overeenkomstige wijziging wordt voorgesteld in de laatste zinsnede van de bepaling.

Artikel 23

De invoeging van de woorden "ten aanzien van het aan de orde zijnde onderwerp" beoogt de tekst te verduidelijken: soms is aan aandelen alleen ten aanzien van bepaalde onderwerpen stemrecht verbonden.

Artikel 24

De wijziging in het derde lid hangt samen met de wijziging in de artikelen 100, tweede lid, en 200, tweede lid.

Artikel 25

De in het eerste lid, onder a, genoemde termijn van één jaar leek bij nader inzien wat kort. De termijn is verlengd tot twee jaren.

Artikel 26

De wijzigingen in het eerste lid hangen samen met de invoering van artikel 276 als onderdeel van het nieuwe enquêterecht. Het huidige tweede lid is als te specieus geschrapt.

Artikel 29

De wijzigingen zijn van tekstuele aard.

Artikel 31

De gewijzigde tekst van het zevende lid bevat een meer precieze redactie.

Artikelen 33 en 34

De wijzigingen zijn van technische en systematische aard.

Artikel 36

Elektronische communicatiemiddelen zijn niet altijd betrouwbaar. Mede hierom blijkt in de praktijk behoefte te bestaan aan de mogelijkheid het gebruik daarvan te beperken.

Titel 2 – De stichting

Artikel 50

De herschikking van enkele bepalingen in dit artikel heeft geen materiële betekenis.

Artikel 51

De toevoeging aan het eerste lid, onder a, vloeit voort uit een in de praktijk gevoelde behoefte. Een derde lid wordt toegevoegd om op dit punt onzekerheid te voorkomen. De bepaling spreekt over verplichtingen. Vanzelf spreekt dat aan de hier genoemde categorieën van personen ook bepaalde rechten kunnen worden toegekend. Vgl. artikel 50, derde en vierde lid. Toekenning van een cumulatie van rechten kan echter leiden tot het oordeel dat artikel 50, derde lid, eerste zin, is overtreden. In dat geval kan artikel 24, eerste lid, onder c, toepassing vinden.

Artikelen 54 en 55

Deze artikelen zijn herschreven in verband met de invoering van het enquêterecht in de nieuwe titel 9. Naast de in deze artikelen vermelde bevoegdheden heeft het openbaar ministerie de in artikel 272, tweede lid, onder a, jo 270 vermelde bevoegdheid om een enquête uit te lokken. Het openbaar ministerie is vrij in de keuze. Ofschoon dat over het algemeen weinig zin zal hebben, kunnen de twee procedures elkaar overlappen of gelijktijdig aanhangig zijn. Zie in dit verband artikel 272, derde lid, en artikel 55, tweede lid.

Artikel 58

Een stichting heeft soms een onderneming die "groot" is in de zin van artikel 119. Het heeft goede zin deze stichting te onderwerpen aan hetzelfde jaarrekeningregime als dat van de grote naamloze vennootschap. Zie ook artikel 89, derde lid, en artikel 94, zevende lid.

Titel 3 - De vereniging

Artikel 72

Het huidige eerste lid is geschrapt in verband met het voorgestelde nieuwe zesde lid van artikel 1. De redactie van het huidige tweede lid is daaraan aangepast. De nummering van de leden is daarbij komen te vervallen.

Artikel 78

Volgens het eerste lid, onder c, kan een lid zijn lidmaatschap altijd door opzegging beëindigen. Dit is een belangrijk beginsel van verenigingsrecht waaraan bij voorkeur niet moet worden getornd. In de praktijk komen echter verkavelingsplannen voor, waarbij de kaveleigenaars lid zijn van een vereniging van eigenaren, die de gemeenschappelijke belangen (beveiliging, onderhoud van gemeenschappelijke voorzieningen, etc.) en als zodanig een bijdrageplicht hebben. Is op dit punt niets geregeld dan kan een lid-eigenaar zich aan die bijdrageplicht onttrekken door zijn lidmaatschap op te zeggen. Het ingevoegde tweede lid maakt het mogelijk in de statuten te bepalen dat de bijdrageplicht bij opzegging door het lid op de betrokkene blijft rusten zolang hij eigenaar is. Het woord gerechtigde is ingevoegd omdat denkbaar is dat het lidmaatschap zich ook uitstrekt tot andere gerechtigden dan eigenaren, zoals vruchtgebruikers, opstalhouders, huurders, etc.

Artikel 89

Zoals bij de "grote" stichting wordt ook hier in het derde lid het regime dat geldt bij de "grote NV" van overeenkomstige toepassing verklaard wanneer er sprake is van een "grote vereniging".

Artikel 94

Een zevende lid is toegevoegd, waarin nu ook voor de "grote" coöperatie en onderlinge het jaarrekeningregime van de "grote NV" wordt ingevoerd.

Titel 5 - De naamloze vennootschap

Artikel 100

Het tweede lid is iets flexibeler geformuleerd. De wijzigingen hebben overigens geen materiële betekenis. De bedoeling van de bepaling is zoveel mogelijk te garanderen dat de vennootschap bij de oprichting voldoet aan de minimum vereisten om als zodanig te kunnen functioneren. De bepaling garandeert niet dat dit zo blijft gedurende het bestaan van de vennootschap. Een oplossing voor die situatie geeft artikel 135a. Daarnaast zijn sancties te vinden in artikel 24, derde lid, onder a, en artikel 24, eerste lid, onder b.

Artikel 101

Bij het tweede lid mag worden opgemerkt dat onder "soort" ook valt "aanduiding", zoals het geval is bij "letteraandelen".

Artikel 102

1. Deze bepaling is op enkele punten verduidelijkt. De aanduiding N.V. mag voortaan ook als NV worden geschreven. Toegevoegd zijn het uit artikel 202 overgenomen

zevende en *achtste* lid, met invoeging van een nieuw *zesde* lid. Er is geen reden om een dergelijke regeling voor een NV met uitsluitend aandelen op naam te verbieden. Dat zou ook in strijd zijn met het nieuw ingevoegde artikel 108a.

2. Wat de naam van de vennootschap betreft kan nog het volgende worden opgemerkt. In de praktijk wordt soms de behoefte gevoeld om in het verkeer met derden niet de aanduiding N.V. of NV te gebruiken maar in plaats daarvan, of als toevoeging, een voor buitenlandse vennootschappen gebruikelijke aanduiding zoals Inc., Ltd, PLC., AG, SA e.d.. Artikel 102, dat alleen spreekt over de naamgeving in de statuten, staat daaraan niet in de weg. De wet verbiedt ook niet dat een van de statutaire naam afwijkende handelsnaam wordt gebruikt. Wel moet hierbij worden gelet op het bepaalde in artikel 36, tweede lid. Volgens die bepaling moet uit alle daar bedoelde stukken de volledige naam van de rechtspersoon, dat wil zegen de statutaire naam, duidelijk blijken. Dit betekent dat naast een eventuele, afwijkende handelsnaam ook de statutaire naam duidelijk op dat stuk moet worden vermeld. Een aparte vraag is dan nog of de gebruikte, afwijkende handelsnaam zo verwarrend is dat het gebruik daarvan tegenover de wederpartij of een derde onrechtmatig is. Op die vraag is geen algemeen antwoord te geven.
3. De slotzin van het *vijsde* lid verdient nog een nadere toelichting. Gesproken wordt van de "uitdrukkelijke instemming" van de daar genoemde personen. Die uitdrukkelijke instemming zal over het algemeen blijken uit een ter vergadering uitgebrachte stem of verklaring. Goed denkbaar is intussen dat ontbrekende of andersluidende stemmen of verklaringen later door een verklaring worden aangevuld of vervangen. Het vooralsnog gebrekkige besluit is dan geheeld; een nieuw besluit is niet nodig. Te bedenken is verder dat de eis van uitdrukkelijkheid niet meebrengt dat de stemmen of verklaringen schriftelijk moeten worden uitgebracht. Vereist is slechts dat de stem of verklaring voldoende duidelijk is. Voor een "stilzwijgende" stem of verklaring zal over het algemeen geen plaats zijn. Dit is alleen anders indien overeenkomstig artikel 135 "buiten vergadering" is besloten. De regeling van artikel 135 brengt mee dat in een dergelijk geval "nakomende" stemmen ook schriftelijk moeten worden uitgebracht. Voor een verklaring van een niet stemgerechtigde aandeelhouder geldt dat niet.
4. Met betrekking tot het nieuw ingevoegde *zesde* lid kan nog het volgende worden opgemerkt. Een bepaling in de statuten waardoor aan een derde een tegen de aandeelhouder persoonlijk uit te oefenen recht wordt gegeven, heeft veel weg van een contractueel beding ten behoeve van een derde als bedoeld in de artikelen 6:253 tot en met 6:256 BW, waarbij de vennootschap als stipulator, de aandeelhouder als promissor optreedt. Overwogen is die bepalingen hier van overeenkomstige toepassing te verklaren. Om verschillende redenen is daarvan afgezien. Als kern van de regeling aangaande het derden beding kan worden aangemerkt dat de derde, nadat hij het beding heeft aanvaard, als partij bij de overeenkomst tussen de promissor en de stipulator heeft te gelden (artikel 6:253). Die gedachte past in het vennootschapsrecht niet goed, ook al leest men het woord "overeenkomst" als "rechtsbetrekking". In het vennootschapsrecht kan de derde, die aan de statuten een recht kan ontfangen, worden aangemerkt als behorende tot de kring van de in artikel 7 genoemde personen, tussen wie de daar bedoelde regels van redelijkheid en billijkheid gelden. Een verder gaande betrokkenheid bij de vennootschapsrechtelijke verhouding lijkt niet wenselijk. Zo'n verder gaande betrokkenheid zou redelijkerwijs meebrengen dat het de vennootschap niet meer vrij zou staan de rechten van de derde zonder zijn instemming door statutenwijziging te beëindigen. Het *zevende* lid gaat van een andere gedachte uit. Hierbij mag worden opgemerkt dat het Nederlands-Antilliaanse recht een bepaling

analoog aan artikel 2:122 NedBW, welke als uitgangspunt neemt dat door statuutwijziging geen nadeel kan worden toegebracht aan een aan de statuten ontleend recht van een derde, niet kent. Ook de artikelen 6:253 en 255 BW lenen zich niet goed voor toepassing in de hier omschreven vennootschapsrechtelijke verhouding. Aan een expliciete aanvaarding bestaat geen behoefte. Het zesde lid, eerste zin, is ingevoegd om dit buiten twijfel te stellen, zij het dat de statuten een rechtstreekse aanspraak door de derden kunnen uitsluiten. Wat dan overblijft is het recht van de vennootschap de aandeelhouder aan zijn verplichting jegens de derde te houden. In de tweede zin van het zesde lid is dit recht vastgelegd. De bepaling is ontleend aan artikel 6:256 BW, dat voor een beding ten behoeve van een derde een overeenkomstige voorziening geeft.

5. In aansluiting op het zevende lid geeft het achtste lid een regeling voor het geval een aandeelhouder ophoudt aandeelhouder te zijn. Meestal zal dit het gevolg zijn van overdracht of overgang van het aandeel op een opvolger. Omdat de aansprakelijkheid rust op de aandeelhouder als zodanig (kwalitatieve verbintenis) zal deze in beginsel overgaan op de opvolger.
6. Het zevende en achtste lid noemen telkens een vervalt termijn van zes maanden. Die termijn kan door de statuten worden verlengd. Ook kan de vervalt termijn worden vervangen door een langere verjaringstermijn. Aldus kan een aansprakelijkheidsregeling worden gecreëerd die geheel parallel loopt aan die bij de openbare vennootschap, vgl. artikel 7:824 en 834, zevende lid, in het ontwerp-Landsverordening personenvennootschap. Niet ondenkbaar is dat daaraan behoefte bestaat.

Artikel 104

Het gewijzigde tweede lid maakt het mogelijk in de statuten te bepalen dat bij eventuele toekomstige uitgften in de akte van uitgifte een bepaling als bedoeld wordt opgenomen. Dit vereenvoudigt de procedure bij latere uitgifte. Het nieuwe vierde lid beoogt aan te sluiten bij het bestaande en gehandhaafde zesde lid van artikel 110.

Artikel 106

In het eerste lid is teruggekeerd naar het voor de BV geldende stelsel. Het tweede lid is materieel niet gewijzigd.

Artikel 107

Deze bepaling is verduidelijkt en op enkele punten iets aangescherpt. De slotzin van het zevende lid sluit aan bij artikel 2:193 NedBW volgens de flexwet.

Artikel 108a

1. Als de voorganger van deze bepaling kan gelden het bestaande artikel 2:81 (192) NedBW. Het voor de Nederlandse BV geldende artikel 2:192 NedBW wordt door de flexwet sterk gewijzigd en uitgebreid. Daaraan is in een later stadium van de behandeling nog toegevoegd een nieuw artikel 192a. De hier voorgestelde tekst volgt ~~in essentie de nieuw voorgestelde Nederlandse regeling.~~
2. Bij de in het eerste lid, onder a, genoemde verplichtingen tussen de aandeelhouders of jegens de vennootschap wordt traditioneel gedacht aan verplichtingen van coöperatieve aard. Ook andere verplichtingen kunnen echter daaronder vallen, zoals een verplichting om geen concurrerende handelingen te verrichten of een verplichting om een aandeelhoudersovereenkomst of een vennootschappelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 127, derde lid, aan te gaan. In het laatste geval geeft artikel 127,

derde lid, aanvullende regels. Een voorbeeld van een verplichting als hier bedoeld levert ook op een in de vorm van een aanbiedingsregeling gegoten blokkeringsregeling als bedoeld in artikel 111, waarvoor die bepaling dan weer aanvullende regels geeft. Tenslotte valt, strikt genomen, ook de onder c genoemde bepaling als bedoeld in artikel 257 al onder a. Zij wordt duidelijkheidshalve hier apart genoemd.

3. Zoals in het Nederlandse voorstel wordt ook in de mogelijkheid voorzien om verplichtingen jegens derden in de statuten op te nemen. Een specifiek op aansprakelijkheid voor schulden van de vennootschap toegespitste regeling bevat het Nederlands-Antilliaanse recht al in artikel 202, vijfde lid, e.v., in het nu voorliggende ontwerp ook voorzien voor de NV (artikel 102, vijfde lid, e.v.). De in artikel 108a ten aanzien van verplichtingen jegens derden gegeven regeling is in feite een verzamelende van hetgeen al in artikel 102, vijfde lid, e.v. ten aanzien van bepaalde verplichtingen is geregeld. Met betrekking tot verplichtingen jegens derden worden daarom in het tweede lid van artikel 108a bepalingen uit het vijfde lid van artikel 102 overgenomen en het zesde, zevende en achtste lid van artikel 102 van overeenkomstige toepassing verklaard. In alle gevallen is de mogelijkheid tot het opnemen van extra verplichtingen beperkt tot houders van aandelen op naam.
4. Bepalingen als bedoeld in het eerste lid, onder b zijn in de Nederlands-Antilliaanse praktijk heel gebruikelijk. Dat zij geoorloofd zijn bleek tot dusver impliciet uit artikel 254, eerste lid. Het onder c genoemde artikel 257 kwam hierboven al ter sprake. Deze bepaling wordt aan het nieuwe artikel 108a aangepast.
5. Zij die bij de oprichting aandelen nemen of later aandelen verkrijgen zullen op een statutaire bepaling als bedoeld in het eerste lid bedacht moeten zijn. Bij statutenwijziging kunnen niettemin de belangen van minderheidsaandeelhouders in het gedrang komen. In de Nederlandse regeling moeten minderheidsaandeelhouders hun bescherming vinden in de niet heel duidelijke bepaling dat een verplichting of eis als bedoeld niet, "ook niet onder voorwaarde of tijdsbepaling, tegen de wil van de aandeelhouder (kan) worden opgelegd". In de hier voorgestelde regeling vinden zij die bescherming in het derde lid, dat aansluit bij de regeling in artikel 102, vijfde lid, laatste volzin. Een belangrijk verschil is echter dat aan de betrokkenen de vrijheid wordt gelaten - maar dan alleen in de nieuwe in artikel 108a geregelde gevallen - door een wijziging van de statuten ook deze beschermingekwestie anders te regelen. Daarbij kan worden teruggevallen op het voor statutenwijziging in het algemeen geldende systeem. Ook kan gekozen worden voor het Nederlandse systeem. Voor het besluit tot een hierop gerichte statutenwijziging geldt weer dat alle aandeelhouders en alle stemgerechtigden daarmee moeten instemmen.
6. Aangenomen moet worden dat bepalingen als bedoeld in het tweede, vierde en vijfde lid, eerste zin, van het nieuwe artikel 2:192 NedBW in het Nederlands-Antilliaanse systeem ook mogelijk zijn, ook al wordt daarop in artikel 108a niet uitdrukkelijk gewezen. De slotzin van het vierde lid van de Nederlandse regeling is in het Nederlands-Antilliaanse systeem - zie de toelichting bij artikel 135a - overbodig. Het bepaalde in het derde lid en het nieuw voorgestelde artikel 2:192a NedBW vindt zijn - anders geconstrueerde - pendant in artikel 254 jo 251.
7. In de toelichting op de Nederlandse regeling wordt opgemerkt dat een statutaire verplichting tussen aandeelhouders als bedoeld in artikel 2:192, eerste lid, onder a, NedBW een vennootschapsrechtelijk karakter heeft. Een statutaire regeling waarin verplichtingen tussen aandeelhouders worden vastgelegd moet in deze opzet worden onderscheiden van een "gewone" aandeelhoudersovereenkomst (memorie van toelichting p. 16). Het belangrijkste verschil is dat aan een

aandeelhoudersovereenkomst alleen verbintenismatige werking toekomt, terwijl een statutaire bepaling als bedoeld in artikel 2:192, eerste lid, onder a, NedBW niet alleen verbintenismatige maar ook vennootschapsmatige werking heeft. In de hier voorgestelde regeling is voor een ruimere opzet gekozen. Zoals blijkt uit het voorgestelde artikel 127, vierde lid, heeft de daar omschreven "vennootschappelijke overeenkomst" ook vennootschapsmatige werking.

Artikel 109

In de praktijk komt het voor, in het bijzonder bij beursvennootschappen, dat een professionele derde wordt ingeschakeld voor het bijhouden van het aandeelhouderregister. Dikwijls gaat dat dan ook in elektronische vorm. Tegen deze praktijk bestaat geen bezwaar, mits de statuten die praktijk toestaan en goed duidelijk is dat ook dit bijhouden geschiedt onder de verantwoordelijkheid van het bestuur. Het aan artikel 109 toegevoegde vijfde lid beoogt deze praktijk in zoverre te sanctioneren. Gaat het om een elektronisch bijgehouden register dan zal men het in het vierde lid genoemde "recht op inzage" moeten begrijpen als een recht op het ter beschikking krijgen van een elektronische weergave. De regeling is ook voor het overige op een aantal punten aangescherpt.

Artikel 110

Het tweede lid is aangevuld, het zesde lid is vernieuwd.

Artikel 111

In het derde lid is nu ook het pandrecht toegevoegd. In de voorlaatste zin van het derde lid is verduidelijkt dat het telkens gaat om een afweging van belangen.

Artikel 112

De wat ongelukkige redactie van de laatste zin is verduidelijkt.

Artikel 113

Ter verduidelijking is aan het eerste lid een tweede zin toegevoegd. De leden zijn opnieuw genummerd.

Artikel 117

De woorden "zonder beperking" zijn in het eerste lid toegevoegd om duidelijk te maken dat het betrokken orgaan in zijn beslissing en keuze volledig vrij moet zijn.

Artikel 119

De toevoeging in het eerste lid beoogt de bestaande onzekerheid over het aanvangstijdstip van de verzwaarde jaarrekeningverplichtingen op te heffen. Volgens de voorgestelde tekst geldt als uitgangspunt de balansdatum op of rond welke aan de criteria van het tweede lid is voldaan. De woorden "of rond" zijn ingevoegd met het oog op het in het tweede lid, onder a, bedoelde werknemerscriterium. De regel is dat de verzwaarde jaarrekeningverplichtingen gaan gelden voor het boekjaar dat volgt op het op die balansdatum afgesloten boekjaar. Zij gaan dan gelden los van de vraag of bij de aanvang van dat boekjaar nog steeds aan alle criteria wordt voldaan. Is dat niet het geval dan gelden de verplichtingen niet meer voor het daarna volgend boekjaar. Voor een vennootschap die op de grens van een van de criteria balanceert, kan dit betekenen dat de verplichten nu eens wel, dan weer niet gelden. In een dergelijk geval kan het met het oog op de continuïteit raadzaam zijn de verzwaarde verplichtingen in de statuten op te nemen met toepassing van het derde lid. Uiteraard sluit dit alles niet uit dat een vennootschap, zonder enige statutaire bepaling of zonder een op

volledige toepassing gerichte statutaire bepaling, haar jaarrekening geheel of gedeeltelijk inricht overeenkomstig de bedoelde IASB-normen en ook overigens een praktijk volgt die in overeenstemming is met bepalingen uit de artikelen 120 e.v. In dat geval blijven echter de artikelen 116 en 117 van toepassing.

Artikel 120

In het derde lid zijn ter verduidelijking de woorden "als IFRS" ingevoegd.

Artikel 122

In deze bepaling worden nu ook het jaarverslag en de verklaring van de deskundige onder de verplichting tot openbaarmaking gebracht.

Artikel 125

Het slot van het derde lid is aangevuld.

Artikel 127

1. In het tweede lid van deze bepaling zijn de woorden "hun verhouding tot de vennootschap" geschrapt. De verhouding tot de vennootschap wordt bepaald door de wet of de statuten. Denkbaar is wel dat de verhouding tot de vennootschap nader wordt geregeld in een overeenkomst met de vennootschap. Een voorbeeld van een dergelijke overeenkomst geeft het nieuwe, derde lid.
2. In dit derde lid wordt - tezamen met het vierde lid - een nieuwe rechtsfiguur geïntroduceerd: de vennootschappelijke overeenkomst. Op de achtergrond van deze introductie speelt de in Nederland gevoerde discussie of een aandeelhoudersovereenkomst naast verbintenissenrechtelijke werking ook "vennootschapsrechtelijke werking" kan hebben. Vgl. J.M. Blanco Fernández, Vennootschapsrechtelijke werking van stemovereenkomsten, Ondernemingsrecht 1999-6, p. 148-151 en de Memorie van Toelichting bij de Nederlandse flexwet p. 15-17. Van "vennootschapsrechtelijke werking" spreekt men in dit verband wanneer een aandeelhoudersovereenkomst bepaalde gevolgen heeft voor de toepassing van vennootschapsrechtelijke regels. Een zekere vennootschapsrechtelijke werking is in de Nederlandse rechtspraak toegekend aan bepaalde aandeelhoudersovereenkomsten bij de beoordeling of in een vennootschap sprake is geweest van onjuist beleid of wanbeleid in de zin van het enquêterecht. In Nederland wordt echter aangenomen dat vennootschapsrechtelijke werking in de meeste andere gevallen uitgesloten is. Zo kan een contractuele regeling met betrekking tot de overdracht van aandelen, anders dan een statutaire regeling, een overdracht niet "geldig" of "ongeldig" maken, dus geen in het vennootschapsrecht voorziene goederenrechtelijke gevolgen hebben. Ook kan een "besluit" volgens de regels van een aandeelhoudersovereenkomst niet gelden als een besluit in vennootschapsrechtelijke zin. Voor wat betreft de ongeldigheid van besluiten lijkt overigens in Nederland wel enige ruimte voor vennootschapsrechtelijke werking van een aandeelhoudersovereenkomst te bestaan. Dit valt af te leiden uit de Nederlandse regel dat een besluit vernietigbaar is onder meer wegens "strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 8 wordt geëist" (artikel 2:15, eerste lid, onder b, NedBW). In bedoeld artikel 8 gaat het onder meer om de redelijkheid en billijkheid tussen aandeelhouders. Aannemelijk is dat die redelijkheid en billijkheid mede wordt bepaald door de redelijkheid en billijkheid waaraan de aandeelhouders als contractspartij zijn gebonden. In de Nederlandse Antillen kan een overeenkomstige gedachtegang gelden. Zie artikel 21, derde lid, onder b, jo artikel 7.

3. Een ander aanknopingspunt biedt artikel 2:15, eerste lid, onder c, NedBW. Volgens deze bepaling is ook vernietigbaar een besluit dat in strijd is met een reglement. Wat een reglement is zegt echter de Nederlandse wet niet. Ook de huidige Nederlands-Antilliaanse wet bevat geen definitie. Het nieuw voorgestelde artikel 1, zesde lid, brengt daarin verandering. Een veel genoemde reden waarom een verder gaande vennootschapsrechtelijke werking van een aandeelhoudersovereenkomst in Nederland niet mogelijk of niet wenselijk wordt geacht is dat aandeelhoudersovereenkomsten, in tegenstelling tot statutaire regelingen, niet openbaar behoeven te worden gemaakt. In dit verband wordt wel gesproken van het principe van openbaarheid van inrichting. Naar de mening van de ondergetekende moet echter het belang van dit principe niet worden overtrokken. Bij de persoonsgebonden vennootschap, die geen aandelen aan toonder kent, is voor een dergelijk principe alleen in beperkte mate plaats. Crediteuren worden in voldoende mate beschermd door de dwingende bepalingen van vennootschapsrecht en de bepalingen van de handelsregisterverordening. Voor de aandeelhouders kan het anderzijds van groot belang zijn dat zij interne regelingen op eenvoudige wijze, zonder tussenkomst van een notaris en zonder de plicht tot publicatie, aan de omstandigheden kunnen aanpassen. In het derde en vierde lid van artikel 127 wordt deze gedachte uitgewerkt. De uitwerking komt erop neer dat toegelaten afwijkingen van de wettelijke hoofdregel ook met vennootschapsrechtelijke werking kunnen worden opgenomen in een vennootschappelijke overeenkomst, dat wil zeggen een overeenkomst, die aan de eisen van het derde lid, onder a en b voldoet, mits ook aan de onder c aangeduide voorwaarde is voldaan. Bovendien moeten de statuten het mogelijk maken dat de vennootschap tot een vennootschappelijke overeenkomst toetreedt. ***[
4. Volgens het derde lid, onder a, moet de overeenkomst schriftelijk worden vastgelegd en uitdrukkelijk als "vennootschappelijke overeenkomst" worden aangeduid. Zie voor een soortgelijke bepaling artikel 1, vijfde en zesde lid, en de toelichting op die bepalingen. Ook hier geldt dat de overeenkomst wellicht in een vreemde taal zal worden opgesteld. Men zal dan geneigd zijn aan die taal ontleende uitdrukkingen te gebruiken, zoals "shareholders agreement", "bylaws" of wellicht "corporate agreement". Daartegen bestaat op zichzelf geen bezwaar mits de aanduiding "vennootschappelijke overeenkomst", eventueel tussen haakjes, niet ontbreekt.
5. Het derde lid, onder b, geeft de belangrijke regel dat naast de vennootschap alle aandeelhouders partij zijn bij de overeenkomst. Deze komt overigens volgens de gewone regels van het overeenkomstenrecht tot stand. Zij kan ook volgens de gewone regels gewijzigd worden. Dit laatste betekent dat zij in beginsel alleen met de instemming van alle aandeelhouders en de vennootschap kan worden gewijzigd. Hier ligt een belangrijk verschil met een reglement. Een reglement komt niet alleen tot stand door een besluit van een orgaan - vgl. artikel 1, zesde lid - maar kan over het algemeen ook door een besluit van dat zelfde orgaan en slechts door zo'n besluit worden gewijzigd. Overigens kan de vennootschappelijke overeenkomst voor wat betreft wijzigingen ook van de voor haar geldende hoofdregel afwijken. Zo is denkbaar dat voor alle of bepaalde wijzigingen bepaalde meerderheden worden voorgeschreven. Bij de redactie van een dergelijke bepaling verdient de positie van de minderheidsaandeelhouders en van de rechtspersoon zelf aparte aandacht.
6. Het derde lid, onder c, schrijft voor dat de statuten uitdrukkelijk moeten bepalen dat aandelen aan toonder en schuldbrieven (obligaties) aan toonder niet kunnen worden afgegeven. De figuur van de vennootschappelijke overeenkomst is met het in omloop zijn van dergelijke stukken niet verenigbaar. Overwogen is om als voorwaarde ook op te nemen dat geen beurshandel of andere gereguleerde handel in de aandelen

plaatsvindt. Ook dat lijkt moeilijk verenigbaar met de figuur van de vennootschappelijke overeenkomst. Daarvan is niettemin afgezien. Aan de betrokken beursautoriteiten of toezichhouders kan worden overgelaten hierover een standpunt in te nemen.

7. Het vierde lid bevat de kern van de regeling. Bepaald wordt dat bepalingen in een vennootschappelijke overeenkomst het zelfde rechtsgevolg hebben als statutaire bepalingen, voor zover niet anders uit de wet, de statuten of de overeenkomst voortvloeit. Dit betekent bijvoorbeeld dat een volgens de vennootschappelijke overeenkomst als bestuurder aangewezen persoon - vgl. artikel 136 - vennootschapsrechtelijk als bestuurder heeft te gelden. Het betekent ook dat een bepaling in een vennootschappelijke overeenkomst, waarbij de bevoegdheid om tot aandelenemissie te besluiten aan het bestuur of de raad van commissarissen wordt toegedeeld - vgl. artikel 104, eerste lid, en artikel 127, eerste lid - ook vennootschapsrechtelijk rechtsgeldig is, zodat een daarop gebaseerd besluit tot uitgifte tot een rechtsgeldige uitgifte kan leiden. Voorts dat een aandelenoverdracht die in strijd is niet een "blokkeringsregeling" in de overeenkomst - vgl. artikel 111, tweede lid - niet rechtsgeldig is. De hier gerefereerde figuur, die in de Anglo-Amerikaanse praktijk niet ongebruikelijk is, wordt wel aangeduid met de term "incorporation by reference". Invoering van deze regeling sluit ook voor het overige aan bij de in de inleiding tot deze memorie genoemde doelstelling van vereenvoudiging en flexibilisering. Voor wat betreft de genoemde voorbeelden kan worden opgemerkt dat uit de wet het tegendeel niet voortvloeit. In de statuten of de vennootschappelijke overeenkomst zelf kan echter de vennootschapsrechtelijke werking worden nitsgesloten. Wat dan overblijft is de verbintenissenrechtelijke werking.
8. Het vierde lid verwijst in de eerste zinsnede naar artikel 1, derde lid. Het gaat daar om bepalingen waarin wordt afgeweken van de wettelijke hoofdregel of daaraan iets wordt toegevoegd. Bepalingen die dit beogen kunnen dus ook met vennootschapsrechtelijke werking worden opgenomen in een vennootschappelijke overeenkomst. Hierbij lette men echter op de slotzinsnede: "voor zover niet anders uit de wet, de statuten of de overeenkomst voortvloeit". Ten aanzien van een aantal regelingen volgt uit de wet dat opname in de statuten dwingend is voorgeschreven. Hierbij kan in de eerste plaats gewezen worden op het bepaalde in het achtste lid. Daarnaast kan gewezen worden op bestaande bepalingen, zoals artikel 12, eerste lid (voorziening in geval van ontstentenis of belet van alle bestuurders) en artikel 102, eerste en vierde lid (minimale inhoud van de statuten). Uit het achtste lid en de slotzinsnede van het vierde lid volgt dat dit soort bepalingen in de statuten moeten worden opgenomen, wil er sprake zijn van vennootschapsrechtelijke werking. In deze gevallen kan desgewenst een overeenkomstige bepaling in de vennootschappelijke overeenkomst worden opgenomen, maar deze heeft dan geen toegevoegde waarde.
9. Denkbaar is wel dat een dwingend als statutaire bepaling voorgeschreven regeling in de vennootschappelijke overeenkomst nader wordt uitgewerkt. Dat is zeker denkbaar bij toepassing van het ruim geformuleerde artikel 102, vierde lid. De voorgeschreven statutaire bepalingen zouden de regeling van de stem-, winst- en liquidatierechten geheel aan de vennootschappelijke overeenkomst kunnen overlaten. Voor wat betreft het stemrecht zou deze uitkomst stroken met artikel 132, eerste lid, dat onmiskenbaar aan de statuten, dus ook aan de vennootschapsrechtelijke overeenkomst van artikel 127, derde lid, alle vrijheid laat. Voor de winst- en liquidatierechten leiden de artikelen 118, derde lid, en 30, eerste lid, tot een overeenkomstige conclusie. Zie in dit verband ook artikel 103, eerste lid. Tegen nadere regeling van deze rechten in een (niet-

- openbare) vennootschappelijke overeenkomst in de zin van artikel 127, derde lid, bestaan ook geen principiële bezwaren.
10. Is anderzijds de toegelaten statutaire bepaling aan restricties gebonden, dan gelden diezelfde restricties in beginsel voor de daarvoor in de plaats komende bepaling in de vennootschappelijke overeenkomst. Men denke in dit verband aan bepalingen als bedoeld in artikel 250, tweede lid, en 257. Een nadere uitwerking blijft ook in deze gevallen mogelijk, mits men niet in strijd komt met de wet of de statuten.
 11. De in de slotzinsnede van het vierde lid voorkomende woorden "Voor zover niet anders uit de wet etc. ... voortvloeit" zijn ook in ander opzicht van belang. Zij zijn onder meer nog van belang voor de toepassing van artikel 21, eerste lid. Volgens die bepaling is een besluit dat in strijd is met de statuten nietig. Onverkorte toepassing van artikel 127, vierde lid, zou leiden tot de conclusie dat dit ook geldt voor besluiten in strijd met een vennootschappelijke overeenkomst. Uit artikel 21, derde lid, onder d, vloeit echter voort dat in een dergelijk geval het besluit vernietigbaar is. Nietigheid lijkt hier een te zware sanctie.
 12. Uit de slotzinsnede volgt ook dat de vennootschapsrechtelijke werking desgewenst in de statuten of de overeenkomst kan worden uitgesloten. Daaraan kan behoefte bestaan wanneer men het regime van de voor een statutaire bepaling geldende regeling niet wil volgen. Zo is denkbaar dat in de vennootschappelijke overeenkomst een bepaling in de geest van artikel 102, vijfde lid, wordt opgenomen met uitsluiting van vennootschapsrechtelijke werking. Het zesde tot en met achtste lid van artikel 102 zijn dan niet van toepassing. Of de bepaling dan als een beding ten behoeve van derden in de zin van Boek 6 heeft te gelden, is een kwestie van uitleg. Ook laat de regeling van de vennootschappelijke overeenkomst de mogelijkheid om bepaalde aangelegenheden in een "gewone" aandeelhoudersovereenkomst te regelen onverlet. Men denke bijvoorbeeld aan een contractuele regeling tot overdracht in de geest van artikel 257 tussen de aandeelhouders onderling, waarbij de vennootschap als zodanig geen rol speelt. Tegen een dergelijke regeling bestaat in beginsel geen bezwaar, ook niet wanneer zij afwijkt van het in artikel 257 gevolgde stamien.
 13. Het vijfde lid brengt mee dat nieuw toetredende aandeelhouders van rechtswege partij worden bij alle op dat moment bestaande vennootschappelijke overeenkomsten. Dat geldt zowel bij verkrijging door overdracht of emissie als bij verkrijging door overgang van aandelen. Bij medegerechtigdheid tot aandelen zullen alle medegerechtigden als partij bij de vennootschappelijke overeenkomst hebben te gelden. Uiteraard kan de overeenkomst meebrengen dat zij voor de uitoefening van rechten daaruit als één partij worden aangemerkt. Verlies van aandeelhouderschap brengt anderzijds verlies van partij-zijn mee. De regeling verbiedt overigens niet dat ook anderen dan de aandeelhouders en de rechtspersoon partij zijn. Te denken is hierbij aan vennootschapsfunctionarissen, pandhouders, vruchtgebruikers e.d. Gelet op het bepaalde in artikel 112 verdient vooral de positie van vruchtgebruikers aandacht. De wijze van toe- en uitreding zal overigens voor deze anderen in de vennootschapsovereenkomst geregeld moeten worden.
 14. De in het zesde lid opgenomen bepaling beoogt enerzijds zeker te stellen dat geen misverstand bestaat over de vraag welk orgaan bevoegd is namens de vennootschap de aandeelhoudersovereenkomst aan te gaan, anderzijds zoveel mogelijk te bevorderen dat de beslissing om die overeenkomst aan te gaan niet lichtvaardig wordt genomen.
 15. In het zevende lid worden de bepalingen aangaande de notuleringsplicht van overeenkomstige toepassing verklaard. Gedacht wordt hierbij aan vergaderingen en besluiten bij de uitvoering van de vennootschappelijke overeenkomst.

16. Het achtste lid kwam hierboven al ter sprake. In dit lid worden bepalingen genoemd die, ook al worden zij in de wet als een toegelaten aanvulling of afwijking van de wettelijke hoofdregel gepresenteerd, zover de kern van de organisatie, de aandelenstructuur van de vennootschap of het belang van derden raken dat opname in de (openbare) statuten geboden lijkt. Het achtste lid schrijft dat voor ten aanzien van de daar genoemde bepalingen. Ook bij deze bepalingen moet echter worden bedacht dat nadere uitwerking in de vennootschappelijke overeenkomst mogelijk blijft.
17. Overwogen is om het achtste lid ook te laten gelden voor artikel 10, eerste lid, en andere bepalingen, waarin de vrijheid wordt gegeven om in de statuten beperkingen te stellen aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders. Daarvan is afgezien. Zoals in de toelichting bij artikel 10 is uiteengezet wordt in de ontworpen vertegenwoordigingsregeling het Europese "richtlijnstelsel" niet gevolgd. Dit brengt mee dat ook niet openbare beperkingen van de bestuursbevoegdheid doorwerken in de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Wederpartijen en andere derden moeten hun bescherming vinden in de bepalingen van de Handelsregisterverordening en – niet onbelangrijk – in artikel 10, derde tot en met vijfde lid. In dit systeem past niet goed om niet-openbare beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid te verbieden. Wel is – mede met het oog op de invoering van de niet openbare vennootschappelijke overeenkomst – artikel 10 verder uitgewerkt en aangescherpt. Men zie de toelichting aldaar en de hierna bij het negende lid gegeven toelichting.
18. Het negende lid verplicht het bestuur van het bestaan en de beëindiging van een vennootschappelijke overeenkomst opgave te doen bij het handelsregister. Toetredende aandeelhouders, potentiële kredietverschaffers en andere partijen, die voornemens zijn met de vennootschap een overeenkomst aan te gaan, kunnen dus van het bestaan van de vennootschappelijke overeenkomst op de hoogte zijn. Desgewenst kunnen zij van de vennootschap verlangen dat die overeenkomst aan hen ter inzage wordt gegeven, eventueel ook dat deze niet zonder hun instemming wordt gewijzigd. Door de inschrijving bij het handelsregister wordt echter voor hen geen nadere onderzoekplicht geïnduceerd. Zo betekent de enkele wetenschap dat er een vennootschappelijke overeenkomst is, voor degenen die deze wetenschap hebben niet dat zij voor de toepassing van artikel 10, derde lid, onder b, kunnen worden aangemerkt als personen die van eventuele in de vennootschappelijke overeenkomst opgenomen bevoegdheidsbeperkingen op de hoogte konden zijn. Anders komt dit te liggen wanneer de vennootschappelijke overeenkomst inderdaad ter inzage wordt gegeven. De betrokkenen vallen dan onder artikel 10, derde lid, onder a.
19. Het tiende lid stemt inhoudelijk overeen met de tweede zin van het huidige tweede lid. Het geldt zowel voor de aandeelhoudersovereenkomst van het tweede lid als voor de vennootschappelijke overeenkomst van het derde lid. Voor de vennootschappelijke overeenkomst wordt overigens inhoudelijk al hetzelfde bepaald in artikel 1, vierde lid. Gelet op de mogelijke gevolgen van deze bepaling verdient aandacht dat de statuten kunnen worden gewijzigd overeenkomstig de regeling van artikel 134. In beginsel kan het dus voorkomen dat een aanvankelijk volledig rechtsgeldige bepaling in de vennootschappelijke overeenkomst door een statutenwijziging geheel of gedeeltelijk ongeldig wordt. Krachtens het eerste lid van artikel 134, eerste zin, kan een bescherming daartegen in de vennootschappelijke overeenkomst worden ingebouwd. De tweede zin van dat artikellid blijft echter van kracht en kan niet in een vennootschappelijke overeenkomst worden uitgeschakeld. Denkbaar is tenslotte dat een vennootschappelijke overeenkomst als zodanig nietig is omdat de statuten geen toetredingsbepaling bevatten of niet aan alle voorwaarden van het derde lid is voldaan. De vraag kan dan rijzen of de overeenkomst kan gelden als

een "gewone" aandeelhoudersovereenkomst, derhalve zonder de werking van het vierde lid. In beginsel is dit een kwestie van uitleg en van redelijke wettoepassing, waarbij eventueel ook een beroep kan worden gedaan op artikel 3:42 BW en de aan die bepaling ten grondslag liggende gedachten. Het enkele feit dat de vennootschap mede als partij wordt genoemd hoeft niet beëlcissend te zijn: een vennootschap kan ook partij zijn bij een gewone aandeelhoudersovereenkomst. Denkbaar is ook dat men opzettelijk de overeenkomst als gewone overeenkomst wil doen gelden. Dit kan hieruit blijken dat opzettelijk de aanduiding "vennootschappelijke overeenkomst" is weggelaten.

20. Procedura die voortvloeien uit een vennootschappelijke overeenkomst als bedoeld in het derde lid kunnen enerzijds een verbintenishaftelijk, anderzijds een vennootschapsrechtelijk karakter hebben. In beginsel kan dit tot competentieproblemen leiden. Om deze zoveel mogelijk te voorkomen geeft artikel 9, eerste lid, slot, een voorziening.

Artikel 128

Het eerste lid is in overeenstemming gebracht met artikel 218, eerste lid, volgens het voorstel voor de Nederlandse flexwet.

Artikel 129

In het eerste lid van deze nieuwe bepaling wordt het begrip "vergaderrecht" geïntroduceerd. De tekst is gelijk aan die van artikel 227, eerste lid, volgens het voorstel voor de flexwet. Introductie van dit begrip maakt de redactie van een aantal bepalingen eenvoudiger. Zie bijvoorbeeld de artikelen 131, eerste en zesde lid, en 135, eerste en derde lid en - bij de BV - artikel 240, vijfde lid. Bij stemgerechtigden die geen aandeelhouder zijn denke men aan vruchtgebruikers en pandhouders volgens de regeling van de artikelen 112 en 113. De invoering van artikel 129 heeft geleid tot een vernummering van enkele volgende artikelen.

Artikelen 130 tot en met 133

In deze bepalingen zijn enkele wijzigingen van redactionele aard aangebracht. Een inhoudelijke toevoeging bevat artikel 131, derde lid. Het tweede lid van artikel 132 is geschrapt: het was in strijd met artikel 114, tweede lid, dat een meer omvattende en op het punt van de stemrechten meer consequente regeling geeft.

Artikel 134

In de laatste zin van het vierde lid zijn de woorden "zijn aandeelhouderschap en" ingevoegd. De bedoeling is dat een aandeelhouder, die het hier omschreven recht inroept, ten aanzien van beide aangeduide kwesties zijn zwaarwichtig belang aannemelijk moet maken. Het feit dat de aandeelhouder in een situatie als bedoeld het uittredingsrecht van artikel 254, eerste lid, onder c, toekomt, rechtvaardigt deze opzet. Het hier besproken vierde lid sluit overigens niet uit dat bij de vordering tot vernietiging mede een beroep wordt gedaan op artikel 21, derde lid, onder b (strijd met de redelijkheid en billijkheid). Door die bepaling bestreken bijkomende omstandigheden kunnen ertoe leiden dat de vordering slaagt, ook al is niet volledig aan de voorwaarden van artikel 134, vierde lid, voldaan.

Artikel 135

1. De in het eerste lid opgenomen regeling voor besluitvorming buiten vergadering is ontleend aan de Nederlandse regeling voor de BV in artikel 2:238 NedBW volgens de flexwet, zij het dat zij, gelet op de samenhang met andere bepalingen, anders is geformuleerd. Zij is soepeler dan de voor de Nederlandse NV geldende pendant in

artikel 2:128 NedBW. Uit artikel 132, derde lid, volgt dat ook in dit geval bestuurders en commissarissen een raadgevende stem hebben. Voorgeschreven wordt ook dat de stemmen schriftelijk worden uitgebracht en dat alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. De laatste voorwaarde sluit aan op de regeling in artikel 131, zesde lid, voor het geval *in* vergadering besloten wordt maar niet aan alle oproepingsvoorschriften is voldaan. Zoals in artikel 131, zesde lid, kan ook hier het gebrek worden "geheeld" doordat alle vergadergerechtigden achteraf alsnog met de wijze van besluitvorming instemmen of te kennen geven geen beroep te zullen doen op het procedurele gebrek. Anders dan in artikel 2:128 NedBW wordt niet voorgeschreven dat besluitvorming buiten vergadering alleen mogelijk is met algemene stemmen. De voorwaarde dat alle vergadergerechtigden – vooraf of achteraf – met de wijze van besluitvorming instemmen, geeft voldoende bescherming aan minderheidsaandeelhouders en andere outsiders. Wel wordt nog als voorwaarde gesteld dat geen aandelen aan toonder in omloop zijn. Uit artikel 36 volgt dat besluitvorming buiten vergadering ook langs elektronische weg kan plaatsvinden.

2. Het tweede lid handhaaft onder meer de notuleringsplicht. "Overeenkomstige toepassing" zal in dit geval betekenen dat het besluit alsnog schriftelijk moet worden vastgelegd, dat de wijze van besluitvorming moet worden genoteerd en dat de schriftelijke stukken waaruit van stemuitbrenging blijkt (of afschriften daarvan) bij de schriftelijke vastlegging van het besluit moeten worden bewaard. Een en ander kan uiteraard ook elektronisch gebeuren.
3. Het derde lid is ontleend aan artikel 2:238, derde lid, NedBW volgens de flexwet. De bepaling vereenvoudigt de goedkeuringsprocedure bij eenmansvennootschappen, veel familievennootschappen en concernvennootschappen. In de artikelen 128, eerste lid, en 132, derde lid, is rekening gehouden met deze bepaling. Ondertekening van de jaarrekening door alle bestuurders en alle commissarissen wordt ook buiten het geval van besluitvorming buiten vergadering voorgeschreven. Vgl. de artikelen 116, tweede lid, en 120, vierde lid.

Artikel 133a

Volgens artikel 100, tweede lid, moeten bij de oprichting ten minste zoveel aandelen bij een oprichter of een derde worden geplaatst dat ten aanzien van ieder onderwerp stemrecht kan worden uitgeoefend en ten minste één aandeel dat deelt in de winst. Als gevolg van artikel 132, eerste en tweede lid, kan het niettemin voorkomen dat de algemene vergadering niet kan functioneren omdat ten aanzien van een essentieel onderwerp of zelfs van alle onderwerpen geen stemmen kunnen worden uitgebracht. Statutaire bepalingen, die het stemrecht tijdelijk opschorten – blijkens artikel 251, eerste lid, onder a, geoorloofd – kunnen hetzelfde effect hebben. Afgezien van deze gevallen komt het in de praktijk regelmatig voor dat het zicht op de aandelen en de daarmee verbonden rechten, bij voorbeeld als gevolg van opeenvolgende herstructureringen, verloren is geraakt. De mogelijkheden voor recherche zijn beperkt, ook al is in voorkomende gevallen – verplicht of onverplicht – een notaris ingeschakeld. Het register van aandeelhouders is niet altijd een betrouwbare bron. Denkbaar is ook dat aandelen om niet aan de vennootschap worden overgedragen. Er is dan geen sprake van een "uitkering" in de zin van artikel 114 jo 118, vijfde lid. Het hier voorgestelde artikel 133a beoogt een oplossing te bieden voor dit soort situaties. Een NV zonder stemgerechtigde aandeelhouders is materieel een stichting. Hierop sluit aan dat het bestuur als eerstaangewezen de taak van de algemene vergadering overneemt. Ontbreken ook alle bestuurders dan moet de oplossing gevonden worden in de regeling van de zaakwaarneming. Een afwijkende statutaire regeling is mogelijk. De statutaire regeling kan bijvoorbeeld inhouden dat de raad van commissarissen of een buitenstaander beslist. De slotzin van het eerste lid, die dit mogelijk maakt, sluit aan bij

de gedachte van artikel 133, tweede lid. De aandacht verdient in dit verband dat artikel 134, tweede lid, een eigen regeling geeft voor het geval een statutenwijziging door omstandigheden als bedoeld niet mogelijk lijkt. Biedt die regeling in een concreet geval een oplossing, dan komt men aan toepassing van artikel 135a niet toe.

Artikel 138

In de tekst van deze bepaling wordt nu gesproken van "een voor de vennootschap geldende regeling". De wijziging is aangebracht om mede te verwijzen naar de aandeelhoudersovereenkomst van artikel 127 en het in artikel 1, zesde lid, omschreven reglement. Uit de – verder ongewijzigde – tekst blijkt overigens dat niet beslissend is of de betrokkene krachtens een regeling als bedoeld optreedt. Ook degene die eigenmachtig het beleid van de vennootschap bepaalt of mede bepaalt als ware hij bestuurder, al dan niet met inschakeling van een stroman, valt eronder. In dit opzicht sluit de tekst aan bij die van artikel 16, negende lid. Bij het vaststellen van de aansprakelijkheid kan het feit dat hij eigenmachtig is opgetreden als verzwarende omstandigheid gelden. Het tegenovergestelde kan zich voordoen in andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer iemand op goede gronden de taak van het bestuur als zaakwaarnemer in de zin van Boek 6 overneemt. De bepaling is niet bedoeld om enige aansprakelijkheid als bestuurder te vestigen op een door de rechter of de overheid benoemde bewindvoerder of curator, zoals de faillissementscurator.

Artikelen 139 tot en met 144

In deze bepalingen zijn enkele wijzigingen van redactionele aard aangebracht.

Titel 6 – De besloten vennootschap

Artikelen 200 tot en met 238

De in deze artikelen aangebrachte wijzigingen lopen parallel met de wijzigingen in de overeenkomstige NV-bepalingen.

Titel 6, Afdeling 7 – De aandeelhouder-bestuurde vennootschap (artikelen 239 tot en met 243)

Algemeen

1. De regeling van de aandeelhouder-bestuurde vennootschap (ABBV) is destijds ontworpen om voor de materieel als eenmanszaak of openbare personenvennootschap (destijds vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap) opererende (familie-)BV een eenvoudiger functionerend model te bieden. De hoofdgedachte van de regeling is dat bij deze vennootschapsvormen een onderscheid tussen de algemene vergadering en het bestuur niet goed te maken is en tot onnodige procedurele problemen leidt. Deze gedachte wordt in de huidige regeling tot uitdrukking gebracht door bepalingen die er op neer komen dat de ABBV geen bestuur heeft. Zie in dat verband ook het huidige artikel 8, eerste lid. In rechtsgeleerde kringen blijkt echter deze gedachte op weerstand te stuiten. Zij is daarom vervangen door de gedachte dat – met enkele functionele uitzonderingen – alle aandeelhouders als bestuurder gelden (artikel 240, eerste lid), wat in de praktijk op hetzelfde neer komt. Daarmee is in elk geval een even goede basis voor vereenvoudiging van de organisatiestructuur gelegd.
2. De tot dusver geldende regeling bevatte als het voornaamste instrument tot vereenvoudiging: de aandeelhouderovereenkomst waarbij alle aandeelhouders en ook de vennootschap partij zijn (artikel 240). Nadere overweging heeft ertoe geleid deze figuur toegankelijk te maken voor alle BV's en alle NV's met uitsluitend aandelen op

naam. Men zie de artikelen 127, derde lid, en 227, derde lid. Ook de ABBV kan daarvan gebruik maken. In de regeling van de ABBV heeft dit instrument dus niet met zoveel woorden te worden genoemd. Ook dit heeft geleid tot een ingrijpende herziening van de regeling, waarbij de uitgangspunten opnieuw zijn overwogen.

Artikel 239

1. Het eerste lid van artikel 239 spreekt voor zichzelf. Invoering van de regeling is voor alle aandeelhouders een ingrijpende beslissing. Zijn er stemgerechtigden, die geen aandeelhouder zijn, dan is de beslissing ook voor hen van betekenis. Het tweede lid geeft elk van hen – ook de aandeelhouders zonder stemrecht en de stemgerechtigden die geen aandeelhouder zijn – de mogelijkheid om besluitvorming in die zin te verhinderen. Vgl. artikel 202, vijfde lid, en artikel 208a, derde lid.
2. Voor een statutenwijziging tot afschaffing van een eerder ingevoerde bepaling kan meer vrijheid worden gelaten. Aldus de laatste zin van het tweede lid. Aandeelhouders wier rechtspositie daardoor wordt aangetaast kunnen in beginsel een beroep doen op artikel 234, vierde lid. Maar ook los daarvan kan het voorkomen dat de voor afschaffing noodzakelijke statutenwijziging op zodanige tegenstand stuit dat zij niet kan plaatsvinden. Denkbaar is dat een aandeelhouder daardoor in zodanige moeilijkheden komt – denk aan de in artikel 240, derde lid, onder b, genoemde aandeelhouder – dat aan hem de vordering tot uittreding van artikel 241 toekomt. Zie in dit verband ook het hierna bij de toelichting op artikel 240, tweede lid, in verband met de wettelijke blokkeringsregeling gestelde.
3. Opdat derden erop attent worden gemaakt dat voor de vennootschap de bijzondere structuur van artikel 239 geldt, wordt in het derde lid een van artikel 202, eerste lid, afwijkend voorschrift voor de naamsaanduiding gegeven.
4. Het vierde lid verwijst naar de volgende artikelen voor de gevolgen van de regeling.

Artikel 240

1. Het eerste lid van artikel 240 bevat de kern van de regeling: in beginsel gelden alle aandeelhouders als bestuurder. De implicatie is dat bestuurders niet als zodanig kunnen worden benoemd. Dat volgt overigens ook uit artikel 242, eerste lid, waarin artikel 236 niet van toepassing wordt verklaard. Het in artikel 240, eerste lid, bepaalde sluit overigens niet uit dat er weinig actieve aandeelhouder/bestuurders zijn: artikel 14, eerste lid, laat een ver gaande taakverdeling toe.
2. Het tweede lid bevat een noodzakelijk complement. De aandacht moge hebben dat de werking van deze wettelijke blokkeringsregeling, ofschoon zij de overdracht van aandelen onmogelijk kan maken, op zichzelf genomen niet voldoende is voor het toekennen van een uittredingsrecht aan degene die zijn aandelen wil overdragen: artikel 240, tweede lid, wordt in artikel 254, eerste lid, onder b, niet genoemd. Denkbaar is wel dat degene die zijn aandelen wil overdragen door het weigeren van de vereiste instemming zodanig in zijn belangen wordt geschaad dat artikel 251, eerste lid, zonder meer van toepassing is.
3. Het derde lid geeft de uitzonderingen op de hoofdregel aan. Bij de onder a genoemde uitzondering is gedacht aan het geval dat een aandeelhouder/bestuurder zijn functie als bestuurder wil opgeven of aan het geval dat een toetredend aandeelhouder uitsluitend als geldschietster wil deelnemen. Aan hem kunnen, als de statuten dat toelaten, aandelen worden verstrekt waaraan, afgezien van de naar dwingend recht toegekende rechten, geen andere rechten dan uitkeringsrechten zijn verbonden. Naar dwingend recht toegekende rechten zijn onder meer het recht om, eventueel samen met andere aandeelhouders, een enquête uit te lokken (artikel 272, eerste lid, onder d) of een

vordering tot uittrading in te stellen (artikel 251). De figuur vertoont enige verwantschap met die van de commanditaire vennoot bij contractuele vennootschappen. Een commanditaire vennoot kan echter als zodanig zeggenschapsrechten en daarmee verwante rechten hebben. Dat is hier niet het geval. Wel kan vergaderrecht in de zin van artikel 229 worden toegekend (vijfde lid). Goed denkbaar is ook dat de aandeelhouder van het derde lid, onder a, tot commissaris wordt benoemd.

4. In het derde lid, onder b, wordt de situatie onder ogen gezien dat de aandelen van rechtswege overgaan op een opvolger. Daarvan kan onder meer sprake zijn bij erfopvolging en fusie. De regeling komt erop neer dat de opvolgend aandeelhouder, afgezien van de naar dwingend recht toegekende voorgeschreven rechten (zie onder 3 hierboven), wel de aan het aandeel verbonden uitkeringsrechten behoudt, maar voor het overige, totdat hij als bestuurder door de zittende aandeelhouder/bestuurders wordt toegelaten, niet meedoet in de vennootschappelijke organisatie. De bepaling geldt niet als er na de overgang geen aandeelhouder/bestuurders meer zijn — te denken valt hier aan vererving bij overlijden van de enig aandeelhouder — of alle aandeelhouder/bestuurders komen te ontbreken. Dit laatste kan bijvoorbeeld voorkomen wanneer na de overgang de dan overgebleven aandeelhouder/bestuurders allen overlijden.
5. In het derde lid, onder c, wordt het geval genoemd waarin de vennootschap eigen aandelen houdt of een dochtermaatschappij aandelen in de vennootschap houdt. Er is geen reden om dat voor de ABBV te verbieden. Daarmee wordt echter de vennootschap of een dochter aandeelhouder, hetgeen ingevolge de hoofdregel van het eerste lid tot de vreemde consequentie zou leiden dat de vennootschap of de dochter als bestuurder van de vennootschap heeft te gelden. Dit zou in strijd zijn met de vennootschappelijke orde en de strekking van artikel 214, tweede lid, tweede zin. De vennootschappelijke orde is echter niet een duidelijk begrip en de tekst van artikel 214, tweede lid, tweede zin is niet op het kwalitatieve bestuurderschap toegesneden. Het derde lid, onder c, van artikel 240 beoogt in deze onduidelijkheid te voorzien. De bepaling is ook van toepassing indien aandelen worden gehouden door een indirecte dochtermaatschappij. Daaronder moet in dit verband worden verstaan de dochter van een (indirecte) dochtermaatschappij.
6. De aandeelhouder/bestuurders kunnen er belang bij hebben dat de opvolgend aandeelhouder, die zonder hun instemming aandeelhouder is geworden, zijn aandelen overdraagt. In de eerste zin van het vierde lid wordt aan hen het recht toegekend de opvolgend aandeelhouder tot overdracht te dwingen op de voet van artikel 257.
7. Het derde lid onder a en onder b, betreft de rechten van de daar genoemde aandeelhouders, afgezien van de wettelijk rechten, tot uitkeringsrechten. Tegen toekenning van vergaderrecht bestaat intussen geen bezwaar. Het vijfde lid van artikel 240 staat dit toe.

Artikel 241

1. In het eerste lid wordt vooropgesteld dat iedere bestuursvergadering tevens geldt als vergadering van aandeelhouders en omgekeerd. Daarmee staat vast dat in iedere vergadering elk onderwerp aan de orde kan komen, zodat men zich niet telkens hoeft af te vragen in wat voor vergadering men zit. Daarmee is overigens niet gezegd dat over ieder onderwerp rechtsgeldig kan worden beslist. Dat hangt er vanaf of aan de wettelijke en statutaire oproepings- en besluitvormingsvoorschriften is voldaan. Voor vergaderingen en besluiten van de algemene vergadering geeft de wet een aantal voorschriften, voor bestuursvergaderingen en bestuursbesluiten niet. Bij de ABBV,

zoals hier omljnd, zullen vergaderingen dikwijls op informele wijze bijeengeroepen en gehouden worden, ook als over onderwerpen die formeel tot de competentie van de algemene vergadering behoren, moet worden beraadslaagd. Het onderscheid tussen een besluit in vergadering en een besluit buiten vergadering zal aan betekenis verliezen. Het heeft geen zin deze vrijheid sterk aan banden te leggen door wettelijke voorschriften. In het *tweede* en *derde lid* wordt het aantal toepasselijke voorschriften sterk beperkt of door andere, meer eenvoudige vervangen. Aan de aandeelhouder/bestuurders kan worden overgelaten een en ander in de statuten, een reglement of een vennootschappelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 227, derde lid, nader te regelen. Aldus het hierna te bespreken vierde lid.

2. De eerste zin van het *tweede lid* geeft een voor de ABBV voor de hand liggende regel. De tweede zin is gefnt op de gedachte dat bij een materieel als openbare personenvennootschap opererende vennootschap de aandeelhouder/bestuurders met inachtneming van het verschil in aandelenbezit, maar overigens op voet van gelijkheid binnen de organisatie behoren te opereren. Aan stemrechtloze aandelen of een andere differentiatie van aandeelhoudersrechten en de daarmee samenhangende complicaties behoort geen behoefte te bestaan. Hetzelfde geldt voor besluiten in bestuurszaken. Bestaat die behoefte wel dan kan men beter voor de meer gedetailleerde algemene regeling kiezen. Hierbij mag bedacht worden dat aandeelhouders, die geen bestuurder zijn, ook als aandeelhouder geen stemrecht hebben (artikel 240, derde lid, onder a en b). In de derde zin wordt de tweede zin van artikel 232, eerste lid, herhaald. De vierde zin verklaart artikel 232 voor het overige buiten toepassing. De betekenis hiervan is onder meer dat stemuitbrenging – behoudens een andere regeling als bedoeld in het vierde lid – ook door een mondeling gemachtigde kan geschieden, dat een regeling als omschreven in artikel 232, tweede lid, niet kan worden opgenomen, en dat commissarissen bij besluitvorming buiten vergadering alleen een raadgevende bevoegdheid hebben als de statuten dat ingevolge het vierde lid bepalen.
3. Het *derde lid* bepaalt dat artikel 228, tweede lid, niet van toepassing is. Naast het meer eenvoudig geredigeerde voorschrift van artikel 241, tweede lid, eerste zin heeft deze bepaling geen betekenis. De regel dat iedere aandeelhouder/bestuurder tot bijeenroeping bevoegd is maakt artikel 230 grotendeels overbodig. Aan een regel dat een andere stemgerechtigde (pandhouder, vruchtgebruiker) de bevoegdheid van artikel 230 kan uitoefenen, bestaat in deze besloten verhouding geen behoefte. Ook de oproepingsvoorschriften van artikel 231 kunnen worden gemist.
4. Het *vierde lid* staat uitdrukkelijk toe de procedure voor bijeenroeping en besluitvorming in de statuten, in een krachtens de statuten opgesteld reglement of in een vennootschappelijke overeenkomst in de zin van artikel 227, derde lid, nader te regelen. Daarbij kunnen desgewenst aparte regels worden gegeven voor zaken die niet aan de verantwoordelijkheid van de algemene vergadering kunnen worden onttrokken, zoals statutenwijziging en ontbinding. Wordt in strijd met deze regels gehandeld, dan is artikel 231, zesde lid, van overeenkomstige toepassing. Dat wil dan zeggen dat het besluit, indien niet aan de in 231, zesde lid, gestelde voorwaarden is voldaan, onverschillig of het als bestuursbesluit of als besluit van de algemene vergadering moet worden aangemerkt, vernietigbaar is op grond van artikel 21, derde lid, onder a, c of d. Te hopen is overigens dat de betrokkenen zich niet genoopt voelen de oproepings- en besluitvormingsformaliteiten alsnog in detail te regelen. Aan gedetailleerde voorschriften wordt in de praktijk in besloten verhoudingen zelden de hand gehouden. Ook bij het ontbreken van nadere voorschriften kan in sprekende gevallen een beroep op vernietigbaarheid aan de orde

komen. In een dergelijk geval kan een beroep worden gedaan op artikel 21, derde lid, onder b; de wijze van totstandkoming van het besluit kan in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Vgl. HR 30 oktober 1964, NJ 1965, 107 (Mante). Bij dit alles mag overigens worden opgemerkt dat in besloten verhoudingen met een gering aantal aandeelhouder/bestuurders al gauw aan de voorwaarden van artikel 231, zesde lid, is voldaan. Alleen al om deze reden zal een beroep op vernietigbaarheid zelden voorkomen. Gaat het om een besluit tot statutenwijziging of een ander besluit dat gevolgd moet worden door een notariële akte, dan rust op de notaris de plicht zich ervan te vergewissen dat over de inhoud van het besluit en de wijze van totstandkoming geen misverstand bestaat. In dit verband mag nog worden opgemerkt dat artikel 233, waarin de meerderheidsregel en de notuleringsplicht zijn vastgelegd, gehandhaafd is. Vanzelf spreekt dat ook de wettelijke bepalingen, waarin een bijzondere meerderheidsregel wordt gegeven, van kracht blijven.

5. In het vijfde lid wordt ook de regel voor besluitvorming buiten vergadering versoepeld. Gedacht wordt aan telefonische besluitvorming of aan besluitvorming in een bespreking die niet als "vergadering" kan worden aangemerkt. De aandacht moge hebben dat ook hier de notuleringsplicht – dat zal dan neerkomen op schriftelijke vastlegging achteraf – gehandhaafd is. Zoals hierboven opgemerkt zal overigens, door de versoepeling van de procedureregels voor besluiten in vergadering het onderscheid met besluitvorming buiten vergadering aan betekenis verliezen.

Artikel 242

1. Artikel 242 noemt in het eerste lid als eerste artikel 12, eerste lid. De daarin beschreven situatie dat alle bestuurders ontbreken kan zich alleen voordoen wanneer alle aandeelhouders komen te ontbreken. Dat is alleen denkbaar wanneer alle aandeelhouders rechtspersoon zijn: zij kunnen ophouden te bestaan (artikel 31, zevende lid). Voor de situatie dat alle aandeelhouders en alle bestuurders komen te ontbreken biedt Boek 2, afgezien van artikel 235a, eerste lid, tweede zin, geen oplossing. In voorkomende gevallen zal mogelijk een beroep gedaan kunnen worden op de regels aangaande zaakwaarneming in Boek 6 BW. Voor toepassing van artikel 18, dat tot nadere complicaties zou leiden, is bij de ABBV geen plaats. Weinig aannemelijk is ook dat daaraan behoefte kan bestaan. Benoeming van bestuurders naast de aandeelhouder/bestuurders zou in strijd zijn met het systeem. Artikel 236 is daarom uitgesloten.
2. Het tweede lid geeft een in het systeem van de ABBV passende regel. De tweede zin sluit aan bij het bepaalde in artikel 240, derde lid, onder a en b.
3. In geval van schorsing op de voet van artikel 236 geeft het vierde lid van die bepaling de geschorste bestuurder een zekere bescherming. Bij de ABBV is een ontslag als bestuurder niet mogelijk. In het derde lid van artikel 242 wordt daarom verwezen naar artikel 257. Anders dan in het geval van artikel 240, vierde lid, is de vordering tot overdracht van de aandelen niet zonder meer toewijsbaar. Zij kan alleen slagen indien de schorsing op redelijke gronden is gedaan. De rechter bij wie de vordering aanhangig is zal dat moeten beoordelen. Dikwijls zullen gedragingen van de aandeelhouder/bestuurder als grond voor de schorsing zijn aangevoerd. In het systeem van de ABBV past dat deze in aanmerking kunnen worden genomen, los van de vraag of de gedraging moet worden gezien als een aandeelhoudersgedraging, als een gedraging in de hoedanigheid van bestuurder, of als een gedraging buiten de sfeer van de vennootschap. Ook een niet of niet volledig aan de schuld van de betrokken aandeelhouder/bestuurder te wijten incompatibiliteit kan onder omstandigheden als redelijke grond gelden.

Artikel 243

Artikel 243 biedt een zeker tegenwicht tegen tegen de extra risico's die de aandeelhouder/bestuurder van een ABBV loopt als gevolg van de deformalisering van de organisatie en de besluitvorming. Een op het bestuur rustende wettelijke bewaarplicht vloeit voort uit artikel 15, derde lid (administratieve bescheiden), artikel 204, eerste lid (akte van uitgifte), artikel 216, vijfde lid (jaarrekening) en artikel 233, vierde lid (notulen). Te denken is ook aan de "bijhoudplicht" van artikel 209 (aandeelhoudersregister), die een bewaarplicht impliceert. Het enkele feit dat het bestuur als zodanig tot bewaren of bijhouden verplicht is garandeert echter niet dat alle bestuurders vrije toegang tot de gegevens hebben. De bedoeling van het eerste lid is die garantie te geven. De woorden "te allen tijde" accentueren dat. Voor wat betreft het inzage-recht in administratieve bescheiden overlijpt overigens de bepaling die van artikel 15, eerste lid, laatste zin.

Titel 7 – Uitkoop, uittreding en gedwongen overdracht

Artikelen 250 tot en met 257

1. In de bepalingen van deze titel zijn enkele kleine wijzigingen aangebracht, de meeste van redactionele aard. In artikel 250 is de termijn van het achtste lid verlengd tot zes maanden aangezien de praktijk reeds heeft uitgewezen dat vier weken tekort is. Daarnaast is een negende lid aan artikel 250 toegevoegd. Gebleken is dat de verdere afwikkeling van de geconsigneerde gelden aanzienlijke administratieve werkzaamheden met zich meebrengt (o.a. register bijhouden, risk en compliance controle). De consignatiehouder wordt daarvoor momenteel niet gecompenseerd. Door toevoeging van het negende lid wordt de mogelijkheid geschapen dat de consignatiehouder administratiekosten in rekening kan brengen. De hoogte hiervan wordt bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, vastgesteld.
2. In de uittredingsregeling van artikel 254 wordt in het eerste lid, onder b, nu ook de regeling van de artikelen 108a en 208a genoemd en onder c de aandeelhouder wiens rechtspositie door een statutenwijziging ernstig wordt aangetast. Zie in dit verband ook de artikelen 134 en 234, vierde lid. De betrokken aandeelhouder heeft in beginsel de keuze tussen een beroep op een van die bepalingen en toepassing van artikel 254, eerste lid, onder c. In artikel 254, eerste lid, onder c, ontbreekt de zinsnede "mits hij een zwaarwegend belang heeft bij handhaving van die rechtspositie". De betekenis hiervan is dat een vordering tot uittreding eerder toewijsbaar is dan een vordering tot vernietiging. In het derde lid is een omissie hersteld.
3. In artikel 255 zijn het derde tot en met vijfde lid geschrapt. De inhoud daarvan is overgebracht naar artikel 276, in verband met de invoering van het nieuwe enquêterecht. De overblijvende tekst is op enkele punten aan de redactie van het nieuwe artikel 276 aangepast.
4. In artikel 257 is in het eerste lid het woord "nauwkeurig" geschrapt. De overweging is dat deze eis vanzelf spreekt en geen toegevoegde waarde heeft. Enige verandering is niet beoogd. Verder zijn de woorden "op naam" ingevoegd, waarmee aansluiting wordt bereikt met artikel 108a, eerste lid, onder c. Ook zijn de woorden "aan te bieden en" ingevoegd. Daarmee wordt een betere aansluiting verkregen met de artikelen 111 en 211, die het oog hebben op een zogenaamde "blokkeringsregeling", welke dikwijls in de vorm van een aanbiedingsregeling wordt gegoten. Tenslotte is ook een zesde lid toegevoegd. Daarin wordt ten aanzien van het tweede tot en met vijfde lid een uitzondering gemaakt voor de in het zesde lid omschreven beleggingsmaatschappijen.

De praktijk wijst uit dat toepassing van het tweede tot en met vijfde lid bij dit soort vennootschappen op grote bezwaren stuit.

Titel 8 - Het recht van enquête.

Algemeen

De huidige tekst van Boek 2 bevat in artikel 54 een eenvoudig opgezette enquêteregeling voor de stichting. Ofschoon die regeling nog niet is toegepast, is wel gebleken dat daarvan een preventieve werking uitgaat. Dreigende conflicten met de leidinggevende organen worden voorkomen of bijgelegd. Mede met het oog op de verwachte preventieve werking wordt thans voorgesteld een meer uitgewerkt enquêterecht in te voeren, dat toepassing kan vinden bij alle in Boek 2 geregelde rechtspersonen. In het bijzonder bij de NV en de BV komen conflicten als hier bedoeld, die meestal zijn terug te voeren tot conflicten tussen groepen van aandeelhouders, regelmatig voor. Voor de oplossing van die conflicten biedt de wet tot dusver geen daarop toegespitste procedura. Het oude Wetboek van Koophandel kende wel een enquêterecht voor de NV maar die regeling is nooit toegepast. De reden daarvan is waarschijnlijk dat zij niet in de mogelijkheid voorzag door het treffen van vroerlopige en meer definitieve voorzieningen regulerend op te treden. De in Nederland in 1971 ingevoerde verbeterde regeling kent die mogelijkheid wel. De ervaringen daarmee zijn over het algemeen gunstig. De hier voorgestelde regeling is op de Nederlandse regeling van 1971 (artikelen 2:344 e.v. NedBW) afgestemd. Wel is zij ten opzichte van de Nederlandse regeling op een aantal punten vereenvoudigd en - mede gelet op de ervaringen in Nederland - verbeterd.

Artikel 270

De beperking aan het slot van het tweede lid sluit aan op het bepaalde in artikel 16, tiende lid.

Artikel 271

De procedure wordt aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie als in eerste instantie oordelende rechter. De implicatie is dat hoger beroep niet mogelijk is. In Nederland kent men een vergelijkbare regeling: de procedure wordt daar aanhangig gemaakt bij de "Ondernemingskamer" van het Hof te Amsterdam. Bij de term "nauw verbonden rechtspersoon" in het tweede lid moet in de eerste plaats worden gedacht aan dochtermaatschappijen en groepsmaatschappijen. Gedacht kan ook worden aan het geval dat een stichting houdster is van alle aandelen van een vennootschap, het geval dat een vennootschap optreedt als beherend vennoot van een uit rechtspersonen bestaande contractuele vennootschap, e.d. Denkbaar is ook de bepaling dat het onderzoek zich mede uitstrekt tot een buitenlandse rechtspersoon. Of een dergelijke bepaling kan worden geëffectueerd zal afhangen van de feitelijke omstandigheden en het internationale recht.

Artikel 272

1. In het eerste lid wordt globaal het stramien van artikel 2:346 NedBW gevolgd. Voor de NV en de BV geldt als criterium voor de bevoegdheid om een enquêteverzoek aanhangig te maken, dat de betrokken aandeelhouders een tiende gedeelte van het eigen vermogen van de vennootschap vertegenwoordigen. In gevallen waarin alle aandelen een nominale waarde hebben komt dit op het zelfde neer als een berekening die uitgaat van het geplaatste kapitaal. Met dit laatste criterium, dat in de Nederlandse regeling wordt gehanteerd, kan echter in de Nederlandse Antillen niet gewerkt worden omdat de aandelen niet verplicht een nominale waarde hebben. Bij de NV en de BV geldt als tweede criterium het kunnen uitbrengen van ten minste een tiende van het aantal stemmen ten aanzien van alle onderwerpen. Dit laatste criterium kan

zelfstandige betekenis hebben in gevallen waarin stemrechtloze aandelen in omloop zijn of er stemgerechtigden zijn, die geen aandeelhouder zijn. Men denke bijvoorbeeld aan pandhouders of vruchtgebruikers. Niet heel duidelijk is hoe in deze situatie artikel 23 zou moeten worden toegepast. Om op dit punt duidelijkheid te verschaffen bepaalt het vierde lid dat artikel 23 geen toepassing vindt. Bij de vereniging en aanverwante rechtsvormen gaat het telkens om een tiende van het aantal leden. Om bij deze rechtsvormen de berekeningen niet teveel te compliceren is afgezien van een verdere differentiatie, zoals voorkomt in de Nederlandse regeling.

2. In het tweede lid wordt aan het openbaar ministerie de rol toegekend om als zelfstandig tussenpersoon tussen een belanghebbende en het Hof op te treden. Beoogd wordt daarmee klachten uit de samenleving te kanaliseren, opdat deze op een evenwichtige manier kunnen worden gerepresenteerd. Het openbaar ministerie is in de aangegeven gevallen bevoegd een verzoek tot het houden van een enquête in te dienen. Het is nimmer daartoe verplicht. Uit het derde lid volgt dat het openbaar ministerie bijzondere bevoegdheden heeft om een zaak voor te bereiden. Deze extra bevoegdheden passen bij de aan het openbaar ministerie in artikel 272 toegekende rol.

Artikel 273

Deze bepaling is ontleend aan artikel 2:349, eerste lid, NedBW.

Artikel 274

1. Deze bepaling volgt globaal de regeling van artikel 2:349a, eerste zin en 2:350, tweede en derde lid, NedBW. Een vereiste voor de behandeling van het in het tweede lid omschreven verzoek tot vergoeding van directe kosten is dat het Hof heeft beslist dat het enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan. Ook dan heeft het Hof een discretionaire bevoegdheid, zowel ter zake van de toewijzing als ter zake van de begroting van de kosten. Een en ander wordt tot uitdrukking gebracht door het woord 'kan'. Anders dan in artikel 2:350 NedBW, waar gesproken wordt van 'schade', is hier het verzoek beperkt tot de directe kosten. De overweging hierbij is dat de procedure voor het Hof zich niet leent voor een diepgaand onderzoek naar het causale verband tussen verzoek en schade en de omvang van de toerekenbare schade. De rechtspersoon die de volledige schade wil vorderen is aangewezen op de in het tweede lid genoemde mogelijkheid tot vordering van schadevergoeding bij de gewone rechter. Op die mogelijkheid is hij zonder meer aangewezen wanneer de uitspraak van het Hof niet de beslissing bevat dat het verzoek niet op redelijke grond is gedaan. Ook in het geval dat het verzoek tot enquête is afgestuit op een niet ontvankelijk verklaring. Denkbaar is tenslotte dat de rechtspersoon, wanneer een door hem geëntameerde procedure voor het Hof niet tot een voor hem bevredigend resultaat heeft geleid, alsnog een procedure voor de gewone rechter aanhangig maakt. In zoverre is echter die opzet riskant dat de kans van slagen in de nieuwe procedure mede afhankelijk is van de toepassing in dat concrete geval van artikel 236 Rv (gezag van gewijsde). Ook de Nederlandse regeling, die geen verwijzing naar de gewone rechter bevat, wordt over het algemeen in deze geest geïnterpreteerd. De regeling laat geheel onverlet de mogelijkheid van een door een derde aanhangig te maken vordering tot vergoeding van schade. Daarbij kan worden gedacht aan door deze derde door of in samenhang met de indiening van het enquêteverzoek of de getroffen voorlopige voorzieningen geleden schade.
2. Anders dan in artikel 2:350, derde lid, NedBW opent het derde lid ook de mogelijkheid dat zekerheidstelling door de verzoeker wordt gelast. Zoals in de praktijk gebleken is, kan daaraan behoefte bestaan, bijvoorbeeld in het geval de rechtspersoon insolvent is. De bepaling dat de kosten van het onderzoek in beginsel voor rekening

van de rechtspersoon komen is te vinden in artikel 281. Is zekerheid door de verzoeker gesteld, zodat het bedrag van de kosten in eerste instantie te zijnen laste komt, dan zal hij dit bedrag krachtens artikel 281, indien en voor zover mogelijk, op de rechtspersoon kunnen verhalen. De bepaling dat zekerheid moet worden gesteld houdt niet in een bevel om dat te doen. Wordt geen zekerheid gesteld, dan zal het gevolg over het algemeen zijn dat de onderzoekers niet met het onderzoek beginnen en, wanneer de zekerheid te lang uitblijft, op de voet van artikel 272, tweede lid, ontheffing van hun opdracht zullen vragen.

Artikel 275

Met deze bepaling wordt in de eerste plaats beoogd aan het Hof een toezichthoudende positie toe te kennen. Beoogd wordt verder zoveel mogelijk te bevorderen dat partijen zonder voortzetting van de procedure alsnog tot overeenstemming komen. Hierbij mag worden bedacht dat een eenmaal aangevangen enquête, hoe nuttig en gewenst deze ook kan zijn onder bepaalde omstandigheden, uit kan lopen op een langdurige en tamelijk kostbare procedure, die de regelmatige voortzetting van de bedrijfsactiviteiten in hoge mate kan belemmeren. Daarmee is meestal het belang van geen enkele partij gediend.

Artikel 276

1. Artikel 276 is geïnspireerd op artikel 2:349a, tweede lid, NedBW. Een niet onbelangrijk verschil is dat de kring van personen die een voorlopige voorziening kunnen uitlokken aanmerkelijk is uitgebreid. Een ander verschil is dat de bepaling in het derde lid een limitatieve opsomming geeft van de mogelijk te treffen voorzieningen.
2. De voorzieningen worden aangeduid als 'voorlopige' voorzieningen. Daarmee wordt het tijdelijk karakter van de voorzieningen aangeduid, zoals dat nader in het tweede lid wordt uitgewerkt en in de bewoordingen van het derde lid onder c tot en met f ook wordt weergegeven. Ook een 'tijdelijke' voorziening kan echter voor de rechtspersoon en de daarbij betrokken personen tot ingrijpende gevolgen leiden. Daartoe mag niet lichtvaardig worden overgegaan. Het belang dat bij het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening wordt aangevoerd, moet tegen andere in aanmerking komende belangen worden afgewogen. Ook los daarvan ware als stelregel aan te houden dat er voldoende zwaarwegende redenen moeten zijn om een gevraagde voorziening te treffen. Vgl. HR 14 december 2007, NJ 2008,105 (DSM).
3. In het tweede lid wordt in de eerste zin naast de mogelijkheid van opheffing ook die van intrekking genoemd. Het verschil is dat opheffing alleen voor de toekomst werkt terwijl 'intrekking' ten gevolge heeft dat de voorziening als niet gegeven moet worden beschouwd, dus in zoverre 'terugwerkende kracht' heeft. Tot intrekking kan aanleiding zijn bij voorbeeld wanneer achteraf blijkt dat de voorziening op onjuiste gronden gegeven is. Het Hof zal er wel op moeten letten dat de intrekking niet tot schadelijke of anderszins bezwaarlijke gevolgen leidt. Het 'vervallen' van een voorziening – ook daarover wordt gesproken in het tweede lid – heeft geen terugwerkende kracht.
4. ~~De limitatieve opsomming in het derde lid is in belangrijke mate ontleend aan de eveneens limitatief geformuleerde opsomming van "definitieve" voorzieningen in artikel 2:356 NedBW. Artikel 283 noemt de "definitieve" voorzieningen die naar Antilliaans recht mogelijk zijn. De daar gegeven opsomming sluit aan op die van artikel 276, derde lid.~~
5. De te geven voorzieningen kunnen leiden tot aantasting van verworven rechten. Men denke aan een bevel om (vooralsnog) een gesloten overeenkomst niet uit te voeren. Is

de derde te goeder trouw dan zou dat tegenover hem onredelijk zijn. Vgl. HR 13 juli 2007, NJ 2007, 434 (ABN AMRO inzake LaSalle). De eerste zin van het vierde lid betekent dat in een dergelijk geval de derde zijn rechten kan uitoefenen alsof de voorziening niet gegeven is. Onzekerheid kan echter bestaan over de vraag of de derde te goeder trouw is en zo ja, of er inderdaad van aantasting sprake zal zijn. Mede met het oog daarop stelt de tweede zin de derde in de gelegenheid zich in het geding te mengen. De derde zin schept de mogelijkheid van een tussenoplossing. De rechter moet naar bevind van zaken handelen. Het Hof zal aan de hand van de stellingen van partijen een voorlopig oordeel moeten geven over de vraag of er inderdaad sprake is van een geval als bedoeld in de eerste zin. Bij bevestigende beantwoording zal hij de te lijden schade voorlopig moeten begroten, eventueel ook de vorm van de te stellen zekerheid moeten aangeven. Over de vraag wie de schade moet betalen of daarvoor zekerheid moet stellen hoeft het Hof zich niet noodzakelijk uit te laten maar het ligt voor de hand dat wel te doen als de uitlatingen van partijen daarvoor voldoende aanknopingspunten bieden. De term 'voorlopig' is gekozen om aan te geven dat de te geven oordelen niet bepalend zijn voor de uiteindelijke rechtspositie van partijen. Tot het geven van een dergelijk oordeel is het Hof niet bevoegd. Is de voorziening al gegeven dan kan de regeling overeenkomstige toepassing vinden. Het Hof kan ook op de voet van het tweede lid, eerste zin, de voorziening intrekken, opheffen, wijzigen of verlengen, in dit geval ook ambtshalve. Bij wijziging of verlenging kan er aanleiding zijn vergoeding van schade of zekerheidsstelling als voorwaarde te stellen.

6. Bij de eerste zin van het vijfde lid is gedacht aan bepalingen die de voorziening completeren, zonder dat daardoor het limitatieve karakter van de opsomming in het derde lid wordt aangetast. Als voorbeeld kan worden genoemd het vaststellen van een bezoldiging van een tijdelijk aangestelde bestuurder of commissaris of het geven van bepaalde aanwijzingen ter zake van het tijdelijk te voeren bestuur of het tijdelijk te houden toezicht en de rapportage daarover aan de aandeelhouders of het Hof, dan wel een door het Hof aangewezen rechter.
7. Het zesde lid voorziet in de mogelijkheid van het opleggen van een dwangsom. Dat daarbij enige terughoudendheid moet worden betracht spreekt vanzelf. Het doel moet steeds zijn het zoveel mogelijk bevorderen van een goede gang van zaken bij de vennootschap, ondanks de gerezen, aanhangige conflicten. Gewaakt moet worden voor het verscherpen van de tegenstellingen.

Artikel 277

Artikel 277 geeft een soortgelijke regeling als artikel 2:351 NedBW. Verplichtingen als daar bedoeld kunnen worden opgelegd aan een ruime kring van personen. Daaronder kunnen personen zijn die nauwelijks enige of geen enkele betrekking meer hebben tot de rechtspersoon. Mede in verband hiermee moet bij het opleggen van verplichtingen als bedoeld ervoor gewaakt worden dat deze voor de betrokkene niet onnodig belastend zijn. Bij het opleggen van een dwangsom zal het Hof de proportionaliteit van die maatregel in het oog moeten houden en ook overigens met de nodige terughoudendheid moeten optreden.

Artikel 278

Vgl. artikel 2:352a NedBW.

Artikel 279

Een verslag wordt ook voorgeschreven in artikel 2:353 NedBW. Het tweede lid beoogt een gang van zaken, die aan de eisen van behoorlijke rechtspleging voldoet, te bevorderen.

Artikel 280

Vgl. 2:353 NedBW.

Artikel 281

De Nederlandse regeling bevat overeenkomstige bepalingen. Vgl. artikel 2:350, derde lid, en 2:354 NedBW. In het oorspronkelijk verzoek door de faillissementscurator gedaan dan zullen de kosten boedelschuld zijn. Zie de toelichting bij artikel 274, derde lid, voor het geval zekerheid is gesteld

Artikel 282

Artikel 282 houdt materieel hetzelfde in als artikel 2:355 NedBW, zoals deze bepaling in de jurisprudentie is uitgewerkt. Zie voor de mogelijkheid van een declaratoire uitspraak o.m.: HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (Ogem) en OK 23 april 1998, NJ 1998, 699 (Village Scaldia).

Artikel 283

Vgl. artikel 2:356 NedBW. In artikel 283 wordt in het bepaalde onder a aansluiting gezocht bij de mogelijk reeds getroffen voorlopige voorzieningen. Wordt de rechtspersoon ontbonden dan kan het Hof zo nodig vereffenaars benoemen op de voet van artikel 284, tweede lid. De beschikking tot splitsing komt in de plaats van het in artikel 334m bedoelde besluit tot splitsing. In beginsel blijven echter de overige splitsingsbepalingen van kracht. Dit betekent dat het Hof zich ervan zal moeten vergewissen dat die bepalingen behoorlijk zijn nagekomen voordat het een splitsingsbeschikking geeft. Onder omstandigheden kan gebruik worden gemaakt van o.m. artikel 276, derde lid, jo 283, of van artikel 284, tweede lid. Een notariële akte als bedoeld in artikel 334n moet in elk geval nog worden verleend.

Artikel 284

Soortgelijke bepalingen bevat artikel 2:357 NedBW.

Artikel 285

Vgl. artikel 2:358, eerste lid, NedBW. Zie artikel 35 voor een regeling als omschreven in artikel 2:358, tweede lid, NedBW.

Artikel 286

Vgl. artikel 2:359 NedBW.

Titel 9 – Omzetting, fusie en splitsing

Artikel 303

In het eerste lid werden enkele verbeteringen aangebracht.

Artikel 304

1. Deze bepaling gaat over de omzetting in een buitenlandse rechtspersoon. De belangrijkste wijziging is het schrappen van hetgeen thans in het tweede lid, onder c, wordt bepaald. De daar voorgeschreven hoofdelijke aansprakelijkstelling bleek in de praktijk op tegenstand te stuiten. De daarmee aan de crediteuren van de vennootschap gegeven waarborg is vervangen door de nieuw ingevoegde verzetregeling van artikel 305. Met het oog op die verzetregeling zijn in het vijfde lid mededelingsplichten ter zake van een voorgenomen omzetting opgenomen.

2. Zoals uit artikel 305 blijkt is het tijdstip van het verschijnen van de laatste verplichte mededeling beslissend voor de aanvang van de verzettermijn. Opdat crediteuren en contractuele wederpartijen een redelijke mogelijkheid hebben om van die regeling gebruik te maken wordt voorgeschreven dat de mededelingen niet later dan vijf weken voor de omzetting en niet eerder dan drie maanden daarvoor moeten worden gedaan. De uitdrukking "zoveel mogelijk gelijktijdig" wordt gebruikt omdat de notaris wel opgave tot mededeling kan doen maar het tijdstip waarop de mededeling in het betrokken blad verschijnt niet altijd in de hand heeft.
3. Van de mededelingsregeling kan worden afgeweken in gevallen waarin het belang van de vennootschap dit bepaaldelijk vordert. Hierbij is in het bijzonder gedacht aan het in het derde lid bedoelde geval, waarin een omzetting in een buitenlandse rechtspersoon geheel wordt voorbereid, tot en met het passeren van de notariële akte, echter met dien verstande dat zij pas van kracht wordt wanneer aan een bepaalde voorwaarde is voldaan. Zoals destijds uiteengezet in de toelichting op artikel 304 (oud) kan aan een dergelijke regeling behoeftes bestaan in tijden van oorlog of oorlogsgevaar. Duidelijk is dat in dergelijk geval naleving van de in het vijfde lid genoemde mededelingsvoorschriften bezwaren oplevert. Bezwaren levert in elk geval op de daaraan gekoppelde verzetregeling, in het bijzonder het derde lid van artikel 305. Denkbaar is dat ook in andere gevallen naleving van de mededelingsplichten zozer in strijd komt met het vennootschapsbelang dat zij redelijkerwijs niet van de vennootschap kan worden gevorderd. Intussen moet worden voorkomen dat crediteuren en contractuele wederpartijen hiervan de dupe worden. In de slotzinnen van het vijfde lid wordt daarom voor deze gevallen teruggevallen op de uit artikel 304 (oud) bekende - maar nu in de akte van omzetting op te nemen - aansprakelijkheidsverklaring. Aan die verklaring zullen de betrokken derden rechtstreeks rechten kunnen ontleenen. Voor beursvennootschappen wordt in zoverre een uitzondering gemaakt dat een aansprakelijkheidsverklaring van aandeelhouders niet vereist is. Een ook op aandeelhouders betrekking hebbend voorschrift tot aansprakelijkstelling zou bij een beursvennootschap niet goed uitvoerbaar zijn.
4. Bij het bovenstaande mag intussen worden opgemerkt dat een aansprakelijkheidsverklaring, van bestuurders dan wel aandeelhouders, in de praktijk niet bezwaarlijk hoeft te zijn. De eenvoudigste wijze om aan de gevolgen daarvan te ontkomen is het tijdig betalen van de schulden. Het bestuur moet in staat worden geacht daarop voldoende zicht te hebben. Voor zover dat in een bepaald geval niet zo is of betaling niet mogelijk is, en de betrokkenen de omzetting toch willen doorzetten zonder aan de mededelingsvoorschriften te voldoen, kunnen over en weer garanties en zekerheidstellingen worden bedongen.
5. Bij de naleving van de mededelingsvoorschriften en het onder ogen zien van de consequenties van niet-naleving, ligt een zware verantwoordelijkheid op de notaris. Met het oog daarop wordt aan het slot van het vijfde lid het derde lid van artikel 5 van overeenkomstige toepassing verklaard.
6. De bij de toepassing van artikel 304 (oud) gebleken moeilijkheden hebben er destijds toe geleid dat Landsverordening Zetelverplaatsing Derde Landen van 1986, die bij de invoering van Boek 2 op 1 maart 2004 was ingetrokken, later weer gelding kreeg voor vennootschappen die op 1 maart 2004 in de statuten een daarop aansluitende bepaling hadden opgenomen. (artikel II Reparatiwet van 24 december 2004, P.B. 2004, 98.) Die bepaling zal worden gehandhaafd.

Artikel 305 volgt in grote lijnen het stramien van het voor fusie geldende artikel 316. De woorden "al dan niet" zijn in het vierde lid ingevoegd om rekening te houden met de mogelijkheid dat de voor de aanvang van de relevante eerste mededeling minder dan een maand voor de omzetting is gedaan en dat nog binnen die maand maar na de omzetting het verzoekschrift tot verzet is ingediend. In een dergelijk geval cumuleren dus voor de verzoeker de mogelijkheid van verzet en de rechten uit de hoofdelijke aansprakelijkstelling, die wegens het niet volledig naleven van de mededelingsplichten uit de akte van omzetting moeten zijn ontstaan. Bij "op een rechtsmiddel" kan worden gedacht aan het geval dat het verzet in eerste instantie met uitvoerbaarverklaring bij voorraad is afgewezen, de akte van omzetting daarna is verleden en vervolgens de afwijzende beslissing in hoger beroep of cassatie wordt vernietigd.

Artikel 306

Artikel 306 bevat de tekst van artikel 305 (oud). In het derde lid is de laatste zinsnede, die verwees naar de hoofdelijke aansprakelijkstelling van artikel 304, tweede lid, onder c, geschrapt. Uit het van overeenkomstige toepassing verklaarde vierde lid van artikel 300 volgt dat ook in dit geval een rechterlijke machtiging vereist is. Aan een verzetregeling als omschreven in artikel 305 (nieuw) bestaat dan geen behoefte. Voor de mededelingsregeling van artikel 304, vijfde lid, komt die van artikel 300, vijfde lid in de plaats

Artikel 323a

In de tweede zin van het derde lid zijn ter verduidelijking enkele woorden ingevoegd. De ingevoegde eerste zin van het vierde lid is ingegeven door de overweging dat in sommige gevallen nog aan buitenlandse voorschriften moet worden voldaan, zoals bijvoorbeeld de uitschrijving van de verdwijnende rechtspersoon uit een register. De tweede zin is in overeenstemming gebracht met de oorspronkelijke bedoeling.

Artikel 323b

1. Deze bepaling is nieuw. Zij maakt het mogelijk dat een verdwijnende Nederlands-Antilliaanse rechtspersoon fuseert met een verkrijgende rechtspersoon naar buitenlands recht. De regeling is het spiegelbeeld van artikel 323a. In het derde lid worden de artikelen 310 tot en met 334 (waaronder dus ook artikel 316, dat een verzetregeling bevat) van de interne fusieregeling van overeenkomstige toepassing verklaard voor zover de daarin bedoelde rechtshandelingen en formaliteiten de verdwijning regelen en zich afspelen in de Nederlands-Antilliaanse rechtssfeer. Voor wat betreft de verkrijgende rechtspersoon moeten daarbij de buitenlandse regels zoveel mogelijk in acht genomen worden. Omdat de fusie moet resulteren in het voortbestaan van alleen de buitenlandse rechtspersoon moet in de eerste plaats het buitenlandse recht van toepassing zijn op het van kracht worden van de fusie. Aldus de slotzin van het derde lid.
2. Nederland kent tot dusver alleen een regeling voor grensoverschrijdende fusie binnen de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte (artikel 2:333b-333i NedBW). In deze regeling zijn bepalingen opgenomen die ertoe strekken dat minderheidsaandeelhouders van de verdwijnende vennootschap, die tegen het fusievoorstel hebben gestemd, bij de verdwijnende vennootschap een verzoek kunnen indienen tot schadevergoeding (artikel 2:333h en 333i, vierde lid, NedBW). Deze regeling, die op een Europese verordening is gebaseerd, is zonder de steun van het Europese recht moeilijk toepasbaar. Zij wordt daarom in het Antilliaanse recht niet overgenomen. Dit sluit overigens niet uit dat een aandeelhouder onder omstandigheden op schadevergoeding aanspraak kan maken. Een vordering in die zin

moet echter worden beoordeeld naar de gewone regels van het vermogensrecht, zoals deze door het rechtspersonenrecht worden gekleurd.

Artikel II (Overgangarecht)

De algemene regel is dat de nieuwe bepalingen vanaf de dag van invoering werking hebben (onmiddellijke werking). Aan deze regel kan in beginsel worden vastgehouden. Ten aanzien van de in Artikel II genoemde bepalingen zou echter toepassing van deze regel tot problemen aanleiding kunnen geven. De voorgestelde regels van overgangarecht zijn er op gericht deze problemen te voorkomen.

1. *Lid 1* bevat een overgangaregel voor de invoering van het verzwaarde jaarrekeningregiem bij enerzijds "grote" stichtingen en verenigingen, die een onderneming in stand houden, anderzijds "grote" coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. De regel komt erop neer dat bij de vraag wat het eerste boekjaar is, waarin zij aan het verzwaarde regiem moeten voldoen, moet worden uitgegaan van de eerste balansdatum die zich voorloet nadat 30 dagen sedert de invoering van de bepaling zijn verstreken. Uit artikel 119 volgt dan dat pas in het boekjaar dat volgt op het boekjaar, dat met die balansdatum is aangevangen, aan het nieuwe regiem moet worden voldaan.
2. De termijn van 30 dagen is opgenomen om verwarring zoveel mogelijk te voorkomen. Goed denkbaar is immers dat de nieuwe regeling per 1 januari van enig jaar wordt ingevoerd en dat is bij veel van deze rechtspersonen de balansdatum. De vraag zou dan rijzen of juist van deze (samenvallende) balansdatum moet worden uitgegaan.
3. *Het tweede lid* bevat een overgangaregel voor de invoering van het nieuwe ABBV-regiem. De regel is alleen van betekenis voor de BV's die zich blijkens hun statuten al als aandeelhouder-bestuurde vennootschap aandienen. Voor deze BV's geldt dat zij na de invoering van de regeling nog twee jaren de tijd hebben om hun statuten aan te


De Minister van Justitie,