



Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van het bestuur der naamlooze vennootschap

<https://hdl.handle.net/1874/254883>

1905

Jwr. 19 Dec. 1905.

A. 4^e 192.

**BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKE-
LIJKHEID VAN HET BESTUUR DER
NAAMLooZE VENNOOTSCHAP.**

A. JONKER.

A. qu.
192

**Burgerrechtelijke Aansprakelijkheid
van het Bestuur der Naamlooze
Vennootschap.**

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. F. A. F. C. WENT

Hoogleraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

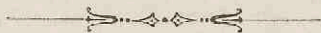
TE VERDEDIGEN

op Dinsdag 19 December 1905 des namiddags te 4 uur

DOOR

ALEID JONKER

geboren te Arnhem



P. DEN BOER

SENATUS VETERANORUM TYPOGRAPHUS ET LIBRORUM EDITOR

UTRECHT — 1905

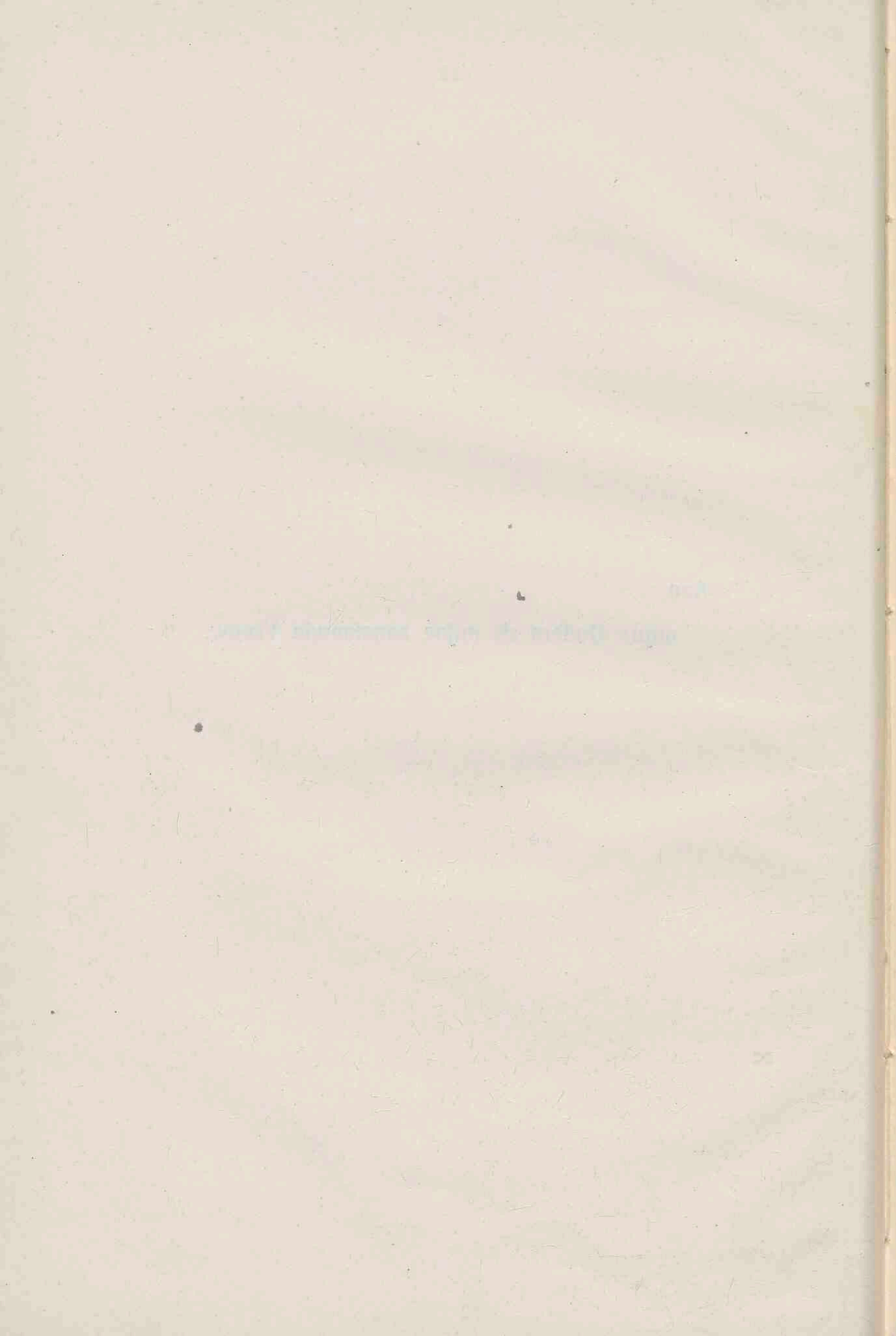
RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



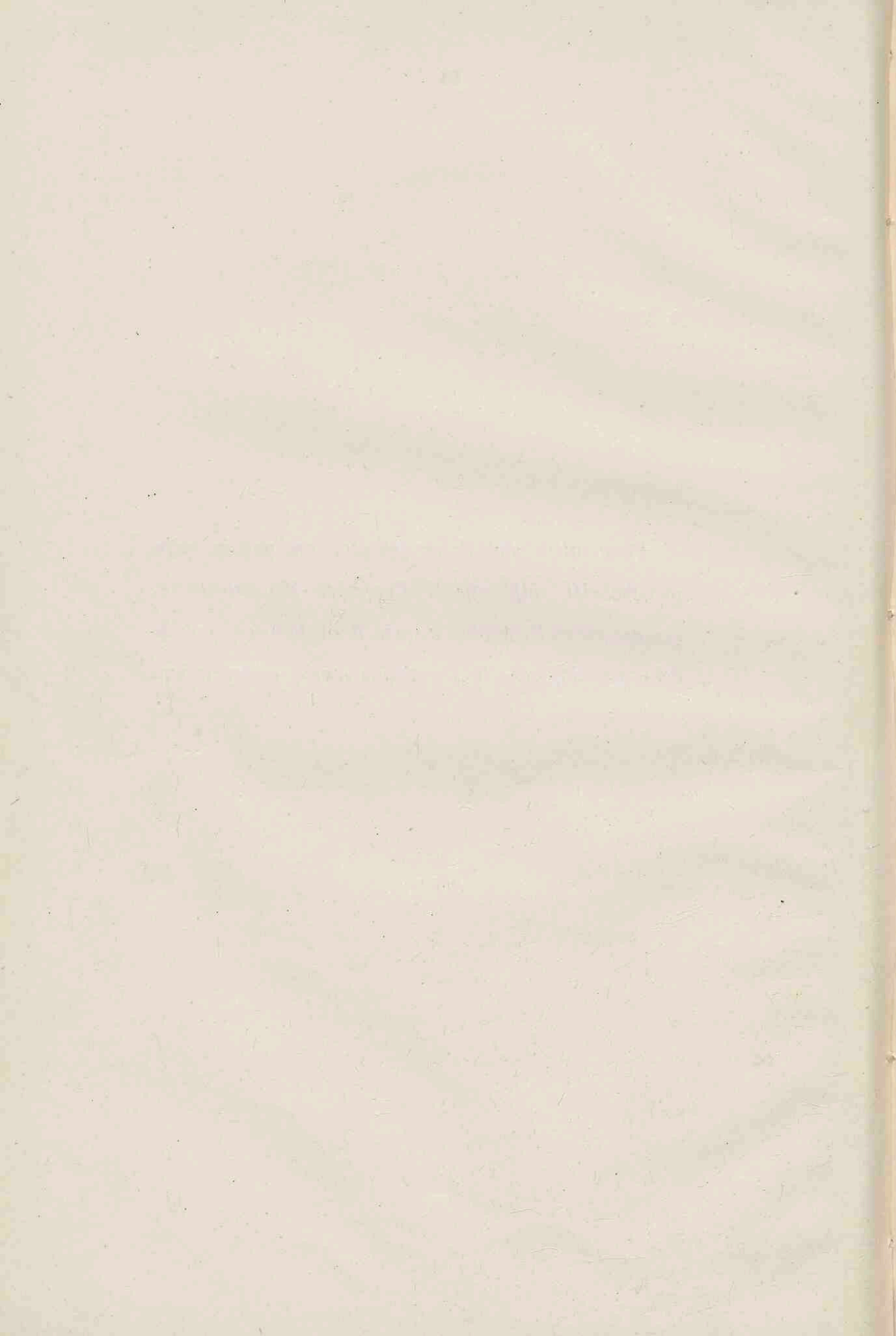
1408 3244

Aan

mijne Ouders en mijne aanstaande Vrouw.



*Persoonlijk stel ik er prijs op om ook in mijn
proefschrift zelf aan U Professor MOLENGRAAFF,
hooggeachten Promotor, mijnen dank te uiten voor de
belangstelling, die ik Uwerzijds mocht ondervinden.*



INDEELING VAN DIT PROEFSCHRIFT.

	Blz.
HOOFDSTUK I.	
BESTUURDERS:	1
AFDEELING I. Het rechtskarakter van bestuurders.	
AFDEELING II. Het wettelijk begrip	25
HOOFDSTUK II. REDENEN VAN AANSPRAKELIJKHEID .	36
HOOFDSTUK III. DE AANSPRAKELIJKHEID:	88
AFDEELING I. Tegenover de Vennootschap.	
AFDEELING II. Tegenover de individueele aandeel- houders	97
AFDEELING III. Tegenover derden	136
HOOFDSTUK IV. SAMENSTELLING VAN HET BESTUUR EN DE MATE VAN AANSPRAKELIJKHEID .	182
HOOFDSTUK V. INVLOED VAN MACHTIGING EN DÉCHARGE	197

EERSTE HOOFDSTUK.

Bestuurders: hun rechtskarakter en het wettelijk begrip.

AFDEELING I. Het rechtskarakter van bestuurders.

De meest eenvoudige en oorspronkelijke rechtsbetrekking mag wel die genoemd worden, waarbij aan weerszijden het subject een mensch, individueel genomen, is; het verschijnsel derhalve, dat feitelijk en rechtens het rechtssubject uit een enkel individu bestaat. Mogen ook de termen „feitelijk” en „rechtens” ten aanzien van eenen enkelen persoon (in den taalkundigen zin) gebezigd, eenigszins vreemd schijnen — de tegenstelling, die men hierin heeft te zien en de rechtvaardiging ervan, zal door de volgende opmerkingen gegeven worden.

Eene meer ingewikkelde gedaante vertoont zich, zoodra een der subjecten feitelijk als een op zichzelf staand wezen, eene eenheid, optreedt, doch rechtens als een uit onderscheiden deelen gevormde samengesteldheid wordt behandeld.

Ik denk aan de Vennootschap onder firma.

De vennootschapsnaam en ook de, tot een bepaald doel afgezonderde, gemeenschappelijke kas maken den indruk, alsof men in de vennootschap onder firma te doen heeft met een enkel, een zelfstandig onderwerp van rechten. Maar de schijn wijkt ook hier voor de innerlijke waarheid; want elk der vennoten is wegens de verbintenissen der vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk (art. 18 W. v. K.).

Ten aanzien der rechtsgevolgen blijft dus van de éénheid, onder welken vorm de vennootschap onder firma optreedt, niets over. ¹⁾

Het zijn oorspronkelijk de behoeften van een zich steeds sterker ontwikkelend oeconomisch leven geweest, die het ontstaan der instelling, de Naamlooze Vennootschap, eischen.

De juiste gedachte, dat door de samenvoeging van kapitalen tot een bepaald wit eene belangrijk vermeerderde productiviteit kan bereikt worden, deed ook het middel vinden om ondernemingen mogelijk te maken, die een doel nastreven, waarvoor in het algemeen de financieele krachten van eenen enkelen mensch niet toereikend zijn.

Inderdaad nemen dan thans aan het maatschappelijk leven deel vereenigingen, die niet alleen feitelijk zich voordoen als een zelfstandig subject (immers deze associatievorm treedt op onder eigen naam en met eigen kapitaal), maar waarbij ook rechtens de deelhebbers

¹⁾ Vgl. H. R. 20 Januari 1905, W. no. 8173.

niet individueel worden verbonden door hetgeen in naam dier eenheid wordt verricht, maar deze zelve. Kortom we hebben in deze soort van gemeenschappen zelfstandige draagsters van rechten en verplichtingen te zien, zonder dat dus die rechten en verplichtingen onmiddellijk aan afzonderlijke menschen als hunne subjecten gebonden zijn.

In het latere Romeinsche recht treffen we reeds aan, D. III. 4. Quod cuiusque univ. l. 7, § 1: „*si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec, quod debet universitas, singuli debent.*” Zonder zich verder in den aard dier universitates te verdiepen, zeiden de Romeinen blootelijk, dat ze „*vice personarum funguntur*”. (D. 46. l. de fideiuss. l. 22.) *myant!*

Weldra is evenwel de strijd ontstaan over het rechtskarakter van die als personen (in juridieken zin) optredende vereenigingen.

Kon men van de vennootschap onder firma al zeggen, dat de factische eenheid in rechten onmiddellijk verstoord wordt (daar immers personen individueel worden verbonden en wel hoofdelijk voor het geheel), bij die andere gemeenschappen vermocht men een zoodanig verschijnsel niet te ontdekken. Zoo ontbrandde dan door het opwerpen der vraag, wat bij die corporaties het subject was, de nog steeds niet bedwongen strijd over het juridisch karakter dier z.g. rechtspersonen.

Geen recht, zoo heette het aanvankelijk, of het moest zijn onderwerp hebben, aan wien het toekomt. En men

ging voort: subject van rechten is in waarheid alleen de mensch, terwijl deze voorwaarde bij die gemeenschappen niet vervuld wordt. Het hierdoor ontstane conflict tusschen den feitelijken toestand en het vooropgestelde beginsel kan slechts hersteld worden door een „*Gedankenoperation*”, tengevolge waarvan voor die rechten en verplichtingen een subject wordt geschapen, gefingeerd. ¹⁾

In deze beschouwingswijze treft onmiddellijk, dat ze in hare eindconclusie zich zelve tegenspreekt; zij erkent immers, juist door het fingeeren van een subject, zoo manifest als mogelijk is, dat dit in werkelijkheid niet aanwezig is, terwijl haar punt van uitgang dit als onomstootelijk stelt. Daarom neemt ze wel hare toevlucht tot verlichting, maar dat vermeende ontbreken van subject kan toch door fictie niet hersteld worden; want deze geeft immers geene werkelijkheid. De ware samenhang tusschen de feiten en het rechtsbegrip kan derhalve niet aldus verklaard worden. De fictie een ware *deus ex machina*! Groote bezwaren van constructieven aard levert ook deze zienswijze op, zoodra ervan rekenschap wordt gevraagd, wat dan eigenlijk tot persoon wordt verheven. Zien we Unger ²⁾ schrijven, dat het „*Substrat*” verpersoonlijkt wordt, — Wind-

¹⁾ Vgl. Windscheid, „*Lehrbuch des Pandektenrechts*” § 57: „eine juristische Person ist eine nicht wirklich existirende, sondern nur vorgestellte Person...”; Mr. C. Asser, „*Handleiding Ned. Burgerl. Recht*,” 1e dl., bl. 512: „Hunne rechtspersoonlijkheid is niet als van zelf aanwezig, maar veeleer aan eene rechtsfictie te danken.”

²⁾ Kritische Übersicht, Bd. VI, bl. 159.

scheid ¹⁾ meent, dat er eene personificatie van het „doel” plaats heeft.

Deze vraag is immers gerechtvaardigd, waar de fictie-theorie de strekking heeft om naast den mensch, den persoon in rechtskundigen zin *κατ'ἑξοχήν*, een eveneens met persoonlijkheid (zij het ook door middel van ver-dichting) begiftigd wezen te stellen; eenerzijds de *persona naturalis*, anderzijds de *persona juridica* (ficta, moralis, mystica).

Welke techniek in dit opzicht de fictieleer aanwendt, hare opvatting der rechtspersoon ontzegde deze uiter-aard eenen wil; een door Gedankenoperation verper-soonlijkt doel of substraat is niet in staat eenen wil te hebben. ²⁾

Von Savigny ³⁾ spreekt dan ook van een „*künst-lichen Surrogat*” der ontbrekende wilsbevoegdheid.

Tegenover deze opvatting heeft, op het voetspoor van nieuwere Duitsche rechtsbeoefenaars, eene theorie stelling genomen, volgens welke de fictie onjuist en onnoodig is.

Ook ten onzent heeft de organische leer, waar-van Beseler ⁴⁾ de vader mag genoemd worden en wiens denkbeelden Gierke geleid hebben tot

¹⁾ Kritische Übersicht, Bd. I, bl. 181 vlg.

²⁾ Onomwonden wordt dit uitgesproken door Mr. Oppenheim, „Handboek voor het Gemcenterecht,” bl. 404, waar hij de zedelijke lichamen noemt: „denkbeeldige wezens, die geen eigen wil hebben”.

³⁾ System des heutigen Römischen Rechts, Bd. II, bl. 282 vlg.

⁴⁾ System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. I, bl. 349 en vlg.

zijne „*Genossenschaftstheorie*”, meer en meer ingang gevonden zoowel in de doctrine als in de jurisprudentie.

Zij ontkent het fictief karakter der z. g. rechtspersoon en betitelt haar als „realer’ *Gesamtperson*”. Hare eerste daad is, zich te verzetten tegen de meening als zou alleen de mensch subject van rechten zijn. De rechtssubjectiviteit van den individueelen mensch berust niet op zijne lichamelijke verschijning, maar „*vielmehr auf der unsichtbaren individuellen Willenseinheit*”. ¹⁾

Dien wil nu sporen de organici ook op bij de hier bedoelde gemeenschappen en wordt door hen gevonden door toepassing van het beginsel der eenheid in de veelheid, wat het karakteristieke is van het begrip „organisme.”

Zoodra eene veelheid van enkelheden organisch wordt samengebracht, ontstaat daaruit eene eenheid, die een, van de enkelheden onderscheiden, in werkelijkheid bestaand wezen is, maar die toch dezelfde hoedanigheid heeft als de verschillende samenstellende deelen gemeen hebben. Van de toepassing van dit beginsel in de philosophie, de kunst, het dagelijksch leven, en ook de rechtswetenschap geeft Zitelmann ²⁾ eenige voorbeelden.

Het beginsel toegepast op bepaalde vereenigingen van personen, geeft het volgende: Indien A. het plan heeft opgevat om een bepaald iets te ondernemen,

¹⁾ Preuss, in Jherings Jahrbücher, Bd. 44, (1902), bl. 441.

²⁾ Begriff und Wesen der sog. Juristische Personen, bl. 82—92.

terwijl ook B. en C. ditzelfde beoogen, ontstaat uit dit hun gemeenschappelijk doel eerst dan eene eenheid, wanneer zij zich hun gemeenschappelijk wit bewust worden en samen den wil bindend te kennen geven, om ter bereiking daarvan samen te werken, zóó dat de verwezenlijking van het doel onmiddellijk ten bate der eenheid als zoodanig en eerst middellijk ten bate van hen zelf komt. Deze eenheid wordt dan gevonden uit den wil (als enkelheid in onze vergelijking) der zich vereenigende personen „kraft dessen Sie sich einem höheren, für einen bestimmten Zweck einheitlich gestalteten Organismus einreihen”. ¹⁾

Het hieruit ontstane „*sociale organisme*” heeft dezelfde hoedanigheid, welke de samenstellende enkelheden in zich dragen, n.l. wil te zijn; en in overeenstemming hiermede spreekt ook het Reichsgericht van „einen Willen der juristische Person”, die „aus den Willen der einzelnen Mitglieder gebildet” wordt, maar „nicht gleich der Summe der Einzelwillen” is. (Verscheiden beslissingen, waaraan dezelfde gedachtengang ten grondslag ligt, bij Gierke in een opstel: „Besprechung reichtsgerichtlicher Entscheidungen”. ²⁾

De kern der rechtssubjectiviteit van den individueelen mensch is derhalve, volgens de organici, geene andere dan die van den door ons besproken associatievorm.

Zelfs wordt de gelijkenis tusschen de *persona naturalis* en de *persona juridica* door hen nog verder uitgebeeld

¹⁾ O. Bähr, der Rechtsstaat, bl. 30.

²⁾ Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik, Bd. 35, blz. 137—254.

door te zeggen, dat men ten aanzien dezer twee geen onderscheid dáárin mag zien, als zoude de tweede „slechts door hare organen” kunnen willen en handelen, want in deze omstandigheid verkeert de eerstgenoemde eveneens. Gierke ¹⁾ merkt hiervan op: „*Die Persönlichkeit, welche in ihrer untheilbaren und ununterbrochenen geistigen Einheit aller sinnliche Wahrnehmung entrückt ist, greift immer nur durch die Vermittlung leiblicher Organe in die sichtbare Welt ein und wird im Rechtsleben, wie in jeder anderen Lebensbeziehung erst durch Abstraktion als das wahre Subject des Wollens und Handelns erschlossen*”.

Voor het rechtsgeldig bestaan dier bijzondere soort vereenigingen is het niet van invloed of men ze fictief of reëel noemt. Immers het positieve recht laat ze toe; sommige door algemeene rechtsbepaling (de zedelijke lichamen, art. 1690 B. W., de coöperatieve vereeniging, wet van 17 November 1876, S. no. 227), andere door eene bijzondere goedkeuring (de naamlooze vennootschap, art. 36 W. v. K.). Maar de verschillende opvatting brengt ten aanzien van de werking dier vereenigingen verschillende consequenties mee. Juist omdat deze gevolgen voor het rechtskarakter van bestuurders van belang zijn, moest ik aan beide theorieën een enkel woord wijden.

Immers zóó als de aanhangers der fictietheorie de

¹⁾ Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, bl. 615.

rechtspersoon opvatten, kan zij eerst door eene in den geest der voorgedij ingerichte vertegenwoordiging aan het maatschappelijk verkeer deelnemen ¹⁾). Anderen, als Puchta ²⁾, de moeilijkheid erkennende van eene „*Vertretung*”, waar de eigenlijk vertegenwoordigde zelf volstrekt geen wil heeft, voegden nog eene tweede fictie in, waardoor de wil der vertegenwoordigers voor dien der rechtspersoon wordt gehouden! ³⁾

Zij evenwel, die de leer van het „sociaal organisme” voorstaan, onderkennen in de bestuurders „organen” ⁴⁾ die den wil van het organisme tastbaren vorm geven; werktuigen, maar die één zijn met de rechtspersoon: „*das Gemeinwesen besitzt vielmehr in jedem Organ ein Stück seiner selbst, es deckt sich als wollende und handelnde Persönlichkeit vollkommen mit dem dabei fungirende Organ, es wird als Ganzes durch den Theil in soweit dargestellt, als eben durch diesen Theil das einheitliche Leben des Ganzen sich vollzieht*”. ⁵⁾

Ik wees er reeds op, hoe ook deze opvatting ten onzent ingang heeft gevonden; vgl. Mr. van Idsin-

¹⁾ Aldus uitdrukkelijk, P. J. Dam, in Tijdschrift voor Privaatrecht, notariaat en fiscaalrecht 5e jaarg. (1904), 4e afl., bl. 275 vlg.

²⁾ Rechtslexicon, Bd. III, bl. 71.

³⁾ Vóór de Stellvertretung: Schloszmann, in Jherings Jahrb. Bd. 44, bl. 289—331.

⁴⁾ Vgl. Preuss, in Jher. Jahrb. Bd. 44, bl. 429—479, (critiek op Schloszmann) en in „Über Organpersönlichkeit”, Schmollers Jahrbuch 1902, Heft. 2, bl. 103—143, waar hij zijne theorie in het Staatsrecht ontwikkelt.

⁵⁾ Gierko: „die Genossenschaftstheorie,” bl. 625.

ga ¹⁾): „Wat is een orgaan? Een plaatsbekleeder, een Stellvertreter? Geenszins; het orgaan is „„ein integrierender Bestandtheil der Einheit””.

Nu openbaart zich het practisch verschil wel hierin, dat, naar de organici, hetgeen de bestuurder in zijne hoedanigheid verricht binnen den formeelen kring zijner werkzaamheden, als door de rechtspersoon zelve gedaan, is te beschouwen, mogen het rechtmatige of onrechtmatige handelingen zijn; ²⁾ en het is vooral wat de laatste categorie van daden betreft van bijzonder belang.

Een voorbeeld uit de praktijk strekke nog ter verduidelijking: de beslissing in 3 instanties gegeven, ³⁾ naar aanleiding van het proces der Belgische Assurantie-Maatschappij contra de stroo-papierfabriek „de Aastroom”. De directeur der stroo-papierfabriek gaf, daar de schoorsteen niet wilde trekken last om, na daarin stroo gestopt en dat met petroleum overgoten te hebben, deze massa in brand te steken; het vuur verspreidde zich evenwel zoodanig, dat daarvan een aanzienlijke stroo-brand het gevolg werd.

¹⁾ De Constitutionele Monarchie en de Administratieve Rechtspraak, bl. 112.

²⁾ Mr. Mendels: „De aansprakelijkheid van den Staat voor onrechtmatige handelingen zijner beampten”; bl. 29: „de levende gemeenschap uit zich door hare organen; daad van het orgaan is daad van de gemeenschap”.

³⁾ Rb. Winschoten, 12 Oct. 1881, W. no. 4811; bev. Hof Leeuwarden 1 Nov. 1882, W. no. 4840; cass. verw. (conf. conclusie) H. R. 30 Nov. 1883, W. no. 4988.

Waar nu ex art. 294 W. v. K. „de verzekeraar ontslagen is van de verplichting tot voldoening der schade, indien hij bewijst dat de brand door merkelijke schuld of nalatigheid van den verzekerde zelven veroorzaakt is,” werd van de zijde der Assurantie-Mij. gesteld en gehandhaafd, dat de brand tengevolge van onvoorzichtigheid des directeurs, in zijne hoedanigheid handelende, was veroorzaakt en derhalve door de vennootschap zelve. Op grond der orgaantheorie concludeerde zij dus tot de identificatie van de twee personen: de vennootschap en den bestuurder.

Vermeldde ik reeds op eene vroegere plaats, dat en waarom ik mij met de fictietheorie niet kan vereenigen, doordat zij, het ware subject niet kunnende aanwijzen, zich van verdichting bedient, thans wil ik me ook tegenstander verklaren van de organische opvatting.

Het is mogelijk eenigszins stout van iemand, die de academische studie nog niet geheel beëindigd heeft om zich afkeerig te noemen van eene theorie waarvan een man als Gierke zijn levenswerk maakte; stouter misschien nog, indien hij zijn verzet meent te mogen bepalen tot slechts enkele bezwaren; toch wil ik dan liever „stout” geacht worden dan mijne bedenkingen verzwijgen, — te meer waar mij eene eenvoudigere oplossing mogelijk schijnt.

Aannemende, dat de kern der rechtssubjectiviteit van den mensch is — zijn wil, meent de orgaantheorie door dezen ook bij zekere vereenigingen op te sporen en dan ge-

vonden te hebben, aangetoond te hebben, dat in den grond der zaak de rechtssubjectiviteit van beide dezelfde is.

Nu is mij reeds deze eerste stelling, dat 's menschen wil de bron is zijner persoonlijkheid, volstrekt geen axioma. Ik begrijp althans niet, dat een kind onderwerp van rechten zou zijn tengevolge der aanwezigheid van eenen wil; nòg moeilijker is dit te aanvaarden ten aanzien van den krankzinnige. Wanneer we nu zien, dat een krankzinnige evenzeer rechtsvatbaar is als de gezondzinnige, de door het recht als ontoerekeningsvatbaar gestempelde evenzeer als de toerekeningsvatbare, dan schijnt mij, dat de rechtsvatbaarheid van den mensch bloot en alleen haren grond vindt in de omstandigheid dat hij een mensch is.

Bij het pasgeboren wezen hangt zijne rechtsvatbaarheid niet af van de uitkomsten eens onderzoeks naar zijnen wil; door het feit der geboorte als mensch is men rechtsvatbaar. Zelfs de *nasciturus* is onderwerp van rechten, „zoo dikwijls deszelfs belang het vordert,” (art. 3 B. W.)

Indien dus de organici door bij zekere gemeenschappen eenen wil aan te toonen, meenen hierdoor hare rechtssubjectiviteit verklaard te hebben, dan kan dit mij niet afdoende zijn.

Maar ook, indien dit al zoo ware, — de door hen geconstrueerde „*Gesamtwillen*” is mij niet recht aannemelijk.

Gelijk bij den mensch — zoo luidt het bij hen — de wil lichamelijke werktuigen behoeft om aan haar

bestaan naar buiten daadwerkelijk gevolg te verbinden, — zoo ook bij de bedoelde vereenigingen. Dien „Gesamtwillen” moeten we dus als reël aanwezig beschouwen, terwijl de organen om daaraan uiting te geven van elders moeten gezocht worden; en een zoodanige, geheel op zich zelf bestaande, wil is mij in de eerste plaats reeds niet duidelijk. Maar buitendien, indien die wil eerst door organen kan geuit worden, waarvoor bestuurders zouden moeten fungeeren, dan staat de vergelijking met 's menschen handelen, dunkt mij, toch bloot aan deze tegenwerping, dat bij den mensch wil en orgaan in ééne lichamelijke verschijning vereenigd zijn (zoodat hier de daad van het orgaan aan het wezen, waarin de wil besloten ligt, ten laste komt, — door dit wezen verricht is), terwijl bij die corporaties een wil op zich zelf zou bestaan en de organen, daarvan afzonderlijk bestaande; de bestuurders dus werktuigen en toch ook begiftigd met eene zelfstandige positie!

De vergelijking hinkt, naar mijn inzien, niet alleen aan dezen kant, maar ook anderzijds.

's Menschen mond, hand of andere organen zullen toch wel bij elke functie zijn orgaan zijn en blijven, (zoo dat hier daad van het orgaan is — daad van den persoon zelven), hetzij het vleit of hoont, hetzij streelt of slaat; maar het rechtspersoonlijk orgaan is dit onder zeker voorbehoud; aan dit is een formcele kring van bevoegdheden en werkzaamheden aangewezen, terwijl het, daarbuiten tredende, niet meer als orgaan handelt.

Zoowel in hare verklaring der rechtssubjectiviteit als in hare constructie van bestuurders als organen, kan mij dus de organische theorie niet toelachen.

Ik ga thans over tot de toelichting der opvatting, die mij de meest juiste toeschijnt.

Door de omstandigheid van eigen naam en vermogen, en doordat bovendien niet de leden individueel worden verbonden voor hetgeen in naam der vereeniging geschiedt, wordt, naar mijn inzicht, aan de naamlooze vennootschap zoo zeer eene zelfstandigheid toegekend, dat hierdoor de eenvoudige feiten van den inwendigen toestand worden voorbijgezien.

Typeerend voor de opvatting der N. V., als een geheel van de aandeelhouders gescheiden wezen, is het proces, waarin de *Cour d'appel* te Brussel, 4 Februari 1904 ¹⁾ uitspraak deed. Eene Belgische wet van 12 Maart 1818 verbiedt aan geneeskundigen zich in te laten met de bereiding en verkoop van artseniën. Niettemin constitueerden eenige geneeskundigen eene société anonyme, die ten doel had de vervaardiging en verkoop van pharmaceutische middelen. Op grond der genoemde wet werden zij correctioneel vervolgd, maar wierpen als verdedigingsmiddel op: niet wij, geneeskundigen, verkoopen de producten, maar... de Société!

(Art. 2, slotalinea der wet op de Sociétés van 17 Mei 1873: „chacun d'elles [des sociétés commerciales]

¹⁾ Deseure, „Responsabilité des Administrateurs et des Commissaires” (1904), bl. 788.

a une individualité juridique distincte de celles des associés). En hoe redde de Cour d'appel zich? „Attendu que si c'est la société anonyme, personnalité juridique distincte de celles des associés, qui fabrique et vend, *il n'en est pas moins certain que ce sont les associés, et surtout les associés fondateurs, administrateurs et commissaires, qui recueillent les bénéfices.*” ¹⁾

Aldus tuurde zich ook de oude fictietheorie blind op die uiterlijke éénheid, als of men met slechts één, niet samengesteld, wezen te doen had en wist zij geen raad met de rechtssubjectiviteit van dat „afzonderlijk bestaande vermogenswezen.”

Wanneer eene naamlooze vennootschap 20 aandeelhouders telt, acht zij aanwezig 20 natuurlijke personen en een 21e, die dan fictief zou zijn — de vennootschap zelve.

De organische theorie neemt, onder dezelfde feitelijke omstandigheden, 21 natuurlijke personen aan: de 20 aandeelhouders en als 21^e natuurlijke persoon — de realer Gesamtperson.

Dat nu 20 personen er 21 zouden uitmaken, zij het dan met één fictief, of met één reël, doet ons onmiddellijk afvragen of die op zichzelf zeer eigenaardige omzetting van een aantal personen tot meer dan in werkelijkheid aanwezig zijn, noodzakelijk is voor de verklaring der rechtspersoonlijkheid en of niet veeleer eene constructie denkbaar is, die aan dat bezwaar ontsnapt.

¹⁾ (De cursiveering is van mij).

Mij dunkt — zij ligt voor de hand; en dan zou ik willen vragen, welk bezwaar ertegen bestaat om in die zelfstandigheid, haar nader ontledende, de gezamenlijke vennooten te zien; zoodat, waar de „vennootschap” wordt gezegd verbonden te zijn, de gezamenlijke vennooten verbonden worden.

Niet één persoon wordt uit de vennootschapsverbintenis gerechtigd of verplicht; niet één of enkele leden kan men aanspreken, noch voor een deel, noch voor het geheel, noch solidair; maar alleen van hen gezamenlijk kan men de nakoming eener verplichting vorderen; alleen gezamenlijk kunnen zij de rechten der „vennootschap” uitoefenen.

Men vergeete niet dat, wanneer civielrechtelijk een persoon verbonden wordt, dit in zijn vermogen is. Zoo worden ook hier gezamenlijke personen in het door hen in gemeenschap gebrachte vermogen verbonden.

En gelijk men, waar door éenen persoon eene verbintenis wordt aangegaan, niet zegt of zeggen kan, dat eigenlijk zijn vermogen (het enkel stoffelijke voorwerp) handelt, zoo heeft men, waar personen gezamenlijk optreden, niet te meenen, dat het door hen in gemeenschap gebrachte vermogen het rechtssubject is. Neen — het subject is: de gezamenlijke vennooten.

Zeër zeker heeft men ook, op deze wijze verklaard, met eene zelfstandigheid te doen, maar met eene, die niet de personen der aandeelhouders geheel verdonkere-maant; die Belgische doctoren, die in de meening waren

hunne personen en qualiteit te kunnen verschuilen achter de société anonyme!

Integendeel blijven juist de personen der deelnemers bestaan; maar men heeft met hen te doen, als ware het een enkel subject, als ware het een enkel persoon. De zelfstandigheid wordt inderdaad slechts hierdoor bepaald, dat zij een vooraf vastgesteld kapitaal in gemeenschap brengen, hetwelk afgezonderd is en blijft van hunne particuliere bezittingen.

Is dit collectief begrip onlogisch, verzet zich daartegen het positieve recht?

Men kan met anderen in den eigendom eener zaak deelen, zoo dat men eigenaar is van een bepaald deel; men kan ook aldus eigenaar zijn, dat zijn recht zich uitstrekt over een ideëel deel. En is nu ook niet een vorm van eigendom denkbaar, waarbij niet aan ieder een bepaald of een ideëel deel toekomt, maar dat men gezamenlijk eigenaar is.

„Nous pouvons être propriétaires, *individuellement*; nous pouvons aussi être propriétaires *indivisément*; nous pouvons, enfin, être propriétaires *collectivement*.”¹⁾

Het komt mij voor dat juist, verre van onlogisch, de rechtspersoonlijkheid niet anders beduidt dan die gezamenlijkheid; gezamenlijk zijn de deelhebbende personen de titularissen van de rechten der „vennootschap”; de collectieve eigendom staat niet ter beschikking van eenen enkele.

¹⁾ Berthélemy, „Traité élémentaire de droit administratif”, (1902) bl. 43.

Strijd met het stellige recht ontstaat door deze constructie en wijze van uitdrukking evenmin; immers den weerklink daarvan treffen we aan in art. 582 B. W., naar luid waarvan „zaken aan eene gemeenschap behoorende de zoodanige zijn, die het gezamenlijk eigendom zijn van een zedelijk lichaam”, d. i. die het eigendom zijn van de gezamenlijke tot een zedelijk lichaam vereenigde personen. ¹⁾

Waar nu eenmaal ook door het positieve recht erkend is ²⁾ een zoodanige associatievorm, dat men niet in zijn persoonlijk vermogen wordt verbonden voor hetgeen ten name der corporatie geschiedt, maar dat alleen het in gemeenschap gebrachte kapitaal verplicht wordt, daar schijnt mij de verklaring van dit rechts-instituut op de hierboven omschreven wijze eenvoudig en juist te zijn.

De gezamenlijke vennoten met het in gemeenschap gebrachte kapitaal vormen de vennootschap; gezamenlijk zijn zij schuldeischer en schuldenaar, terwijl ieder individueel aandeelhouder niet in onmiddellijke rechts-betrekking staat tot derden, noch onderling, maar alleen tot de vennootschap (de gezamenlijke deelgenooten).

Meestal bestaat de vennootschap uit een groot aantal aandeelhouders, zoodat in het algemeen het niet wèl

¹⁾ Molengraaff, Leiddraad, bl. 116.

²⁾ Vgl. artt. 1691, j°. 1698 B. W.; en voor de naamlooze vennootschap: Voorduin, Gesch. en beg. d. Ned. Wetb., dl. 8, bl. 166 vlg.

doenlijk, is dat de gezamenlijke vennooten het beheer voeren. (Geheel anders bij de „*One man companies*”). Wat anders doen de vennooten onder deze omstandigheid dan personen aanwijzen, die de vennootschap zullen vertegenwoordigen, en wel dezulken die de bijzondere bekwaamheden voor het vennootschappelijk bedrijf in zich vereenigen, welke de aandeelhouders zelve wellicht onvoldoende bezitten.

De bepalingen der artt. 44 en 45 W. v. K. geven reeds onmiddellijk te kennen, dat bestuurders eenen zekeren last ontvangen van de vennootschap, zoodat tusschen deze en genen eene bepaalde contractueele betrekking wordt tot stand gebracht. Opdat „*de vennootschap*” in de mogelijkheid zij bestuurders aan te stellen, is het noodzakelijk dat er van haar eene wilsuiting plaats hebbe. Deze zal dus gevormd worden door de fysieke personen der aandeelhouders, die de eigenlijke vennootschap uitmaken.

In beginsel zou dan ook, wanneer de vennootschap als zoodanig eenen wil te uiten heeft, de meening van alle deelhouders moeten gehoord worden. De moeielijkheid of onmogelijkheid om dit principe te handhaven bij eene naamlooze vennootschap, die ook aandeelen aan toonder heeft uitgegeven, leidde er in de praktijk toe om de regelmatig bijeengeroepen en — gehouden algemeene vergadering te beschouwen als het lichaam, waardoor de wil der vennootschap wordt uitgesproken.

Zou dan ook, wanneer inderdaad aan alle aandeel-

houders de gelegenheid is gegeven hun oordeel kenbaar te maken, als de wil der vereeniging moeten gelden die van de meerderheid (de helft + 1) der stemgerechtigde aandeelhouders, — indien de algemeene vergadering daartoe is aangewezen, zal ook de meerderheid der ter algemeene vergadering uitgebrachte stemmen den wil der maatschappij vertegenwoordigen. ¹⁾

De benoeming, gepaard gaande met de opdracht van zekeren last, waardoor zij deels als uitvoerend lichaam handelen, deels uit eigen initiatief, maar toch altijd gebonden aan de wettelijke en statutaire bepalingen, heeft er toe geleid om de rechtsbetrekking tusschen vennootschap en bestuurders als lastgeving te qualificeeren; hiervan biedt de jurispru-

¹⁾ Art. 84, Ontwerp Staatscommissie, (Mrs. J. G. Kist, T. M. C. Asser, M. J. Pijnappel, W. L. P. A. Molengraaff), 1890, bepaalt uitdrukkelijk dat de benoeming en het ontslag van bestuurders moet geschieden door de alg. vergadering. Voor het bestaande recht spreekt zich ook aldus uit Mr. Bles: „Gids voor oprichters van N. V.” bl. 79. Gelijkluidend: de Fransche, Belgische, Italiaansche en Zwitsersche wet.

De in Duitschland in de praktijk vrij wel algemeen gevolgde regel, dat de *Aufsichtsrath* den *Vorstand* benoemt, schijnt mij niet gelukkig. Ongetwijfeld kunnen er voor de aandeelhouders bezwaren aan verbonden zijn om tot dit doel ter alg. verg., te verschijnen, maar het argument tegen de benoeming door de alg. verg. dat op deze wijze eer „*persönlich beliebt*” dan bekwame personen zouden verkozen worden, treft m. i. juist de benoeming door den *Aufsichtsrath*. Ook beantwoordt het bovendien geheel aan de positie, die de aandeelhouders in de vennootschap innemen, dat zij door stemuitbrenging onmiddellijken invloed kunnen uitoefenen op de bestuurskeuze.

dentie tal van voorbeelden, terwijl buitenlandsche wetgevingen dit uitdrukkelijk uitspreken. ¹⁾

Inderdaad valt het wel niet te loochenen, dat er een tamelijk nauwkeurig omschreven last wordt verstrekt; maar het is de vraag of men juist doet, door die verhouding alleen als lastgeving te beschouwen.

Eene beslissing in dezen is wel in bijzonder van belang voor de vraag, hoe het ontslag kan plaats hebben ²⁾ en welke rechten de ontslagene kan doen gelden, maar het schijnt mij gewenscht, om op deze belangrijke controverse ook hier in te gaan.

De zelfs thans nog verdedigde „*antithese*” tusschen lastgeving en dienstbetrekking vindt haren oorsprong in het Romeinsche recht; de namen zijn behouden, de begrippen gewijzigd. De ware aard der beide contracten bij de Romeinen wordt in het bijzonder verduidelijkt, indien men den maatschappelijken toestand in het oude Rome gadeslaat. Aan den eenen kant zij, die in slavenarbeid leven, „*homines sine capite*”, aan den anderen kant die „om niet” hunne kennis beschikbaar stelden (geneesheeren, rechtsgelcerden). Waar loon werd gegeven bestond dienstbetrekking, waar om niet werd gepraesteerd was lastgeving; aan deze onderscheiding ontleenden het *mandatum* en de *locatio operarum* hunne beteekenis. Hierin ligt de historische verklaring,

¹⁾ Frankrijk, art. 22; België, art. 43; Italië, art. 121; Zwitserland, art. 654; Hongarije, art. 189, 2.

Laatstelijk nog in het proefschrift van Mr. Gazan, bl. 125.

²⁾ Art. 1850, 1, B. W.

dat ook thans nog het verschil tusschen lastgeving en dienstbetrekking daarin wordt gezien of het gaat om hooger gewaardeerden, dusgenaamden intellectueelen arbeid dan wel handenwerk.

Uit Gaius ¹⁾ blijkt zoo duidelijk, dat de beantding der vraag *mandatum* of *locatio* alleen afhankelijk was van de af- of aanwezigheid van loon: „in summa sciendum est quotiens aliquid gratis faciendum dederim, quo nomine, si mercedem statuisssem, *locatio* et *conductio* contraheretur, *mandati* esse actionem, veluti si *fulloni* *polienda* *curandave* *vestimenta* dederim aut *sarcinatori* *sarcienda*”. Wel werd onderscheiden tusschen *locatio operarum* en *locatio operis*, doch de grenslijn tusschen de twee contracten werd getrokken door de wijze van loonsbetaling. Tevens doet de aangehaalde plaats van Gaius zien, dat voor eene beslissing tusschen *locatio* of *mandatum* niet van belang was of de praestatie bestaat in eene juridische dan wel eene bloot materieele handeling; *merces* of geen *merces* was beslissend.

Bij de beschouwing van onze tegenwoordige contracten lastgeving en dienstbetrekking, kan men met den Romeinschrechtelijken maatstaf niet meer uit. Immers, naar luid van art. 1831 B. W., kan lastgeving ook tegen loon geschieden ²⁾.

Met behulp der twee volgende classificaties kan, dunkt

¹⁾ *Institutiones* 3, 162.

²⁾ Diephuis, „Ned. Burg. Recht” dl. 13, 1e stuk, bl. 6 en 7.

mij, de verhouding tusschen de onderhavige overeenkomsten verduidelijkt worden.

I: naar het bestaan van loon en de wijze van betaling.

Hierbij zijn dan drie typen te onderscheiden.

A. Er kan gepraesteerd worden tegen een salaris evenredig aan den besteden tijd (uur, dag, jaar); hier is de werkkraft het voorwerp van eene ware huur van diensten.

B. Er kan gepraesteerd worden tegen loon; niet naar den duur en de inspanning der werkzaamheden, maar naar het resultaat, dat het verrichten van een bepaald werk voor den salariant oplevert. Hier is het loon (de prijs) vooraf bepaald en heeft men aanbesteding; de aanbesteder draagt het risico ¹⁾.

C. Er kan gepraesteerd worden zonder loon.

Om de „lastgeving” tot haar recht te laten komen is eene 2^e classificatie noodig:

II: naar den aard der te verrichten handelingen.

Hoewel het moeilijk is hierbij eene indeeling der soorten handelingen op te stellen, die gelegen zijn tusschen de praestaties van den handwerksman en die der z.g. intellectueele beroepen, kan men toch in elk geval hierbij onderkennen die daden, waarbij hij aan

¹⁾ Vgl. voor *A* en *B* het Ontwerp-Arbeidscontract (28 Januari 1904), artt. 1637*a* en 1637*b*, en de Mem. v. Toel. bl. 52 en 53.

wien ze worden opgedragen niet zou kunnen handelen zonder de tusschenkomst van hem die ze vraagt. Planiol ¹⁾ zegt van deze: „Ce n'est pas un ouvrage qu'il puisse faire avec ses forces et ses qualités personnelles, avec son bras ou son cerveau en tirant tout de son propre fonds”. Deze omstandigheid is aanwezig, wanneer de te verrichten praestaties zijn — rechtshandelingen, waarbij de eene partij de andere moet vertegenwoordigen.

Hiertoe is zekere volmacht noodig, uitgaande van den lastgever en nu is de eigenlijke lastgeving niet anders dan de verstrekking van die volmacht, cf. art. 1829 B. W. Deze twee classificaties kruisen elkaar; iedere soort van arbeid kan verricht worden onder vorm A, B of C der 1^e klasse. Indien het derhalve geldt het verrichten van rechtshandelingen voor eenen ander, komt er bij het mandaat nog eene verbintenis, die naar gelang der omstandigheden zal zijn een huur van diensten („arbeidsovereenkomst”), huur van werk („aanneming van werk”) of gratis praestatie. ²⁾ Lastgeving en dienstbetrekking sluiten dus elkaar volstrekt niet uit, maar gaan daarentegen dikwijls samen.

Ik meen dan ook dat, wanneer aan bestuurders eener N. V. wordt opgedragen gedurende zekeren tijd doorlopend werkzaamheden ten behoeve der vennootschap te verrichten, waarvoor zij in het algemeen zeker

¹⁾ Bij Dalloz, Recueil périodique, 1892, I, bl. 585.

²⁾ Vgl. Planiol, t. a. p. en in Revue critique de législation, bl. 197 vlg.

equivalent ontvangen, zij in dienstbetrekking staan tot de vennootschap: de verhouding sluit dan in zooverre lastgeving in, dat bestuurders eene meer of min omschreven bevoegdheid ontvangen om de vennootschap tegenover derden te vertegenwoordigen.¹⁾

AFDEELING II. Het wettelijk begrip.

Na onze opvatting aangaande de hoedanigheid van bestuurders te hebben gegeven, zal thans worden nagegaan, wie de personen zijn, die de wet onder den term „bestuurders” begrijpt.

Uit een practisch oogpunt is eene aanwijzing hieromtrent noodzakelijk, daar in de artt. 39, 45 en 47 W. v. K. in algemeene bewoordingen wordt gewaagd van zekere aansprakelijkheid van bestuurders, terwijl ook inderdaad aan de rechterlijke macht eene beslissing speciaal op dit punt is voorgelegd.

Het geldt de vraag of de wet onder bestuurders uitsluitend verstaat het „Bestuur”, den „Directeur”, de „Directie”, den „Raad van Bestuur” en zoovele andere benamingen, welke de praktijk heeft ingevoerd om daarmede aan te duiden de personen, die de dagelijksche leiding der zaken en de vertegenwoordiging der vennootschap op zich genomen hebben; dan wel aan dien term ook eene meer uitgebreide beteekenis

¹⁾ Vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I, bl. 838: „die Vorstandsmitglieder treten zur Gesellschaft in Dienstverhältniss”; Ontw.-Arbeidscontract, M. v. T. bl. 37 en 41; Rb. Breda 2 Juni 1903, W. no. 7983; Rb. Amsterdam 13 Mei 1904, W. no. 8134.

hecht, tengevolge waarvan ook Commissarissen in dat begrip zouden zijn opgenomen.

Indien mocht blijken, dat ik de engere opvatting ben toegedaan, wil ik hiermede over aansprakelijkheid van commissarissen in het algemeen niet beslist hebben.

In deze afdeeling wil ik alleen vragen of de wettelijke bepalingen de ruimere interpretatie rechtvaardigen.

Art. 44 stelt als beginsel, dat door bestuurders beheerd wordt, dat door commissarissen toezicht wordt uitgeoefend. Ongetwijfeld worden hierdoor twee categorieën van werkzaamheden tegenover elkaar gesteld: *Geschäftsführung* ¹⁾ — *Aufsicht* ²⁾; *administration* ³⁾ — *surveillance* ⁴⁾; *management* ⁵⁾ — *audit* ⁶⁾.

De redactie van dit, voor de taak der colleges principieele artikel, laat geene andere opvatting toe, dan dat onder bestuurders hier te verstaan zijn de „Directeuren” enz. In overeenstemming met den gestelden regel, onderscheiden ook de artt. 43 en 52; ineerstgenoemd artikel wordt totidem verbis gezegd, dat de bestuurders en de commissarissen zoo die bestaan, zich met den nieuwen verkrijger uitdrukkelijk hebben tevreden te stellen, terwijl in verband met de innerlijke

¹⁾ *Handelsgesetzbuch*, f. d. D. R. vom 10 Mai 1897, § 241.

²⁾ T. a. p. § 246

³⁾ *Loi sur les sociétés* du 24 juillet 1867, art. 22.

⁴⁾ T. a. p. art. 32.

⁵⁾ *First Schedule* (toegevoegd aan de *Companies Act* van 1862), Table A, 55.

⁶⁾ T. a. p. 83.

beteekenis van art. 52, aldaar met bestuurders zeker wel juist andere personen bedoeld zijn dan ook commissarissen. ¹⁾

Nu schept art. 52 de mogelijkheid dat commissarissen aan „eenig beheer deelnemen” en laat het derhalve aan statuten over of en in welke mate zij medebeheer zullen hebben. ²⁾

Toch wordt door de wet deze deelneming aan het beheer gesteld naast de eigenlijke werkzaamheid van commissarissen, nl. het uitoefenen van controle op de bestuurders (directeuren).

De wijze, waarop de wetsbepalingen geredigeerd zijn, waarin van bestuurders en commissarissen beiden tegenover of naast elkaar (art. 54, l. 2) gesproken wordt kan m.i. niet eene conclusie wettigen, als zou onder bestuurders ook wel commissarissen verstaan moeten worden.

Van eene andere gedachte was de eis cher in het proces, dat ik op bl. 25 noemde. ³⁾ Eis cher was pandhouder van eenige obligaties ten laste der gefailleerde Maatschappij „*de Vischhandel*” en sprak den gedaagde,

¹⁾ Vgl. voor beide artt. de geschiedenis.

²⁾ Het is eene juiste beperking dat commissarissen, indien hun die bevoegdheid is toegekend, alsdan niet gerechtigd zijn om de rekening en verantwoording namens de vennoten op te nemen en goed te keuren, aangezien het anders denkbaar zou zijn, dat zij ook hun eigen beheer — voor de vennoten bindend zouden goedkeuren.

³⁾ Rb. den Haag 2 Febr. 1897, W. no. 6958; bev. Hof den Haag 6 Dec. 1897, cass. verw. H. R. 29 April 1898, W. no. 7125. } Mag. v. H., 1897, bl. 209
en 1898, bl. 137.

die als commissaris dier Maatschappij de obligaties mede onderteekeend had, aan tot betaling der achterstallige coupons, omdat hij meende, dat die commissaris, daar de akte van oprichting dier vennootschap niet overeenkomstig de wettelijke bepalingen was ingeschreven (wèl bij Kon. Besluit goedgekeurd), volgens art. 39, als bestuurder tot die betaling gehouden was.

Waar de eischer tot staving van zijne bewering een beroep deed op de geschiedenis, wil ik hem ondanks de duidelijke woorden der wet hierin in zooverre volgen, door althans een onderzoek naar die geschiedenis in te stellen. ¹⁾

Het Ontwerp van 24 October 1822 (de inhoud hiervan is te vinden in „het Verslag der Handelingen van de 2^e Kamer der Staten-Generaal” Uitg. Noordziek, 1822—1823, 1^e deel) spreekt in art. 29: „De Naamlooze Vennootschap wordt bestuurd door bestierders daartoe gesteld en herroepelijk zijnde, hetzij met of zonder toezicht van commissarissen.”

Art. 30. Die ²⁾ bestuurders en de commissarissen waar deze aanwezig zijn, zijn niet verder verantwoordelijk

Art. 35. De bestuurders of opzichters ²⁾ van eene naamlooze compagnieschap, zullen zoolang de voorzeide

¹⁾ Ik wil niet nalaten te verklaren, dat ik om een juist beeld der geschiedenis te kunnen geven, genoodzaakt ben eenige woordelijke aanhalingen te doen.

²⁾ De spatieering is van mij.

overbrenging niet is gedaan door hun handelingen

Nu is het van belang om met deze bepalingen den, in het ontwerp daarnaast gedrukten, Franschen tekst te vergelijken; het blijkt dan, dat in de artt. 29 30 en 35 wordt gewaagd respectievelijk van „directeurs”, „surveillance de commissaires”, „les directeurs et les commissaires”, „les directeurs ou commissaires.”

Dit ontwerp onderscheidt derhalve onmiskenbaar bestuurders als directeurs (beheer) en commissarissen als commissaires (toezicht).

In het Ontwerp van 20 October 1825, (Bijlagen van het Verslag der Handelingen 1825 bl. 73,) treffen we de volgende artt. aan:

Art. 12, gelijkloidend met art. 29 van Ontwerp 1822.

Art. 13. „Die bestuurders en commissarissen ...” en, behoudens eene enkele redactiewijziging, gelijkloidend met art. 30 van Ontwerp 1822.

Art. 18. De bestuurders van eene naamlooze maatschappij

Art. 10, l. 3. In allen gevalle zal derzelve overdragt moeten geschieden door eene beteekening aan den bestuurder gedaan

Ook hier de Fransche tekst: „directeurs — surveillance” de commissaires, „les directeurs et les commissaires”, „les directeurs” en ten slotte „aux directeurs”

De bepalingen spreken dus ook hier onderscheidenlijk van bestuurders — directeurs, en commissarissen — commissaires. Merkwaardig is, na vergelijking van den tekst der beide Ontwerpen, dat in art. 18 Ontwerp 1825, de

„opzigters” — „commissaires” zijn weggevallen. Hierom merkwaardig, omdat, daar het ontwerp de bestuurders en commissarissen als twee afzonderlijke begrippen behandelt, onder bestuurders in art. 18 niet anders kan verstaan worden dan bestuurders — directeuren.

Na enkele wijzigingen, die op dit stuk van geen belang zijn, werd het ontwerp 1825, den 23^e Maart 1826 als wet afgekondigd. In 1828 werden in het 2^e en 3^e Boek een paar punten veranderd en 15 Mei 1829 S. B. nos. 14 en 15 had eene nieuwe afkondiging plaats. Deze wet kende dus bestuurders als directeuren en daarnaast commissarissen.

Naar aanleiding van art. 9, Ontwerp 1825, dat voor de oprichting eener naamlooze vennootschap Koninklijke goedkeuring eischte, werd den 1^e December 1833 S. B. no. 60, een Koninklijk Besluit ¹⁾ met daarbij behoorend Reglement ²⁾ uitgevaardigd, waarbij „ten einde alle misverstand uit den weg te ruimen” werd vastgesteld „welke de punten zijn waarop bij het onderzoek tot het verleenen der Koninklijke toestemming zal worden achtgeslagen.”

Ik neem uit dit Reglement enkele bepalingen over:

Art. 10, 1. 2. Gevolgelijk zullen de aangestelde Commissarissen of Directeurs steeds herroepbaar zijn.

Art. 11. Verder zal worden in het oog gehouden,

¹⁾ „Houdende algemeene voorschriften ten aanzien der statuten van naamlooze maatschappijen.”

²⁾ „Bevattende algemeene voorschriften om te dienen tot leiddraad bij het onderzoek der statuten van naamlooze maatschappijen.”

dat onder het bestuur eener Naamlooze maatschappij in den geest der bestaande wetgeving, evenzeer de Commissarissen als de Directeurs ¹⁾ moeten verstaan worden, als strekkende hun mandaat doorgaans tot het houden van toezicht op de handelingen van de Directeuren; de mede-onderteekening van sommige stukken enz.

Art. 12, l. 1. Bij het beoordeelen der statuten zal men dus uitgaan van het beginsel, dat aan niemand de bevoegdheid kan worden verleend om zijn eigen beheer of medebeheer goed te keuren, en dat commissarissen in den bedoelden zin niet bevoegd worden verklaard om den jaarlijkschen balans der maatschappij op te nemen en goed te keuren en af te sluiten of om het bedrag der uitdeelingen te regelen, zoodanig, dat deze voor de deelhebbers verbindend zouden zijn.

Art. 15, l. 5. Geen lid van het bestuur zal als gemachtigde voor eenen deelhebber kunnen optreden.

Nu werden 17 December 1833, zes ontwerpen ingediend ter herziening van de 6 eerste titels van het 1^e Bk. W. v. K.; doch voordat deze behandeld werden, diende de Minister van Justitie 10 Februari 1834 bij de 2^e Kamer in, eene „Memorie van toelichting wegens het toezicht der Hooge Regering op de Naamlooze maatschappijen” ²⁾, naar aanleiding van het bekende adres der Amsterdamsche kooplieden.

¹⁾ Ongespatieerd in het Reglement.

²⁾ Voorduin dl. 8, bl. 166—184.

In deze Memorie treffen we ¹⁾ de volgende zinsnede aan: „Zoo wordt volgens art. 12 [van het Reglement] geene bepaling toegelaten, volgens welke aan de bestuurders, hetzij directeuren, hetzij commissarissen, de bevoegdheid zou worden toegekend zie vorige bl. art. 12.

Aan de waardeering van het Reglement en de daaraan beantwoordende Memorie ga een enkel woord vooraf.

Het spreekt vanzelf dat, wanneer (gelijk hier wordt gesteld) de commissarissen onder „bestuurders” vallen, zij dan niet de jaarlijksche balans finaal mogen goedkeuren. (Vgl. aant. 2 op bl. 27.)

Leggen we deze bepaling naast het tegenwoordige art. 52, dat zijne opname toch aan art. 12 van het Reglement ontleent, dan blijkt dat commissarissen thans wèl de rekening en verantwoording mogen goedkeuren, indien ze slechts niet aan eenig beheer deelnemen; dit artikel kan dus niet uitgaan van de gedachte, dat commissarissen ook bestuurders zijn, gelijk het Reglement ze per se noemt; anders immers zouden zij in geen geval de balans mogen goedkeuren; terwijl zij dat nu wel mogen, mits ze niet aan het beheer deelnemen.

Genoeg om hierdoor te besluiten, dat de bestaande wet niet staat op het standpunt van het Reglement en de genoemde Memorie van Toelichting.

Indien dan de innerlijke waarde van het Reglement

¹⁾ Voorduin dl. 8, bl. 180.

in dit opzicht aan critiek onderworpen wordt, dan stel ik voorop, dat het zich aan eene juridische fout schuldig maakt door in art. 11 te zeggen, dat onder het bestuur eener Naamlooze Maatschappij in den geest der bestaande wetgeving evenzeer de commissarissen als de directeurs moeten verstaan worden.

Op de vorige bladzijden werd „de geest der bestaande wetgeving” nagegaan en daarvan bewezen, dat de toen bestaande wetgeving bestuurders als directeurs kent en daarnaast de commissarissen. In het juridieke karakter, dat de wet hecht aan bestuurders eenerzijds en commissarissen anderzijds, kan het K. B. geene wijziging brengen.

Uit de Ontwerpen van 17 December 1833, 6 April 1835 en 21 October 1835 blijkt dan ook volstrekt niet, dat het standpunt verlaten werd waarop, ten aanzien van deze vraag, de Ontwerpen van 1822 en 1825 stonden en waaruit de wet van 15 Mei 1829 geboren werd.

Integendeel blijkt daaruit dezelfde tegenstelling tusschen bestuurders (directeurs) en commissarissen, zooals die uit ons tegenwoordig wetboek spreekt; terwijl bovendien de beraadslagingen in de afdeelingen deze meening versterken.

Bij de behandeling van het Ontwerp van 17 December 1833, wordt telkens door de 4^e afdeeling gewezen op de wenschelijkheid van zekere bepalingen omtrent directeurs en commissarissen; op wie anders wordt hier gezinspeeld dan op bestuurders en commissarissen?

Terwijl de 2^e afdeeling ¹⁾ te kennen geeft: „Bij de bepaling van art. 12, betreffende het beheer, zoude de onherroepelijkheid zoowel van commissarissen als van bestuurders beter zijn uitgedrukt bij eene afzonderlijke periode; b. v. „Bestuurders en commissarissen zijn altoos herroepelijk”, en t. a. p. meerdere malen van bestuurders en commissarissen spreekt, is het van belang dat zij op bl. 215 en 216 voorstelt: „op de gevraagde vernietiging zal uitspraak worden gedaan door de arrondissements-rechtbank, na verhoor van directeurs en commissarissen” !

Art. 30 van het Ontwerp van 21 October 1835 luidde: „Indien het vol bedrag van zoodanige actie of aandeel is gestort, blijft de oorspronkelijke vennoot tot de storting van het verschuldigde aan de vennootschap verbonden, ten ware de bestuurders zich uitdrukkelijk met den nieuwen verkrijger hadden tevreden gesteld en eerstgemelden van alle verantwoordelijkheid ontslagen.” Hierbij merkte de 3^e afdeeling op: „Het ontslaan van eenen deelgenoot, en het aannemen van een' ander, kan een zaak zijn van groot aanbelang; immers in zoodanige maatschappijen, waar commissarissen zijn, zoude ook hunne goedkeuring daartoe vereischt worden.” Bij de nieuwe redactie 1835 werd voorgesteld in te lassen: „en de commissarissen, zoo die bestaan.” ²⁾ Toelichting mag hier overbodig geacht worden.

¹⁾ Voorduin dl. 8, bl. 213.

²⁾ Vgl. ons art. 43.

Vóór het K. B. van 1 December 1833, onderscheidden derhalve de Ontwerpen en de wet bestuurders als directeuren, zoodat, toen in art. 18, Ontw. 1825 ¹⁾ opzichters (commissaires) wegviel, onder bestuurders in dat artikel alleen de bestuurders-directeuren begrepen werden. In dit feit kon door het K. B. geene verandering gebracht worden; en waar nu gebleken is dat in de Ontwerpen van 1833 en 1835 en in de afdeelingen bij de beraadslagingen „bestuurders en commissarissen” werd opgevat als directeuren en commissarissen, daar blijft gelden dat in het tegenwoordige art. 39 W. v. K. onder bestuurders alleen begrepen zijn de directeuren.

Bovendien kon eene gezonde opvatting der wet niet leiden tot de gedachte, dat de wet in het eene artikel met „bestuurders” een ruimer, in het andere een enger begrip bedoelen zou. ²⁾

¹⁾ Vgl. ons art. 39.

²⁾ In art. 117 der Faillissementswet zijn dus „bestuurders” niet ook, gelijk beweerd is, commissarissen.

In de Mem. v. Antwoord op het Voorloopig Verslag (1904) omtrent het wetsontwerp tot nadere wijziging van de wet van 1 Juni 1865, regelende de uitoefening der geneeskunst, zegt de Minister terecht „commissarissen van verzekeringmaatschappijen kunnen niet als bestuurders worden aangemerkt”.

TWEEDE HOOFDSTUK.

Redenen van aansprakelijkheid.

Aan de behandeling der vraag, tegenover wic bestuurders verantwoordelijk zijn en op welke wijze tegen hen kan geageerd worden, ga nog vooraf welke de verplichtingen zijn die op bestuurders rusten, daar in het algemeen bij niet-naleving daarvan, gepaard gaande met de berokkening van vermogensnadeel, hunne aansprakelijkheid kan betrokken worden.

Zij hebben zich dan te gedragen:

- A.* Naar de bepalingen in de afdeeling: „van Naamlooze Vennootschappen” (de speciale vennootschapsregels, die de wet aangeeft), en in verband hiermede naar andere voorschriften, welke in het bijzonder ook op bestuurders eener handelsonderneming toepasselijk zijn.
- B.* Naar de statuten, als inhoudende eene meer nauwkeurige omschrijving van hunnen last. (Welke waarde statuten buitendien hebben, zal later blijken.)

C. Naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek over lastgeving en dienstbetrekking, die te beschouwen zijn als eene algemeene aanduiding hunner bevoegdheden.

D. Naar de bepalingen van het gemeene recht („onrechtmatige daad”) waaraan ook zij, gelijk ieder mensch, onderworpen zijn.

Onder groep A. is in de eerste plaats te beschouwen: de oprichting der naamlooze vennootschap.

Ad *A.* Ten aanzien der oprichting is door onzen wetgever eene soberheid van bedenkelijken aard betracht.

Doet zich in die wetgevingen, waar het concessiestelsel in volle ontwikkeling geldt (o. a. Rusland, Luxemburg en Japan), het ontbreken van eene nauwkeurige regeling der bij oprichting eener N. V. in acht te nemen bepalingen minder nadeelig gevoelen, aangezien daar van staatswege onderzocht wordt in hoeverre de ontworpen vennootschap inderdaad voldoende waarborgen oplevert voor een gezond bestaan, — bij ons is deze rechtvaardigingsgrond niet toelaatbaar.

Immers in het Wetboek van Koophandel is slechts sprake van een — men zou kunnen zeggen — *getemperd* concessiesysteem. Wel is de Koninklijke bewilliging constitutief vereischte voor de oprichting eener N. V. (vgl. art. 31, 2 W. v. K.), zoodat zonder deze er niet eene N. V. bestaat; maar het onderzoek van regeeringswege strekt zich slechts uit over enkele, bepaald door de wet aan-

gewezen vraagpunten, t. w.: of de N. V. niet strijdt met de goede zeden, de openbare orde en of de akte geene bepalingen bevat, die in strijd zijn met een der artt. 38—56 K. Indien dit niet het geval is, „wordt de Koninklijke bewilliging verleend.” Het is dus slechts een formeel onderzoek, dat ook nog tengevolge van de zeer weinige volledigheid der voorschriften, in artt. 38—56 K. vervat, niet belangrijk kan genoemd worden.

Een „getemperd” stelsel in zooverre, dat men althans is gevrijwaard tegen een willekeur, welke in de landen waar het concessie-systeem volledige toepassing vindt, geenszins is uitgesloten; anderzijds levert dan ook de Koninklijke bewilliging juist tengevolge van haren formeelen aard slechts eenen schijnwaarborg op, waaraan thans vrijwel geene verdediging meer te beurt valt.

Het normatief stelsel daarentegen, dat in de meeste wetgevingen van Europa en in Noord-Amerika gevolgd wordt, brengt eene uitvoerige regeling met zich betreffende de tot standkoming eener N. V.; immers waar in het algemeen als slothandeling een onderzoek van regeeringswege ontbreekt, behoort nauwkeurig omschreven te worden, welke regelen bij oprichting in acht genomen moeten worden, terwijl de sanctie hierop moet gezocht worden in eene juist bepaalde aansprakelijkheid van zekere personen, die bij de oprichting betrokken zijn.

Het verst hierin gaat waarschijnlijk wel de Fransche wet van 24 Juli 1867, althans wat de bedrei-

ging met nietigheid betreft, indien de wettelijke bepalingen niet zijn nagekomen.

Art. 41 verklaart „*nulle et de nul effet, à l'égard des intéressés, toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des art. 22, 23, 24 et 25 ci-dessus*, terwijl art. 24, de artt. 1, 2, 3 en 4 (des sociétés en commandite par actions) ook op de société anonyme toepasselijk maakt.

De nieuwe tekst van art. 42 (art. 42 oud onderging bij de wet van 1 Augustus 1893 eenige wijziging), luidt: (al. 1.) „*Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'art. précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation.*”

Onnoodig de drie opvattingen toe te lichten, die over dit „administrateurs en fonctions” worden gegeven. Het zij voldoende te constateeren dat, volgens de 1^e opvatting, ¹⁾ de administrateurs, ondanks de stellige woorden der wet, niet aansprakelijk zijn voor de nietigheid van het oorspronkelijke contrat social.

Volgens Vavasseur ²⁾ moet onderscheiden worden of de bestuurders zijn benoemd door statuten of algemeene vergadering; terwijl het 3^e stelsel, dat van de

¹⁾ Vgl. Alauzet, Comment. du C. d. C. I no. 556 vlg.

²⁾ Traité des soc. civ. et comm. II no. 834.

jurisprudentie en het meerendeel der schrijvers, vgl. Rousseau ¹⁾, aanneemt, dat zoowel de door de algemeene constitueerende vergadering als de door de statuten aangewezen administrateurs solidaire aansprakelijk zijn voor de nietigheid der société, „parce qu'ils sont en fonctions au moment où la nullité est encourue et qu'ils ont pour devoir de vérifier, si la société a été régulièrement constituée”.

Terwijl nu de administrateurs benoemd worden (art. 25) en in functie treden, nadat alle de wettelijk voorgescreven bepalingen reeds moesten zijn nageleefd, is het inderdaad eene zeer strenge aansprakelijkheid, die hun wordt opgelegd; te meer, daar het feit, dat de nietigheid wordt uitgesproken („sont” is obligatoor), de aansprakelijksactie tegen hen doet geboren worden; er is hier eene *presumptio iuris et de iure* van schuld. Wel moet hij, die den bestuurder vervolgt, aantoonen schade geleden te hebben en ook het oorzakelijk verband daarvan met de uitgesproken nietigheid.

Een geheel ander standpunt wordt ingenomen door de Deutsche wetgeving, (Rev.) D. Handels-Ges. B. v. 10 Mei 1897.

Met een enkel woord zij de „*Gründungshergang*” aangeduid. Minstens 5 personen moeten het *Gründungsbeschluss* nemen en daarbij in „gerichtlicher oder notarieller Verhandlung” het Statut vaststellen (§ 182). Nu kan het zijn dat de eigenlijk gezegde Gründer

¹⁾ Des sociétés commerc. fr. et étrang. dl. I, no. 2007.

onmiddellijk gezamenlijk voor alle aandeelen inteekenen (*Simultangründung*); dan kan tevens tot de oprichting worden besloten (§ 188). Ook kan het zijn, dat eerst door middel van prospectus of op andere wijze de intekening der overige aandeelen moet verkregen worden (*Successivgründung*). In beide gevallen moet n.l. het kapitaal volteekend zijn, terwijl ook reeds dadelijk eene voorloopige storting plaats heeft. Bij *Simultangründung* wordt tegelijk met het oprichtingsbesluit of in eene bijzondere *Verhandlung* de eerste *Vorstand* gekozen (§ 190 Abs. 1 en 3); in geval van *Successivgründung* wordt na volteekening en eerste storting eene algemeene vergadering bijeengeroepen om den eersten *Vorstand* te benoemen (§ 190 Abs. 2 en 3). Op dien aldus aangewezen *Vorstand* rust dan (ex § 192) de plicht om den „Hergang der Gründung zu prüfen”, die in het bijzonder strekt om de waarheid en volledigheid der opgaven, die over intekening en voorloopige storting zijn gedaan, te controleren; terwijl bij *qualifizierte Gründung* (wanneer er inbreng, niet in geld bestaande, plaats heeft, — *Sacheinlagen*), zij ook hierover verslag hebben uit te brengen (§ 186). De *Vorstand* heeft vervolgens de toekomstige *Aktiengesellschaft* ter „Eintragung” in het Handelsregister aan te melden (§ 195).

Voórdat de *Eintragung* heeft plaats gehad bestaat de N. V. als zoodanig niet (§ 200).

Het blijkt derhalve, dat naar Duitsch recht den *Vorstand* zekere, bepaald aangewezen, verplichtingen zijn

opgelegd, waarvoor zij, indien zij „*die Soryfall eines ordentlichen Geschäftsmanns ausser Acht lassen*”, aansprakelijk zijn (§ 204); evenwel subsidiair, d. i. voor zoover de schadevergoeding niet te verhalen is geweest op de Gründer en Gründergenossen (§§ 202—203.)

Het eigenaardige dezer aansprakelijkheid is — en daarom stelde ik haar naast die der Fransche wet — dat, terwijl vóór de Eintragung (Inkorporirung) de N. V. als zoodanig nog niet bestaat en er dus formeel-juridisch nog niet sprake is van een „Gesellschafts-ambt”, toch reeds aan den „Vorstand” verantwoordelijkheid wordt opgelegd; vooral tegenover de N. V., zooals § 204 dit fixeert, is dit opmerkelijk, daar hij tegenover de, nog toekomstige, Gesellschaft niet reeds in eenige rechtsbetrekking staat; toch kunnen zij zich tegenover de N. V. niet van de aansprakelijkheid ontslaan door zich er op te beroepen, dat zij nog geen Vorstand in den eigenlijken zin waren.

Ten opzichte der aansprakelijkheid van bestuurders uit de oprichting, bevat nu onze wet geene opzettelijke bepalingen.

Daar hier alleen de aansprakelijkheid zal behandeld worden van bestuurders, d. i. van die personen, welke de juridieke hoedanigheid van bestuurders eener N. V. bezitten, behoort vooraf bepaald te worden op welk tijdstip de vennootschap bestaat. Voordat de Koninklijke bewilliging verleend is, kan er mogelijk van eene feitelijke vereeniging sprake zijn, van eene N. V. even-

wel niet. Toch bestaat de N. V. niet per se na de Koninklijke bewilliging; immers, wanneer zij wordt gevraagd op de ontworpen statuten (de wet spreekt van: ontwerp der akte van oprichting; dit is onjuist. De goedkeuring heeft plaats op de statuten of ontwerp-statuten; niet op de *akte van oprichting*; deze omvat meer dan de statuten), moet nog volgen de notarieel verleden akte van oprichting (art. 38 K.).

Indien, voordat de Koninklijke goedkeuring heeft plaats gehad, in de ontwerp-statuten of akte van oprichting personen reeds als bestuurders zijn aangewezen, fungeeren dezen toch niet, vóórdat de N. V. rechtens aanwezig is; terwijl, indien de aanstelling aan de algemeene vergadering na de constitutie is overgelaten, zij eerst na bereidverklaring als bestuurders zullen aangemerkt kunnen worden. (Meermalen treft men in de ontwerp-statuten of akte van oprichting de bepaling aan dat „de bij dezen benoemde directeur de Koninklijke goedkeuring zal aanvragen en daarbij de wijzigingen zal maken die daartoe van regeringswege geëischt mochten worden.” Moge deze persoon als gemachtigde handelen van een aantal personen, als bestuurder handelt hij niet.)

In verband met het oogenblik, waarop de N. V. geacht moet worden te bestaan, zij reeds nu gesproken over art. 51 K., naar luid waarvan de vennootschap haren aanvang niet zal kunnen nemen, ten ware ten minste 10% van het gemeenschappelijk kapitaal gestort zij (Dit art. vergelijkend met art. 9 van het Reglement,

vastgesteld bij K. B. van 1 Dec. 1833, S. no. 60, meen ik dat Mr. Bles, a. w. bl. 72, ten onrechte storting van 10 % eischt van het geplaatste, niet van het geheele kapitaal.)

Wanneer dit artikel zou beduiden, dat alvorens de 10 % is gestort, er nog geene N. V. bestaat, hoe zou dan de nog niet bestaande maatschappij, indien de deelnemers de storting nalieten, deze kunnen invorderen? „Wanneer men deze nalatigheid vreest,” zegt Mr. van Nierop ¹⁾, „bij openbare deelneming in groote maatschappijen, pleegt men bij de inschrijving storting van het minimum te eischen als handgeld.”

Maar, waar het op aankomt is: hoe te handelen, indien die nalatigheid niet is voorzien, — indien inderdaad de storting nog niet heeft plaats gehad. „Er zou dan,” meent Mr. Levy ²⁾, „geen ander middel zijn om de N. V. eenen aanvang te doen nemen, dan dat iemand, die de beleefdheid en de middelen heeft, de 10 % aan de maatschappij voorschiet.”

Deze opvatting — het behoeft wel geene nadere toelichting — is in hooge mate onpractisch en wordt ook volstrekt niet geboden door de letter der bepaling. „De vennootschap zal geen aanvang kunnen nemen” — juist! zij zal het door haar beoogde bedrijf niet kunnen gaan uitoefenen, voordat de storting heeft plaats gehad. Maar dit belet haar bestaan niet;

¹⁾ M. v. Handelsr. J. 1866, Mengel., bl. 11.

²⁾ „Aktienrecht,” Bijdrage bl. 55.

of zou ook de vennootschap, indien de akte van oprichting eenen datum vaststelt waarop zij haren aanvang zal nemen en indien de koninklijke bewilliging wordt verleend vóór dien datum, niet kunnen bestaan vóór de verschijning van dien dag? Slechts kan het bedrijf der vennootschap niet worden aangevangen dan na storting, en kan dus de bestuurder vóór dien de N. V. nog niet verbinden, maar alleen zichzelf ¹⁾.

Wanneer dit standpunt wordt ingenomen, bestaat er ook geene moeilijkheid om de verplichte 10% gestort te krijgen. De vennootschap bestaat en de als bestuurders aangewezen personen zijn inderdaad bestuurders; wèl kunnen zij het bedrijf der vennootschap niet uitoefenen ²⁾, te haren name verbintenissen aangaan, die het bedrijf der vennootschap betreffen, maar de storting zullen zij ten behoeve der bestaande maatschappij kunnen invorderen. ³⁾

Het is hiermede bekend op welk oogenblik de bestuurders qua tales in dienst zijn.

Eene aansprakelijkheid, zoo als de Duitsche wet die kent, kan m. i. alleen dan worden aangenomen, wanneer de wet haar uitdrukkelijk stelt; in elk geval is

¹⁾ Solidariteit is hier niet aan te nemen.

²⁾ Vgl. Mr. Gazan: „De Likwidatie der Naamlooze Vennootschap.” Prft. Utrecht (1905) bl. 95.

³⁾ Vgl. T. M. C. Asser, in zake de Amsterdamsche Kanaal-maatschappij, Mag. v. H., Mengel. 1865, bl. 178, — 1866, bl. 81 vlg. — en Mr. Hartzfeld, Tijdschr. voor Privaatr., Notar. en Fiscaalr. 1902, afl. I, bl. 36. In anderen zien van Nierop, M. v. H. 1866, Meng. bl. 3 vlg.

het hier niet de vraag, waaraan en tegenover wien personen zich kunnen schuldig maken, die juridisch nog niet bestuurders zijn.

Maar rust dan op hen eene verificatie-verplichting, die in de Fransche wetgeving wordt aangetroffen; of worden zij veelmeer gedekt door de Koninklijke goedkeuring?

Men herinnert zich de woorden, door den toenmaligen Minister van Justitie gesproken in de zitting der 1^e Kamer van 5 Januari 1865: „Niemand beter dan de M. v. J. kent het illusore van vele dier voorschriften; hij toch wordt door de wet gedwongen de goedkeuring aan den Koning voor te dragen, zonder dat hij zekerheid heeft voor de waarheid van het in de statuten opgenomen”.

Zekerheid — om één voorbeeld te noemen — dat aan het vereischte van art. 50 K. inderdaad is voldaan, dat er een reëel kapitaal aanwezig is en niet stroo-
mannen als deelnemers, heeft het Departement van Justitie geenszins. Toch kan ik geen wetsartikel aanwijzen op grond waarvan bestuurders tot taak zouden hebben om de waarheid van het aan de oprichting vooraf gegane te onderzoeken, zoo dat zij uit dien hoofde zouden kunnen vervolgd worden ¹⁾.

Het slechts formeele onderzoek van Regeeringswege, of de zoo weinig klemmende bepalingen ten aanzien

¹⁾ De aansprakelijkheid van hen, die namens eene nietige vennootschap handelen, regelt zich naar algemeene rechtsbeginselen.

der oprichting zijn in acht genomen, maakt eene omwerking van de bestaande regeling noodzakelijk.

Terecht heeft men algemeen ingezien, dat de Koninklijke goedkeuring òf belemmerend òf overbodig is en dat waarborgen voor een gezond ontstaan en een naamlooze vennootschap voldoende kunnen verzekerd worden door eene meer uitvoerige en, dwingend ter naleving voorgeschreven, wettelijke regeling voor de oprichting.

Het ligt niet op mijnen weg om te onderzoeken, op welke wijze de realiteit van het kapitaal het doelmatigst kan bereikt worden; maar, indien de notariële akte van oprichting (met verbod van mondelinge volmacht voor hen die niet in persoon aanwezig zijn bij het verlijden der akte) wettelijk moet inhouden: de hoegrootheid van het kapitaal, het bedrag der deelneming, de bijzondere overeenkomsten vóór of bij oprichting getroffen, die op den omvang en de stabiliteit van het kapitaal van invloed zijn, de waardeering der ingebrachte zaken, die iets anders zijn dan geld ¹⁾ — en wanneer dan den bestuurders verboden wordt om na de oprichting zulke bijzondere overeenkomsten, haar betreffende, aan te gaan, dan schijnt mij onnoodig en ongewenscht om behalve de oprichters ook de bestuurders, die eerst in functie treden nadat de eigenlijke

¹⁾ Vgl. art. 64, Ontwerp 1890. Kennisneming van the Companies Act 1900, 10, 1, is in deze materie zeer gewenscht; weliswaar wordt aldaar de inhoud van het prospectus voorgeschreven, doch heeft evenzeer belang voor de akte van oprichting.

oprichting heeft plaats gehad, daarvoor mede aansprakelijk te stellen.

Dit belet geenszins eene verantwoordelijkheid van bestuurders voor de uitgifte van een door hen onteekend prospectus, waarin namens de juist opgerichte vennootschap tot intekening wordt uitgenoodigd. ¹⁾

Heb ik onder groep A. in de eerste plaats gewag gemaakt van de bepalingen betreffende de oprichting der N. V., nu moet ik de speciale vennootschapsbepalingen, die door bestuurders in acht genomen behooren te worden gedurende het bestaan der vennootschap, vermelden en daaraan, naar gelang der wenselijkheid, enkele aantekeningen toevoegen.

Art. 39 K. In strijd met de meening van Mr. Kist ²⁾ wordt, door de opneming van dit artikel in deze rubriek, hier aangenomen, dat ook zonder de in art. 38 K. vereischte inschrijving en bekendmaking, de N. V. als zoodanig bestaat. (Ware het anders dan zouden ons die handelingen van „bestuurders” ook niet interesseeren, daar immers alleen over die personen de rede is, die inderdaad de qualiteit van bestuurders bezitten.)

„Zoolang de notariële akte *niet is verleden en niet is bekend gemaakt* ³⁾ beschouwt de wet de overeen-

¹⁾ Zeer uitvoerig: the Directors Liability Act, 1900 (53 en 54 Vict. c. 64); doch hierover later meer.

²⁾ Beginselen van Handelsrecht, dl. 3, bl. 325.

³⁾ Ik cursiveer.

komst van naamlooze vennootschap als niet bestaande.... Zij [de bestuurders] zijn *niet* gemachtigd om namens de vennootschap te handelen en verbinden dus niet de vennootschap, maar zich zelven." ¹⁾

Naar mijn inzien wordt in deze aanhaling ten onrechte op ééne lijn gesteld de omstandigheid, dat de akte niet *verleden* en dat zij niet *bekend gemaakt* is. Immers: „de akte van vennootschap moet notariëel worden verleden, op straffe van nietigheid" (art. 38 al. 1, K.); „Alvorens de N. V. tot stand kan worden gebracht, wordt de Koninklijke bewilliging vereischt" (art. 36 al. 2, K.), terwijl op de niet-inschrijving en niet-bekendmaking niet als sanctie nietigheid is gesteld door de wet, maar wél volgens art. 39: hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders. ²⁾

Evenals bij niet-inschrijving der vennootschap onder firma derden niet kunnen weten, welke zaken het onderwerp zijn harer handelingen, voor hoelang zij is aangegaan, wie van de teekening der firma is uitgesloten en uit dien hoofde aan de niet-inschrijving de bijzondere gevolgen uit art. 29 K. worden verbonden, zoo ook hier wat de bestuurders betreft, daar derden hunne bevoegdheden niet kunnen kennen.

¹⁾ Beginselen van Handelsrecht, dl. 3, bl. 325.

²⁾ Vgl. arr. H. R. 19 Juni 1896, W. no. 6834 (in strijd met concl. O. M.): „overwegende.... dat noch de woorden der wet, noch hare geschiedenis aanleiding geven om aan te nemen, dat dit bestaan alleen voor de vennoten onderling en niet ten aanzien van derden gelden zou...."

Rust dus volgens art. 38 al. 2 K. op „de vennoten” de wettelijke plicht om de akte in te schrijven en openbaar te maken, het zal met het oog op art. 39 K. voor de bestuurders zaak zijn te zorgen, dat „de vennoten” aan het voorschrift voldoen ¹⁾). Textueel zullen dus door niet-inschrijving anderen getroffen worden dan wier plicht het in de eerste plaats was om de inschrijving te bewerkstelligen.

Ten overvloede zij opgemerkt, dat ook bij „veranderingen in de voorwaarden of bij verlenging der vennootschap,” het niet-publiceeren daarvan voor de bestuurders dezelfde gevolgen meebrengt (Art. 38, al. 4).

(Over de solidariteit in dit artikel later.)

Art. 41 K. „Geen actiën of aandeelen kunnen in blanco worden uitgegeven, zoolang derzelver volle bedrag niet in de kas der vennootschap is gestort.”

Het door dit artikel beoogde doel is duidelijk; indien immers niet-volgestorte aandeelen aan toonder zouden zijn uitgegeven, zou bij eventueel gevorderde bijstorting, deze moeilijk te verkrijgen zijn, indien niet de aandeelhouders uit eigen beweging zich aanmeldden.

¹⁾ De term „de vennoten” in art. 38, al. 2, schijnt mij, juist ook door het verband met art. 39, eene slordigheid, waaraan het Ontwerp van 21 October 1835 zich heeft schuldig gemaakt. Immers door de afzonderlijke Afdeeling, die bij dat Ontwerp werd gevormd voor de naaml. vennootschap, werd art. 15 van het Ontwerp van 1 April 1835 gesplitst, en daarmee werd tevens de verplichting van inschrijving, die in art. 15 (Ontw. April 1835) op „de bestuurders van naamlooze maatschappijen” rustte, overgebracht op „de vennoten”.

Ontwerp 1871 (art. 21) en Ontwerp 1890 (art. 52) verplichten terecht de bestuurders tot de inschrijving.

Dat evenwel toch niet-volgefourneerde aandeele aan toonder kunnen uitgegeven worden¹⁾, heeft de praktijk meermalen geleerd.²⁾ Het in strijd met dit wettelijk verbod handelen maakt dan ook de bestuurders aansprakelijk voor de nadeelige gevolgen, die daaruit kunnen voortspruiten.³⁾

Art. 45 wordt elders behandeld (bl. 140 en vlg.)

Art. 47. In het Ontwerp van 21 October 1835 luidde art. 34 al. 1: „Indien het maatschappelijk kapitaal een verlies van vijftig ten honderd heeft ondergaan, zijn de bestuurders . . .” (In al. 2 werd „na het bestaan van die vermindering hebben aangegaan” gewijzigd in het tegenwoordige: „nadat het bestaan van die vermindering aan hen bekend was of moest bekend zijn.”)

Terecht merkte de 3^e afdeeling op, „dat, volgens het artikel, de *aanwezigheid van het verlies* alleen genoegzaam zou zijn om de aansprakelijkheid des bestuurders daar te stellen; het scheen echter noodig bij te voegen, dat *hun daarvan is gebleken*. Men denke aan maatschappijen van verzekering, welke een zoo aanmerkelijk verlies reeds lang vóór de bekendwording daarvan aan de bestuurders, kunnen hebben ondergaan, daar dit

¹⁾ Lees daarom in art. 41 in plaats van „kunnen”: „mogen”.

²⁾ Vgl. o. a. Rb. Amsterdam 30 Juni 1865, Mag. v. Handelsr. 1865, bl. 231.

³⁾ De vraag, in hoeverre de houder van een toonderaandeel aan dat bezit bewijs van volstorting kan ontleenen, doet hier niet ter zake. Zie daarover: Rechtsgel. Magazijn, 8e jaarg., bl. 412 vlg.

verlies op zeer verwijderden afstand kan ontstaan zijn.”¹⁾

Hoezeer door die wijziging de redactie althans eenige verbetering onderging, toch is zij naar de ratio van het artikel nog onjuist gebleven. Immers, waar ook thans nog de 1^e alinea spreekt van „indien het is *gebleken*”, terwijl het in al. 2 heet: „nadat het bestaan dier vermindering aan hen *bekend was of moest zijn*”, kan (juist in verband met hetgeen de 3^e afd. opmerkte ten aanzien van verzekeringmaatschappijen) niet gemeend worden, dat de bestuurder gevrijwaard is, indien hij eerst dan de aankondiging van het verlies doet, wanneer hij dit feitelijk kent („is gebleken”); men wilde niet in al. 1 den bestuurder vrij uit laten gaan, die zich in eenen toestand van niet-weten houdt; men wilde dat de aansprakelijkheid dan zou intreden, indien hij, zich onbekend houdende met het verlies, dit had kunnen of moeten kennen.

Het is derhalve voor de toepassing van dit voorschrift van bijzonder belang om te bepalen, op welk oogenblik de bestuurder het verlies moet kennen. Ik onderscheid:

I^o. Bestuurders moeten op ieder oogenblik den stand der zaken geheel en nauwkeurig kennen.

II^o. Zij kunnen en althans zij behoeven wettelijk deze wetenschap eerst te hebben, nadat de balans is opgesteld.

Ad 1. Voor een oogenblik terzijde gelaten de moeilijkheden aan de juiste waardeering der verschillende ver-

¹⁾ Voorduin, dl. 8, bl. 287.

mogensbestanddeelen verbonden, is het voor maatschappijen, die in onze koloniën of andere buiten ons land gelegen gewesten haar bedrijf uitoefenen, of die behalve haar hoofdkantoor meerdere verspreid liggende etablissementen bezitten, eene onmogelijkheid om, niettegenstaande de zoo zeer verbeterde communicatiemiddelen, op elk willekeurig tijdstip een volledig overzicht van de geheele zaak te hebben.

Bij die ondernemingen zelfs, op welke onze veronderstelling niet toepasselijk is, bestaan dringende bezwaren tegen den onder 1^o. gestelden cisch.

Zonder van alle vermogensbestanddeelen eener N. V. te onderzoeken, in hoeverre zij op ieder oogenblik voor eene juiste waardeering vatbaar zijn, blijkt reeds in het algemeen, dat hieraan groote moeilijkheden gepaard zijn.

Niet alleen zal, wat de taxatie betreft, de optimistische of pessimistische beschouwingwijze van eenen bestuurder van invloed zijn op het door *hem* te verkrijgen resultaat, maar ook tal van omstandigheden van oeconomischen, industricelen, plaatselijken en anderen aard zullen als factoren bij de waardebepaling moeten gelden.

Welken maatstaf zal de bestuurder moeten aanleggen, indien hem eens plotseling gevraagd werd, de gebouwde en ongebouwde eigendommen der maatschappij in eene juiste geldswaarde uit te drukken? Onnoodig om de stelsels, die bestuurders ter toepassing worden aanbevolen, nauwkeurig te onderzoeken; met een enkel woord slechts worden ze hier vermeld.

Het liquidatiebeginsel, volgens hetwelk de

bestuurder zich zou moeten laten leiden door den eventueel te verkrijgen veilingsprijs, ziet voorbij, dat er in den regel goederen zijn, die niet tot vervreemding bestemd zijn; dat waarde en prijs zoo heterogene zaken zijn, dat de eerste niet van den tweede kan afhankelijk gesteld worden, vooral niet waar het zou gelden: goederen, die niet tot verkoop bestemd zijn.

Dit door de Arr. Rb. te Amsterdam ¹⁾ in zake de Nederlandsche Suikerraffinaderij toegepaste stelsel heeft terecht de bestrijding gevonden van Mr. Levy ²⁾ en Mr. Deking Dura. ³⁾

Kan men dan van den bestuurder vorderen, dat hij van daag en morgen nauwkeurig wete welke de industriele waarde is van de bezittingen der vennootschap? Men denke slechts aan machinerieën, die ieder oogenblik bloot staan aan overvleugeling door uitvindingen. Geene boekhouding zal bij machte zijn om den bestuurder, telkenmale wanneer hem dit zal gelieven, een volkomen betrouwbaar inzicht te geven; slijtage van werktuigen, bouwvallig worden van gebouwen en zoovele andere redenen van depreciatie ten aanzien der immobilia (om slechts van deze te spreken) wijzen de boeken niet van dag tot dag aan; zij kunnen dit ook niet doen. Daartoe is het stellen van een haltepunt noodzakelijk. Ik meen dan ook te mogen aannemen, dat de wet in art. 47 niet van bestuurders

¹⁾ 6 Juni 1879, W. no. 4385.

²⁾ „De aansprakelijkheid des bestuurders.”

³⁾ Themis, Jaarg. 1887, bl. 593.

heeft willen eischen, dat zij dagelijks zullen weten, in hoeverre er verlies (niet: eenige verliespost) is.

Hoewel men voor de interpretatie van art. 47 K. zich niet blootelijk heeft te onderwerpen aan eene opvatting, die bij de leden eener afdeeling (zie bl. 51) heeft voorgezeten, toch behoeft zij niet onopgemerkt te blijven; en dan blijkt, dat volgens hen het verlies feitelijk kan blijken aanwezig te zijn geweest, zonder dat nu ook daardoor bestuurders van dat oogenblik aansprakelijk gesteld moeten worden.

Er is dan ook eene bepaling in het W. v. Koophandel, dat ons eene aanwijzing geeft in de andere richting; en hiermede worde het II^{um}. van bl. 54 ingeleid.

Art. 8 K. verplicht iederen koopman, binnen de eerste zes maanden van elk jaar eenen staat en balans op te maken. De naamlooze vennootschap, die een handelsbedrijf uitoefent, is eveneens aan deze bepaling onderworpen.

Niet iederen dag, neen ieder jaar ¹⁾, luidt de wet, moeten bestuurders die balans opstellen. Dan eerst zal de bestuurder een door nauwkeurige vergelijking der boeken en eene waardeering ²⁾, verschillend naar gelang

¹⁾ De omstandigheid, dat de wet eene balans vordert „ieder jaar”, belet niet dat de statuten ieder half jaar (of anderen termijn) een balansmatig overzicht van de vennootschap vorderen. Dan ook zal het oogenblik der verplichte wetenschap voor den bestuurder geregeld worden, naar gelang de statuten het oogenblik stellen, waarop de bestuurder de kennis van den toestand der vennootschap moet en kan hebben.

²⁾ Men zie hiervoor G. van Slooten, Verplichte openbaarmaking van Balans en Winst- en Verliesrekening van Naaml. Vennootschappen, bl. 105—161.

den aard der vermogensbestanddeelen, gerechtvaardigd oordeel over den financieelen toestand der zaak hebben.

„Zij [de balans] is het cenige bij de wet gekende, door haar geboden *vaste punt* in de reeks der factoren, die op de kapitaalsvermeerdering of- vermindering van invloed zijn,” zegt Mr. Levy (t. a. p.) en wijst er buitendien nog nitdrukkelijk op, dat men in art. 47 K. niet met afzonderlijke *verliesposten* maar met kapitaalsvermindering heeft te doen (bl. 37). ¹⁾

Nu moet wettelijk de bestuurder weten of hij in de omstandigheid verkeert de aankondiging te moeten doen, waarvan art. 47 al. 1 gewaagt.

De thans nog niet ²⁾ verplicht gestelde openbaarmaking van de balans en winst- en verliesrekening zou,

¹⁾ Lehmann, „Das Recht der Aktiengesellschaften”, Bd. II, bl. 515: „Nur durch Aufstellung einer wahrheitsgemäßen Bilanz lässt sich erweisen, wie zu einem gegebenen Zeitpunkt die Vermögenslage sich gestaltet”.

In sommige buitenlandsche wetten wordt ook *expressis verbis* te kennen gegeven, dat het bereikt zijn van zeker procent verlies uit de balans moet blijken. Duitschland, § 240: „Erreicht der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals, so hat der Vorstand...”

Oostenrijk, art. 240 (voor andere buitenlandsche wetten dan de Duitse, Fransche en Engelsche, gebruikte ik Rousseau, Tome II: Législation Etrangère): „Si le dernier bilan constate que le capital social ait diminué de moitié, le conseil d'administration doit...”

Zwitserland, art. 657: „Lorsqu'il résulte du dernier bilan...”

²⁾ Het onlangs door den Minister van Waterst. Hand. en Nijverh. gevraagde advies aan de Kamers van Koophandel ten aanzien van.... „3o, het verplicht stellen der publicatie van de balans en winst en verliesrekening,” luidde ondertusschen niet cenparig ten gunste dier verplichtstelling.

onder de bestaande wetgeving, derden, wien de stand van zaken der vennootschap van het hoogste belang is, onwetend doen blijven, ware het niet, dat art. 47 de aankondiging voor een bijzonder geval gebod.

Wanneer het „kapitaal” geacht moet worden 50 % (75 %) verloren te hebben is eene vraag, die de balans heeft te beantwoorden. De credietwaardigheid zelve eener naamlooze vennootschap brengt mede, dat de in eene geldsom uitgedrukte waarden niet kennelijk te hoog gesteld worden.

In dit geval trouwens zal juist de bestuurder ter verantwoording kunnen geroepen worden. Dat over de wijze, waarop zekere bedragen op de balans behooren te worden uitgetrokken, belangrijk verschil van meening bestaanbaar is, kan blijken o. a. uit de zaak der Nederl. Centraal Spoorweg Maatschappij contra de Maatschappij tot Exploitatie van Staatsspoorwegen.¹⁾ (Deze vermelding slechts als voorbeeld; enen algemeenen regel van oplossing voor soortgelijke geschillen te stellen is ondoenlijk, terwijl het ook buiten mijn bestek ligt om in bijzonderheden te treden wat betreft deze quaestiën van zuiver boekhoudelijken aard).

Art. 47, al. 1, bevat niet eene uitdrukkelijke sanctie op het verzuim van afkondiging, in tegenstelling met het 2^e lid, waar bestuurders persoonlijk en hoofdelijk voor het geheel jegens derden verantwoordelijk

¹⁾ Rb. Utrecht 24 Juni 1885, W. no. 5370); Hof Amsterdam 25 Juni 1886, W. no. 5394.

verklaard worden. Nu evenwel de verplichting zoo onomwonden wordt uitgesproken, meen ik dat zij op grond van algemeene rechtsbeginselen aangesproken zullen kunnen worden. ¹⁾ Het zij hier reeds opgemerkt, dat de solidariteit van al. 2 niet ook op al. 1 toepasselijk zal zijn en dit, volgens art. 1318 B. W., bij gebreke aan uitdrukkelijke bepaling.

Thans vereischt al. 2 nog eenige nadere toelichting, daar de redactie onzuiver is en eene bedenkelijke rechts-onzekerheid schept. Moge, wanneer de wet zich duidelijk uitspreekt, de beraadslaging over eenige bepaling daaraan niet te kort doen, hier is evenwel bij de aanduiding der ratio legis geoorloofd, zich te laten voorlichten door de bij de behandeling geuite denkbeelden.

Terwijl al. 2 van art. 34 Ontwerp 21 October 1835 eindigde met de bestuurders verantwoordelijk te stellen voor alle verbintenissen, welke zij *na het bestaan van die vermindering hebben aangegaan*, wenschte terecht de 2^e afd., „ten einde de bestuurders niet te onbepaald te bezwaren”, gesteld te zien: „verantwoordelijk voor alle verbintenissen, welke zij, *na van het bestaan dier vermindering kennis te hebben genomen, hebben aangegaan*”. (vgl. de tegenwoordige redactie).

Aangezien derhalve ook hier de wetenschap van bestuurders geëischt wordt als voorwaarde voor de aansprakelijkheid, kan, naar mijn inzicht, onder den term

¹⁾ Vgl. Wetb. v. Kooph. met aantekeningen van Mr. C. D. Asser c. s., ad art. 47.

„ontbinding van rechtswege”, indien het verlies vijf en zeventig ten honderd beloopt, niet verstaan worden, dat die ontbinding rehtens plaats heeft, van het oogenblik waarop het verlies feitelijk 75 % blijkt beloopt te hebben. Bestuurders immers mogen eerst dan aansprakelijk worden gesteld, wanneer hun het verlies bekend kan zijn; hiervan werd vroeger gezegd, dat het intreden van dit oogenblik niet vroeger kan bedoeld zijn door de wet dan met het vaststellen der balans. Zou nu toch de wet, terwijl zij aan den eenen kant niet eerder wil aansprakelijk stellen dan van het oogenblik af der vereischte wetenschap — aan den anderen kant die verantwoordelijkheid willen laten aanvangen op een tijdstip, waarop feitelijk het ontstaan der kapitaalvermindering mocht kunnen aangetoond worden?

Wie zou ook, indien het aldus ware, door de handelingen der bestuurders gebonden zijn? De N. V. zeker niet, immers deze zou van rechtswege ontbonden zijn; toch wellicht ook niet de bestuurders, want zij behoeften het verlies nog niet te kennen.

Ik meen dan ook, dat de ratio geene andere kan zijn dan dat ontbinding ¹⁾ („van rechtswege” d. w. z. zonder dat zij door den rechter behoeft uitge-

¹⁾ Terloops worde hier aangestipt, dat, moge men aan de uitdrukking „ontbinding” verschillenden zin hechten, toch zeker door die ontbinding niet ook zouden opgelost worden de vóór hare intreding tegenover de vennootschap bestaande verplichtingen; aldus werd ten onrechte beweerd door den gedaagde in het geding der Maatschappij tot Exploitatie van het Hôtel des Etrangers (Scheveningen) contra J. v. W., Rb. Amsterdam 16 Nov. 1886. Pal. v. Just. 1887 no. 12.

sproken te worden), kennis van de kapitaalsvermindering en aansprakelijkheid op één oogenblik moeten samen-vallen.

In de zoo geruchtmakende zaak van het faillissement der Noord-Brabantsche Bank, dat tot zoovele procedures aanleiding gaf, ontsnapte ook art. 47, al. 2 K. niet aan eene interpretatie en aanwending, die m. i. niet gerechtvaardigd wordt door de benadeeling, waaraan aandeelhouders werden blootgesteld.

Ik heb het oog op het proces, waarin de Rechtbank te den Bosch uitspraak deed bij vonnis d.d. 4 Dec. 1903, W. no. 8051, bevestigd door Hof den Bosch bij arrest d.d. 12 Mei 1904, W. no. 8063.

In de op 20 Juni 1898 door de algemeene vergadering van aandeelhouders besloten uitgifte van nieuwe aandelen werd op den 31^{en} December 1898 door eischer deelgenomen voor twee aandelen op naam, elk groot *f* 1000.—, op elk waarvan door hem achtereenvolgens *f* 800.— werd gestort; deze *f* 1600.— worden thans bij het faillissement der Bank door dezen eischer van haar teruggevorderd als onverschuldigd, onder meer ook op dezen grond, dat ten tijde van genoemde algemeene vergadering het verlies der Bank 75 % van het maatschappelijk kapitaal beliep, de vennootschap derhalve van rechtswege was ontbonden, zoodat het besluit van 20 Juni 1898 genomen werd door een niet bestaand lichaam en zijne stortingen aan een niet bestaand lichaam voldaan zijn.

Daar de eischer zich op art. 47 K. beroept, had hij,

m. i. op dien grond, alleen de aansprakelijkheid van bestuurders in het geding moeten brengen en moeten onderzoeken, in hoeverre dezen op den gezegden datum de kapitaalsvermindering (die nu eerst in 1903 gestaafd wordt) hadden moeten kennen; eerst dan kan er sprake zijn van de „van rechtswege ontbinding.”

Aangezien men de bestuurders niet eerder kan aansprakelijk stellen voor de ten name der vennootschap aangegane verbintenissen, vóór dat zij het verlies moesten kennen, wordt zoolang de vennootschap door die handelingen verbonden; vóór het oogenblik der bij bestuurders vereischte wetenschap kan de vennootschap toch wel niet ontbonden gezegd worden. De beantwoording der vraag, wanneer de van rechtswege ontbinding intreedt en daarmee de persoonlijke aansprakelijkheid der bestuurders, is dus afhankelijk te stellen hiervan of bestuurders het verlies moesten kennen. Het Hof denkt er blijkbaar anders — mijns erachtens onjuist — over; in de 18^e overweging ten aanzien van het recht wordt immers de volgende argumentatie aangetroffen: „O, dat bovendien als de geheele inhoud van art. 47 in beschouwing wordt genomen en de geschiedenis ervan wordt nagegaan, de ontbinding van rechtswege slechts dan intreedt, als het verlies van 75 % gestaafd wordt, welke uitlegging alleen redelijk is, wijl de mogelijkheid bestaat, dat op een oogenblik de vermindering van het kapitaal 75 % kan hebben bedragen, zonder dat dit ontdekt is en terwijl later het verlies teruggewonnen is, en het nu niet zoude aangaan, om

de door de, weder bloeiend geworden, vennootschap aangegane verbintenissen met volstrekke nietigheid te bedreigen, als een wroeten in de geschiedenis der vennootschap aanleiding zoude geven, om een reeds lang verdwenen, doch oogenblikkelijk bestaan hebbend verlies van 75 % te staven."

In de eerste plaats is mij de uitlegging van het Hof s. r. niet aannemelijk (waarover aanstonds) en vervolgens schijnt mij de motiveering van de redelijkheid der uitlegging aan bedenking onderhevig. Tegenover de mogelijkheid, dat de vennootschap haar verlies hervint, zal toch ook wel de mogelijkheid kunnen gesteld worden, dat haar verlies steeds grooter wordt en eerst „ontdekt" wordt, wanneer alles verloren is. Aan de mogelijkheid van vermeerdering of vermindering van verlies mag, dunkt mij, geen argument ontleend worden.

Het Hof stelt dan, wat de „uitlegging" betreft, het intreden der ontbinding afhankelijk daarvan of het verlies gestaafd is; wanneer dit nu eenmaal niet gestaafd is, dan moet de vennootschap niet ontbonden geacht worden; — maar dan zullen toch ook, de quaestie aldus beschouwende, bestuurders wel niet vóór dien tijd der staving aansprakelijk zijn voor de aangegane verbintenissen.

Door de ontbinding van rechtswege op zich zelve te bezien en afhankelijk te stellen der staving van het verlies, wordt tevens het intreden van de aansprakelijkheid der bestuurders (die inderdaad één geheel vormt

met de ontbinding) verschoven naar een tijdstip later dan de wet wil. ¹⁾

Ik meen met de vermelding en beoordeeling van deze gevallen, die zich in de praktijk hebben voorgedaan, te kunnen volstaan. Inderdaad heeft het zoo slecht geredigeerde art. 47 niet aan de bedoeling des wetgevers beantwoord, — getuigen de talrijke faillissementen van naamlooze vennootschappen. ²⁾

De doelmatigheid der van rechtswege ontbinding (die men ook aantreft in Spanje art. 221, al. 2, Italië art. 145, al. 2) wordt dan ook zoo zeer betwijfeld, ³⁾ dat het Ontwerp der Staatscommissie 1890 de geheele bepaling achterwege laat. ⁴⁾

Art. 40. Het doel der deelneming is wel in de eerste

¹⁾ In de cassatie middelen — vgl. H. R. 6 Maart 1905, W. no. 8179, — wordt niet meer over art. 47 gerept.

²⁾ Op welke wonderlijke wijze — men mag gerust zeggen, omgesprongen wordt met de bepaling van art. 47 K. blijkt nog uit de uitspraak van den curator in het faillissement der Guyana Goud-exploitatie Maatschappij „Mindrinetti”, Mr. A. Struycken. Aan het slot van diens verslag over den stand van den boedel immers lezen we: „Het Bestuur in ieder geval was van meening dat, dank zij dezen inbreng van eene fictieve waarde van één millioen het maatschappelijk kapitaal thans van twee milloen nog niet beneden de 50 of 75 % was gedaald, zoodat de aankondiging van art. 47 K. kon achterwege blijven. De groote Maatschappij met een uitgegeven aandeelen-kapitaal van twee milloen gulden werd ten slotte failliet verklaard wegens het niet betalen van ± f 2000.—!”

³⁾ Zeer afkeurend oordeel bij Geuljans, „Aantekening op art. 47 K.”, bl. 56—73.

⁴⁾ Mem. v. Toelichting op het ontwerp, bl. 101.

plaats het verkrijgen van dividend. Daar nu evenwel het maatschappelijk kapitaal, als strekkende tot waarborg voor de crediteuren, intact behoort te blijven, moet elke — in het bijzonder, onrechtmatige — wijze, waardoor die verminderd zou kunnen worden, zoo veel als doenlijk vermeden worden.

Er zal dus slechts dan sprake van „uitdeeling” kunnen zijn, wanneer inderdaad winst behaald is, d.i., wanneer de passiva in hun geheel (kapitaal en de gezamenlijke verplichtingen der vennootschap) blijven beneden de activa (vorderingen, bezittingen), — niet alleen „exploitatiewinst”. ¹⁾

Het beding van vaste rente moet, aangezien a posteriori eerst kan blijken of een winstsaldo te constateeren is, derhalve in beginsel verboden zijn. Volstrekt verbod zou evenwel voor sommige ondernemingen het verkrijgen van kapitaal zeer bemoeilijken; men denke aan maatschappijen, bij welke alvorens daadwerkelijk het door haar beoogde bedrijf kan worden uitgeoefend, geruimen tijd in beslag wordt genomen voor het plaatsen van gebouwen, aanleg van werken en dergelijke, zoodat de aandeelhouders, indien niet iemand (Staat of particulier persoon) een dividend garandeert, dienzelfden tijd van uitdeeling zouden verstoken blijven. Deswege laat het D.

¹⁾ Onnoodig om hier eene nadere omschrijving van „activa” en „passiva” te geven; de bestaande literatuur biedt hierover reeds voldoende opheldering. Uitvoerig bij Van Slooten, a. w., bl. 220—265.

H. G. B. § 215, Abs. 1, uitdrukkelijk „Bauzinsen” toe.¹⁾

Ook Ontwerp 1890 stelt in art. 65 de mogelijkheid open, omkleed met zoodanige waarborgen voor derden, dat zij het maximum-bedrag, als vermindering van het maatschappelijk kapitaal, kunnen nagaan.

De winstuitdeeling en de daarbij eventueel voorkomende uitkeering van fictief dividend houdt zoo nauw verband met de artt. 52, 55, 6, 7 en 8 W. v. K., in één woord met de boekhouding, dat het doelmatig schijnt de behandeling van dit geheele samenstel van bestuurdersverplichtingen onmiddellijk hieraan vast te knoopen.

De verplichting om dagboek te houden, die art. 6 K. aan iederen koopman (hieronder ook te verstaan de handelsonderneming, art. 2 K.) oplegt, rust bij naamlooze vennootschappen *van Koophandel*²⁾ op hare bestuurders.

Uit de wijze waarop bij de beraadslaging in 1834³⁾ de verandering van „een dagboek” in „dagboek” heeft plaats gehad, blijkt m. i. onmiskenbaar, dat splitsing van het dagboek als geoorloofd beschouwd moet worden.

¹⁾ Ook Hongarije art. 165, 2; Italië art. 180, 3 en 4; Zwitserland art. 630, 2. In Engeland en Frankrijk komen ze alleen in de praktijk voor, hoofdzakelijk bij spoorwegmaatschappijen.

²⁾ In tegenstelling met de door het Departement van Justitie toegelaten N. V. tot uitoefening van een burgerlijk bedrijf. (Anders in Duitschland, waar volgens § 210, 2, D. H. G. B. ook deze als Handels-gesellschaft geldt.) Tegenover de ondubbelzinnige redactie van art. 39 („handelsonderneming”) en de geschiedenis zelve is, dunkt mij, het beroep van Mr. Bles, a. w. bl. 69, op de geschiedenis onjuist.

³⁾ Voorduin, in het bijzonder bl. 65 en 66.

Het kan, vooral met het oog op de bewijskracht, nog slechts de vraag zijn of ook beantwoord wordt aan de wettelijke bepaling door eene zoodanige splitsing, dat afzonderlijke boeken voor verschillende handelingen bestemd zijn.

Asser c. s. (de commentaar der 5 advocaten) ontkennen dit, al laten ze splitsing toe in „vele deelen, maar die geregeld op elkaar volgen”.

Toch maak ik, uit een praktisch oogpunt, liever de woorden der Rechtbank te Almeloo, vonnis dd. 10 Januari 1903, ¹⁾ tot de mijne, waar ze, in de eerste overweging „wat het recht betreft”, opmerkt:

„O. naar aanleiding van gedaagdes dubia omtrent de bewijskracht der overgelegde boeken, dat art. 6 W. v. K. niet voorschrijft dat de koopman één dagboek zal houden; dat het houden van één enkel dagboek conform art. 6 W. v. K. dan ook voor een koopman, die uitgebreide zaken drijft, onuitvoerbaar zou zijn en de koopman alzoo bevoegd geacht moet worden onderscheidene dagboeken te houden en in één daarvan zijne ontvangen bestellingen, in een ander zijne gedane afleveringen en in een derde zijne debiteuren en door dezen gedane betalingen te vermelden;

dat deze boeken mits ingericht volgens art. 6 W. v. K. dan tezamen zijn dagboek vormen; . . .”

Aldus heeft de bestuurder er voor te waken, dat naar de voorschriften van art. 6 K. van de aldaar ge-

¹⁾ W. no. 7970.

noemde zaken wordt dagboek gehouden. (Artt. 342, 3^o en 343, 4^o Wetboek van Strafrecht.)

Art. 8. „Hij is verplicht alle jaren, binnen de zes eerste [eerste zes] maanden van elk jaar, eenen staat en balans op te maken, in een afzonderlijk daartoe bestemd register in te schrijven en eigenhandig te onderteekenen.”

Terwijl Holtius op dit art. aanteekeut: „Dus geen inventaris, verg. art. 9 in den Code, en art. 798 met art. 801 alh.” zonder nadere motiveering (wat immers zou uit laatstgen. artt. blijken indien men ze ook met art. 802 vergelijkt?), sluit Mr. Levy ¹⁾ zich hierbij aan met een betoog, dat misschien interpretatieve beteekenis heeft voor de bepaling, zooals die luidde in art. 3 van den Franschen tekst, maar toch „mijns bedunkens” niet slaat op het art. 8, zooals het thans geredigeerd is (en ook in den Hollandschen tekst van het Ontwerp 20 October 1825): „*staat en balans.*”

Wat hebben we dan ook, zou ik willen vragen, onder dien „staat” anders te verstaan dan een inventaris? ²⁾

De bestuurder zal telken jare eene beschrijving maken van de bestanddeelen der universitas iuris (bezittingen, vorderingen en schulden) en deze in geldswaarde uit-

¹⁾ Agh. geschrift, bl. 35 en 36.

²⁾ In gelijken zin: Mr. Molengraaff, Leidraad I, bl. 60: „Het inventaris- („staat-”) en balansregister”; Smidt Wetb. v. Strafrecht, dl. II, bl. 255, „staat of inventaris”; Hiernciiss in „Handelstudie” no. 12, „onder staat wordt in dit art. bedoeld de inventaris”.

drukken. Het belang van dit „jaarstuk” springt in het oog, wanneer men bedenkt, dat zelfs eene nauwgezette boekhouding niet tegelijkertijd alle invloeden kan bevatten, waardoor wijziging in de vermogensdeelen ontstaat. (Bouwvallig worden van gebouwen, slijtage van werktuigen, waardevermindering van producten enz.). Zij moet tot leiddraad strekken bij het opmaken der balans, die, in tegenstelling met den inventaris, niet een gedetailleerd stuk biedt, maar een resumé,¹⁾ een overzicht van den vermogenstoestand, waaruit de verhouding der activa en passiva op een bepaald oogenblik onmiddellijk waarneembaar is.

Uit den aard der zaak ligt het buiten de grenzen van mijn onderzoek, om over de balans ook maar eenigszins in bijzonderheden te treden. Toch is, voor zoover het de aansprakelijkheid van bestuurders betreft, een enkel woord noodzakelijk.

Allereerst treft de afwezigheid van eenig voorschrift in ons Wetboek van Koophandel omtrent de inrichting der balans; nu zijn ondertusschen bepalingen in dien geest vooral vereischt, wanneer door de wet de openbaarmaking der balans is verplicht gesteld; immers, bij gebreke van aanwijzingen voor hare inrichting, zou de publicatie volstrekt niet altijd aan haar doel beantwoorden.

Minder onschuldig is evenwel de omstandigheid, dat onder de huidige wetgeving de waardeering der

¹⁾ Een „bloc” zooals de typische term is bij Rousseau, dl. 2, no. 3264.

vermogensbestanddeelen geheel vrij is gelaten. ¹⁾

Indien het ook al ondoenlijk is om voor *alle* activa en passiva bij de wet eenen maatstaf aan te geven, die door bestuurders moet worden aangelegd, aan den anderen kant is het uiterst gevaarlijk om die schatting geheel aan hun subjectief inzicht over te laten; dit gevaar wordt zelfs ook niet opgeheven, doordat in den handel voor verschillende vermogensbestanddeelen een zekere maatstaf gebruikelijk is; want het belet juist die bestuurders, welke kunstgrepen willen aanwenden, niet om hem naar welgevallen te hanteeren.

Hier vooral is een open terrein voor de directeuren, die ik zooeven qualificeerde. „Les bilans vrais sont l'exception” durft Léautéy ²⁾ openlijk uitspreken.

De middelen om de ware uitkomsten van een boekjaar te verbloemen — het te hoog waardeeren der activiteiten, het opnemen van dubieuze vorderingen voor haar integrale bedrag, het stellen van materiele onjuistheden, om van andere praktijken te zwijgen, — zijn te vele slachtoffers bekend geworden. (Hoevele achtenswaardige commissarissen aanwijsbaar mogen zijn, dezen juist zullen zelve de eersten zijn om te erkennen, dat gedurende den laatsten tijd bij meerdere vennootschappen het „toezicht” geen toezicht geweest is.)

¹⁾ Buitenlandsche wetten geven eene aanwijzing voor de taxatie: vgl. o. a. Duitschland § 261; Zwitserland no. 656; Rousseau, no. 3265—3290.

²⁾ Principes généraux de comptabilité, bl. 464.

Noemen we hier slechts enkele groepen van belanghebbenden bij eene niet „geflatteerde” balans:

1°. de vennootschap zelve, opdat niet tengevolge daarvan fictieve dividenden worden vastgesteld en uitgekeerd. (Aan den anderen kant kan hierdoor eene kunstmatige stijging van den koers bewerkt worden);

2°. de aandeelhouders individueel, die o. a. eenerzijds „dividend” ontvangen kunnen, maar onderwijl het hun toekomend evenredig deel van het overschot bij liquidatie verminderd zien;

3°. zij die, voor zoover de balans gepubliceerd is, daardoor, of voor zoover alleen de dividend-uitkeering bekend is gemaakt, hierdoor bewogen worden tot de vennootschap toe te treden;

4°. crediteuren, wier verhaalsobject ernstig bedreigd wordt.

Ter gelegener plaatse zal onderzocht worden, in hoeverre de belangen van hen, die niet tot de bestuurders q.q. in doorgaande contractueele betrekking staan, wettelijk beschermd worden.

Ten aanzien der vennootschap zelve verplicht art. 55 W. v. K. (j°. art. 52 K) bestuurders om „eenmaal 's jaars opgave te doen van de winsten en verliezen door de vennootschap gehad of geleden.” ¹⁾

Wanneer men nu in art. 55 K. de verplichting leest om eene winst- en verliesrekening aan te bieden, dan

¹⁾ De redactie van dit art. kan zeker niet gelukkig genoemd worden; is reeds de meervoudsvorm onzuiver, het ware ook correcter, indien gewaagd werd van winst *of* verlies.

bestaat daarnaast krachtens art. 8 K. de plicht om de balans op te stellen.

Kan men nu meenen, dat zij aan hun *rechtsplicht* ¹⁾ voldoen, indien de opgave in strijd met de waarheid gedaan wordt? Brengt niet ook de contractueele verhouding mede, dat zij aan de vennootschap eene balans voorleggen, die noch bedriegelijk, noch kennelijk onjuist is? Mij dunkt, dat de vennootschap reeds aan algemeene rechtsbeginselen den rechtsplicht van bestuurders ontleenen kan om eene in allen deele aan de waarheid beantwoordende opgave te doen. (Het zal altijd quaestio facti zijn of bestuurders materieele onnauwkeurigheden of ongerechtvaardigde waardeeringen opgenomen hebben).

Hiermede meen ik de aanwijzing der belangrijkste artikelen, die onder groep A (bl. 37) vallen, te kunnen beëindigen.

Inderdaad zijn deze geheel onvoldoende; hoe nauwkeuriger de verplichtingen omschreven worden, des te gemakkelijker zal over de verantwoordelijkheid beslist kunnen worden. Een enkele blik in buitenlandsche wetgevingen kan den weg wijzen tot aanvulling.

Ad *B.* (Zie bl. 37). Verplichte naleving der statuten.

Wanneer in het welbegrepen belang van deelnemers en derden wettelijk de grondbeginselen geregeld zijn, die per se in acht genomen moeten worden voor de

¹⁾ Zie alhier, bl. 168.

rechtsgeldigheid der naamlooze vennootschap en wanneer dan bovendien de meest elementaire voorschriften gesteld zijn, die gedurende het bestaan der vennootschap moeten nageleefd worden, dan kan en moet ook aan hen, die de vereeniging vormen, zekere vrijheid gelaten worden voor de bijzondere inrichting en voorwaarden waaronder zij leven.¹⁾

Op welke wijze de statuten zijn tot stand gekomen, zij het door meerderheidsbesluit der toekomstige aandeelhouders, nadat de intekening had plaats gehad op een prospectus, dat slechts in hoofdlijnen doel, kapitaal enz. aangaf, zij het doordat de personen, die het initiatief nemen tot oprichting eener N. V., gezamenlijk de aandeelen nemen en tevens de statuten vaststellen, of wel doordat tot intekening wordt uitgenoodigd op ontworpen statuten, onder voorwaarde dat de intekenaars zich daaraan onderwerpen, — indien de vennootschap eenmaal is tot stand gekomen zijn de statuten het geheel van regelen, die bestemd zijn het leven der vennootschap te beheerschen.

Dit samenstel van „voorwaarden” (art. 45, 2 W. v. K) heeft voor deze verhandeling dit belang, dat bestuurders daarin nader omschreven vinden de regels, die zij hebben op te volgen; door benoeming en aanvaarding nemen zij op zich het vereenigingsreglement strikt na te leven en in zooverre omvat het eene meer speciale aanduiding

¹⁾ Bij gebreke van „articles of association”, die door de vennootschap zelve gemaakt worden, geldt in Engeland daarvoor de wettelijke, aan de Companies Act, 1862, 25 & 26 Vict. Cap. 89, toegevoegde First Schedule Table A, vgl. Lindley, bl. 988—1000.

hunner bevoegdheden en verplichtingen, terwijl de titel van Lastgeving algemeen geldt.

In overeenstemming met de tweeledige taak van bestuurders, heeft men, in verband met mijn onderwerp, in de statuten twee categorieën te onderscheiden. Eensdeels behelzen zij bepalingen, welke bestuurders vooral in hunne interne betrekking, als leiders der zaak (*Geschäftsführung*) betreffen, anderdeels omvatten zij die regelen, waaraan zij gebonden worden bij de vertegenwoordiging der vennootschap.

Aan deze bevoegdheid tot vertegenwoordiging is natuurlijk geene onbegrensde ruimte gelaten; uitteraard strekt ze zich niet verder uit dan voor het gebied dat aan de vennootschap zelve, naar gelang van haar doel, openligt. ¹⁾ „Uitteraard”, — immers de geheele positie der bestuurders is geene andere, dan te behartigen de aangelegenheden der concrete vennootschap.

Niettemin is met deze beperking geene voldoende grensaanwijzing gegeven; het is noodzakelijk, althans ten onzent, dat naast eene algemeene bevoegdverklaring tot vertegenwoordiging der vennootschap, bepaaldelijk wordt te kennen gegeven, welke handelingen onvoorwaardelijk verboden zijn en welke slechts met inachtneeming van opzettelijk aangeduide voorwaarden als verbin-

¹⁾ Vgl. Rb. Rotterdam 19 Maart 1881, W. no. 4634.

Zeer sterk vindt dit uiting in het Engelsche recht, waar de N. V. met bepaalde „powers” begiftigd is, terwijl een daarbuiten handelen van bestuurders als „ultra vires” de company niet kan binden. (Brice: „A Treatise on Stock and Stockholders” (1894) bl. 555).

tenissen der vennootschap moeten worden aangemerkt.

Deze statutaire bepalingen zijn voor degenen die zich met de maatschappij in verbinding stellen van uitnemend belang.

Tengevolge der beginselen van lastgeving (art. 1844 B. W. en art. 45 al. 1 K.) wordt de naamlooze vennootschap door de handelingen van bestuurders verbonden „overeenkomstig de macht, die hun is verleend”. Derden, die met hen contracten aangaan, zullen derhalve te weten hebben of bestuurders binnen de grenzen hunner bevoegdheden blijven; en opdat dan ook belanghebbenden met dien omvang kunnen bekend zijn, eischt art. 38 K., dat aan de statuten openbaarheid gegeven worde, terwijl art. 39 K. daarop de sanctie stelt, die ik reeds vroeger besprak. (bl. 48 vlg.)

Voor zoover dan deze wereldkundig gemaakte statuten met name voorschriften in bovengemelden zin bevatten, zullen derden zich tegenover de vennootschap niet op onbekendheid met de beperkingen kunnen beroepen.¹⁾

Indien het zich al zal kunnen voordoen, dat eene anti-statutaire daad alsnog door de vennootschap wordt goedgekeurd ²⁾ (Art. 1844, 2 B.W.), — een recht hierop zal de derde niet aan onbekendheid met de statuten kunnen ontleenen.

¹⁾ Rb. Amsterdam 5 November 1886, Pal. v. Justitie 1887, no. 2.

²⁾ Een zoodanig geval laat zich gemakkelijk denken; wanneer de bestuurder in eene spoedeischonde omstandigheid niet de goedkeuring van algemeene vergadering of commissarissen kan afwachten, welke, om de N. V. met het contract rechtens te kunnen belasten, vereischt zoude zijn.

Het komt mij niet ondienstig voor hierbij aan te teekenen, dat deze regeling (daarom plaatste ik op bl. 73, „althans ten onzent”) voor de praktijk niet geringe moeilijkheden kan opleveren. Derden zullen bij eene zoodanige wettelijke regeling, om veilig te gaan, zich steeds moeten vergewissen omtrent de bevoegdheid van den directeur tot het aangaan der concrete verbintenissen. Levert dit onderzoek der statuten op zich zelf reeds eenen hinderpaal op voor eene vlugge afdoening van zaken, men moet bovendien zekerheid hebben, dat niet de statuten wijzigingen hebben ondergaan; zelfs ook kunnen statuten in onduidelijke, althans voor betwisting vatbare, termen vervat zijn; en ten slotte zal men ook met besluiten van algemeene vergaderingen en bijzondere instructies moeten te rade gaan! In dezen laatsten zin werd althans beslist bij vonnis der Rechtbank te Rotterdam, d.d. 9 Februari 1898 ¹⁾, bevestigd door Hof den Haag d.d. 12 Juni 1899 ²⁾:

„O., dat de bepaling van art. 8, 5° van de op wettelijke wijze bekend gemaakte statuten, luidende: „Hij (d. i. de directeur) voert het beheer volgens de instructie, hem door commissarissen gegeven”, duidelijk aangeeft dat het beheer van den directeur der N. V. niet is onbeperkt, maar dat integendeel de werkzaamheden der commissarissen zich niet blootelijk tot het toezicht

¹⁾ W. no. 7179.

²⁾ W. no. 7328.

van den directeur bepalen (art. 4, al. 1 der statuten) doch dat zij door eene hem te geven instructie kunnen deelnemen aan het beheer (art. 52 W. v. K.) en dat beheer van den directeur kunnen beperken;

O, dat, waar deze bepaling op wettelijke wijze is openbaar gemaakt, derden, die met de vennootschap willen handelen, kunnen en moeten weten dat zij, handelende met den directeur, niet handelen met iemand, die het onbeperkte beheer uitoefent, maar dat tevens commissarissen aan dat beheer deelnemen, zoodat zij, dit wetende, althans kunnende weten, het zichzelf te wijten hebben, zoo zij, alvorens met de vennootschap te handelen, zich niet hebben vergewist, welke de mogelijke beperkingen zijn van des directeurs beheer, waarop het art. der statuten hunne aandacht heeft gevestigd...."

Het Ontwerp 1890 bestendigt dezen toestand in zoo-verre ¹⁾, dat het in art. 88, al. 3 bepaalt: „Beperking hunner [van bestuurders] bevoegdheid werkt tegenover derden alleen, voor zooveel die in de akte opgenomen en op de door deze wet voorgeschreven wijze openbaar gemaakt is."

Indien dus slechts de statuten openbaar gemaakt zijn, die ten aanzien van de vertegenwoordigingsbevoegdheid beperkingen bevatten, dan zal de derde van de vennootschap geene nakoming kunnen vorderen.

¹⁾ Ik wil althans hopen, dat instructies, die men in de akte zelf niet omschreven vindt, buiten aanmerking blijven ten opzichte van derden.

(Over de verhouding van den bestuurder, die in overschrijding van statuten met eenen derde contracteert, tegenover dezen derde, zie men hieronder bl. 147 en vlg.)

Diensvolgens hebben buitenlandsche wetgevingen op dit stuk andere beginselen aanvaard. Het verst wordt hierin wel gegaan door die groep van wetten, welke eene beperking der bevoegdheid tot vertegenwoordiging tegenover derden zonder kracht verklaren, terwijl bestuurders dan jegens de vennootschap verplicht zijn de beperkingen in acht te nemen, die door statuten of besluiten der algemeene vergadering gesteld zijn. Van de wetgevingen, die dit standpunt innemen, noem ik: Duitschland § 235; Hongarije artt. 189 j^o 190; Oostenrijk art. 231.

Niettemin kan bij de wet zelve de vertegenwoordiging voor zekere handelingen zijn uitgesloten of kan de rechtsgeldigheid van bestuursdadcn afhankelijk gesteld worden van de toestemming van andere machten in de vennootschap.¹⁾

Ongetwijfeld bevordert een zoodanig stelsel de zekerheid van het verkeer en eene, in den handel zoozeer gewenschte, gercede afwikkeling van zaken. Maar ook hier eene voor het publiek aanlokkelijke voorzijde — en eene voor de vennootschap zelve weinig bekoorlijke keerzijde; de bestuurders immers zullen de vennootschap met verbintenissen van zóó grooten omvang kunnen bezwaren, dat deze, indien intern de

¹⁾ Vgl. o. a. D. H. G. B. §§ 207, 270, 279.

bestuurders tot die handelingen niet gerechtigd waren, op hen niet de integrale voldoening zal kunnen verhalen.

Natuurlijk zal de vennootschap niet gebonden worden, wanneer er tusschen den bestuurder en den derde collusie plaats had; ¹⁾ maar het enkele kennen der beperking ontnaemt den derde niet het recht om van de vennootschap nakoming te vorderen. ²⁾

Minder verreikend en, naar mijn inzien, ook doelmatiger is het standpunt van het Zwitsersche Obligationenrecht, volgens hetwelk (art. 654, al. 2): „Gutgläubigen Dritten ist eine Beschränkung der Befugnisz der Vertreter mit Bezug auf den Umfang, den Ort und die Zeit der einzelnen Rechtsgeschäfte rechtlich unwirksam.“ ³⁾ Vgl. ook § 42 van het ontwerp-vennootschapswet voor Denemarken (1901), volgens hetwelk de beperkingen der bevoegdheid tot vertegenwoordiging slechts tegenover diegenen zonder kracht zijn, die ze niet kennen, noch moesten kennen. ⁴⁾

¹⁾ „Wenn die Vertretungsbefugnis mithin von dem Vertreter gemissbraucht ist, und der Dritte an diesem Dolus des Vertreters teilgenommen, d. h. absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft mit ihm kolludirt hat, so dass nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die *exceptio doli* gegen ihn begründet ist, in diesem Falle sollen die Geschäfte für die Aktiengesellschaft unverbindlich sein.“ R. O. H. G. Entscheidungen, Bd. 19, bl. 334.

²⁾ Behrend, bl. 843. Een bij de behandeling van het D. H. G. B. gedaan voorstel, om alleen tegenover derden te goeder trouw eene beperking der Vertretungsmacht zonder werking te verklaren, werd verworpen.

³⁾ Zie voor deze bepaling de Commentaar van Schneider—Fick, ad art. 650.

⁴⁾ Beoordeeling van dit ontwerp door K. Lehmann, Zeitsch. f. d. g. Handelsr. Bd. 51, bl. 612 vlg.

In Engeland kunnen companies zich tegen contracten (niet-ultra vires) van bestuurders ten name der vennootschap beschermen door de inachtneming van zekere formaliteiten te vorderen. Voor de vraag, of de vennootschap kan verbonden worden door zulk een contract, is het van belang of die formaliteiten zijn: *discretionary*, *directory* of *imperative*, waarop dan mede van invloed is of de derde ervan kennis moet hebben. ¹⁾

De statuten hebben niet slechts beteekenis in dit opzicht, t. w. dat derden, die met de bestuurders q.q. contracten aangaan, de bevoegdheid tot geldige vertegenwoordiging kunnen leeren kennen. Zij hebben buitendien nog eene strekking, die ik thans wil aanduiden.

Krachtens contractueele verhouding tot de vennootschap is het de rechtsplicht van bestuurders om zich bij hun beheer en vertegenwoordiging geheel conform statuten te gedragen.

Hiermede wil evenwel niet gezegd zijn, dat de aansprakelijkheid van hen in het algemeen voorschending van de statuten, alleen bepaald wordt door de contractueele betrekking, waarin zij tot de vennootschap staan. Bij naleving der statuten zijn nog andere belangen betrokken dan die der N. V.; daarom zal men ook in de statuten niet alleen te zien hebben eene nadere instructie der vennoten aan de bestuurders, die ten aanzien van derden eene volslagen *res inter alios acta* zijn zou en uit welken hoofde de regeling der aan-

sprakelijkheid geheel in de macht der vennootschap zijn zou; maar te recht is door meerdere wetgevers in het belang van hen, die met de vennootschap in betrekking staan, aan de statuten eene zoodanige beteekenis toegekend, dat de naleving der statuten eene soort van wettelijken plicht ook tegenover die derden moet geacht worden. „Les statuts forment une sorte de loi conventionnelle pour les actionnaires et constituent une garantie pour les tiers qui sont en rapport avec la société. ¹⁾

Ook bij de tot standkoming van ons Wetboek van Koophandel is men hierop bedacht geweest.

In de considerans van het K. B. 1 December 1833 S. no. 60 wordt als beweegreden tot de Koninklijke bewilliging en het doorgaande toezicht der Regeering genoemd de omstandigheid, dat de N. V. eene uitzondering is „op het algemeene regt, dat niet de leden der maatschappij, maar alleen het ingebragte kapitaal aansprakelijk is”; de artt. 7 en 8 geven dan ook bepalingen omtrent dat regeeringstoezicht.

Evenwel werd de Regeering door het adres der Amsterdamsche kooplieden, de geschriften van van Hall en het verzet in de Tweede Kamer gedwongen om in haar Ontwerp van 1 April 1835 van het doorgaand regeeringstoezicht op naleving der statuten afstand te doen. En in de Memorie van Toelichting, die het Ontwerp vergezelde, gaf de Regeering te kennen, dat men den

¹⁾ Lyon Caen et Renault, dl. II, no. 824, 2^o. (Spatieering van mij).

tot dusverre in het belang van derden bestaan hebbenden waarborg alsdan zal moeten vervangen door eenen anderen, waaraan uitdrukking werd gegeven in eene 3^e alinea, toegevoegd aan art. 13 (Ontwerp 1 April 1835): „Indien zij echter de bepalingen bij de akte van oprigting gemaakt, of de nadere veranderingen en wijzigingen in dezelve, niet nakomen, of overtreden, *zijn zij voor de aangegane verbindtenissen hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk.*”

Na ampele besprekingen werd het gewijzigd Ontwerp van 21 October 1835 in behandeling genomen; art. 32, al. 3 gelijkluidend als art. 13 (Ontw. April), behalve dat daarin was tusschengevoegd „jegens derden”. Op dit artikel werd door de 3^e afdl. opgemerkt: „De overtreding van de bepalingen der overeenkomst kan ligtelijk in niet zeer belangrijke gedeelten derzelve plaats hebben, b. v. in verzuim van tijd tot de eene of andere hun voorgeschreven verrigting. Dit gaat alleen de *deelhebbers*, doch geenszins *derden* aan; en aan deze in zoodanig geval eene *persoonlijke* actie tegen de bestuurders, wegens met hen aangegane verbindtenissen, te geven, kan niet in dit artikel zijn bedoeld, doch zoude echter daaruit kunnen afgeleid worden. Men stelt dus voor, te zeggen: *zijn zij voor zoover derden schade mogten lijden daarvoor jegens dezelve hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk.*”

Nu werd bij de nieuwe redactie het slot der alinea aldus gesteld als het ook thans in art. 45, 3^e al. luidt: „zijn zij jegens derden, ieder hoofdelijk en voor het

geheel, aansprakelijk voor de schade welke die derden daardoor hebben geleden."

Deze bloot feitelijke mededeelingen uit de geschiedenis van de thans geldende alinea 2 van art. 45 K., welke tot leiddraad moeten strekken, indien de bescherming, die derden hieraan zullen kunnen ontleenen, moet worden vastgesteld, schenen mij hier op hare plaats. Welke rechtsmiddelen derden practisch tegen bestuurders kunnen doen gelden in geval van statutenovertreding, zal ik niet hier afzonderlijk behandelen, daar ook de aansprakelijkheid tegenover derden uit anderen hoofde dan statutenschennis moet overwogen worden en het derhalve wenschelijk is, hieraan eene zelfstandige afdeeling „De aansprakelijkheid tegenover derden" te wijden.

Ad C. Dienstbetrekking.

Indien ook al de vennootschapswetgeving en de statuten zekere gegevens verstrekken omtrent de verplichtingen en bevoegdheden van bestuurders, — het is niet denkbaar dat daardoor alle handelingen zouden kunnen aangewezen worden, die binnen de bestuursmacht vallen.

Ook zal eene geregelde, vlugge afdoening van zaken onmogelijk zijn, indien zij, buiten hetgeen wet en statuten hun uitdrukkelijk ten plicht stellen, telkens voor iedere verrichting, hetzij van beheer hetzij van vertegenwoordiging, aan de vennootschap bijzondere machtiging moesten vragen.

En inderdaad ontvangen dan ook de bestuurders door de verhouding, waarin zij tot de vennootschap

staan, eene algemeene opdracht. Aan de dienstbetrekking, waarin zij tot de vennootschap staan (met de daarin opgesloten „lastgeving”), ontleenen zij de bevoegdheid tot de dagelijksche leiding en vertegenwoordiging.

In die hoedanigheid zijn ze reeds terstond onderworpen aan de bepalingen van lastgeving in den 17den titel van het 2^e Boek van het Burgelijk Wetboek.

Derhalve is de bestuurder krachtens art. 1838 B. W. niet alleen aansprakelijk wegens kwaad opzet, maar ook wegens verzuimen, welke hij bij het volvoeren van zijnen last mocht hebben gepleegd.

Zal in sommige gevallen aangetoond kunnen worden, dat er van de zijde des bestuurders „kwaad opzet” in het spel is, neteliger wordt de vraag, wanneer van een zoodanig verzuim sprake is, dat hij voor de schade, daardoor veroorzaakt, vervolgd zal kunnen worden.

Van een den dader of nalatige toerekenbaar verzuim zal in het algemeen theoretisch niet de rede zijn, indien „overmacht” of „toeval” het nadeelig gevolg heeft teweeggebracht; evenwel met deze beperking, dat de werking van het „toeval” niet door een verzuim bewerkt zij. ¹⁾ Practisch evenwel staan we hiermede voor een paar begrippen, die ondanks de vele literatuur, die daaraan gewijd is, nog steeds eene scherpe belijning missen.

Ook de mate van zorg zelf, waar die in het burgerlijk

¹⁾ Diephuis, Het Nederl. Burg. Recht (1890), dl. 13, bl. 55.

recht geëischt wordt, is in zoo algemeene termen gesteld, dat daaruit een bevredigend resultaat nauwelijks verkregen wordt. Nu eens heet het, wanneer door de wet van iemand zekere toewijding ten opzichte eener zaak gevorderd wordt, dat hij zich heeft te gedragen als een goed huisvader, ¹⁾ dan weer wordt de zorg, die men omtrent zijne eigen zaken aanwendt, voldoende geacht. (Art. 1743 B. W.)

Terwijl door de zorg van den bonus pater familias althans nog een objectieve maatstaf bedoeld is, valt elk spoor van objectiviteit weg bij die, *quam rebus suis adhibere solet*, daar immers hier louter persoonlijke eigenschappen het criterium zijn.

Het is dan ook niet te veel gezegd, dat door geene wetgeving een behoorlijke objectieve maatstaf aan de hand wordt gedaan, die in ieder concreet geval zou zijn aan te leggen.

Ongetwijfeld is tengevolge hiervan aan den rechter de souvereine beslissing gelaten of in casu van eenig verzuim sprake is, op grond waarvan tot schadevergoeding zal kunnen verwezen worden.

Maar ook juist daarom durf ik een beroep doen op de rechtsprekende macht; en dan meen ik dat, in aanmerking genomen de ondervinding in het bijzonder der laatste jaren, ²⁾ met ernstigen nadruk mag gevraagd

¹⁾ Artt. 160, all. 3 en 4, 443, 831, 1079, 1392, 1596. ¹⁰, 1781, al. 1, B. W.

²⁾ De rapporten omtrent het faillissement der Noord-Brab. Bank zijn welsprekende getuigen hoe lichtvaardig crediet werd verstrekt.

worden, dat zij met gestrengheid zal beslissen, waar het geldt de aansprakelijkheid van bestuurders wegens verzuimen.

Het is een eisch van recht, dat ook zij, aan wie geen kwade praktijken te verwijten zijn, doch die door nalatigheid of onbedrevenheid op zoo schromelijke wijze de belangen van tallozen veronachtzamen, gerechtelijk ter verantwoording geroepen worden. Waar men voor scheept, daar moet men voor varen. „Toute faute de l'administrateur, si légère soit elle, peut servir de base à une action en dommages-interêts.” ¹⁾

Terecht is dan ook gegist ²⁾ de wijze waarop werd geoordeeld over de aansprakelijkheid van eenen directeur, wiens excuus (?), dat hij zoo weinig op de hoogte was van administratie, en dat hij, ondanks medeonderteekening van valsche balansen, niets kwaads vermoedde, door het Hof te den Bosch aanvaard werd.

Indien we dan den bestuurder voor alle verzuim verantwoordelijk achten, neemt dit niet weg, dat zelfs regelmatig en met kennis van zaken verrichte handelsoperaties ten gevolge der kansen in den handel en het risico, dat onwillekeurig aan sommigo handelingen verbonden is, eenen min gunstigen afloop kunnen hebben en dat deze omstandigheden bij de appreciatie des rechters niet zonder invloed behoeven te blijven. ³⁾

¹⁾ Rousseau, dl. 1, no. 2239.

²⁾ Handelingen der IIe Kamer, bl. 835, 19 December 1904.

³⁾ Vgl. Trib. de comm. Nantes, 26 Juin 1886 in: Revue des Sociétés, 1887, bl. 79.

Al geven ook statuten uitdrukkelijk bepalingen voor het nemen van belangrijke maatregelen ten behoeve der vennootschap, al beperken zij ook de bevoegdheid tot het aangaan van contracten ten name der vennootschap door absoluut verbod van zekere transacties, of door als voorwaarde harer geldigheid de goedkeuring van de algemeene vergadering of de commissarissen te vorderen,¹⁾ en al beveiligen zij de vennootschap door den eisch, dat de van haar uitgaande stukken door meer dan één bestuurder mochten ondertekend worden, voor zoover die niet betrekking hebben op den dagelijkschen gang van zaken, — daarmede is, zelfs al werd niet tegen die bepalingen gezondigd, nog niet een deugdelijk beheer gewaarborgd.

Het mag overbodig geacht worden om eene opsomming te geven van de vele wijzen van wanbeheer, die mij bij de bewerking van dit proefschrift aan het licht kwamen; men zal voldoende ingezien hebben, dat hier bedoeld werd op daden van intern bestuur en vertegenwoordigingshandelingen, die, zonder in strijd te zijn met de wet of de statuten, niettemin schade berokkenen aan de vennootschap (zooals het aangaan van ondoelmatige en bezwarende contracten, onvoorzichtig beleggen en deponeeren van vennootschapswaarden, lichtvaardig verstrekken van crediet, het inkoopcn van eigen, niet

¹⁾ De wettelijke beperking van art. 1833, al. 2, B. W. wordt meestal in de statuten overgenomen; om, waar de statuten daarover zwijgen, de vennootschapswetgeving te laten derogeeren aan gezegd art., gelijk art. 88, al. 2, Ontwerp 1890 voorstelt, schijnt mij niet gewenscht.

volgefourneerde, aandeelen ¹⁾, enz.), die daden, welke men bloote beheersfouten (beheer in den engen zin) zou kunnen noemen, en die dan ook voor de vraag, tegenover wie de bestuurders aansprakelijk zijn, wèl onderscheiden behooren te worden van wets- of statuten-overtreding.

Wat betreft *D* (bl. 38), hierover wordt gesproken op bl. 160, vlg.

¹⁾ Zoolang als althans de wet zelve het niet verboden heeft. Art. 68, Ontwerp 1890 verbiedt dien inkoop.

DERDE HOOFDSTUK.

In dit hoofdstuk stellen we ons dan voor de vraag te beantwoorden, tegenover wie de aansprakelijkheid van bestuurders bestaat, en wel achtereenvolgens te onderzoeken, welke rechten de vennootschap zelve, de individueele aandeelhouders en „derden” jegens hen kunnen geldend maken.

AFDEELING I. De aansprakelijkheid tegenover de vennootschap.

Zoodra de door de vennootschap aangestelde bestuurders hun ambt aanvaard hebben, worden onmiddellijk ex lege aan hen een aantal vennootschapsrechtelijke voorschriften ter strikte naleving opgelegd; eveneens is het de wet, die hun statutenschennis verbiedt.

Deze verplichtingen zijn zoozeer wettelijke, dat de vennootschap niet bevoegd is om in de statuten bepalingen op te nemen, waardoor aan vennootschapsrechtelijke artikelen zoude gederogeed worden; en evenmin zal zij bestuurders ook maar eenigszins op kosten van derden kunnen ontslaan van nauwgezette naleving der statuten.

Als eerste belanghebbende bij de handhaving der wettelijke bepalingen en der statutaire voorschriften heeft de wetgever ongetwijfeld de vennootschap zelve voor oogen gehad; daardoor wordt de bij contract aangestelde bestuurder, in de eerste plaats tegenover haar verantwoordelijk.

De verhouding, waarin de bestuurders bij aanvaarding van hunne betrekking tot de vennootschap komen te staan, verplicht hen bovendien om jegens haar zich in allen deele te kwijten van de contractuële verplichtingen, die besloten liggen in het bestuurderschap.

Kortom, uit de wet en uit contract is het de rechtsplicht van bestuurders zich tegenover de vennootschap te gedragen naar de speciale vennootschapsrechtelijke bepalingen en die wettelijke voorschriften die in het bijzonder ook op hen als bestuurders toepasselijk zijn; zich te onthouden van eenige statutenschennis, zich te houden voor verzuimen in het beheer en de vertegenwoordiging, behoorlijk de besluiten uit te voeren der algemeene vergadering (onder beperking, die later zal blijken), en niet te begaan onrechtmatige daden in den zin van art. 1401 B. W.

Ten overvloede zij hier — (en natuurlijk zal dit ook elders gelden) — opgemerkt dat, zal er van eenige civiele aansprakelijkheid, dus van eenigen schavergoedingsplicht, sprake kunnen zijn, de gewraakte daad vermogensnadeel moet hebben toegebracht. Waar dit gevolg niet is teweeggebracht, moge eene berisping gegeven, eenige disciplinaire maatregel genomen

worden, hunne aansprakelijkheid is daarmee niet gemoeid.

Het wekt, bij de groote onvolledigheid onzer vennootschapswetgeving, nauwelijks eenige verbazing, dat van eene actie, waarmede de vennootschap de bestuurders kan vervolgen, met geen woord gerept wordt.

De bevoegdheid in het algemeen der Naamlooze vennootschap om in rechte op te treden blijkt wel uit art. 5, 2º, Wetb. van Burgerl. Rechtsv.; en dat zelfs de vennootschap in liquidatie kan procederen besliste de Hooge Raad nog onlangs bij zijn arrest van 24 Februari 1905, W. n^o. 8185 (art. 126, 1, B. Rs.v.).

Onder welken vorm de N. V. als procespartij optreedt, zegt de wet niet bepaaldelijk; echter zal analogische toepassing der regelen, voor andere rechtspersonen geldende, gerechtvaardigd zijn. Zoo zijn in art. 1692 B. W. de bestuurders van zedelijke lichamen gerechtigd om in naam van het lichaam in rechte op te treden. ¹⁾

De in de meeste — zoo niet alle — statuten opgenomen bepaling, dat het bestuur de vennootschap in en buiten rechten vertegenwoordigt, is daarom geheel in den geest der wet.

Treedt derhalve in beginsel het bestuur voor de maatschappij op — wanneer de procedure juist gericht is tegen de bestuurders, zal, ook onder de bestaande wetgeving, de vennootschap (algemeene vergade-

¹⁾ Vgl. nog art. 9, 3º, der Coöperatiewet; art. 155, al. 1 jº. art. 34 der Provinciale wet; art. 71, al. 1 der Gemeente wet.

ring) de bevoegdheid hebben om iemand aan te wijzen, die het rechtsgeding ten behoeve van haar zal voeren; in het algemeen zal het college van commissarissen daartoe geschikt zijn. ¹⁾

Ondertusschen kan zich het geval voordoen, dat de aangesproken bestuurder niet meer als zoodanig fungeert. Dit behoeft geene uitzondering te zijn; immers het motief der vervolging zal dikwerf blijken ten dage bestemd voor de verleening van decharge; wordt deze geweigerd om redenen, die aanleiding zijn tot eene schadevergoedingsactie, dan is het wel onwaarschijnlijk dat de bestuurder, na dit over hem uitgesproken votum, geneigd zal zijn in functie te blijven en even onwaarschijnlijk, dat de vennootschap de betrekking zal bestendigen. Alsdan zal het nieuw optredende bestuur het geding kunnen voeren.

Het is thans de vraag, bij wie het initiatief berust tot het instellen der actie. Men onderscheide hierbij of de vennootschap in bonis is dan wel in faillissement. ²⁾

Zij is in bonis:

De aanstelling van bestuurders geschiedt, gelijk we zagen, door „de vennootschap.”

Bij eene vennootschap, die uitsluitend aandeelen op naam uitgaf, kan over de benoeming beslist worden door middel van aan de aandeelhouders toegezonden stembriefjes.

¹⁾ Art. 94, Ontwerp 1890.

²⁾ De curator.

Gewoonlijk evenwel is het de algemeene vergadering, die de bestuurders kiest. ¹⁾

De „algemeene vergadering” — zij is niet hetzelfde als alle individuelle aandeelhouders, want voor het houden der vergadering wordt niet de aanwezigheid van alle aandeelhouders gevorderd, terwijl ook dan nog niet van eene algemeene vergadering sprake is, wanneer wel aandeelhouders aanwezig zijn, maar zij niet in den vereischten vorm was bijeengeroepen. ²⁾

De algemeene vergadering is de bijeenkomst van aandeelhouders, waarin hunne gezamenlijke belangen behartigd worden; haar besluit is dus niet een besluit van individuele personen; wel draagt ieder aandeelhouder bij tot het resultaat, dat ten slotte verkregen wordt, maar dat resultaat is eene onmiddellijke wilsuiting der vennootschap zelve.

Wanneer bestuurders zich tegenover de vennootschap tot schadevergoeding verplicht hebben, zal de algemeene vergadering, de hoogste macht in de vennootschap, de bevoegdheid hebben om te besluiten tot de vervolging van bestuurders. Haar doel is: om op dezen te verhalen de vergoeding van het vermogensnadeel dat zij aan haar, de vennootschap, hebben toegebracht: om derhalve in het belang der gezamenlijke aandeelhouders in de maatschappelijke kas te storten

¹⁾ Het maakt geen onderscheid of de benoeming en de beraadslaging over het vervolgen van bestuurders plaats heeft op de vorige, dan wel op deze wijze.

²⁾ Gierke, Gen. theorie, bl. 619.

het bedrag, waartoe eventueel veroordeeld zal worden.

Deze actie zullen we nu, overeenkomstig haren aard en ter onderscheiding van andere vorderingen, de vennootschapsactie noemen.

Is alleen de algemeene vergadering bevoegd tot het instellen dier actie? Tot deze vraag wordt men in het bijzonder gedreven, wanneer men zich rekenschap heeft gegeven van het bestaande art. 54 W. v. K.

De wijze waarop het stemrecht wordt uitgeoefend is immers van bijzonder belang, waar het geldt het nemen van een besluit door de algemeene vergadering. Nu onts zegt art. 54, al. 1 ¹⁾ aan statuten het recht om eene andere methode van stemrecht te aanvaarden, zoodat een aantal kleine aandeelhouders bij machte zullen zijn om de groote aandeelhouders te overstemmen.

Art. 54, met zijn doel om de minderheid te beschermen, kan dan zoodanig gehanteerd worden, dat het juist het tegenovergestelde bereikt van wat het gewild heeft. Wel zal het niet heel dikwijls voorkomen, dat talrijke kleine aandeelhouders zich zoodanig door bestuurders of van elders laten beïnvloeden, dat zij een besluit nemen waarbij ten nadeele der groote aandeelhouders de vennootschapsactie wordt afgewezen, maar

¹⁾ Art. 54 K., al. 1, luidt: „Bij de akte zal worden bepaald op welke wijze het stemrecht door de vennoten zal worden uitgeoefend. Echter zal dezelfde persoon niet meer dan zes stemmen voor zich zelve kunnen uitbrengen, indien de vennootschap uit honderd of meer actiën bestaat; en niet meer dan drie stemmen, indien dezelve minder belooft.”

toch — art. 54 schept daartoe de mogelijkheid.

Datzelfde art. 54, met zijne loffelijke bestemming om de overmacht der groote aandeelhouders te fnuiken, maakt, door het ter ontduiking daarvan aangewende middel, tevens mogelijk, dat enkele of eenige groote aandeelhouders een meerderheidsbesluit teweegbrengen, waaraan de kleine weerloos schijnen overgeleverd te zijn.

Moge men al aanhangen de opvatting van hen, die niet den houder, maar alleen den eigenaar van het toonderaandeel als aandeelhouder en stemgerechtigde beschouwen,¹⁾ in welk geval het meerderheidsbesluit, verkregen door de medewerking van stroomannen, vernietigbaar zou kunnen zijn; deze opvatting wordt ten onzent betwist²⁾ en in elk geval wordt de strooman in de praktijk gebezigd.

Onder deze omstandigheden is het geenszins onmogelijk, dat enkele groote aandeelhouders door bestuurders zoodanig bewerkt worden, dat een meerderheidsbesluit wordt uitgesproken, waardoor de vennootschapsactie wordt afgewezen.

De fout ligt in art. 54 K.

Bij den vereenigingsvorm, die ons bezighoudt, moet vooral in het oog worden gehouden, dat hij eene samenwerking van kapitalen betreft, dat het minder de personen der aandeelhouders geldt dan wel hunne deelneming in het maatschappelijk kapitaal.

¹⁾ Aldus Mr. Molengraaff, Leidraad 2e dl., bl. 127.

²⁾ Zie Mr. Drost, a. w., bl. 84.

Ten aanzien van die vereenigingen, bij welke in het bijzonder de persoonlijke inzichten en hoedanigheden der leden van belang zijn, zal het beginsel, dat ieder hoofd het recht heeft op ééne stem, billijk zijn en de minderheid zal er zich niet over kunnen beklagen, dat zij aan de meerderheid onderworpen is, want de onderwerping is bij die associatie eene noodzakelijke voorwaarde voor een vruchtbaar vereenigingsleven. Dit „Virilprinzip” is dan ook uitdrukkelijk opgenomen in §§ 32 en vlg. van het Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich.

Bij naamlooze vennootschappen echter leidt de doorvoering zoowel van het elders aanvaarde beginsel, dat ieder lid, ongeacht het aantal aandeelen, niet meer dan ééne stem heeft, als ook het uitgangspunt, dat de aandeelhouder voor iedere actie eene stem kan doen gelden, tot onrechtvaardigheid; het eerste, wijl daarbij ten eenen male wordt voorbijgezien, dat de N. V. eene kapitaal-associatie is en men tot op zekere hoogte evenredig aan zijn belang (deelneming) een medezeggensrecht behoort te hebben, — het tweede, aangezien dit een ongewenscht overwicht verschaft aan een(ige) groote aandeelhouder(s).

Het is hier de plaats niet om te onderzoeken, hoe men het „Realprinzip” op eene aan de billijkheid het meest beantwoordende wijze moet hanteeren. ¹⁾

¹⁾ Ik verwijs naar K. Lehmann, „Das Recht d. Akt. ges.” bl. 158—171, en Bachmann, „die Sonderrechte des Aktionärs,” bl. 90—108.

Slechts met het oog op een te nemen besluit der algemeene vergadering voor vervolging of decharge van bestuurders, stipte ik hier enkele bezwaren aan op art. 54 K. ¹⁾; en zoo zal dus in elk geval de regeling van het stemrecht van uitnemend belang zijn en zal zeer zeker 54 K. afgeschaft moeten worden. (Ontwerp 1890, artt. 72—75).

Maar ook dan, wanneer de aandeelhouder overeenkomstig zijne deelneming stembevoegdheid zal gegeven zijn, blijft evenzeer de vraag gewettigd of alleen der algemeene vergadering de bevoegdheid toekomt om over de actie tegen bestuurders, voor aan de vennootschap toegebrachte schade, te beslissen, zóó dat een aandeelhouder of eene bepaalde fractie noch tegen hen kan ageeren, wanneer de algemeene vergadering afwijst, noch ook zelfstandig, d. i. onafhankelijk van eene beraadslaging der algemeene vergadering.

Daar het hier niet gaat om de vergoeding van schade, die onmiddellijk aan den individueelen aandeelhouder of aan eenen zekeren groep van leden is toegebracht, maar aan de vennootschap als zoodanig — de aandeelhouders in hunne collectiviteit — zij met een enkel woord vooraf opgemerkt, welke beteekenis men voor den individueelen aandeelhouder te hechten heeft aan de schade, die aan de vennootschap zelve is toegebracht.

¹⁾ Voor eene beoordeeling van genoemd art. in het algemeen — zie men de „vi legis coactus” (zooals de scherpe inscriptie luidt) dissertatie van Mr. D. van Houten.

Hiermede ben ik tevens genaderd aan de

II^o AFDEELING. De aansprakelijkheid tegenover den individueelen aandeelhouder.

Het eigenaardige van de rechtspersoonlijke vereeniging, de Naamlooze Vennootschap, is wel daarin gelegen, dat zij zich als een zelfstandig rechtssubject voordoet.

Wanneer eene N. V. aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, blijven de afzonderlijke aandeelhouders geheel op den achtergrond; zij worden persoonlijk door de verbintenissen, ten name der vennootschap aangaan, noch gerechtigd noch verbonden; eene aansprakelijkheid voor hunne storting bestaat slechts tegenover de maatschappij, niet tegenover hare credituren.

Die zelfstandigheid hebben we vroeger aldus verklaard, dat het de gezamenlijke aandeelhouders zijn, die de corporatie uitmaken.

Juridisch is derhalve de vennootschap een wezen onafhankelijk van de individueele leden; niettemin zijn de belangen der afzonderlijke vennoten ten nauwste samenhangend met den vermogenstoestand der vennootschap. Materieel zijn het de individueele aandeelhouders, die het kapitaal bijeenbrachten, zij het door storting zij het door obligo's; oeconomisch zijn zij bij iedere wijziging in het vermogen der vennootschap gemoeid.

En indien dan von Jhering ¹⁾ zegt: „Niemand wird darüber im Zweifel sein, dass die einzelne Mit-

¹⁾ Geist des Römischen Rechts, dl. III, § 61, bl. 342.

glieder es sind (die gegenwärtigen und zukünftigen) denen die Rechte, mit denen die juristische Person ausgestattet ist zu gute kommen, und dasz diese Wirkung nicht eine zufällige (Reflexwirkung), sondern dasz Sie den Zweck des ganzen Verhältnisses ist, dasz also die einzelnen Mitglieder die wahren Destinataire der juristischen Person sind," dan heb ik tegen deze voorstelling geen bezwaar in zooverre zij wil doen uitkomen, dat de individueele aandeelhouders een zeker belang hebben bij den ongerepten staat van den rechtspersoon; maar indien zij aan dat belang van de bijzondere leden voor dezen eene individueelrechtelijke positie wil toekennen, dan moet ik me hiertegen verzetten; want het is de vennootschap zelve, die door bestuurders benadeeld wordt en wanneer de aandeelhouder dientengevolge in zijn eigen vermogen schade mocht ondervinden (dit behoeft niet altijd het geval te zijn), dan is deze eene afgeleide, niet eene onmiddellijke.

Mogen immers ook al de leden bij ontbinding, na geheele voldoening der op de vennootschap rustende verplichtingen, recht hebben op een liquidatie-quotum, gedurende het bestaan der vennootschap mag de aandeelhouder niet beschouwd worden als eigenaar van een, naar gelang zijner deelneming, evenredig deel van het maatschappelijk vermogen.

Wil men het aldus uitdrukken, dat de vennootschap eigenares is van het vermogen, ¹⁾ of wel, dat de

1) H. R. 18 Januari 1901, W. no. 7553.

gezamenlijke leden eigenaar zijn, — in ieder geval is het niet het gemeenschappelijk eigendom van individueele aandeelhouders.

Ware dit het geval, dan zouden ook de aandeelen, naar mate van het vermogen, roerende of onroerende zaken zijn; vergelijk echter art. 567, 4^o B. W.

Terwijl dit derhalve de onafwijzbare consequentie is van de rechtspersoonlijkheidstheorie, kunnen we onze oogen niet sluiten voor het feitelijke resultaat, dat de aandeelhouder bij afwijzing der vennootschapsactie middellijk nadeel ondervindt. Wèl missen wij ten onzent eene bepaling, gelijk die in § 250 van het D. Hand. Ges. Buch. ¹⁾ (slechts in art. 55 W. v. K. wordt de algemeene vergadering *genoemd!*), welke aldus moet begrepen worden, dat in beginsel alleen in de algemeene vergadering door meerderheidsbesluit de den gezamenlijken aandeelhouders toekomende rechten kunnen uitgeoefend worden en dat niet de afzonderlijke aandeelhouders of eene fractie van hen, buiten de algemeene vergadering om, „Rechten in den Angelegenheiten der Gesellschaft” kunnen doen gelden, ²⁾ maar ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling zal dit beginsel algemeen en dus ook voor ons recht moeten aanvaard worden.

Het zal dus nu de vraag zijn, of soms voor bijzon-

¹⁾ „Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, zustehen, werden durch Beschlussfassung in der Generalversammlung ausgeübt.” In gelijken zin: Zwitserland art. 639; Hongarije art. 176.

²⁾ Lehmann-Ring ad §.

dere omstandigheden de wetgever eene uitzondering op den stelregel heeft toegelaten, of wel dat deze nog aan algemeene rechtsbeginselen zou kunnen ontleend worden.

Het antwoord op het eerstgestelde vraagpunt ligt, voor zoover ons Wetboek van Koophandel betreft, voor de hand; het bewaart een onwelkom stilzwijgen.

Art. 45, al. 2 immers spreekt uitsluitend van „derden” en uit de geschiedenis blijkt reeds ten duidelijkste de tegenstelling tusschen „deelnemers” en „derden”. ¹⁾

Alvorens aan enkele buitenlandsche wetgevers het woord te laten, wordt dan de beantwoording der tweede vraag ter hand genomen.

A. Hierbij wil ik vooropstellen, dat er tusschen den individueelen aandeelhouder en den bestuurder geene contractueele betrekking aanwezig is, op grond waarvan hij den bestuurder in eigen naam zouden kunnen aanspreken; tot deze conclusie althans komt men door aanneming van de rechtspersoonlijkheid der N.V.

Anders indien men, gelijk Thöl ²⁾ en von Treitschke ³⁾, haar het karakter eener „modificirte Societas” toekent, waarvan de, door de societas aangestelde, bestuurders als staande in contractueele verhouding tot de individueele socii worden beschouwd. De uit deze opvatting afgeleide beteekenis van bestuurders als *institores* der algemeene vergadering, die als „Prinzipalschaft” zou fungeeren, is reeds terstond onhoudbaar; want de algemeene verga-

¹⁾ Voorduin, dl. 8, bl. 152, 173, 197, 284 en 285.

²⁾ Handelsrecht 1879, Bd. 1, bl. 474.

³⁾ Zeitschrift f. d. Deutsche Recht, Bd. V, bl. 347.

dering heeft in alle wetgevingen en statuten een beslist voorbijgaand karakter en is niet geëigend om principaal te zijn en institoren te hebben.

Trouwens de opvatting der N. V. als *societas* staat aan vernietigende critiek bloot. Het is hier voldoende er op te wijzen, dat de maatschap eene contractueele verbintenis schept tusschen de afzonderlijke socii, terwijl daarentegen tusschen de individueele aandeelhouders geen rechtsband aanwezig is, waardoor zij onderling verplicht zijn „ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.” De, met een beroep op het Romeinsch-rechtelijk beginsel: „Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit, & recte: cum enim societas consensu contrahitur, socius mihi esse non potest, quem ego socium essi nolui: Quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est. Nam socii mei socius, meus socius non est,” ¹⁾ voorgedragen tegenstelling, dat de maatschap eene rechtsverhouding is uit hoofde van den *persoon* des vennoots, terwijl de persoon van den aandeelhouder geheel op den achtergrond zou treden ²⁾, gaat, aldus algemeen gesteld, niet op.

Immers eenerzijds kan het persoonlijk element van den mede-vennoot in maatschap van minder beteekenis zijn, terwijl anderzijds wel degelijk de individualiteit van den aandeelhouder eenen belangrijken factor kan uitmaken. Men denke aan de z.g. one man companies,

¹⁾ D. L. 17, Tit 2, pro socio, l. 19 en 20.

²⁾ Aldus: Renaud, Das R. d. Akt.ges., bl. 134—142.

in welk geval de vennootschap uit slechts enkele leden bestaat en het juist hare bestemming is, om uitsluitend familieleden als aandeelhouders toe te laten.

Is dus in het normale geval de tegenstelling niet onjuist — de bijzondere omstandigheden, die zich kunnen voordoen en inderdaad bestaan, maken dat de genoemde tegenstelling niet als wezenlijk onderscheid tusschen het lidmaatschap der maatschap en der naamlooze vennootschap mag aanvaard worden. Terwijl dan ook in beginsel de qualiteit van socius niet overdraagbaar is, en wel die van aandeelhouder, kunnen de overige socii bij sterfgeval den erfgenaam laten toetreden en kunnen voor de overdracht van aandeelhouderschap volstrekt beperkende bepalingen bestaan.

Bij aanvaarding evenwel der N. V. als rechtspersoon, (zie I^e Hoofdstuk) wordt door aanstelling van bestuurders een contractueele band tot stand gebracht met de vennootschap zelve, met de collectiviteit der leden, en niet zoovele individueele contracten als er aandeelhouders zijn.

De bestuurders zijn niet tegelijk vertegenwoordigers der N. V. en der afzonderlijke deelhebbers; zij worden contractueel in de verplichting gesteld de gezamenlijke belangen te behartigen.¹⁾

B. De mogelijkheid is beweerd,²⁾ dat de aandeelhouder tegen den bestuurder de vennootschapsactie

¹⁾ Lehmann, Bd. 2, bl. 276; Lyon Caen et Renault: „Traité de Dr. Comm” (1900) no. 827; Lindley: „On companies” (1891) bl. 303.

²⁾ Jolly, Zeitsch. f. d. D. Recht, Bd. 11, bl. 422.

instelt in naam der N. V., met den eisch: dat de door de vennootschap geleden schade worde vergoed en in de maatschappelijke kas gestort.

Men bemerkt het onmiddellijk: de aandeelhouder gedraagt zich onder deze omstandigheden als vertegenwoordiger der vereeniging. Doch wanneer we ons het genoemde beginsel te binnen roepen, dan worden we, vragende naar den rechtsgrond voor het optreden als vertegenwoordiger, geenszins bevredigd.

De overweging, dat weliswaar het vennootschappelijk vermogen niet de eigendom is der individueele leden, maar dat niettemin deze middellijk de vruchten genieten van het bedrijf en zij dus geïnteresseerd zijn bij een bloeiend voortbestaan der vennootschap, is zeker niet van belang ontbloot, en ook ik wil (gelijk later ten aanzien van het *ius constituendum* zal blijken) hare beteekenis volstrekt niet miskennen; maar indien men, uit die overweging *alleen*, een van nature bestaand recht van den aandeelhouder wil afleiden om zich als vertegenwoordiger van den rechtspersoon te mogen opwerpen, dan meen ik dat deze bloote overweging omtrent wenschelijkheid niet de kracht heeft van te kunnen aantasten het beginsel: dat de rechten in de aangelegenheden der vennootschap worden uitgeoefend in en door de algemeene vergadering; — dat de bestuurders, volgens wet en statuten, zijn de vertegenwoordigers zoo in als buiten rechte en dat, wanneer bestuurders zelve vervolgd zullen worden, de vertegenwoordiging der vennootschap geschiedt door personen, daartoe door de

algemeene vergadering aangewezen, tenzij de statuten zelve een ander mochten aanduiden.

C. Evenmin en op dezelfde gronden zal de aandeelhouder de vennootschapsactie *pro rata* zijner deelneming kunnen instellen, met den eisch dus: dat het evenredig deel der schade in de kas gestort worde. Deze constructie verdedigt *Reinganum*. ¹⁾

D. Ook niet gaat de vennootschapsactie krachtens *gefingerde cessie* op den aandeelhouder over, waardoor hij ten name der vennootschap, maar ten eigh behoeve bestuurders zou kunnen aanspreken. Waarop zulk een recht (?) van cessie zou berusten? Blijkbaar op eene fictie!

Buitendien behoeft schade aan de vennootschap niet tevens nadeel te vertegenwoordigen voor individueele aandeelhouders; men denke aan eene rijzing van den koers tengevolge van eene geflatteerde balans. Ook zou die actie eene verbrokkeling van het vennootschapsvermogen kunnen bewerken ten koste van de crediteuren. ²⁾

Bij gebreke aan wettelijke (en ook, statutaire) bepalingen hebben we gezocht naar eenen rechtsgrond voor eene actie, door den individueelen aandeelhouder in te stellen, wanneer aan de vennootschap zelve (niet ook, aan eenen aandeelhouder onmiddellijk en persoonlijk) schade is toegebracht en konden aan geene der vier overwegingen die kracht toekennen.

¹⁾ „Die Rechte der Aktionäre und die Haftbarkeit des Aufsichtsrates,” (1881) bl. 45; *Ca. R. O. H. G., Entscheidungen*, Bd. 22, bl. 239.

²⁾ Glüncke: „Die Klagen der einzelnen Aktionäre,” (1884) bl. 39; Bachmann: „Die Sonderrechte des Aktionärs” (1902) bl. 144.

Glünicke ¹⁾ tracht dan nog eene juridische figuur samen te stellen die, zonder dat men eene directe contractueele betrekking tusschen aandeelhouder en bestuurder behoeft aan te nemen, toch aan eerstgenoemde de bevoegdheid geeft om dezen langs middellijken weg uit contractueelen hoofde aan te spreken.

Volledigheidshalve neem ik zijne constructie hier over. Zelf toont hij echter voor het Duitsche recht aan, dat zij ontoelaatbaar is, terwijl zij ook voor ons recht onbruikbaar is (vgl. artt. 1351, 1353 en 1354 B. W.).

Maar ook indien deze verwijzing niet voldoende mocht zijn, is er toch op de logica der constructie wel iets af te dingen.

Hij schrijft: „Die Aktiengesellschaft contrahiert mit ihren Beamten, Sie verpflichtet dieselben dadurch, nach besten Wissen und Können das Interesse der Gesellschaft zu vertreten. Dieses Interesse hat eine doppelte Richtung. Es bezieht sich einmal auf den Verein als solchen und im Ganzen; seine Angelegenheiten sollen Sie gehörig wahrnehmen. Es bezieht sich aber auch zweitens darauf, dasz die Sonderinteressen und Sonderrechte der Aktionäre befriedigt und beobachtet werden; denn um derentwillen besteht ja in letzter Linie der Verein. Und weil die Gesellschaft ihren Mitgliedern gegenüber die Berücksichtigung dieser Interessen zu vertreten hat, so liegt Sie ihren Organen durch den Anstellungsvertrag zugleich die Verpflichtung auf, für diese Sonderrechte

¹⁾ T. a. p. bl. 48.

derart Sorge zu tragen, dasz Sie die Gesellschaft vor jeder Inanspruchnahme wegen Verletzung derselben bewahren. Wie nun der Verein auf die Erfüllung der von den Beamten übernommenen Pflicht auch in dieser zweiten soeben bezeichneten Richtung unzweifelhaft ein klagbares Recht erwirbt, so wäre es an sich denkbar, dasz er in dieser Beziehung d. h. soweit es sich um Wahrnehmung der Einzelrechte handelt, durch seinen Vertrag mit dem Beamten auch den einzelnen Aktionären ein direktes Recht und demgemäss auch Klage erwerben wolle. Dadurch kämen diese dann in die Lage, die Beamten wegen jeder vom Verein zu vertretenden Verletzung ihrer Sonderrechte auch direkt und persönlich belangen zu können."

Wanneer nu Glünicke zegt, dat de bestuurders het belang der vennootschap naar beste weten hebben te behartigen en dat dit eene dubbele strekking heeft: I^o: het belang der vennootschap zelve, II^o: de Sonderinteressen en Sonderrechte der leden, dan komt ten slotte langs eenen omweg den aandeelhouder eene actie toe voor schending van zijn Sonderrecht, Einzelrecht.

Het twijfelachtige nu is daarin gelegen, wat met die termen bedoeld wordt.

Dat men tot deze vraag gerechtigd is, zal ieder, die maar eenigermate bekend is met de verscheidenheid van opvattingen over „Sonderrecht", erkennen.

Bij eene classificatie van de rechten der aandeelhouders zijn theoretisch reeds onmiddellijk onder eenen aparten groep te rangschikken die, welke den aandeelhouder

niet als zoodanig toekomen, voor wier handhaving niet de eigenschap van aandeelhouder *conditio sine qua non* is, maar waarbij hij ten opzichte der vennootschap als een derde is aan te merken. Het zijn die rechten, welke men Fremden-, Dritt- en Gläubigerrechte noemt, als voorbeeld waarvan ik noem die, welke voor eenen aandeelhouder voortspruiten uit eene koopovereenkomst met den rechtspersoon.

Practisch wordt de afscheiding der Drittrechte moeilijker bij die rechten, welke wel in het lidmaatschap hunnen grond vinden, maar tegelijk met hun ontstaan gewone vorderingsrechten worden. Zoo heeft de aandeelhouder een recht op uitkeering van het *vastgestelde* dividend.

Bij dit type zal het evenwel in ieder concreet geval de vraag zijn of men met een Gläubigerrecht, dan wel met een gewoon lidmaatschaprecht te doen heeft.¹⁾

Deze Drittrechte ontsnappen uitteraard aan de beschikingsmacht der algemeene vergadering.

Het bezit van een „Sonderrecht” stelt daarentegen onvoorwaardelijk de hoedanigheid van aandeelhouder voorop, zoodat we hier van doen hebben met rechten, die in onmiddellijk verband staan met het lidmaatschap der vereeniging.

Onder dezen term worden verschillende begrippen verstaan; enkele der leidende opvattingen stip ik hier aan.

Alexander²⁾ begrijpt daaronder alle rechten, die

¹⁾ Zie ten aanzien van het dividend: Lehmann, bl. 419; Bachmann, bl. 155.

²⁾ „Die Sonderrechte der Aktionäre,” (passim.).

den aandeelhouder „als solchen”, „im Verhältniss zur Korporation”, toekomen. Tegen deze begripsbepaling mag men aanvoeren dat, indien dus alle aandeelhouders diezelfde rechten hebben, alsdan de term „Sonderrecht” weinig geëigend is; immers „Sonder” wijst er op, dat men in *Sonderrecht* met een zekere soort van rechten te maken heeft.

Anderen, Ring ¹⁾ en Bachmann ²⁾, noemen de onaantastbare rechten „Sonderrechte”, maar willen daarbij niet weten van onaantastbare rechten, die in het algemeene lidmaatschap zouden besloten liggen.

Als bezwaar tegen deze terminologie zou kunnen gelden, ³⁾ dat zij gemakkelijk leidt tot de meening, dat het zich bij de Sonderrechte handelt om bijzondere, van de gewone gedaante afwijkende rechten, om voorrechten; en zoo beweert dan ook Bachmann: ⁴⁾ „Die Sonderrechte des Aktionärs unterscheiden sich von dem allgemeinen Mitgliedschaftrechte, als Sie, wie die Dritt-rechte, vertraglich zugestandene Einzelrechte und nicht bloss das Ergebnis des Mitgliedschaftrechtes für den Aktionär sind.” En dit zou eerst dan gerechtvaardigd zijn als werkelijk slechts voorrechten en als alle voorrechten onaantastbaar waren.

Maar hiertegen verzet zich het positieve recht; want er zijn eenerzijds onaantastbare rechten van ieder aandeelhouder (b.v. in Duitschland, het minimum stem-

¹⁾ Commentaar ad § 250, D. H. G. B.

²⁾ T. a. p.

³⁾ Lehmann, bl. 396.

⁴⁾ A. w. bl. 180.

recht) en anderzijds kunnen er voorrechten zijn die aantastbaar zijn. Deze laatste bewering steunt hierop, dat in het D. II. G. B., in strijd met de in theorie en praktijk aangenomen onaantastbare natuur der prioriteitsrechten, in § 275, Abs. 3, die onaantastbaarheid is opgeheven in het belang der praktijk: „Soll das bisherige Verhältniss mehrerer Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachtheil einer Gattung geändert werden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefassten Beschlusses der benachtheiligten Aktionäre; auf diese Beschlussfassung findet die Vorschrift des Abs. 1 Anwendung...”. ¹⁾

De wetgeving heeft daarmee den term „Sonderrechte” gewijzigd.

Daarom wil dan Lehmann ²⁾ onder Sonderrecht begrijpen „der durch Mehrheitsbeschlüsse wider den Willen des Mitgliedes nicht entziehbare Teil seines Mitgliedschaftsrechtes, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Vorrecht gegenüber anderen Mitgliedern oder um ein allgemeines Recht der Mitglieder handelt.” Men ziet dus, dat de wetenschappelijke vraag onder den invloed der wetgeving eene systematische is geworden.

Indien men dan ten slotte de *per maiora* niet aantastbare rechten Sonderrechte wil noemen, dan is het

¹⁾ Ik nam deze bepaling (ongeveer gelijkloidend als art. 48, 2. van het Oostenrijksche Aktienregulativ) over, ter overweging voor het *ius constituendum*.

²⁾ Bl. 204.

juist nog de vraag, welke rechten dit zijn. Waar nu Glünicke den aandeelhouder voor schending van zulk een Einzelrecht eene actie wil geven, is het twijfelachtige in zijne uitspraak, welke rechten onaantastbaar zijn, en dan geeft de door hem op bl. 10, 11 en 12 gegeven indeeling een, practisch, niet afdoend criterium. En zoo zou dus een „Sonderrecht” op niet-ondervinden van middelijke schade nader toegelicht moeten worden.

Ten onzent is een invloed der wettelijke bepalingen op het begrip Einzelrecht niet aanwezig en het is derhalve alleenlijk de vraag, welke rechten den aandeelhouder individueel toekomen, zóó dat daarover de algemeene vergadering niet kan beschikken, en welke onafhankelijk van haar besluit bestaan.

In welke gevallen de wet of de statuten het individueelrechtelijk moment erkend willen zien, zal veelal gemakkelijk zijn uit te maken. Noch de wet, noch de statuten kennen op die wijze den aandeelhouder het recht toe, uit eigen initiatief de nalatige bestuurders te vervolgen voor alleen aan de vennootschap toegebrachte schade.

Uit het algemeene lidmaatschapsrecht vloeit zulk eene bevoegdheid evenmin voort; want er laat zich m.i. geene reeds bestaande rechtsverhouding van den aandeelhouder tot den bestuurder denken, op grond waarvan de bestuurder tegenover den enkelen vennoot verplicht zou zijn, hem voor middelijke schade te bewaren.

Het lidmaatschap geeft hem het recht om als samen-

stellend bestanddeel door stemuitbrenging bij te dragen tot het corporatief besluit der vennootschap; en tegenover haar, niet tegenover den aandeelhouder is de bestuurder voor aan haar toegebrachte schade verantwoordelijk.

Wel ook ontleent de aandeelhouder aan zijn lidmaatschapsrecht de bevoegdheid om, indien de algemeene vergadering op eene de wet of statuten schendende wijze aan den bestuurder decharge verleent, de nietigver verklaring van dit besluit bij den rechter aanhangig te maken ¹⁾, voor zoover de aandeelhouder niet zelf tot het besluit medewerkte en daarvan niet afstand heeft gedaan, uitdrukkelijk of door concludente handelingen. Uitteraard is de algemeene vergadering alleen tot die besluiten competent, die blijven binnen de grenzen door wet en statuten gesteld; en wanneer Lyon Caen en Renault ²⁾ zeggen: „chaque actionnaire n'a consenti à annihiler sa personnalité que sous la condition du respect de la loi et des statuts”, dan maak ik deze woorden tot de mijne, wanneer zij beteekenen moeten, dat de aandeelhouder uit zijn lidmaatschap het recht heeft, zich slechts in zooverre aan een besluit der algemeene vergadering te onderwerpen als het conform de wet en de statuten is; maar niet wanneer daaraan, gelijk bij Lyon Caen en Renault, en Malepeyre en

¹⁾ Zie voor de processuele mogelijkheid dezer actie ten onzent, Mr. J. Drost: „Rechten van aandeelhouders in Naamlooze Vennootschappen,” Prft. Utrecht (1903) bl. 9 vlg.; en voor het Anfechtungsrecht in het algemeen, Lehmann, Bd. 2, bl. 211—230.

²⁾ A. w., no. 827.

Jourdain ¹⁾, de uitbreidende zin moet gehecht worden, als zou ook ieder lid daardoor tegenover den bestuurder in de individueelrechtelijke positie gekomen zijn, om tegen hem eene actie te kunnen instellen voor aan de vennootschap toegebrachte schade.

Hierdoor zou aan het individueel recht, ten koste van het sociaal recht in de vennootschap, eene zoodanige kracht worden toegekend, als alleen om practische redenen — en dan nog in beperkten vorm — door de wet zelve zou kunnen verstrekt worden.

Mijne conclusie strekt derhalve, voor zoover het geldende recht betreft, tot afwijzing van eene actie van den bijzonderen aandeelhouder tegen den bestuurder tot vergoeding der schade, die hij middellijk ondervond, doordien de bestuurder vermogensnadeel toebracht aan de vennootschap, zonder dat hij daarbij ten nadeele van den aandeelhouder een recht, dat aan dezen persoonlijk toekomt of eene wettelijke bepaling schond, die ter onmiddellijke bescherming van den afzonderlijken vennoot geschreven is.

Uit een rechtsvergelijkend oogpunt, dat tevens ter voorlichting kan strekken voor ons toekomstig vennootschapsrecht, komt het mij wenschelijk voor, in vogelvluicht het voornaamste buitenlandsche recht, ten aanzien van dit punt, te overzien.

¹⁾ „Traité des Sociétés,” no. 334: „A la vérité, les actionnaires n'ont pas le droit de s'immiscer dans l'administration; mais on ne peut leur enlever le droit d'agir lorsque les administrateurs violent ouvertement le contrat, dont les stipulations sont la condition de son existence.”

In Duitschland, waar reeds sinds Renaud ¹⁾ de onderwerpelijke actie onontvankelijk werd geacht, is men bevreesd geweest voor de wettelijke toekenning der individueele actie en daarom heeft men (naast de vennootschapsactie, krachtens meerderheidsbesluit ahangig gemaakt) een *Vertretungsrecht* geschapen, volgens hetwelk aan eene minderheid, wier aandeelen het tiende gedeelte ²⁾ van het maatschappelijk kapitaal bedragen, een recht tot vervolging van bestuurders is gegeven.

§ 268: „Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den §§ 202 bis 204, 208 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths müssen geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anthcile den Zehnten Theil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird.

Zur Führung des Rechtsstreits kann die Generalversammlung besondere Vertreter wählen. Ist die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden. Im Uebrigen bewendet es bei den Vorschriften des § 247; diese kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Geltend-

¹⁾ Das Recht der Akt.ges., bl. 610—618; R. O. H. G., Entscheidungen, Bd. 19, bl. 178 en Bd. 39, bl. 249.

²⁾ (Naar de 2e Aktiennovelle was het een vijfde gedeelte). Dit gedeelte nominaal te berekenen, zóódat het gestorte bedrag geen invloed uitoefent.

machung des Anspruchs von der Minderheit verlangt ist."

§ 269 en § 271 geven formeele voorschriften voor de ontvankelijkheid der actie. De Duitsche wetgeving, gelijk blijkt, uit van het Realprinzip, d. w. z. aan de deelneming voor zeker bedrag in het maatschappelijk kapitaal wordt een vermoeden van zoodanig belang bij de vennootschap verbonden, dat der vertegenwoordiging van dat bedrag zelfstandige bevoegdheid moet verleend worden om tegen bestuurders te ageeren; het „Realprinzip", zoodat de omstandigheid, dat een enkele persoon voor dat bedrag deelhebber is, de actie niet in den weg staat. Aan eene minderheid wordt hier, in de gedaante van een vennootschapslichaam, een vervolgingsrecht gegeven, dat geldend gemaakt moet worden op haar verlangen. Daarmede is verboden, dat de statuten een grooter bedrag van deelneming zouden vorderen; daarmede is gezegd, dat de actie geen subsidiair karakter draagt, maar dat zij bestaat onafhankelijk van een meerderheidsbesluit der algemeene vergadering.

Naar Duitsch recht kan derhalve de individueele aandeelhouder voor vervolging wegens uitsluitend aan de vennootschap toegebrachte schade, 1^o: medewerken tot een meerderheidsbesluit, 2^o: deel uitmaken van de vertegenwoordiging van het tiende gedeelte, 3^o: zich in dat proces voegen (§ 66 Civilprozessordnung).

In Frankrijk is *sedes materiae* art. 44 (Loi du 24 Juillet 1867; gewijzigd 1^{er} Août 1893.): „Les administrateurs sont responsables conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement

suiwant le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs."

Bij de bespreking van het Fransche recht ten aanzien der quaestie, die ons bezighoudt, kan gezwezen worden van de action individuelle, die den aandeelhouder, gelijk ieder derde volgens art. 1382 C. C. toekomt voor eene, onmiddellijk tegenover hem begané, onrechtmatige daad; de actie overeenkomende met § 823 D. B. G. B. en art. 1401, B. W. (hierover later).

Het is weer de vraag, wat de aandeelhouder vermag te doen, indien hij door benadeeling van het vennootschappelijk vermogen indirect schade leed.

Daartoe onderscheide men eerstens de action *ut singuli* en *ut universi*. Zooals die woorden daar staan, is men geneigd in de action *ut universi* te aanvaarden de vennootschapsactie (action *sociale*) en in die *ut singuli* de actie van den bijzonderen aandeelhouder (action *individuelle*), krachtens een door dezen persoonlijk geleden schade (art. 1382 en art. 1383, C. C.).

Waren ook al deze termen grammaticaal en juridisch juist, eene nieuwere jurisprudentie ¹⁾ heeft daarin eene zoodanige wijziging gebracht dat ik, ter vermindering van misverstaan te worden, in korte trekken de nieuwe beteekenis wil ontvouwen.

¹⁾ Sinds Arrêt de la Cour de Paris 30 Juin, Dalloz 1885, 2, 18.

Onder de action ut singuli heeft men thans niet meer te begrijpen de action individuelle (uit hoofde van persoonlijk geleden schade en onderscheiden van die der vennootschap), maar de action sociale, wanneer zij nl. wordt uitgeoefend door een of meerdere aandeelhouders, in tegenstelling met de action sociale ut universi, welke, gelijk onze vennootschapsactie, wordt aanhangig gemaakt door de vennootschap zelve na meerderheidsbesluit.

In strijd met de meening der drie groote schrijvers Labbé¹⁾ en Lyon Caen en Renault²⁾ nemen jurisprudentie en in het algemeen de doctrine³⁾ aan, dat de aandeelhouders, ut singuli optredende, de action sociale kunnen instellen, ieder binnen de grenzen van zijn persoonlijk belang bij de vennootschap.

Het bijzondere voordeel dezer actie is voor den aandeelhouder, dat hij niet een quasi-delict of delict behoeft te bewijzen, maar volstaan kan met aan te toonen schennis van de uit hunne mandataire verhouding voortvloeiende verplichtingen. (De action sociale is actio mandati.)⁴⁾

¹⁾ In een noot in: Recueil de Sirey, 1885, 1, 97.

²⁾ A. w. no. 327: „Les administrateurs sont les mandataires de la société ou si l'on veut, de l'ensemble des actionnaires qui les nomment à la majorité; les administrateurs ne sont pas les mandataires de chaque actionnaire pris individuellement. Chacun ne peut donc pas pouvoir se plaindre de la violation ou de la mauvaise exécution d'un mandat qu'il n'a pas donné.”

³⁾ Vavasseur, a.w. no. 741; Pont: „Commentaire, Traité des Soc. civ. et commerc.” no. 1706—1708; talrijke jurisprudentie bij Bélin: „Responsabilité des Administrateurs de Sociétés anonymes.” (1904) bl. 238.

⁴⁾ Rousseau, 2e dl., no. 2664.

In de beschouwing, voorafgaande aan deze afdeeling van rechtsvergelijking, meen ik aannemelijk gemaakt te hebben, dat deze actie niet aan algemeene rechtsbeginselen kan ontleend worden; dat zij dus hare bron moet vinden in eenige positieve wetsbepaling. En deze meenen hare voorstanders — mij dunkt, terecht — gevonden te hebben in het speciale voorschrift van art. 17 (wet van 1867): „Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. ¹⁾

Indien immers deze reserve niet juist sloeg op de action sociale (ut singuli), dan ware zij geheel overbodig geweest, daar de action individuelle geheel onafhankelijk is van de représentation du vingtième.

Niettemin blijft de actie, ook al wordt zij ut singuli ingesteld, eene *sociale* actie en daarom is zij ook door de jurisprudentie aan restricties gebonden, waardoor haar subsidiaire aard scherp te voorschijn treedt. (De woorden van Bachmann ²⁾): „Die französische Rechtspraxis hat dem Einzelaktionär gegen die verwaltenden Gesellschaftsorgane selbständige Klage-berechtigungen zu

¹⁾ Spatiecring van mij.

²⁾ A. w. bl. 120.

gestanden . . ." mogen dan ook, door den term „selbständige", op zijn minst onvoorzichtig genoemd worden.)

De aandeelhouder kan zich namelijk van haar niet bedienen, wanneer aan bestuurders „*sans fraude et en connaissance de cause*" decharge is verleend; hiermede is dan over de action sociale, in welken vorm ook, beslist. ¹⁾

[Dat de action sociale ut singuli niet ontvankelijk is, wanneer de action ut universi reeds is ingesteld, levert geen practisch bezwaar, daar immers de aandeelhouders dan toch middellijk bevredigd kunnen worden.]

Juist uit deze restrictie: de ontkenning van de principale actie der aandeelhouders ut singuli, putten zij, die haar überhaupt loochenen een argument te hunnen dienste.

„Si l'exercice de ces actions appartient aux actionnaires pris individuellement, on ne saurait comprendre comment la volonté de la majorité des actionnaires, ayant le droit de prendre des décisions pour la société, peut les en priver. Les droits individuels des actionnaires sont indépendants de la volonté de la majorité; celle-ci ne peut ni les supprimer ni en entraver l'exercice." ²⁾

Maar wordt bij deze argumentatie niet over het hoofd gezien, dat, juist nu de rechtsprekende macht den aandeelhouder in bepaalde omstandigheden de actie ontnemt, zij het sociaal karakter der vordering op den

¹⁾ Vgl. Vavasseur, dl. 1, no. 746 en dl. 2, no. 864.

²⁾ Lyon Caen et Renault, no. 827.

voorgond wil stellen, en dat het niet een recht is van den aandeelhouder „pris individuellement” d. w. z.: zelfstandig en onaantastbaar?

Maar deze doctrine zou dan, volgens L. C. en R., alleen moeten gelden, wanneer het betreft aansprakelijkheid voor „fautes de gestion” (de bloote beheersfouten) en niet, wanneer er sprake is van wet- of statuten-schennis. „Il y a là un droit essentiellement individuel”. ¹⁾

Ik wil op de vraag, of men in dit laatste geval eene action individuelle moet toekennen, niet verder ingaan; maar ik zou, naar het bestaande Fransche recht, de actie zoowel voor „fautes de gestion” als voor „violation des statuts ou de la loi” liever altijd als eene sociale beschouwen en, voor het geval dat de algemeene vergadering een beheer, in strijd met wet of statuten, goedkeurt, eene actie tot nietigverklaring willen toelaten. (Rousseau, no. 2682, noemt een paar schrijvers die haar, in geval van wet of statutenovertreding, als individuelle beschouwen.)

Met een enkel woord worde nog gewezen op het processueele voorschrift van art. 17. (Zie alhier bl. 117.)

Volgens het rapport op de wet van 1867 heeft men hier inderdaad eene concessie in te zien, die, in strijd nl. met het beginsel: „nul en France ne plaide par procureur”, aan die bepaalde minderheid het recht geeft om zich een of meer „mandataires ad litem” te kiezen.

¹⁾ Lyon Caen et Renault, no. 827.

Als derogeerend aan dit principe is het derhalve strictissimae interpretationis. De inbreuk is toegelaten om de procedure der aandeelhouders, die, met inachtneming van dat beginsel, zeer omslachtig en kostbaar zoude zijn, te vereenvoudigen. (De woorden „interêt commun” hebben weer tot verschillende beschouwingen aanleiding gegeven, waarvoor men kan raadplegen Lyon Caen et Renault no. 832; Vavasseur 1, no. 1570 en Rousseau no. 2705.)

Naar Engelsch recht, zijn de „directors”¹⁾ van Joint Stock Companies de „agents”, de „paid-servants” van de vennootschap, niet van de individuelle aandeelhouders.

Zij zijn niet de wettelijke eigenaren van het vermogen der vennootschap, zooals *trustees*, maar zij hebben toch in zooverre overeenkomst met een trustee, dat „they cannot derive directly or indirectly, out of their position any profits or other advantage save with the knowledge and concurrence, expressly or impliedly given of the corporation.”²⁾

Waren zij trustees,³⁾ dan zoude de Trustee Act 1888 (section 8) in hun voordeel zijn, volgens welke hunne aansprakelijkheid, bona fide zijnde, met 6 jaar verjaart.

¹⁾ In tegenstelling met den „Board” (conseil d'administration, Vorstand).

²⁾ Brice, „On the doctrine of Ultra vires”, bl. 571; Lindley, bl. 364.

³⁾ Aldus tegenover de shareholders, Emery: „A Treatise on Company Law” bl. 90; Decugis, bl. 114.

Tegenover de company zijn zij aansprakelijk voor „the loss of the company's assets”¹⁾ (in het bijzonder voor uitkeering van fictitious dividends); zij zijn verplicht aan te wenden „the ordinary common sense, and prudence, possessed by business men”,²⁾ a fortiori aansprakelijk voor schade toegebracht door „fraud and wilful misfeasance”.

Indien zij evenwel binnen de grenzen hunner bevoegdheid handelen „to the best of their judgment”, zijn hun de Courts mild gezind.

In beginsel gaat, wanneer zij op eene vervolgbare wijze aan de company schade hebben toegebracht, de instelling der actie uit van de algemeene vergadering.³⁾ Maar de algemeene vergadering kan niet in alle omstandigheden beslissen over hunne vervolging. De aandeelhouders kan namelijk zelfstandig ageeren, wanneer handelingen gepleegd zijn, die onder het begrip „ultra vires” vallen.

Ter verduidelijking van dezen term diene het volgende:

Iedere Joint Stock Company heeft, volgens Charter, act of Parliament, memorandum of association, bepaalde bevoegdheden; buiten het daarbij aangeduide terrein mag de company zich nimmer bewegen; eene handeling, waardoor die grenzen worden overschreden, behoeft daarom niet „illegal” te zijn. Indien — ten

¹⁾ Lindley, bl. 364.

²⁾ Brice, bl. 590.

³⁾ Brice, bl. 443.

voorbeeld — eene bankinstelling niet de bevoegdheid heeft om eene inrichting van weldadigheid in het leven te roepen, dan zal, wanneer zij een weeshuis vestigt, deze daad niet illegal, maar wèl *ultra vires* zijn — zelfs al verklaarden de aandeelhouders zich bij meerderheid vóór die handeling. (Het spreekt van zelf dat een contract zoowel *ultra vires*, als illegal kan zijn.)

Die daden noemen we dan *ultra vires*, welke de company, onder welke omstandigheden of voor welk doel ook, niet mag verrichten. Het begrip U. V. wordt ook nog ruimer gesteld: U. V. ten aanzien der rechten van zekere partijen, wanneer n.l. de corporatie niet bevoegd is de daad te verrichten zonder toestemming dier partijen. Maar hier heeft men niet te doen met de bevoegdheid der company zelve, doch alleen met de vraag hoever zich de macht der meerderheid uitstrekt.

In beginsel is het meerderheidsbesluit te beschouwen als de wil der company, en de algemeene vergadering kan ook de bestuursdaden goedkeuren en decharge verleenen, mits het niet geldt handelingen die *ultra vires* zijn of vallen onder uitzonderingen, die Brice opneemt op bl. 731. Ik noem hiervan:

1. When officials have made profits at the expense of the corporation, or have utilised the assets to their own advantage, or have otherwise benefited themselves.

2. Where the assets of commercial corporations have been utilised to the special advantage of particular members.

3. Where the assets of commercial corporations have

been misapplied, that is used for purposes not within the scope of the Business or Enterprise.

4. When the officials have been party to or concerned in a fraud on the corporation.

5. Every case of fraud on a commercial corporation whereby the corporate assets have been obtained from the corporation or, semble, which has resulted in damage for the corporation. — enz.

In deze gevallen kan de aandeelhouder, die niet heeft toegestemd, tegen bestuurders ageeren „on behalf of himself”. De aandeelhouder kan dan optreden „in his own sole right”.

Wanneer de handelingen zijn „intra vires but improper”, ¹⁾ is de aandeelhouder niet meer gerechtigd zelfstandig op te treden, wanneer de algemeene vergadering tot vervolging besluit, de geïncrimineerde handelingen goedkeurt en decharge verleent. Heeft de algemeene vergadering geen besluit genomen, dan kan de aandeelhouder ageeren, in „the corporate name, on behalf of himself and other shareholders,” maar hij doet dit dan op eigen risico, d. w. z. : de actie kan dan op verzoek van het bestuur of de meerderheid gestuit worden door het Court en de eischer verwezen in de kosten.

(Ook hier blijft thans onbesproken, welke middelen den aandeelhouder ten dienste staan in zaken die „the special rights or interests of particular members” aangaan. ²⁾)

¹⁾ Vgl. Lindley, bl. 162 en Brice, bl. 714 en 735.

²⁾ Brice, bl. 736—739; Decugis, bl. 109 vlg.

Het Italiaansche Wetboek (1 Januari 1883) kent evenmin als het Duitsche recht eene actie van den individueelen aandeelhouder.

Volgens art. 146 zijn de bestuurders solidair aansprakelijk tegenover de vennootschap („sociétaires” staat voor „société”) en tegenover derden voor 1^o: de waarheid der door de deelhebbers gedane storting; 2^o: de realiteit van het bestaan der uitgekeerde dividenden; 3^o: het bestaan en het regelmatig bijhouden der wettelijk vereischte boeken; 4^o: de nauwgezette uitvoering der besluiten van de algemeene vergadering en 5^o: in het algemeen voor de strikte inachtneming der verplichtingen, die hun de wet, de oprichtingsakte en de statuten opleggen.

Terwijl van den afzonderlijken aandeelhouder niet gewaagd wordt, leest men in art. 151: „L'action contre les administrateurs, pour fait qui a trait à leur responsabilité, compète à l'assemblée générale, qui l'exerce par l'intermédiaire des Syndics.”

Wel worden den aandeelhouders zekere rechten verzekerd (artt. 151, 152 en 162, 2), maar van eene actie voor aan de vennootschap toegebrachte schade geen woord. ¹⁾

In België (Wet van 18 Mei 1873, gewijzigd 22 Mei 1886) zijn doctrine ²⁾ en jurisprudentie het erover eens, dat bij „fautes de gestion” de algemeene vergadering

¹⁾ Aldus ook: Hongarije (1 Januari 1876) artt. 176, 189, 1 en 2 en 197, 1.

²⁾ In anderen zin: Deseure, bl. 170, 171.

het beslissende woord heeft ten aanzien der vervolging van bestuurders; hare decharge ontnemt dan den aandeelhouder het recht om de sociale actie in te stellen.

In het algemeen strekt goedkeuring der balans tot decharge.

„In het algemeen” — want art. 64, al. 3 laat hierop twee uitzonderingen toe: 1^o: si l'assemblée a fait un réserve contraire; 2^o: si le bilan contient une omission ou une indication fausse, dissimulant la situation réelle de la société. Men kan evenwel die décharge niet tegenwerpen aan de afwezige aandeelhouders voor zoover het betreft antistatutaire handelingen, die in de oproeping ter algemeene vergadering niet uitdrukkelijk waren opgenomen. ¹⁾

Terwijl art. 673 van het Schweizerische Obligationen Recht de leden van het bestuur solidair aansprakelijk verklaart tegenover de vennootschap voor aan haar toegebrachte schade door hunne verplichtingen schenden of te veronachtzamen, laat art. 674 hen aansprakelijk zijn tegenover iederen aandeelhouder en crediteuren der vennootschap. Over gezegde bepaling is zooveel strijd, dat ik mij er toe bepaal te verwijzen naar Bachmann ²⁾ (die, wijzende op de omstandigheid, dat de actie ook aan de crediteuren toekomt, gerechtigd meent te zijn om den aandeelhouder alleen voor persoonlijk geleden schade eene actie uit art. 674 toe te

¹⁾ Zie nog Descure, bl. 267—275 en bl. 142—171.

²⁾ A. w. bl. 148—155.

kennen), en de door hem geciteerde schrijvers, die eene andere opvatting zijn toegedaan.

Nu we, voor het geldend recht ten onzent, tot de conclusie kwamen, dat de individueele aandeelhouder de bestuurders niet kan vervolgen voor de vennootschapschade, is het hier de plaats om eenen blik te slaan op onze Ontwerpen van vennootschaps-wetgeving.

Het Ontwerp-Jolles van 1870 ¹⁾ zwijgt op dit punt; wel teekende het Voorloopig Verslag ¹⁾ op art. 24 aan, dat „aan ieder vennoot de actie moet toekomen en dit bepale de wet.”

De Staatscommissie (1890) schijnt in haar Ontwerp aan die opmerking het oor geleend te hebben. Nadat zij het twijfelachtig genoemd heeft, of thans de individueele aandeelhouder ooit bevoegd is, tegen bestuurders eener N. V. ter zake van hun beheer eene vordering tot schavergoeding in te stellen en of niet veeleer die aansprakelijkheid alleen jegens de *vennootschap zelve* bestaat, ²⁾ acht zij het wenschelijk hieromtrent uitdrukkelijk in de wet bepalingen op te nemen. ³⁾

¹⁾ Nederl. Staatscourant 1871—1872 (Bijblad), Bijlagen bl. 957 en vlg.; Voorl. Verslag: terzelfder plaatse bl. 2214 en vlg.

²⁾ Mem. v. Toelichting bl. 110 en 111.

³⁾ Art. 96. Ieder aandeelhouder is gerechtigd, de aansprakelijkheid tot vergoeding van schade, die op een bestuurder of commissaris tegenover de vennootschap rust, voor zijn aandeel tegen dien bestuurder of commissaris te doen gelden, voorzover niet de schade reeds aan de vennootschap is vergoed.

Van die bevoegdheid kan geen gebruik worden gemaakt dan na het houden der algemeene vergadering, bestemd ter behandeling der

Dat het Ontwerp in deze het Engelsche en Fransche recht zou navolgen ¹⁾, kan ik niet beamen. Om slechts van het Fransche recht te spreken — de actie die daar den aandeelhouders wordt verleend, strekt ten behoeve der vennootschap; of men aanneemt dat ieder vennoot de actie kan instellen „dans la limite de son intérêt personnel” (voor een tweehonderdste der schade, wanneer hij voor een tweehonderdste in het kapitaal deelnam) of wel voor de integrale schade (deze opvatting komt mij meer in overeenstemming voor met het sociale karakter der actie), ²⁾ het bedrag, waartoe de bestuurder wordt verwezen, wordt gestort in de maatschappelijke kas.

Terwijl nu reeds de tekst van het ontworpen art. 96 daarheen wijst dat, na geslaagde toepassing der aldaar toegekende vordering, de schadevergoeding wordt ter

rekening en verantwoording der bestuurders over het jaar waarin de schade is toegebracht.

Art. 97. Ook indien de bestuurder of commissaris door een besluit der algemeene vergadering van zijne verbintenis wegens aan de vennootschap toegebrachte schade ontslagen is, is ieder aandeelhouder, die bij de stemming in de algemeene vergadering tot de minderheid heeft behoord en daarvan aantekening heeft doen houden in het proces-verbaal of de notulen dier vergadering, bevoegd, uiterlijk binnen ééne maand na den dag der vergadering, de in het eerste lid van het vorig artikel bedoelde vergadering tegen den bestuurder of commissaris in te stellen.

Het bewijs, zoowel van de geleden schade als van de aansprakelijkheid daarvoor van den bestuurder of commissaris, rust op den aandeelhouder.

¹⁾ Aldus: Mr. Drost, „Rechten van aandeelhouders in Naamlooze Vennootschappen,” bl. 38.

²⁾ Labro: „Responsabilité des Administrateurs” (1904), bl. 129—134; Bélin, bl. 241—248.

hand gesteld aan den aandeelhouder zelve, voegt de Memorie van Toelichting ¹⁾ daaraan beslissende kracht toe: „De waarde van het aandeel als zelfstandig vermogens-object wordt daardoor verhoogd en onrechtmatige bevoordeeling van den aandeelhouder kan daardoor niet plaats hebben, indien slechts ieders vorderingsrecht beperkt wordt door de verhouding, waarin zijn aandeel tot het geheele kapitaal der vennootschap staat.”

Bedrieg ik mij niet, dan komt aan dit stelsel de eer der oorspronkelijkheid toe; of die eer verder reikt dan wat hare oorspronkelijkheid betreft, — ik verstout me hierover in twijfel te zijn. Men moge het standpunt innemen dat, daar de aandeelhouder, bij gebreke aan wettelijke bepaling, het recht mist om den bestuurder aan te spreken op grond der vennootschapsschade, en deze bevinding niet beantwoordt aan het billijkheidsgevoel en de behoeften der praktijk, — de wetgever een rechtsmiddel mag en moet scheppen ten behoeve van de vennoten, die in de minderheid bleven; toch kan eene constructie, welke in die leemte tracht te voorzien, maar die juridisch moeilijk verklaarbaar is, weinig aantrekkelijk zijn, — te meer, wanneer zij ook practisch niet bevredigt.

Het stelsel, waarbij het aandeel tot een zelfstandig vermogens-object wordt geschapen, zóó zeer, dat bij eventueel vermogensnadeel, aan de vennootschap toegebracht (en niet aan den aandeelhouder individu-

¹⁾ Bl. 110 en 111.

eel), de aandeelhouder persoonlijk schadevergoeding kan vorderen, maakt, naar mijne zienswijze, te sterk inbreuk op het juridisch karakter der N. V. als rechts-persoon.

Wèl behooren we, nu oeconomisch de belangen der afzonderlijke aandeelhouders in nauw verband zijn met den staat der vennootschap, zóó dat zij middellijk schade kunnen lijden door het aan haar toegebrachte nadeel, naar een middel te zoeken, waardoor wordt voorkomen dat eene — misschien kunstmatige — meerderheid de minderheid geheel en al de mogelijkheid ontneeft om de afgeleide schade hersteld te verkrijgen; maar ik meen, dat men bij de pogingen om aan die minderheid te gemoet te komen, zoo lang als doenlijk moet vasthouden aan de inderdaad juridieke omstandigheid, dat het de vennootschap zelve is, die in haar vermogen wordt getroffen.

Daarom wil het mij voorkomen, dat eene zoodanige regeling juridisch juist is, waarbij de aandeelhouder de schade, die hij langs indirecten weg ondervindt, hersteld ziet, doordat aan de vennootschap zelve de schade gerestitueerd wordt. Zijn middellijk verlies zal hij dan middellijk goedge maakt krijgen.

Practisch wordt, dunkt mij, door het middel, in art. 96 van het Ontwerp voorgedragen, de vennootschap zelve uit haar verband gerukt; het verlies immers blijft voor de vennootschap als zoodanig bestaan; wèl zal een aandeelhouder een deel der schade persoonlijk vergoed kunnen krijgen, maar de vennootschap is en blijft benadeeld; en juist met het oog op het beginsel der

vennootschap, die eene samenwerking van kapitalen ten doel heeft, moet het vennootschappelijk kapitaal zooveel als mogelijk intact blijven. (Men denke ook aan de positie der crediteuren.)

Buitendien zou ook tegen de toelating der individueele actie des aandeelhouders bedenking kunnen gecopperd worden, hierin bestaande: dat eenerzijds bestuurders zouden blootgesteld worden aan mogelijke chicane vanwege den aandeelhouder, en dat anderzijds het crediet der vennootschap in gevaar kan worden gebracht, daar op zich zelve reeds het instellen van zoodanige vordering twijfel kan doen rijzen omtrent de soliditeit van het beheer.

Daarom schijnt mij de oplossing, zooals deze in het Duitsche recht is gegeven, meer aanbevelenswaardig.

Terecht wordt door het Ontwerp geen onderscheid gemaakt tusschen beheersfouten in den engeren zin en schending van wet of statuten.

(Aan het slot van dit proefschrift, sprekende over de decharge, zal ik nog op het hier behandelde punt moeten terugkomen.)

Meermalen werd er in de voorafgaande bespreking de aandacht op gevestigd, dat aldaar onderzocht werd, in hoeverre de aandeelhouder tegenover den bestuurder de aansprakelijkheid, die op dezen jegens de vennootschap rust, kan inroepen, en we kwamen tot de ervaring dat hij, noch uit hoofde van contractuele betrekking noch uit onrechtmatige daad, kon ageeren,

indien althans de onrechtmatige daad tegenover de vennootschap is begaan en niet ook persoonlijk den aandeelhouder heeft benadeeld.

Ondertusschen wijzen de woorden der laatste zinsnede er reeds op, dat we eene verantwoordelijkheid van bestuurders veronderstellen, die wèl onmiddellijk tegen den aandeelhouder kan bestaan. Indien immers de bestuurder door eene z. g. onrechtmatige daad den vennoot treft, kan deze, evenzeer als ieder derde, den dader aanspreken.

Het is slechts de vraag, wanneer de bestuurder eene zoodanige vervolgbare daad bedrijft.

Uit het gebruik van de woorden „evenzeer als ieder derde” mag men niet de gevolgtrekking maken, als zoude ik hier op eene verbintenis uit onrechtmatige daad het oog hebben; die geheel onafhankelijk zoude zijn van de qualiteiten van bestuurder en aandeelhouder onderling. Wèl laten zich omstandigheden denken, waarin de aandeelhouder tegenover den bestuurder de positie inneemt van eenen derde — waarin het niet de hoedanigheid van aandeelhouder is, die tot basis van de vervolging strekt — maar dit neemt niet weg, dat ook juist in sommige gevallen de qualiteit van aandeelhouder van belang is.

De mogelijkheid, dat den aandeelhouder persoonlijk nadeel wordt toegebracht, heeft blijkbaar Mr. L. E. Visser ¹⁾ niet voor den geest gestaan bij zijne beoordeeling van het proefschrift van Mr. Drost.

¹⁾ W. no. 7883, onder het hoofd: Academische Literatuur.

Wanneer althans Mr. Visser schrijft: „Een onrechtmatige ambtshandeling van den bestuurder toch kan den aandeelhouder persoonlijk geen nadeel toebrengen. De benadeelde is de naamlooze vennootschap wier vermogen of crediet daardoor wordt aangetast. Nu heeft de aandeelhouder wel bij liquidatie recht op een bepaald gedeelte van dat vennootschappelijk vermogen, maar dat recht ontstaat eerst bij ontbinding, en kan dus vóór dien tijd niet gekwetst worden”, zijn dan deze woorden, aldus algemeen uitgesproken, niet onjuist?

Zeër zeker kunnen door bestuurders onrechtmatige (art. 1401 B. W.) ambtshandelingen verricht worden, waardoor de vennootschap in haar geheel getroffen wordt en niet de aandeelhouder persoonlijk; er kunnen ook door hen onrechtmatige handelingen bedreven worden, waardoor zij iemand onmiddellijk nadeel toebrengen, die aandeelhouder is, maar voor welke handelingen ook een niet-aandeelhouder hen kan vervolgen; maar zij kunnen ook onrechtmatig iemand persoonlijk benadeelen als zijnde aandeelhouder. (Als bestuurder handelende tegenover den aandeelhouder q.q. verricht hij eene „ambtshandeling”).

Nadat Mr. Drost (bl. 32) handelingen in strijd met de wet of de statuten onrechtmatige daden, in den zin van art. 1401 B. W., genoemd heeft ¹⁾, laat hij

¹⁾ „Een handeling in strijd met wet of statuten levert zeker eene onrechtmatige daad op, zoowel wanneer men onrechtmatig noemt een daad, die in strijd is met het subjectieve recht van den benadeelde,

volgen: „slechts hij, die de schade geleden heeft door eene onrechtmatige daad, kan de vergoeding er van vorderen en wel alleen voor de schade, die hij zelf geleden heeft; de aandeelhouder kan dus alleen vergoeding vorderen van die schade, die hij persoonlijk geleden heeft, en niet van de schade der N. V.” Hierin is zeker wel twijfelachtigs, daar niet iedere wets- of statuten-overtreding den aandeelhouder persoonlijk nadeel toebrengt, maar dit sluit niet uit dat een aandeelhouder op deze wijze schade lijden kan.

Eene opsomming der gevallen, waarin inderdaad zulk eene onmiddellijke schade wordt toegebracht, kan hier niet gevorderd worden; slechts het volgende zij voldoende.

Het feit alleen, dat iemand eenig verband kan aanwijzen tusschen de daad (of het verzuim) van een ander en een door hemzelf ondervonden vermogensnadeel, is uitteraard onvoldoende, om op dien grond tot schadevergoeding gerechtigd te zijn. (Men denke aan de z.g. eerlijke concurrentie. Noodzakelijke voorwaarde voor eene schadevergoedingsactie uit art. 1401 B. W. is „onrechtmatigheid” der daad.)

Nu zal, zelfs bij de enge opvatting van art. 1401 (waarover later), de aandeelhouder gerechtigd zijn om,

daar de aandeelhouder het recht heeft te verlangen, dat de organen der vennootschap niet handelen in strijd met wet of statuten, als wanneer men onrechtmatig noemt een door het objectieve recht verboden daad, daar dan niet alleen een handeling met de wet in strijd onrechtmatig is, maar de wet ook wil, dat de regelen, die de vennootschap zichzelve gesteld heeft, worden nageleefd.”

indien de bestuurder door wets- of statutenschennis persoonlijk nadeel berokkent, tegen dezen te ageeren; de bestuurder zal, door eene inbreuk op, bij de wet of statuten, toegekende rechten met voor den vennoot onmiddellijk nadeelig gevolg, schadeplichtig zijn.

Het rechtsgevolg der deelneming is het lidmaatschap der vennootschap; ¹⁾ dit lidmaatschapsrecht is geen obligatoor of zakelijk recht, zooals, in verband met eene andere opvatting der vennootschap dan als rechtspersoon, beweerd is.

Geen obligatoor recht: want de afzonderlijke aandeelhouders staan onderling niet in zoodanige betrekking tot elkaar; ook niet ten aanzien der vennootschap, want de verhouding der aandeelhouders tot haar is in het algemeen niet die van schuldeischer en schuldenaar.

Geen zakelijk recht: want al mogen ook vele wetgevingen zich in dier voege uiten, dat de vennoot een evenredig aandeel heeft in het maatschappelijk vermogen, toch is de aandeelhouder niet mede-eigenaar.

Het lidmaatschapsrecht is een eigenaardig „Korporatives Recht,” ²⁾ het omvat het geheel van rechten en verplichtingen, die voor den aandeelhouder uit zijne deelneming in het kapitaal voortspruiten. De inhoud van dit recht is verschillend naar gelang van wet en statuten; het omvat die rechten, welke aan alle aandeelhouders in hunne hoedanigheid toekomen. Buitendien

¹⁾ De drie-ledige beteekenis van „actie” bij Levy, a. w. bl. 25 en 26.

²⁾ Lehmann, dl. 1, bl. 247; Bachmann, bl. 40 en 60.

kunnen aan enkele bepaalde aandeelhouders of groepen van hen bijzondere rechten toekomen. Moge het nu voor de beschikkingsbevoegdheid der algemeene vergadering van belang zijn, vast te stellen, welke rechten onaantastbaar zijn per maiora en welke onderhevig zijn aan verkorting of opheffing bij meerderheidsbesluit — de bestuurder zal, een dier rechten krenkende en daarbij den aandeelhouder persoonlijk nadeel toebrengende, tegenover hem eene onrechtmatige daad begaan, die hem verplicht de schade te vergoeden.

Ik noem een paar voorbeelden: wanneer de bestuurder het wettelijk als essentieel of het statutair erkende stemrecht onthoudt; wanneer hij niet of niet binnen den daarvoor gestelden termijn de balans opstelt en ter goedkeuring aanbiedt; wanneer hem het recht is gegeven verdere storting te vorderen en hij doet dit op eene voor sommige leden nadeelige wijze; wanneer hij, zonder de verplichte aankondiging van art. 47 al. 1 gedaan te hebben, of op een oogenblik, dat hem het verlies van 75 % moest bekend zijn, nieuwe storting vordert; wanneer hij den aandeelhouder, aan wien statuten de bevoegdheid verleenen om bij uitgifte van nieuwe aandelen de voorkeur te hebben tot inschrijving, deze weigert; wanneer hij de prioriteits- of oprichtersrechten betwist en aldus onrechtmatig niet in aanmerking neemt, enz.

In het algemeen kan gezegd worden, dat de bestuurder, in strijd handelende met de wet of de statuten, waardoor hij schade aan den aandeelhouder toebrengt, die

zich laat onderscheiden van die, aan de vennootschap be-
rokkend, zich in de verplichting stelt om die te vergoeden;
die schade kan worden toegebracht aan eenen enkelen
aandeelhouder, aan eene groep, en ook aan allen, niet
collectief genomen, maar persoonlijk en afzonderlijk.¹⁾

Wel te onderscheiden hiervan zijn dus de gevallen,
waarbij de bestuurder in *privé* handelt met iemand, die
ook aandeelhouder is van de door hem beheerde vannoot-
schap; waarbij hij wel als bestuurder optreedt, maar tegen-
over iemand, aandeelhouder zijnde, niet in diens qualiteit
van aandeelhouder. (In het eerste geval is er geen sprake
van bestuurdersaansprakelijkheid; in het tweede
staat de bestuurder tegenover eenen zuiveren „derde”.)

AFDEELING III. De aansprakelijkheid tegenover derden.

Welke personen de hoedanigheid van aandeelhouder
kunnen handhaven hangt niet daarvan af, of zij in de
winst deelen (denk aan oprichtersbewijzen); evenmin of
zij recht hebben op een deel van het saldo der
liquidatierekening; niet ook of zij stemrecht hebben.
Alleen op hen, die in het maatschappelijk kapitaal
deelnemen, rusten de verplichtingen van aandeelhouders;
slechts hun komen de rechten van aandeelhouder in
vollen omvang toe.

Indien niet de geschiedenis van ons vennootschaps-
recht op talrijke plaatsen onderscheidde tusschen deel-

¹⁾ In Duitschland: B. G. B. § 823; Frankrijk C. C. art. 1382.

nemers en derden, zou toch het karakter der N. V. en de plaats, die daarin wordt ingenomen door aandeelhouders, zich verzetten tegen eene gelijkstelling van dezen met derden.

Aandeelhouders zijn derhalve nooit degenen, die op geenerlei wijze in het kapitaal deelnemen.

In het algemeen zijn derden: de personen, die anderen zijn dan aandeelhouders; in het bijzonder: zij, die tot de vennootschap in eenigerlei crediteursverhouding staan en zij die zich met haar in betrekking stellen; contractanten met de vennootschap in de verscheidenheid, die door haar bedrijf mogelijk is: leveranciers, afnemers, credietgevers, pandbrief- en obligatiehouders, soms ook personen, die tevens aandeelhouders zijn.

Dat in onze vennootschapswetgeving van de obligatiehouders geen gewag wordt gemaakt, kan aan den wetgever van 1838 niet verweten worden, daar de geldverschaffing in den vorm van obligatieleening eerst in den jongeren tijd tot volle ontwikkeling is gekomen.

Naar het criterium, hetwelk ik voor „aandeelhouder” stelde, vallen dan ook de obligatiehouders onder derden; de obligaties zijn in het bijzonder beleggingswaarden, d. i. meestal geven zij eene bepaalde rente, waarop de houders als crediteuren der vennootschap aanspraak kunnen maken. (Dit blijkt ook duidelijk bij de liquidatie, als wanneer zij hunne vorderingen kunnen doen gelden, alvorens er voor de aandeelhouders sprake kan zijn van het liquidatie-quotum.

De belangen der obligatiehouders, in verband met aflossing, uitloting en couponbetaling, bij eenen ongeschonden vermogenstoestand der vennootschap zijn luce clarius; naar de rechtstreeksche, positieve middelen, die hun toekomen om eenigen invloed te oefenen ter preventieve bescherming hunner belangen, zoekt men evenwel dikwijls vergeefs. Noch het recht van deelneming aan de algemeene vergadering, noch het stemrecht hebben zij van rechtswege; evenmin de rechten, die voor de aandeelhouders uit hun lidmaatschapsrecht voortspruiten.

Waar niet de wetgeving of de statuten bepaaldelijk rechten aan hen toekennen, kan hunne positie vrijwel precair zijn.

[Noord-Amerikaansche statuten gaan dikwijls zoover, dat zij aan obligatiehouders stemrecht in de algemeene vergadering verleen, niet alleen voor bepaalde, hen in het bijzonder interesseerende aangelegenheden, maar zelfs voor alle; derhalve een besluit der algemeene vergadering, gevormd door aandeelhouders en niet-aandeelhouders! ¹⁾]

Met het oog op de aansprakelijkheid van bestuurders wil ik voornamelijk vier groepen van derden aangeven:

A. Zij, die met de bestuurders q.q. contracteeren, terwijl dezen daarbij hunne bevoegdheden overschrijden, zóó dat zij de vennootschap rechtens niet binden.

¹⁾ Vgl. Cook. „A Treatise on Stock and Stockholders.” bl. 1670, 1689, 1796 en 1836.

- B.* Zij, die, ten gevolge van eene onrechtmatige daad der bestuurders, bewogen worden, zich met de vennootschap in verbinding te stellen (aandeelhouder te worden) of die op eenigerlei andere wijze benadeeld worden door eene onrechtmatige daad.
- C.* Zij die met bestuurders q.q. contracteeren, terwijl dezen daarbij blijven binnen de grenzen hunner bevoegdheden.
- D.* Zij die in doorgaande schuldgerechtigdheid staan tot de vennootschap.

Indien ik al vier zelfstandige groepen opstelde, dan is dit niet, omdat tusschen die vier klassen onderling geen verband bestaat (behalve dan het feit, dat zij alle op derden betrekking hebben), maar wel en uitsluitend uit een systematisch oogpunt — immers om daardoor iedere groep tot haar recht te laten komen.

Niettemin zij eerst de aandacht gevestigd op de overeenkomst, die tusschen A en B bestaat en evenzeer tusschen C en D.

Want, aangezien de schadeplichtigheid van bestuurders tegenover derden zal besproken worden, blijkt terstond, dat onder A en B de oorzaak van het eventueel toegebrachte vermogensnadeel moet gezocht worden in de onmiddellijk tegen den derde begane ongeoorloofde handeling, terwijl onder C en D de schade, die door derden kan ondervonden worden, eene middellijke is; immers, ten gevolge van aan de vennootschap toegebrachte schade kunnen de aldaar genoemde derden getroffen worden.

Aangezien eerst onderzocht zal worden de aansprakelijkheid jegens derden, naar geldend recht, is de 2e alinea van art. 45 W. v. K. van bijzonder belang.

Het luidt daar algemeen: indien zij echter eene of andere der bepalingen van de akte of van de nadere veranderingen in de voorwaarden overtreden, zijn zij jegens derden, ieder hoofdelijk en voor het geheel, aansprakelijk voor de schade, welke die derden daardoor hebben geleden.

„Algemeen” — immers bestuurders kunnen op verschillende wijzen de statuten overtreden:

I^o kunnen zij met derden contracten aangaan ten name der vennootschap, waartoe zij volgens de statuten niet bevoegd zijn — zonder dat ze daarbij de vennootschap benadeelen;

II^o kunnen zij anti-statutaire handelingen verrichten, waardoor de vennootschap zelve in de eerste plaats benadeeld wordt en daardoor ook middellijk derden, crediteuren der vennootschap.

Op welke statutenovertredingen slaat nu art. 45, al. 2?

Ter beantwoording dezer vraag moet nagegaan worden onder welke omstandigheden art. 45, al. 2, zooals het thans luidt, ontstaan is.

Zonder te willen treden in eene gemotiveerde uitspraak over de al dan niet wenschelijkheid der, voor de oprichting eener naamlooze vennootschap vereischte, Koninklijke goedkeuring, wil ik mijn historisch overzicht van art. 45 aanvangen met er op te wijzen, dat

bij de wording van ons Wetboek van Koophandel die Koninklijke goedkeuring eene groote rol heeft gespeeld. Niet alleen werd zij bij de oprichting vereischt, maar zelfs werd een doorgaand regeeringstoczicht op de naleving der statuten in het leven geroepen.

De redenen, die tot beide geleid hebben, vindt men bondig uitgedrukt in de considerans van het K. Besluit van 1 December 1833 S. no. 60. ¹⁾ Eene meer uitvoerige uiteenzetting daarvan biedt de Memorie van Toelichting van 10 Februari 1834; hierin wordt in den aanvang betoogd, dat de N. V. eene afwijking is der algemeene rechtsbeginselen, en dan heet het vervolgens: ²⁾ „Door zoodanige maatschappijen bij de wet toe te laten, heeft zij de derden welke met de maatschappij handelen, van die waarborgen verstoken welke anderszins in den in den aard der zake waren gelegen, — namelijk *het noodzakelijk aanwezen van meerdere hetzij solidair hetzij niet solidair aansprakelijke personen.*

„Bestond er nu eene noodzakelijkheid om, in het algemeen belang, deze afwijking van alle bekende en in regten gegronde beginselen te dulden, zoo rustte tevens van den anderen kant op den wetgever de verplichting, om, *bij middel van aansprakelijke of solidaire vennooten*, andere waarborgen vast te stellen en in te voeren, waardoor die onmiskenbare afwijking van de algemeene regtsbeginselen eenigermate kon worden gelenigd.”

¹⁾ Zie vroeger bl. 80.

²⁾ Voorduin, bl. 171.

„De zorg der Regeering (aldus Voorduin bl. 173) is derhalve, uit haren aard, te dezen tweeledig, en zij behoort.... te waken voor het belang der *deelnemers* en voor dat *der derden, die met de maatschappij handelen.*” ¹⁾

Door het bekende adres der Amsterdamsche kooplieden, de geschriften van Mr. van Hall, en het verzet in de 2e Kamer werd de Regeering gedwongen, in haar Ontwerp van 1 April 1835 eenen middenweg te kiezen, „Men is aan den éénen kant wel overtuigd, dat een *doorgaand toezicht* der Regeering, en het voorbehoud om, bij overtreding der statuten, *de sanctie te kunnen intrekken*, zeer nuttig kan zijn; maar aan den anderen kant heeft men vermeend, aan het voorschreven geopperde denkbeeld te kunnen toegeven, indien zulks gepaard gaat met de bepaling, *dat de bestuurders, bij overtreding der statuten, het voorrecht van naamloosheid der vennootschap zullen verliezen en hoofdelijk voor het geheel zullen aansprakelijk zijn.*” ²⁾ (Men bedenke, dat ten aanzien der aansprakelijkheid van bestuurders tot op dat oogenblik nog geene andere bepaling bestond dan zooals die ook in het Ontwerp van 20 Oct. 1815 art. 13 (en in het Ontwerp van 1822 art. 30) luidde: I^e al. „De bestuurders en de commissarissen zijn niet verder verantwoordelijk, dan wegens de uitvoering van den last, dien zij ontvangen hebben.” II^e al. „Zij worden ter zake hunner

¹⁾ Zie ten aanzien dezer laatsten: Voorduin bl. 174.

²⁾ Mem. v. Toel. bij Voorduin bl. 204.

beheering, uit kracht van de verbintenissen der maatschappij aan derden, niet persoonlijk verbonden.”)

En zoo werd dan in art. 13 Ontwerp 1 April 1835 aan het gezegde artikel de derde alinea toegevoegd.¹⁾ Hierbij werd nog door den Minister van Justitie opgemerkt²⁾: „De Regeering heeft bij het Ontwerp het beginsel aangenomen, dat geene naamlooze vennootschap kan worden opgericht zonder voorafgaand onderzoek en goedkeuring der statuten en zonder haar verlof, — maar dat dezelve al zoo eenmaal zijnde tot stand gebracht, geen verder toezicht der Regeering in het belang van derden of van de vennoten plaats heeft, en dat, — eene bij de wet nu vast te stellen solidariteit der bestuurders, alleen den waarborg opleverende, dat door deze aan de bepalingen en voorwaarden der akte van oprichting zal worden voldaan — er mitsdien voortaan geene kwestie meer is of zijn zal van intrekking der eens gegeven bewilliging, welke, volgens de thans nog in kracht zijnde wettelijke bepalingen, dien waarborg opleverde.”

Uit deze voorgeschiedenis blijkt het mij duidelijk, dat met het doorgaande Regeeringstoezicht niet anders werd beoogd dan derden te beschermen tegen statutenovertredding, waardoor het vennootschappelijk vermogen verkleind zou worden; statutenschennis, waardoor derden het maatschappelijk kapitaal en daarmee hun eenig onderpand voor met de vennootschap aangegane verbintenissen zouden verkort zien.

¹⁾ Zie vroeger bl. 81.

²⁾ Voorduin bl. 272.

Dat doorgaande toezicht moest die mogelijke bena-deeling voorkomen en de waarborg, dien derden daaraan ontleenden, kon slechts vervangen worden door dien anderen, welken de Regeering voorstelde — te weten : dat de bestuurders voor hun beheer niet slechts aan hunnen lastgever (de N. V.) verbonden zouden zijn, maar dat zij voor schending van de voor derden van belang zijnde bepalingen, die in wet en statuten zijn opgenomen, onmiddellijk door die derden zouden kunnen aangesproken worden

De voor dezen waarborg gekozen redactie vindt men dan in art. 13, al. 3, Ontwerp 1 April 1835; de wijzigingen in de redactie van deze alinea en de opmerkingen, in de Tweede Kamer naar aanleiding daarvan gemaakt, vermeldde ik reeds op bl. 80 en 81; men zie aldaar.

Nu lees ik bij Mr. Molengraaff: „Ontwerp van 1 April 1835. Bewilliging na onderzoek der statuten, geen toezicht noch intrekking der bewilliging, maar solidaire aansprakelijkheid der bestuurders *voor alle verbintenissen bij overtreding der statuten* Ontwerp van 21 October 1835, weigering alleen op bepaalde gronden, verplichte inhoud der statuten, aansprakelijkheid der bestuurders bij overtreding *alleen voor schade*. Dit Ontwerp in 1835 aangenomen.” ¹⁾

De door mij gecursiveerde woorden doen bij den lezer eene tegenstelling vermoeden; althans zij wekken

¹⁾ „Leidraad,” 1e stuk, 2e druk, bl. 155.

de gedachte op, dat in het Ontwerp van October een gewijzigd stelsel is aangenomen. Ik vraag vrijheid tot deze woorden: Is dit inderdaad het geval geweest?

Indien al door de woorden van de 3^e afdeeling (bl. 80) eene wijziging van redactie plaats had, waardoor het woord „schade” werd opgenomen, — diezelfde afdeeling verklaarde bij hare voordracht, dat zij niet de ratio van het artikel wilde veranderen; zij wenschte, naar zij zelve zegt, alleen te voorkomen, dat uit de bepaling, zooals zij geredigeerd was in het Ontwerp, zou worden afgeleid, wat door dit artikel niet gewild was.

Dat de 3^e afdeeling ook werkelijk aan het artikel geenen anderen zin wilde geven, kan, naar mijn inzien, ook blijken uit de volgende overweging.

Zóó als alinea 3 in Ontwerp October luidt, zal men daaruit toch wel niet begrepen hebben, dat door elke statutenovertreding, welke ook (vgl. het voorbeeld, dat de 3^e afdeeling noemde), de statutair geoorloofde contracten plotseling verbintenissen ten laste van bestuurders werden, waarvoor zij hoofdelijk zouden verbonden zijn.

Bij eene statutenovertreding, waardoor derden geenszins eenig nadeel ondervinden, zou het toch wel hoogst vreemd zijn, indien door het feit der overtreding, de bestuurders persoonlijk tegenover derden aansprakelijk werden.

Bovendien, de Regeering wilde immers door de nieuwe alinea juist de belangen van derden, de ongeschonden aanwezigheid van het maatschappelijk kapitaal behartigen, en welk belang zou voor derden moeten beschermd

worden, indien door eene statutenovertreding geenerlei schade aan het kapitaal werd toegebracht en zij dus geene schade ondervinden.

De nieuwe alinea schijnt mij dan ook geen ander doel te hebben gehad dan derden te beveiligen tegen die overtredingen, waardoor zij schade zouden kunnen lijden, zoodat door de opmerking der 3^e afdeeling niet anders werd tot stand gebracht, dan dat de redactie conform de bestemming der alinea gemaakt werd.

Ik zeide reeds, hoe derden schade kunnen ondervinden. Het is waar, dat de vennootschap zelve de eigenlijk gelaedeerde is; het is waar, dat, bij gebreke aan wettelijke bepaling, de bestuurders niet de verplichting hebben om derden, die met de vennootschap in contact treden, in het algemeen voor elke schade te behoeden; maar juist om deze overweging af te snijden in het belang van derden, heeft de wetgever aan de statuten de bijzondere beteekenis gegeven, dat naleving daarvan als een wettelijke plicht ook tegenover de derden op bestuurders rust.

Uitteraard geldt dit eveneens voor de speciale, wettelijke vennootschapsbepalingen. ¹⁾

Nu dan naar den ontstaansgrond van art. 45, al. 2 K. is gezocht, nu de rechtskundige beteekenis van die alinea getoetst is aan hare historische wording, nu meen ik te mogen besluiten, dat zij doelt op die onwettige en

¹⁾ Gelijksstelling van wets- en statutenschennis: België, art. 52, 2; Hongarije, 189, 2; Italië, 146, 5.

antistatutaire handelingen, waardoor derden middellijk schade lijden, doordat de vennootschap zelve is bena-deeld. ¹⁾

Ik kan dan ook niet erkennen, dat art. 45 al. 2 iets van doen heeft met die derden, met welke bestuurders ten name der vennootschap een antistatutair contract aangaan. De verhouding, die tengevolge van deze overeenkomsten tusschen bestuurders en derden ontstaat, is er eene, die niet onmiddellijk door het vennootschapsrecht wordt geregeld. Welke rechten in dat geval de derde zal hebben, wordt m. i. beslist door toepassing der algemeene bepalingen van lastgeving.

We zagen reeds vroeger ²⁾, hoe de publicatie van statuten onder meer ten doel heeft om aan derden kenbaar te maken, door welke handelingen de bestuurder de vennootschap rechtens niet kan binden. Door zich niet te vergewissen, of de bestuurder tot het concrete contract slechts voorwaardelijk bevoegd of volstrekt ongerechtigd is, neemt de derde het risico op zich, dat de vennootschap de nakoming van het contract, als tegenover haar zonder rechtskracht zijnde, zal afwijzen.

Maar is nu door het feit, dat de statuten gepubliceerd zijn en dus een derde zou kunnen weten of de

¹⁾ Men zie de Mem. v. Toel. (Ontwerp 1870) op art. 27: „Zij zijn, zoowel jegens de vennootschap als jegens derden hoofdelijk gehouden tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, voor elke daad of nalatigheid in strijd met deze wet of met de statuten der vennootschap.”

²⁾ Bl. 72 vlg.

bestuurder bevoegd is de vennootschap te binden, — is nu daardoor de bestuurder zelf gevrijwaard?

Indien iemand, zonder lasthebber te zijn, zich als zoodanig gedraagt, mist de handeling hare werking tegenover den voorgewenden lastgever, maar de quasi-lasthebber zal tegenover den derde aansprakelijk zijn voor de schade, door die onrechtmatige ¹⁾ daad geleden; de lasthebber is niet zelf door het contract gebonden, want hij handelde niet op eigen naam. ¹⁾

Door dus niet te onderzoeken, of de „lasthebber” tot de daad bevoegd was, zal de derde het gevaar loopen, dat de verdichte lastgever het contract van de hand wijst; maar daardoor is de derde niet verstoken van eene schadevergoedingsactie tegen den quasi-lasthebber. Eveneens, wanneer een werkelijke zaakgelastigde zijne macht overschrijdt. Wordt deze in het algemeen niet jegens den derde verplicht, indien hij, ten name van zijnen lastgever handelende, binnen de grenzen zijner bevoegdheid blijft; anders — wanneer hij daarbij zijnen last te buiten gaat, althans indien hij niet behoorlijk van zijne volmacht heeft kennis gegeven. ²⁾

„La partie, à qui les termes de la procuration ne sont pas connus, est fondée à croire que le mandataire

¹⁾ Aldus: Diephuis, 13e deel, 1e stuk, bl. 89.

²⁾ Art. 1843 B. W.: „De lasthebber, die aan dengene, met wien hij in die hoedanigheid handelt, behoorlijk kennis gegeven heeft van zijne volmagt, is niet aansprakelijk ten aanzien van hetgeen boven zijnen last geschied is, ten ware hij zich daartoe persoonlijk verbonden had.”

a fait, en agissant au nom du mandant, ce qu'il était autorisé à faire; elle doit donc, pour n'être pas trompée, pouvoir recourir contre le mandataire, le cas échéant où le mandant, dont les ordres ont été transgressés, se refuserait à ratifier." ¹⁾

Zal het nu bij bestaan van gepubliceerde statuten anders zijn? Ook hier is de vennootschap niet tot nakoming verplicht, wanneer een derde, verzuimende de statuten na te zien, met den bestuurder een antistatutair contract sluit; maar de zich als tot het contract bevoegd gedragende lasthebber zal jegens den derde, die door zijne voorgewende bevoegdheid bedrogen werd, gehouden zijn de schade te vergoeden. ²⁾

De enkele publicatie der statuten mag men ten aanzien van den derde niet beschouwen als „behoorlijke kennisgeving van den last”, waarvan art. 1843 B. W. spreekt. *Ignorantia facti plerumque excusatur*.

Een derde, die de onbevoegdheid van den bestuurder kent, of van wien men niet kan zeggen, dat hij te goeder trouw is, zal tegen den bestuurder in geheel andere positie staan. ³⁾

¹⁾ Marcadé (Pont), dl. 8, 548, § 1057; Opzoomer (1887) dl. 11, bl. 65.

²⁾ „Das Vertrauen auf das Wort des Vertreters kann nicht ohne Weiteres als Fahrlässigkeit ausgelegt werden.” Staub, Commentar ad § 53, Anm. 54.

³⁾ Vavasseur, a. w. no. 821: „Car en général un mandataire qui a commis un excès de pouvoir n'est pas garant s'il a donné aux tiers avec lesquels il a contracté une suffisante connaissance de ses pouvoirs (art. 1997 C.C.). Il n'est pas responsable qu'envers les tiers de bonne foi auxquels il ne justifierait pas avoir donné cette connaissance.”

Dit middel om den bestuurder, die een antistatutair contract sloot, aan te spreken, ontleent de derde, naar mij schijnt, aan het gemeene recht; de geschiedenis van art. 45, al. 2 K., gewaagt met geen woord van de schade door eenen derde tengevolge daarvan geleden. En dat daarvan niet gerept werd, is het niet van zelf sprekend?

Men wilde immers door (nu al. 2 van) art. 45, in plaats van den waarborg, die er voor derden ten opzichte van de integriteit van het kapitaal zou bestaan in het doorgaand regeeringstoezicht, eenen anderen, t. w. de aansprakelijkheid voor, ten koste van derden, aan de vennootschap toegebrachte schade — eene aansprakelijkheid, die, ware zij niet uitdrukkelijk gesteld, niet ten behoeve van derden aanwezig zou zijn.

Hoe zou men ook dien het „doorgaand toezicht vervangenden waarborg” verklaren, indien al. 2 iets uitstaande had met een jegens eenen derde aangaan ongeoorloofd contract?

Ten slotte nog een woord over de redactie van art. 45 in haar geheel.

De interpretatie (naar den tekst van art. 45) volgens de door mij gegeven opvatting:

Al. 1. De bestuurders zijn uit kracht der wettige (statutair geoorloofde) verbintenissen der vennootschap, niet persoonlijk aan derden gebonden.

Dit stelt dus het beginsel en nu geeft al. 2 daarop de uitzondering (immers: „Indien zij echter....”): zij zijn voor de nakoming dier verbintenissen wèl

aansprakelijk, indien zij door eene onwettige of niet-statutaire handeling de nakoming van het vennootschapscontract onmogelijk gemaakt hebben; zij moeten dan aan die derden de schade vergoeden.

De interpretatie (naar den geheelen tekst) volgens de andere opvatting:

Al. 1. Weer aldus: De bestuurders zijn uit kracht der wettige, statutaire verbintenissen der vennootschap tegenover derden niet persoonlijk aansprakelijk. En hoc is nu met de andere opvatting van al. 2 de tegenstelling („echter”) ? — zij zijn wèl aansprakelijk voor de niet-geoorloofde verbintenissen! Deze tegenstelling heeft weinig zin, want waar in al. 1 de verbintenissen der vennootschap (dat zijn dus: de voor bestuurders geoorloofde, want de ongeoorloofde zijn niet verbintenissen der vennootschap) gezegd worden de bestuurders niet persoonlijk aansprakelijk te maken, daar zou argumento a contrario uit al. 1 reeds kunnen blijken, dat zij wel aansprakelijk zijn tegenover derden, met wie zij een ongeoorloofd contract sloten.

Ik kan dus niet toegeven dat, wanneer een derde den bestuurder aanspreekt voor de gevolgen van een met hem aangegaan antistatutair contract, hij art. 45, al. 2 zou kunnen inroepen.

Met deze conclusie wordt door mij eene opvatting beleden, die (gelijk reeds bleek) afwijkt van schrijvers, die op art. 45 eene aantekening geven.

Ik noem van dezen ten eerste Mr. Molengraaff; wanneer op bl. 159 „Leidraad” geschreven staat:

„Art. 45, al. 2. Bij overtreding van de statuten (of der wet) zijn zij hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk jegens derden voor de schade, veroorzaakt doordat de handeling haar gevolg tegenover de vennootschap mist”, dan is daarmee niet expressis verbis de eerste opvatting verworpen, maar wordt toch wel uit art. 45 gelezen wat volgens de tweede opvatting daarin zou gelegen zijn. Immers de woorden „de schade” duiden op die daden, welke bestuurders in strijd met de statuten jegens derden aangaan en waardoor de vennootschap rechtens niet gebonden wordt.

2o. Mr. Diephuis.¹⁾ „Wanneer zij hebben gehandeld tegen eenige bepaling in de akte vervat, zoodat de vennootschap daardoor niet wordt verbonden, zijn zij persoonlijk en solidair jegens derden aansprakelijk voor de schade, die deze daardoor lijden.”

3o. Mr. Kist.²⁾ „Buiten hunnen last gaande, verbinden zij zich zelve. Die verbintenis is echter niet onmiddellijk; zij zijn niet verbonden tot voldoening aan de door hen met derden buiten hunnen last, doch namens de vennootschap aangegane verbintenis. Zij zijn alleen aan derden verbonden tot vergoeding der schade, welke deze door hunne overtreding van de bepalingen der akte mochten hebben geleden.”

4o. Mr. Levy,³⁾ die van „de schade” in art. 45 deze explicatie geeft: „Indien daarentegen de omvang uwer

1) „Beginselen v. h. Handelsrecht,” 1o dl. (1865) bl. 92.

2) „Beginselen v. h. Handelsrecht,” 3e dl. (1870) bl. 341.

3) A. w. bl. 3.

bevoegdheid mij bekend had kunnen zijn (art. 45, al. 2 W. v. K.) ben ik, zonder daaromtrent nader mij te vergewissen met u handelende, minst genomen evenzeer in verzuim als gij. Reden genoeg om in dit geval alleen de *schade* op u te mogen verhalen." „*Dit alles schijnt mij niets meer en niets anders dan de toepassing der gewone regelen van mandaat* (art. 1843 B. W.)" ¹⁾

Ten slotte vermeld ik eene rechterlijke beslissing betreffende art. 45, al. 2; die van de Amsterdamsche Rechtbank, dd. 24 Juni 1903. ²⁾ De feiten, die tot deze procedure aanleiding gaven waren deze: Eischer, commissaris der N. V. „. . . .” ging met gedaagde, eenen der directeuren van gezegde vennootschap, op verzoek van dezen in zijne hoedanigheid, eene overeenkomst van bruikleening aan, omtrent eenige effecten ter waarde van $\pm$ f 1700—. Ten blijke der goede ontvangst gaf gedaagde den eischer een ontvangstbewijs, geteekend voor de vennootschap door hem gedaagde alleen. (De statuten eischten, dat alle van de vennootschap uitgaande stukken door beide directeuren moesten geteekend worden.) In het daaropvolgend faillissement der vennootschap heeft eischer eerst getracht verificatie te erlangen voor genoemd bedrag, doch deze werd geweigerd. (Het bewijsstuk der bruikleening was niet in overeenstemming met de statuten opgemaakt.)

Hierop heeft eischer (in het onderhavige proces) den

¹⁾ Ik cursiveer de laatste zinsnede in verband met het op bl. 147, 148 en 149 door mij opgemerkte.

²⁾ W. no. 8057.

directeur aangesproken om hem de schade, geleden door diens onrechtmatige daad, te restitueeren. Of de eischer zelf zijne vordering gesteund heeft op art. 45, al. 2, blijkt uit het vonnis niet; maar de gedaagde heeft zich, ter zijner verdediging, wèl beroepen op genoemd artikel en de Rechtbank ging eveneens daarop in. Men hoore de Rechtbank in de zevende overweging wat het recht betreft:

„O.,.... dat bij gebreke aan gegevens, gelijk hierboven is overwogen, de Rechtbank niet kan beoordeelen of de overeenkomst van bruikleenning gesloten werd met inachtneming van het bij de statuten voorgeschrevene, doch dat, zooals door den eischer terecht is opgemerkt, het bewijsstuk dier bruikleenning niet in overeenstemming daarmee is opgemaakt;

dat echter de eischer, als commissaris bekend met de statuten, met dat onvolledig bewijsstuk genoeg genomen, zich niet op het gebrek in den vorm of op de overtreding van de statuten, welke, zoo die mocht hebben plaats gehad, hem bekend moest zijn geweest, kan beroepen en den gedaagde niet aansprakelijk kan stellen voor de gevolgen, die wellicht uit de onvolledigheid van het bewijsstuk of de onwettigheid van de handeling zijn voortgesproten;

dat wel het tweede lid van art. 45 van het W. v. K. bepaalt, dat bestuurders eener naamlooze vennootschap, die eene bepaling van de akte (statuten) overtreden, jegens derden aansprakelijk zijn voor de schade, welke die derden daardoor hebben geleden, maar dat eischer, ten tijde van het aangaan der bruikleenning commissaris,

niet in den zin der wet derde was; dat ook al ware het anders en de eischer volgens de wet als derde te beschouwen, hij den gedaagde niet voor de schade, door hem tengevolge der bruikleening geleden, zou kunnen aanspreken, daar de wet, uit den aard der zaak die bijzondere bescherming slechts kan verleenen aan dien derde, welke, niet bekend met den inhoud der statuten, te goeder trouw kon meenen dat de rechtshandeling, welke hij met den directeur aanging, binnen den kring van diens bevoegdheid lag en dat het hem door dien directeur gegeven bewijs, uit kracht van de statuten, rechtsgeldig was, niet aan een derde, die, met de gebreken daarvan bekend, het risico daarvan op zich nam”

Ook hier dus wordt in al. 2 gelezen, „eene bijzondere bescherming”, die door mij, buiten al. 2 om, reeds aanvaard wordt uit de beginselen van lastgeving. Indien derhalve de eischer voor zijne vordering geen beroep deed op art. 45 al. 2, dan is hij onontvankelijk verklaard op rechtsoverwegingen, die niet ter zake waren; al zou ook zijne vordering behooren afgewezen te zijn, indien alleen de bepalingen van lastgeving overwogen waren; want ook m.i. is de commissaris eener N. V. niet een zoodanige derde, dat hij te goeder trouw onbekendheid met des directeurs bevoegdheid zou kunnen opwerpen.

Indien dan na deze toelichting, niettemin de afwijkende meening onzer schrijvers ten opzichte van art. 45, lid 2 blijft bestaan; indien ook door de Staatscommissie

in haar Ontwerp dezelfde strekking wordt toegekend aan hare gelijkkluidende bepaling als door de schrijvers aan het thans geldende art. 45, dan acht ik mij gedwongen, ten behoeve der vennootschapscrediteuren alsnog eene bepaling te verlangen, waaraan zij bescherming kunnen ontleenen. (Men vergelijke Ontwerp-Jolles, in het bijzonder: de Memorie van Toelichting, en § 241, D. Hand. Ges.buch. Hieronder bl. 158 noot 1.)

Behalve door wetsovertreding of statutenschennis kunnen de bestuurders aan de vennootschap vermogensnadeel toebrengen door handelingen die, niet *zulk* een karakter dragende, bloote fouten in het beheer kunnen genoemd worden. (Fautcs de gestion, mangelhafter Geschäftsführung.)

Wat deze daden aangaat: al. 2, art. 45, spreekt uitsluitend van overtreding „van eene of andere der bepalingen van de akte of van de nadere veranderingen in de voorwaarden”. Is nu de bijzondere bepaling van al. 2 uit haren aard strictissimae interpretationis, d.w.z. niet vatbaar voor uitbreidende interpretatie, dan neemt dit niet weg eenerzijds, dat a fortiori hetzelfde moet gelden voor overtredingen der wet, anderzijds dat de speciale bescherming dier alinea niet geldt voor beheersfouten, eene gestie die bepaaldelijk niet in strijd is met wet of statuten.

Bij gebreke van wettelijke bepaling zijn de bestuurders niet, op straffe van aansprakelijkheid, verplicht om derden, die tengevolge van zulke hande-

lingen nadeel mochten ondervinden, daarvoor te hoeden.

Deze onderscheiding van beheersfouten en wets- en statutenovertreding, voor zoover daarmee de aansprakelijkheid jegens derden gemoeid is, vindt men eveneens terug in België, art. 52. ¹⁾

Aan de onderscheiding wordt eene dubbele consequentie gevoegd. In het eerste geval bestaat de aansprakelijkheid alleen tegenover de vennootschap en is zij individueel; in het tweede geval bestaat zij ook tegenover derden en is zij solidair. ²⁾

Aldus ook Hongarije, art. 188, 2; in principe ook Italië, art. 147; Frankrijk — op art. 44, Lyon Caen en Renault no. 824 bis. In Engeland zijn de directors voor intra vires acts (but irregular) alleen jegens de vennootschap aansprakelijk; maar voor ultra vires ook tegenover derden. (Vooral voor fictitious dividends.) ³⁾

Slechts enkele wetgevingen stellen bestuurders ook tegenover derden aansprakelijk voor beheersfouten. ⁴⁾

¹⁾ 1. „Les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion. 2. Ils sont solidairement responsables soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent titre ou des statuts sociaux”.

²⁾ Vgl. Pirmez, (président-rapporteur de la commission parlementaire) bij Deseure, bl. 153; en „Revue pratique des Sociétés”, 1892, no. 285.

³⁾ Cook, bl. 1630, 1635 en vlg.; van belang ook: Companies act (1890) Section 10, bij Lindley (deze act, bl. 54).

⁴⁾ Oostenrijk, art. 241; Argentinië, art. 337, 1; Portugal, art. 173.

Terwijl het Allg. deutsche H. G. b. in art. 248, Abs 3, de leden van het bestuur, die „der gesetzlichen Vorschrift zuwider Zurückzahlung aus dem Grundkapital oder eine Herabsetzung des Grundkapitals vornähmen“ persoonlijk en solidair aansprakelijk had verklaard tegenover de crediteuren, heeft het Rev. D. Hand. G. b. (1897) zich nader uitgesproken, en daar dit de eenige wetgeving is, die eene gepreciseerde regeling geeft van de aansprakelijkheid jegens de vennootschapscrediteuren, acht ik eene korte weergave daarvan hier op hare plaats. Maatgevend in dezen is § 241. ¹⁾

Het spreekt voor ons recht van zelf dat, wanneer

1) „Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnantheile gezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden,
5. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,
6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat.

In den Fällen des Abs. 3 kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Diese Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft

de aan de vennootschap toegebrachte schade door middel der vennootschapsactie is vergoed, dan de crediteuren, indien er nog onbevredigd blijven, geene persoonlijke aanspraak meer hebben tegen de bestuurders, want in dit geval wordt door hen niet de schade geleden tengevolge der wets- of statuten-overtreding.

Dat de aanspraak der crediteuren niet onontvankelijk wordt, doordat de vennootschap de actie niet instelt of van haar afstand doet, volgt onmiddellijk uit de geheele bestemming van al. 2 van art. 45, dat immers juist derden wil waarborgen en bij gebreke waarvan de vennootschap het in hare macht zoude hebben, bestuurders van schadevergoedingsplicht te ontslaan.

Eveneens, en op den zelfden grond, zal de verantwoordelijkheid tegenover derden niet daardoor worden afgesneden, dat de gewraakte schadetoebrengende handeling op een besluit der algemeene vergadering berustte.

Niet het feit der voor de vennootschap nadeelige handeling geeft den derde het recht, bestuurders te vervolgen met den eisch, dat de schadevergoeding in de vennootschapskas gestort worde; zulk een recht van vertegenwoordiging zou derden niet toekomen (ge-

noch dadurch aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

Die Ansprüche auf Grund dieser Vorschriften verjähren in fünf Jahren."

Voor de toelichting op dit artikel verwijs ik naar de Commentaren van Staub en Lehmann-Ring.

steld al, dat de vennootschap zelve tot hare actie bevoegd was); alleen dan, wanneer bestuurders door die daden de vennootschap zoo zeer geschaad hebben, dat derden onbevredigd blijven, kan er van deze actie sprake zijn.

Naar geldend recht zullen dus de derden, die op bl. 139 onder groep *C* en *D* worden begrepen, de bestuurders tot schadevergoeding kunnen aanspreken.

Wat groep *A* aangaat: tegenover hen zijn zij aansprakelijk zooals op bl. 148 en 149 gezegd werd.

Onder groep *B* worden bedoeld die personen, tegenover wie door den bestuurder onmiddellijk eene onrechtmatige daad wordt begaan.

Dat de strijd over de beteekenis, die men aan den term „onrechtmatige daad” in art. 1401 B. W. moet hechten, nog niet beslecht kan genoemd worden, is nog in den jongsten tijd ten duidelijkste gebleken.

Terwijl in de vergadering der Nederlandsche Juristen-vereening (27 Juni 1903 over de „oneerlijke mededinging”) volstrekt niet eenstemmigheid heerschte omtrent het begrip in quaestie, werd door den Hoogen Raad bij arrest van 6 Januari 1905 ¹⁾ uitdrukkelijk bestendigd het standpunt, reeds vroeger ingenomen bij de arresten van 6 April en 20 Juni 1883, ²⁾ volgens hetwelk als onrechtmatig moet worden aangemerkt „de daad die of het verzuim dat in strijd is met des daders rechtsplicht of inbreuk maakt op eens anders recht.”

¹⁾ W. no. 8163.

²⁾ W. nos. 4901 en 4927.

Deze beslissing viel, terwijl juist de ruimere opvatting, zooals die door Mr. Molengraaff werd verdedigd ¹⁾, in de jurisprudentie meer en meer ingang vond. „Hij, die anders handelt dan in het maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt, anders dan men met het oog op zijne medeburgers behoort te handelen, is verplicht de schade te vergoeden, die derden daardoor lijden.” En indien dan het arrest van den Hoogen Raad „voor de gezonde ontwikkeling van ons rechtsleven in hooge mate te betreuren” ²⁾ wordt geoordeeld, dan is art. 1401 nog wel de steen des aanstoots.

Eene opzettelijke behandeling van dit quaestieus punt zou niet beantwoorden aan de strekking van dit proefschrift en, in aanmerking genomen zoowel de quantiteit als de qualiteit der aan deze controverse gewijde literatuur, betwijfel ik buitendien of wel nieuwe gezichtspunten zouden kunnen geopend worden.

Niettemin diene een kort woord tot rekenschap van de door mij gedane keuze.

Indien al de Code Civil in het algemeen ter hand is genomen bij de vorming van ons Burgerlijk Wetboek en indien al in het bijzonder art. 1382 C. C. moge geraadpleegd zijn, waar het betrof het thans geldende art. 1401 B. W., zoo is toch alleen door de vergelijking van die twee bepalingen niet de ratio van de laatstgenoemde verklaard.

¹⁾ In het bijzonder: Rechtsgeleerd Magazijn 1887, bl. 386.

²⁾ Aldus Mr. Molengraaff, „Leidraad,” 2e druk, bl. X.

Aangenomen, dat het woord „onrechtmatig” niet uitsluitend eene enge opvatting rechtvaardigt, gaat het m.i. niet aan om, terwijl door den Heer Barthélémy telkens werd gesproken van „fait licite” en „fait illicite” ¹⁾ en terwijl ook de Fransche tekst van ons Wetboek gewaagde van „tout fait illicite”, te besluiten, dat, deze tekst vergeleken met den daarnaast bestaanden Hollandschen tekst, nu voor de Hollandsche wet alleen ongeoorloofd (illicitum) en niet: onwettig mag gelden. Al zou ook de Nederlandsche vertaling van illicite niet onwettig maar slechts ongeoorloofd zijn, dan is het ondertusschen de vraag of de Fransche omzetting het karakter van den Hollandschen tekst juist weergaf door daarvoor „illicite” te bezigen. Voor mij, ik durf de zuiverheid dier overbrenging in twijfel te trekken.

In de eerste plaats schijnt mij de term „wederrechtelijk” (Ontwerp 21 October 1824: „Elke wederrechtelijke daad, waardoor . . .”) taalkundig reeds eene engere strekking (in strijd met het recht, het recht in het algemeen of ook schending van een subjectief recht, onwettig) te hebben dan „ongeoorloofd” (waaronder in het bijzonder ook te verstaan is: in strijd met de moraal), wat dan de vertaling van „illicite” zou zijn.

Buitendien hecht ik niet geringe waarde aan de opmerkingen, die door Mr. Asser, lid van de Commissie van Redactie, gemaakt zijn, ²⁾ die onder onrechtmatige

¹⁾ Voorduin, dl. 5, bl. 72 en 82.

²⁾ „Het Ned. B. W. vergeleken met het Wetb. Nap.”: § 716, bl. 488.

daad begrijpt „een misdrijf, of zoodanige handeling welke daarmee wordt gelijk gesteld” en die in het tweede der door hem genoemde voorbeelden zoo scherp mogelijk tegenover elkaar stelt: „eene handelwijze, onder een zedelijk oogpunt wel laakbaar, maar niet onrechtmatig, als niet in strijd met eene wettelijke verplichting.”

Maar ook, indien deze omstandigheden uit de geschiedenis niet haren invloed hadden doen gelden op mijne keuze (aan de geschiedenis zijn eveneens argumenten ontleend voor het vrijzinnige beginsel), ¹⁾ zou het resultaat van hen, die de ruime opvatting voorstaan, mij niet kunnen bevredigen.

Bedrieg ik mij niet, dan is de strijd over art. 1401 zoo niet ontbrand door, dan toch in het bijzonder aangeblazen tengevolge van de oneerlijke mededinging. Deze heeft, naar Mr. Molengraaff ²⁾, plaats, wanneer iemand om de clientèle van een ander tot zich te trekken of eigen afzet te bevorderen, middelen gebruikt, die in strijd zijn met de goede trouw en de eerlijkheid in het verkeer.

Is het hier de hoogleeraar in het *Handelsrecht*, die spreekt — het handelsrecht, waarin „de goede trouw en de eerlijkheid in het verkeer” tusschen partijen zulk eenen uiterst belangrijken factor vertegenwoordigen, het is de hoogleeraar in het *Strafrecht*, die in „Ons Burgerlijk Delictsrecht” ³⁾ met klem op den voorgrond

¹⁾ Roelofsma, bl. 35.: „De beteekenis der woorden „onrechtmatig” en „schuld” in art. 1401 B. W.” Prft. Groningen (1893).

²⁾ „Leidraad,” bl. 76.

³⁾ Themis, 1902.

stelt — de bedreiging der individueele vrijheid, die het gevolg moet zijn der ruime opvatting; want wanneer Mr. Molengraaff zegt, dat „alleen de ruime opvatting voldoet aan de onafwijsbare eischen van een gezond rechtsleven in eenen wel geordenden Staat”,¹⁾ dan wordt daaraan tegenovergesteld door Mr. Simons de eisch, „dat ieder burger van den Staat zooveel mogelijk wete, hoever hij in zijn handelen mag gaan; waar zijne vrijheid van doen en laten eindigt en zijne aansprakelijkheid tegenover derden aanvangt.”

Ook mij schijnt het, dat door het vrijzinnig beginsel, ter wille van bijzondere gevallen en bijzondere omstandigheden, een algemeen belang wordt opgeofferd en bovendien aan den rechter eene bevoegdheid wordt gegeven, die hem uit den aard zijner taak, niet toekomt.

Eenerzijds kan men toegeven dat, wanneer eene handeling gepleegd wordt die, zonder een bij de wet erkend recht aan te tasten, naar sommiger of veler oordeel in strijd is met de betamelijkheid welke den eenen mensch tegenover den ander voegt, de onmogelijkheid om schadevergoeding te verkrijgen ons onbevredigd kan laten; en het kan ook niet verwonderen, dat men naar middelen zocht om dezen wrevel, die de afwezigheid van rechtshulp verwekt, op te heffen.

De geheele moeilijkheid blijkt derhalve zich hierin op te lossen of het gevonden middel met zijne algemeene en verreikende strekking niet — erger is dan

¹⁾ R. Mag. bl. 387.

de kwaal. *Cardo quaestionis*: mag aan de rechterlijke macht onvoorwaardelijk de algemeene bevoegdheid gegeven worden om te beoordeelen of men anders heeft gehandeld dan in het *maatschappelijk* verkeer *betaamt*, en om eventueel tot schadevergoeding te veroordeelen.

Men moge in deze van gevoelen verschillen — het is ook mijn inzicht, dat de instelling der rechterlijke macht en daarmee hare bevoegdheid niet deze strekking heeft.

Art. 11 der Wet houdende Algemeene Bepalingen luidt: „De rechter moet volgens de wet recht spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen.”

Het staat dus in geenen deele aan den rechter vrij om, wanneer de aanwending van een wettelijk toegekend recht in omstandigheden het meest elementaire rechtvaardigheidsbegrip of zedelijk bewustzijn zou schenden (men denke aan het executierecht, en het is volstrekt niet alleen bij de toekenning van dwangmaatregelen, dat zich een ernstig conflict kan voordoen tusschen recht en betamelijkheid), in zulk een geval de innerlijke waarde van het wetsvoorschrift te beoordeelen en, het veroordeelende, niet toepasselijk te verklaren als in casu het recht gevende tot eene zedelijk afkeurenswaardige daad.

En zal dan de rechter *wel* de bevoegdheid hebben om, waar de wet niet explicite of implicite een recht toekent bij schending waarvan handhaving zou zijn in te roepen, de billijkheid te beoordeelen van de afwe-

zigheid eener zoodanige bepaling en naar eigen inzicht de verbods- of gebodsbepaling vast te stellen en den overtreders daarvan schadeplichtig te oordeelen? Want dit is de consequentie der ruime opvatting; zij laat toe dat de rechter, naar wiens wetenschappelijke beoordeeling geene schending plaats heeft van een bij de wet erkend (of uit haar afleidbaar) recht, een onderzoek doet naar de zedelijke waarde dier daad; zij laat daarmede den rechter rechtsregelen stellen, verschillend naar gelang des rechters eigen zedelijke overtuiging.

Naar mijne schatting mag niet ter wille van eenige bijzondere omstandigheid de eenheid van wetenschappelijke rechtspraak en vooral niet de rechtszekerheid, die door de ruime opvatting dreigt verstoord te worden, worden prijsgegeven.

En waarlijk het is, ook bij de engere opvatting van „onrechtmatig”, niet zoo droevig gesteld met de bescherming van de belangen der burgers. Daar zijn de algemeene wetboeken, de algemeene maatregelen van bestuur, provinciale- en gemeentelijke verordeningen, die uitdrukkelijk rechtsplichten vaststellen of aan welke zulke verplichtingen middellijk te ontleenen zijn; en diezelfde voorschriften zijn aanwezig om rechten toe te kennen. Bovendien worden steeds meer door den wetgever speciale wetten geschapen, waarbij voorzien wordt in eene noodig geworden rechtsbescherming.

Ik veroorloof mij, hiervan een paar voorbeelden te noemen.

Naar luid van art. 625 B. W. heeft de eigenaar het

recht „van zijne zaak het vrij genot te hebben en daarover op de volstrektste wijze te beschikken, mits hij er geen gebruik van make strijdende tegen de wetten of de openbare verordeningen,.... en mits men aan de rechten van anderen geen hinder toebrengt....”

Hoewel ik uit den tekst der wet eene duidelijke tegenstelling meen te mogen zien tusschen publiek-rechtelijke en privaatrechtelijke beperkingen (onder de laatste vallen dan persoonlijke en zakelijke rechten,) is meermaalen onder „rechten van anderen” ook hunne „belangen” verstaan. De jurisprudentie levert voorbeelden op, dat een op zich zelf geoorloofd gebruik van den eigendom in de verplichting stelt om de schade, daardoor door een ander geleden, te vergoeden. (Het verspreiden van ongezonde dampen, het neerslaan van rook uit eene fabriek en dergel.) Eene zoodanige uitbreiding van „rechten” tot „belangen” schijnt ook mij niet gerechtvaardigd; ¹⁾ slechts de wet kan daarin voorzien. En zoo bleef dan ook de Hinderwet niet uit, ²⁾ die in haar art. 1 bepaalt; „Het is verboden inrichtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken, op te richten, zonder vergunning, welke, behoudens de bij deze wet gemaakte uitzondering door het Gemeentebestuur wordt gegeven.” ³⁾

¹⁾ Opzoomer, dl. III, bl. 235.

²⁾ 2 Juni 1875, St. no. 95; laatstelijk gewijzigd 24 Juni 1901, St. no. 161.

³⁾ Vgl. nog: De wet op het Auteursrecht, 1881 (St. 124); de wet op de Fabrieks- en Handelsmerken 1893 (St. 146).

Indien dan, als algemeene definitie, „onrechtmatig” geacht wordt: de schade toebrengende daad (of verzuim) waardoor een wettelijk gesteld verbod is geschonden of een gebod niet is opgevolgd of wanneer een bij de wet erkend persoonlijk of zakelijk recht is aangetast (men sla evenwel acht op den regel: „*qui suo iure utitur neminem laedit*”), dan zou ik mij kunnen onthouden van nog in bijzonderheden te treden, ware het niet, dat ten aanzien van sommige, niet weinig voorkomende, daden van bestuurders meeningsverschil schijnt te bestaan.

Art. 335 Wetboek van Strafrecht stelt strafbaar hem, „die zich belastende met of zijne medewerking verleenende tot het plaatsen van schuldbrieven van eenigen staat, eenige provincie, gemeente of openbare instelling, of van aandeelen in of schuldbrieven van eenige vereeniging, stichting of vennootschap, het publiek tot inschrijving of deelneming tracht te bewegen door het opzettelijk verzwijgen of verminken van ware of voor- spiegelen van valsche feiten of omstandigheden.” Strafrechtelijk vervolgbaar zal dus zijn degene, die zich opzettelijk aan de gestelde daden schuldig maakt.

In het strafrecht speelt het „opzet” eene geheel andere rol dan in het burgerlijk recht. Of men de artt. 1401 en 1402 B. W. ten aanzien van het gevorderde oorzakelijk verband tusschen de handeling en de schade aldus wil uitleggen, dat in art. 1401 met daad „opzet” en in art. 1402 met nalatigheid of onvoorzichtigheid „schuld” is bedoeld, of dat men met vele

schrijvers aanneemt, dat art. 1401 zoowel op opzet als op schuld doelt en art. 1402 overbodig is, in civilibus wordt toch, waar het geldt een schadevergoedingsplicht, geen onderscheid gemaakt tusschen opzet en schuld, gelijk in het strafrecht. (Zie art. 1406 B. W. : „In geval van moedwilligen en onvoorzichtigen doodslag”)

Op deze omstandigheid wordt eveneens gewezen in het reeds aangehaalde Themisartikel ¹⁾ van Mr. Simons. Art. 273 W. v. S. erkent een recht op geheimhouding: „wie dat recht opzettelijk schendt, valt onder art. 273 W. v. S.; wie dit doet tengevolge van schuld, zelfs van culpa levissima, en schade veroorzaakt, wordt getroffen door de bepaling van art. 1401.”

Zijn derhalve degenen, die zich schuldig maken aan de in art. 335 W. v. S. vervatte bepaling, in elk geval ook civielrechtelijk aansprakelijk, zij zullen het eveneens moeten zijn, wanneer zij door onvoorzichtigheid of nalatigheid schade berokkenen. ²⁾

Natuurlijk moet vaststaan de causaliteit tusschen het prospectus en de inschrijving, zoodat de inschrijver, die achterna slechts onjuistheden in het prospectus kan aanwijzen, daarmee alleen niet gebaat is; hij kan immers reeds hebben ingeschreyen alvorens het prospectus publiek gemaakt en tot zijne kennis gekomen was, of wel zijn toegetreden, nadat reeds het bedriegelijke van het prospectus bekend was gemaakt.

¹⁾ bl. 83 en 46.

²⁾ Rb. Amsterdam 21 Januari 1903, W. no. 7979; en zeer uitdrukkelijk: Hof Arnhem 3 Februari 1904, W. no. 8067, W. no. 8171.

Daarom zal hij den eed hebben af te leggen, dat hij door den inhoud van het prospectus bewogen werd tot de inschrijving.

Van deze quaestie maak ik daarom melding, aangezien de Memorie van Toelichting op het Ontwerp 1890 blijkbaar op een ander standpunt staat; immers zij zegt ¹⁾ dat, „terwijl de overtreders van art. 335 W. v. S. tevens ex delicto civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor de toegebrachte schade, als die het gevolg is van *opzettelijke* verzwijging of verminking of verkeerde voorstelling, het wenschelijk schijnt, waar het de oprichting van naamlooze vennootschappen geldt, verder te gaan en de civielrechtelijke aansprakelijkheid van hen, die tot deelneming uitnoodigden, ook tot die onjuistheden uit te strekken, waarvan niet blijkt dat zij een *doleus* karakter hebben.”

Na de overweging op bl. 168 meen ik gerechtigd te zijn tot de conclusie, dat ook naar geldend recht deze aansprakelijkheid bestaat.

Ik wil hier nog wijzen op eene conclusie van den Advocaat-Generaal bij den Hoogen Raad, genomen den 13^{en} October 1905.

Indien het dagblad-excerpt daarvan juist is (de conclusie en het arrest van den H. R. vond ik nog niet in een rechtsgeleerd geschrift opgenomen), werd door den Adv.-gen. afgewezen eene aansprakelijkheid van het emissiehuis, dat nagelaten had een zorgvuldig onderzoek

¹⁾ bl. 91.

in te stellen omtrent de waarheid van de in het prospectus gedane mededeelingen.

Alleen dan — aldus de adv.-gen. — kan in den zin der wet eene onrechtmatige daad aanwezig zijn, als een verbod is overtreden of een gebod niet is nagelcefd. Onze wet kent geene bepaling die zou zijn overtreden. De waarheid, die men in het prospectus zou verwachten, wordt geboden door de regelen van het fatsoen; niemand heeft echter recht van zijn medemensch te eischen, dat deze waarheid spreekt, zoodat in casu geen inbreuk is gemaakt op eens anders recht of in strijd is gehandeld met een rechtsplicht. (Tot zoover de adv.-gen.)¹⁾

Moge al door de aanhangers der enge opvatting van art. 1401 B. W. tegenover elkaar gesteld worden, dat men zedelijk verplicht is de waarheid te spreken, doch dat zoodanige *algemeene* wettelijke plicht niet bestaat, — deze onderscheiding belet niet de aanneming van eene *bijzondere* verplichting door de wet gesteld ten opzichte van het spreken der waarheid; en die bijzondere plicht schijnt mij hier aanwezig.

Door de voor het burgerlijk recht van minder belang zijnde onderscheiding tusschen opzet en schuld (nalatigheid) en door het bestaan van Art. 335 W. v. S., dat in zijne strafrechtelijke toepassing reeds al te zeer bemoeilijkt wordt door het gevorderde bewijs der opzettelijkheid — door deze twee omstandigheden wordt het hem, die een prospectus uitgeeft, tot eene rechts-

¹⁾ Bij arrest d.d. 24 November 1905 vereenigde zich de H. R. met deze zienswijze.

plicht gemaakt om naar waarheid de feiten te vermelden.

Bovendien zou de redactie van art. 55 des Ontwerps meer correct kunnen luiden; de bestuurders (de onder-teekenaars) zijn aldaar „voor de waarheid dier mededeelingen verantwoordelijk.” Nu kunnen die mededeelingen wel waar zijn, terwijl juist verzwegen wordt wat, indien het bekend ware gemaakt, een geheel ander licht op het prospectus zou werpen. (Vlg. art. 335 W. v. S.)

Het laat zich derhalve denken dat bestuurders, door voorstellingen in een prospectus te geven, die den waren toestand der vennootschap verbergen, aandeelhouders ¹⁾ bewegen in eene nieuwe uitgifte deel te nemen of wel niet-aandeelhouders tot inschrijving verlokken, waardoor dezen persoonlijk nadeel kunnen ondervinden. ²⁾ (Verskil van de voor het aandeel betaalde som en de werkelijke waarde.) ³⁾

Mocht nog geene storting geschied zijn, dan zal de inschrijver op grond van art. 1364 B. W. de vernietiging der overeenkomst kunnen vragen; eene procedure die, met het oog op het te leveren bewijs, op zich zelve niet zoo eenvoudig is.

Ook het Ontwerp der Staatscommissie geeft niet aan,

¹⁾ Hier zijn de aandeelhouders dan zuiver „derden”.

²⁾ Men zie nog ad art. 335 W. v. S.: Rb. Amsterdam 17 Maart 1905, W. no. 8266.

³⁾ Zie Emery, bl. 205, en vooral Brower, „The Directors Liability Act (1890),” bl. 136 vlg.: „The loss, therefore, is the difference between what the plaintiff paid for, and has since paid and is liable to pay in respect of the shares or other securities of the company, and the value of such securities at the date of his contract to purchase them.”

welke mededeelingen men verplicht is in het prospectus op te nemen. Mij dunkt, een wettelijk voorgeschreven, gedetailleerde inhoud van het prospectus verdient daarom bijzondere waardeering, daar alsdan de aansprakelijkheid veel gemakkelijker is vast te stellen dan wanneer de onderteekenaar(s) van een zoodanig stuk, dat aan geen inhoud gebonden is, moet(en) worden beticht van opzettelijk of nalatig verzwegen te hebben.

Wat betreft den verplichten inhoud en de aansprakelijkheid van hen, die een prospectus onderteekenen, is van uitnemend belang het Engelsche recht.

The Companies Act 1867 (30 and 31 Vic., ch. 131) bevatte te dien aanzien slechts (section 38): „Every prospectus of a company, and every notice, inviting persons to subscribe for shares in any joint-stock company, shall specify the dates and the names of the parties to any contract entered into by the company, or the promoters, directors, or trustees thereof, before the issue of such prospectus or notice, whether subject to adoption by the directors or the company, or otherwise; and any prospectus or notice not specifying the same shall be deemed fraudulent on the part of the promoters, directors and officers of the company knowingly issuing the same, as regards any person taking shares in the company on the faith of such prospectus, unless he shall have had notice of such contract.”

De ruime woorden en de moeilijkheid van „disclosing *every* contract” leidde in de praktijk tot een „waiver

clause", die de kracht ontnam aan de section zelf (al werd de geldigheid dier clause ook in twijfel getrokken). Achtereenvolgens werden door the Directors Liability Act 1890 (53—54 Vic., ch. 64) en vooral door de Companies Act van 1900 (63—64 Vic., ch. 48) sectt. 9 en 10, belangrijk uitbreidende en preciseerende bepalingen gegeven. Weliswaar moet daarin ook voor een deel opgenomen worden, wat men ten onzent in de Staatscourant zou kunnen lezen, doch behalve deze mededelingen (die op zich zelve belangrijk genoeg zijn om in het prospectus opgenomen te worden en wier opneming daarin practisch wel zoo wenschelijk is als verwijzing naar den Staatscourant) eischt het Engelsche recht tal van mededeelingen, die men anders niet of moeilijk zou kunnen kennen en waarvan de verzwijging (nu voor ons recht geen wettelijke inhoud is voorgeschreven) nadeelig zijn kan. ¹⁾

Nog eene andere bepaling uit het W. v. Strafrecht geeft mij tot enkele opmerkingen aanleiding.

Art. 225 verklaart strafbaar „dengene, die een geschrift waaruit eenig recht, eenige verbintenis of eenige bevrijding van schuld kan ontstaan, of dat bestemd is om tot bewijs van eenig feit te dienen, valschelijk opmaakt of vervalscht, met het oogmerk om het als echt en

¹⁾ Ik moet volstaan met ter behartiging zeer aan te bevelen: Emery, bl. 185—209; Brower, bl. 1—144; Pullbrook: „Responsibilities of Directors and Working of Companies bl. 50—56 en 123—131; Haycraft: „Powers, Duties and Liabilities of Directors” (1897), bl. 30—45.

onvervalscht te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, indien uit dat gebruik eenig nadeel kan ontstaan."

De vraag doet zich voor en heeft ook in de rechtspraktijk het onderwerp van beslissing uitgemaakt, of ook de valsche conceptbalans in het bereik van deze strafbepaling valt.

Bij de totstandkoming van het geldende W. v. Strafrecht werd bij dit artikel uitdrukkelijk overwogen, in hoeverre „balansen" als „bestemd om tot bewijs van eenig feit te dienen" konden beschouwd worden.

Ten opzichte van balansen van naamlooze vennootschappen werd door de meerderheid der Commissie de bewijskracht niet verworpen ¹⁾, terwijl de minderheid haar standpunt met de volgende bewoordingen uiteenzette: „De balans is eene samenvatting van actief en passief om te geraken tot het resultaat van een voordeelig of nadeelig saldo, Dat saldo is het *feit* tot bewijs waarvan de balans moet dienen. Van de balans geldt in dat opzicht wat van koopmansboeken gezegd wordt in de M. v. Toel.: De koopman, die valsch boekhoudt schept zich een titel, een bewijs. Waar nu krachtens dat saldo, als het geldt balansen van naamlooze vennootschappen, dividenden worden uitgekeerd, kan ongetwijfeld nadeel ontstaan, omdat vermindering van het kapitaal de waarde der aandeelen vermindert. De valsche balansen van N. V. vallen derhalve onder het bereik van dit artikel."

¹⁾ Smidt, Geschied. v. h. W. v. S., 2e dl., bl. 254 vlg.

„Naar het oordeel van den Minister valt valschheid in balansen onder art. 246 (nu art. 225) in al die gevallen waarin zij strafbaar behoort te zijn, met andere woorden, in al die gevallen waarin uit hun gebruik eenig nadeel ontstaan kan.” En vervolgens gaat de Minister aldus voort: „Dat de balans [in het algemeen] soms tot bewijs van eenig feit kan dienen wordt door de meerderheid der Commissie niet ontkend. De minderheid toont het ten duideliĳkſte aan voor zooveel betreft naamlooze vennootſchappen.”¹⁾

Omtrent de „balans” der N. V. behoeft dus geen twiĳfel te bestaan. Maar de bestuurder biedt aan eene „conceptbalans”; hij ſtelt eene (concept)balans *op*, terwijl de algemeene vergadering de balans als zoodanig *vastſtelt*.

Nu is bewerd, dat eene in de algemeene vergadering ter goedkeuring aangeboden balans is „een ſtuk zonder waarde”,²⁾ waarmede de Hooge Raad zich vereenigde, zeggende (in de dertiende overweging): „dat toch eene ter algemeene vergadering eener naamlooze vennootſchap aangeboden balans en winſt- en verliesrekening moet beſchouwd worden als eene eenzijdige opgave aangaande den ſtand van zaken dier vennootſchap en niet kan ſtrekken tot bewijs der juistheid van hetgeen is vermeld.”

Men zal mijnen eerbied voor ons hoogſte rechts-

¹⁾ Spatieering van mij.

²⁾ Deze beſchouwing werd voorgedragen door den pleiter in de cassatie-procedure der zaak Noëls van Wageningen, waarin de H. R. uitspraak deed bij zijn arrest (1902) W. no. 7821.

college er niet minder om achten, indien ik, juist in verband met art. 225 W. v. S., ernstige bedenking heb tegen de hier aanvaarde opvatting, die naar mijne zienswijze het karakter der concept-balans miskent.

Art. 55 W. v. K. legt bestuurders de verplichting op om eenmaal 's jaars aan de vennoten eene opgave te doen van de winsten en verliezen door de vennootschap in het afgelopen jaar gehad of geleden, terwijl art. 8 W. v. K. de balans voorschrijft. (Door de statuten wordt contractueel kwijting van dezen plicht in het bijzonder gevorderd.) Hij vervult dien plicht niet, indien zijne opgave in strijd met de waarheid gedaan wordt; hij schendt zijnen rechtsplicht en handelt daardoor onrechtmatig in den zin, waarin art. 1401 van „onrechtmatig” spreekt. Die opgave heeft onmiskenbaar eene zeer officieele beteekenis.

Volgens art. 49 W. v. K., moeten de uitdeelingen geschieden uit de winst; het is daarmede de wettelijke plicht van den bestuurder om, voor zoover in zijne macht ligt, schending van dat voorschrift te voorkomen; zoodat, wanneer de bestuurder, die eene valsche balans aanbiedt, daarop de goedkeuring weet te verkrijgen, waartoe hij wel zijne middelen zal trachten aan te wenden (want het kan immers juist zijn oogmerk zijn om door goedkeuring der onware balans dividenden te doen uitkeeren, ten einde voor zich den schijn van goed beheer te winnen), fictieve winst wordt uitgedeeld en derhalve door hem is gehandeld tegen zijnen plicht om die uitkeering te voorkomen.

De bewering, dat de concept-balans een stuk zonder waarde zou zijn, schijnt mij buitendien, afgezien van de vorige overwegingen aan de wet ontleend, in strijd met het karakter, dat zij in de praktijk vertoont. Zij behoort tot die „Objecten im Verkehre”, waaraan de beteekenis van een „Begläubigungsmittel *thatsächlich*” toekomt. ¹⁾

En ten slotte, het moet erkend worden, dat de Commissie en de Minister van Justitie slechts spraken van en een overeenstemmend gevoelen hadden omtrent „balansen van naamlooze vennootschappen”, terwijl het woord *concept-balans* ongenoemd bleef. ²⁾

Maar indien niet onder dien term ook de concept-balans begrepen werd, indien niet tevens werd bedoeld en gedacht aan het geval, dat de bestuurder eene valsche balans opmaakt, die, door de algemeene vergadering goedgekeurd, als balans geldt, (eene balans, waaruit nadeel kan ontstaan) dan is onduidelijk hoe onder dit artikel zou vallen — valschheid van balansen van de N. V.; want zouden zich Commissie en Minister, nu de balans ten slotte wordt vastgesteld door de algemeene vergadering, het zich aldus hebben voorgesteld, dat de algemeene vergadering zich aan de valschheid in geschrifte zou schuldig maken? ³⁾

¹⁾ Smidt, t. a. p. bl. 249.

²⁾ Ik zag geen statuten, die den bestuurder verplichten eene „concept-balans” aan te bieden; wel, en alleen „balans”; zóó is het spraakgebruik.

³⁾ Art. 200 van het Hongaarsche W. v. K.: „Les membres de la direction et du conseil de surveillance sont solidairement responsables de l'établissement exact du bilan annuel, qui est présenté à l'assemblée générale.”

Ik meen dan ook dat, indien tengevolge der balans, verkregen doordat de bestuurder op de valsche balans „goedkeuring” heeft weten te verkrijgen, fictieve dividenden worden uitgekeerd, crediteuren, die daardoor schade lijden, den bestuurder kunnen aanspreken. ¹⁾

Het Fransche recht bevat dan ook eene uitdrukkelijke wetsbepaling (art. 44), volgens welke de bestuurders tegenover de vennootschap en tegenover derden aansprakelijk zijn „notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs”. ²⁾

Hoe staan de bestuurders tegenover derden, die op grond der gepubliceerde balans of dividenduitkeering tot de vennootschap toetreden (aandeelen koopen, contracten sluiten) ³⁾. De schade, die derden daardoor kunnen lijden wordt duidelijk, indien men bedenkt dat de aandeelen volstrekt niet de waarde hebben, die daaraan is toegekend. (Eene kunstmatige opdrijving van den koers tengevolge der fictieve dividenduitkeering).

De bewering, dat de balans en andere rapporten slechts betrekking hebben op de vennootschap zelve en de daarbij onmiddellijk betrokkenen en niet op personen, die geheel buiten de vennootschap staan, op „het publiek”, schijnt mij in strijd zoowel met het practisch als wet-

¹⁾ In hoeverre aandeelhouders verplicht kunnen worden ongerechtvaardigd ontvangen dividend te restitueeren, doet hier niet ter zake. (Zie daarover Lehmann, bl. 430 vlg.; Rousseau, no. 3302).

²⁾ Vgl. voor Eng. Noord-Amerik. Recht: Brice, bl. 351; Comp. Act. 1890, St. 10; Deutschland, § 241, Ab. 3, Z. 3; Italië, art. 127, 2.

³⁾ Vavasseur, dl. 2, no. 863.

telijk karakter dier geschriften. (Vgl. ten onzent de artt. 225, 334 en 336 W. v. S. jts art. 1401 B. W.)

Met instemming neem ik over de overwegingen van de Cour de Paris ¹⁾, waarmede het verwerpt een verzoek tot niet-ontvankelijkverklaring, waarvan ik juist sprak.

„Considérant que si les administrateurs sont astreints aux obligations de leur mandat envers la société qui le leur a conféré, ils sont en même temps soumis envers tout le monde aux devoirs sociaux qui sont imposés par la conscience ou par la loi, et dont l'infraction constitue, aux termes de l'article 1382 du Code Napoléon, une faute ou quasi-délit obligeant à la réparation du dommage causé; que dans les sociétés établies par actions et appelant, pour la souscription ou la transmission des actions, le concours du public, les rapports et les confections d'inventaires ou bilans par les administrateurs ne sont pas des actes qui se renferment dans l'intérieur de la société; que la connaissance doit en être donnée au dehors; que ces actes sont destinés, suivant l'usage, à une grande publicité; qu'il en résulte, pour leurs auteurs, le devoir absolu de ne tendre à la foi publique aucun piège et de ne pas altérer sciemment la vérité sur les faits qui peuvent déterminer les tiers à courir les chances d'une entrée dans la société; que, manquer à ce devoir de sincérité est une faute d'autant plus

¹⁾ Arrest in de geruchtmakende zaak der „Compagnie Immobilière“, Dalloz, 1870—'72, 121.

grave, et nécessitant d'autant plus la protection de la loi, que, dans les sociétés se livrant à de vastes opérations et roulant sur une comptabilité compliquée, il devient plus facile aux administrateurs de tromper à la fois la société et le public".

Na deze bijzondere opmerkingen omtrent de onrechtmatige daad, meen ik me voor het overige te mogen bepalen tot verwijzing naar de algemeene definitie (bl. 168).

VIERDE HOOFDSTUK.

Samenstelling van het Bestuur en de mate van aansprakelijkheid.

Het zal niet ontgaan zijn, dat tot op deze plaats nu eens van den bestuurder dan weer van bestuurders gesproken werd.

Kon dit in het algemeen zonder gevaar geschieden, daar bij het gebruik van elk dier termen op eene daad van bestuur gedoeld werd — daar het bestuur op zoo verschillende wijze kan zijn samengesteld, is het wenschelijk hieraan aandacht te schenken, vooral ook met het oog op de mate en het karakter der aansprakelijkheid.

De eenvoudigste gedaante en daardoor ook, ten opzichte der verantwoordelijkheid, minst verwikkelde, waaronder zich het bestuur kan voordoen, is het eenhoofdige. Indien al de wet uitsluitend gewaagt van bestuurders, — er is geen twijfel omtrent de toelaatbaarheid der, bij ons meer dan elders voorkomende, eenhoofdigheid van het bestuur. ¹⁾

¹⁾ Eene opmerking van redactioneelen aard zij geoorloofd. Is er eenig bezwaar om de wet de mogelijkheid van een bestuur uit één

Terwijl de meeste wetgevingen (gelijk de onze) aan de statuten het aantal bestuurders overlaten, ¹⁾ wordt door enkele een minimum aantal leden vereischt (aldus België art. 45, minstens 3; Noord-Amerika 3 en een maximum, varieerend van 7—24; dit groot aantal leden van den Board is een gevolg daarvan, dat het college van Commissarissen ontbreekt); eene bepaling die eenerzijds niet onvoorwaardelijk een solied beheer waarborgt, anderzijds hoogst onpractisch is, daar immers tal van kleinere vennootschappen geene behoefte aan een meerhoofdig bestuur hebben.

Wanneer dan het bestuur gevormd wordt door meer dan één (*natuurlijk*) ²⁾ persoon, zal in beginsel (d. i.

persoon bestaande, te laten uitspreken? Ook Ontwerp 1890 behandelt in § 5, „Bestuurders”, terwijl men naar den *tekst* van het Ontwerp zou kunnen handhaven, dat het Bestuur per se uit meer dan één persoon moet bestaan. (De *M. v. Toel.*, bl. 89, laat het eenhoofdig bestuur toe.) Aan deze opmerking wordt onmiddellijk tegemoet gekomen, door art. 49 c (Ontwerp), in plaats van „de namen van bestuurders”, te doen luiden: „den naam van den bestuurder of bestuurders” en het opschrift van § 5 te vervangen door: Het Bestuur.

¹⁾ Duitschland § 231, Abs. 2; Frankrijk art. 22; Compan. act, First Schedule Table A, 52; Italië art. 120; Zwitserland art. 649, 2; Spanje art. 151.

²⁾ Dat ook rechtspersonen, die in het algemeen zelve vertegenwoordigd worden, als bestuurders optreden, brengt, dunkt mij, voor de aansprakelijkheid moeilijkheden met zich, die men niet gering moet achten; te meer nu de aansprakelijkheid van rechtspersonen voor hunne ambtenaren eene zeer betwist punt is en althans eene wettelijke regeling van deze materie ten onzent geheel ontbreekt, terwijl zelfs in Duitschland, waar de wet hierin voorzieningen getroffen heeft, nog veel onopgehelderd bleef.

Tot hoe verschillende conclusies art. 1403, 3 B. W. leiden kan,

indien wet of statuten geene andere regeling voorschrijven) eenstemmigheid van de bestuursleden vereischt zijn voor de handelingen, waardoor het bestuur de vennootschap rechtsgeldig kan binden; er is dan collectief vertegenwoordiging. De bestuursleden zouden niet op eigen initiatief, in plaats van de samenwerking, een meerderheidsbesluit als voldoende kunnen stellen, of onderling de werkzaamheden en vertegenwoordiging aldus verdeelen, dat ieder alleen aansprakelijk zijn zal voor de daden verricht in de uitoefening van den hem toegedeelden werkkring.

De moeilijkheden, die uit zulk eene regeling voortvloeien, zoowel voor de vennootschap als voor de bestuurders treffen onmiddellijk. Zal door eene van de andere bestuurders afwijkende meening van één lid het bestuursbesluit niet als zoodanig kunnen tot stand komen, aan den anderen kant wordt het lid, dat de wenschelijkheid van het te nemen besluit betwijfelt, in eenen zeer moeilijken toestand geplaatst. Indien hij al, wanneer het besluit in strijd met de wet of de statuten zijn zou, met vertrouwen zijn verzet kan doen gelden en handhaven, hem zal het uitbrengen van zijne stem

blijkt uit vergelijking van arr. H. R. 28 Dec. 1899, W. no. 7383, en Rb. Amsterdam 17 Maart 1905, W. no. 8266.

Reeds nu, terwijl de wet van 6 Februari 1901, St. no. 62, slechts enkele dagen in werking is getreden, biedt haar art. 421 B. W., dat in al. 1 tot de tutela dativa toelaat eenen rechtspersoon en in al. 4 de leden van het bestuur hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de uitoefening der voogdij, niet onbelangrijk meeningsverschil omtrent de praktische toepassing dier aansprakelijkheid. (Zie Asser-Limburg, bl. 158—160.)

moeilijk vallen, indien het verschil van inzicht alleen bestaat in de waardeering van het practisch belang der handeling; door zich te onderwerpen heeft ook hij deelgenomen aan het collectief besluit; door te persisteren wordt eene handeling afgewezen, die misschien toch in het belang der vennootschap zijn zou.

Aan dit principe wordt uitdrukking gegeven in § 232 D. H. Gb.: „Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Mitglieder des Vorstandes” ¹⁾

Wanneer de vennootschap slechts enkele bestuursleden telt, kan het beginsel toepassing vinden en vele statuten bepalen dan ook, dat alle stukken, waardoor de vennootschap aan derden, of derden aan de vennootschap worden verbonden, door beide directeuren moeten onderteekend worden.

Wanneer echter het bestuur uit vele leden bestaat, zal het beginsel moeilijk te handhaven zijn en zullen wet of statuten voorschriften geven.

Zij doen dit:

I^o: door den Raad van Beheer (aldus noemt men veelal het bestuur, gevormd door 5, 6, 7 leden) de bevoegdheid toe te kennen om dusgenaamde gedelegeerden aan te wijzen. Deze opdracht behoeft niet slechts gedeeltelijk en oogenblikkelijk te zijn, maar is juist, naar het gebruik, dikwijls geheel en blijvend —

¹⁾ Eveneens: Zwitserland, art. 651.

eene algemeene delegatie dus; hoe minder personen belast zijn met de dagelijksche leiding en de vertegenwoordiging der vennootschap, des te gemakkelijker beweegt zich de vennootschap. Toch zal het gewenscht zijn, dat op de algemeene bevoegdverklaring in zooverre uitzondering gemaakt worde, dat de Raad van Beheer voor zich reserveert de machtiging tot belangrijke handelingen, die de statuten bepaaldelijk aangeven, zoodat derden ze kunnen kennen.

Door eenen blik te werpen ook buiten de grenzen, die nu eenmaal het Nederlandsche grondgebied afpallen, — grenzen, die zoo menigmaal, maar gelukkig bij ons niet het meest, een Chineesche muur schijnen ten koste van internationale belangen, — ervaren we, dat vooral in Frankrijk en Engeland de methode van delegatie zeer in zwang is en respectievelijk door de wet en de normaal-statuten is toegelaten.

De „conseil d'administration” (administrateurs) is dan te vergelijken met „het Bestuur”, „Raad van Beheer”; deze begrippen dekken elkaar niet volkomen; want, terwijl alhier de Raad van Beheer veelal ook als college van Commissarissen schijnt te fungeeren (of dit vervangt), bestaat dit college in Frankrijk altijd naast en onafhankelijk van den conseil d'administration.

Art. 22 al. 2 (wet van 1867): „Ces mandataires [administrateurs] peuvent choisir parmi eux un directeur, ou si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont respons-

ables envers elle". ¹⁾ Het kan zijn een *directeur, administrateur délégué* en zelfs weer een *comité de direction*.

In Engeland is naast den Board of Directors (Directors) een *manager* of ook een „*committee*” gebruikelijk: „The directors may delegate any of their powers to committees consisting of such member or members of the body as they think fit” ²⁾; „of the body” — dus geen „stranger” ²⁾. Een belangrijk onderscheid derhalve met het Fransche recht, waar zelfs een „*étranger à la société*” (niet slechts buiten den *conseil*) kan benoemd worden ³⁾. De absolute aansprakelijkheid voor den vreemden *délégué* en de daarnaast bestaande aansprakelijkheid van dezen zelf, die alleen dan ontslagen is van de verantwoordelijkheid, wanneer hij volgens de instructies van den *conseil* heeft gehandeld, geeft tot ongewenscht gecompliceerde verhoudingen aanleiding ⁴⁾.

Terwijl in sommige statuten aan den Raad van Beheer die macht wordt verleend „onverminderd zijne aansprakelijkheid”, reppen andere statuten niet van eenige aansprakelijkheid voor den gedelegeerde. Rechtens heeft evenwel dat schijnbare onderscheid geen gevolg; de verantwoordelijkheid bestaat, ook al nemen de statuten haar niet uitdrukkelijk op; hare vermelding is overbodig.

Dat de benoeming van eenen gedelegeerde geene

¹⁾ Ook Zwitserland art. 650.

²⁾ Comp. Act, First Sched., Table A, 68, en Brice bl. 621.

³⁾ Bij ons vond ik alleen toegelaten, dat de gedelegeerde uit den Raad van Beheer of Commissarissen wordt gekozen.

⁴⁾ Vavasseur, no. 806, 878 en 880.

abdication van den Raad inhoudt, blijkt wettelijk reeds uit art. 1840 B. W.: „De lasthebber is verantwoordelijk voor dengenen, dien hij tot de uitvoering van dien last in zijne plaats gesteld heeft:

- 1°. indien hij geene magt heeft bekomen om een ander in zijne plaats te stellen;
- 2°. indien hem die magt verleend is zonder aanduiding van eenen bepaalden persoon, en degene dien hij daartoe gekozen heeft, blijkbaar onbekwaam of onvermogen is "

Al. 1 kan buiten beschouwing blijven, daar juist vooropgesteld is de bevoegdheid (plicht) om eenen ander in de plaats te stellen.

De aansprakelijkheid bestaat dus eerstens wat betreft de keuze van den gedelegeerde. Daar er natuurlijk geen absoluut criterium is voor al dan niet bekwaamheid, zullen in concretis de feiten het blijkbare der onbekwaamheid moeten bepalen; de onvermogenheid — eene gemakkelijk te constateeren omstandigheid.

Zal nu de verantwoordelijkheid van den Raad van Beheer niet verder reiken dan ten aanzien dier keuze? — De gedelegeerde kan immers zeer wel iemand zijn, die in het algemeen niet de bekwaamheid, de zaakkennis mist, vereischt naar gelang van het bedrijf der vennootschap, maar buitendien behept is met eene zekere andere bedrevenheid, die voor de vennootschap hoogst schadelijk kan zijn.

Naar de bepaling van art. 1840, 2°, zal wellicht de verantwoordelijkheid van den gewonen lasthebber dan

een einde nemen, wanneer hij iemand gesubstitueerd heeft, die niet „blijkbaar onbekwaam of onvermogen” is; maar door het feit der delegatie, den Raad van Beheer toegestaan, kunnen toch niet alle waarborgen, die gezocht worden in de personen der leden van den Raad en vooral die, welke door de statuten gegeven werden, op zijde gesteld worden.

Blijven dus de leden van den Raad van Beheer aansprakelijk voor hunne persoonlijke daden, voor de gevolgen van die daden, welke door het College zelf gestipuleerd zijn en voor die, welke door den gedelegeerde op hunne indicatie verricht werden, — zij zullen evenzeer bereikt kunnen worden voor de handelingen van den gedelegeerde, die zij, bij aanwending van de zorg eens „ordentlichen Geschäftsmanns”, zouden belet hebben, of wier nadeelige gevolgen zij althans bij nauwgezet toezicht zouden hebben kunnen afwenden.

Zij kunnen derhalve dan eene aanspraak van zich afwentelen, wanneer zij bewijzen, dat tegen hunnen uitdrukkelijk verklaarden wil is gehandeld, dat de gewraakte daden bij inachtneming van die zorgvuldigheid, die men van hen mag eischen, niet konden voorkomen worden, tengevolge van het bedrog of de arglistigheid van de zijde des gedelegeerden.

Inderdaad wordt in deze materie veel overgelaten aan de beslissing van den rechter; ik herhaal ondertusschen mijn verlangen, dat nauwkeurig onderzocht en alsdan met gestrengheid worde geoordeeld.

Ten opzichte van eenen door den Raad van Beheer,

na machtiging van de statuten, aangestelden algemeen vertegenwoordiger der vennootschap (in het buitenland), zal hetzelfde moeten gelden.

II^o: (zie bl. 185). In die vennootschappen, waaraan wel een meerhoofdig bestuur verbonden is, maar niet eene regeling gelijk de vorige (onder I genoemd), kan tegen de bezwaren van collectief handelen op andere wijze door wet of statuten voorzien worden, in dien zin, dat het Bestuur een college vormt, dat met meerderheid van stemmen besluiten neemt, of wel, dat in het algemeen een bepaald aantal stemmen vereischt wordt, een z.g. *quorum*. ¹⁾ Waar dit het geval is, zal door eene daad, waartoe niet werd besloten door het vereischte aantal bestuursleden, de vennootschap niet worden gebonden. ²⁾

Ondertusschen is het voor derden dikwijls zeer be-
zwarend, om te onderzoeken of de bestuurder, die zich als bevoegd gedraagt, inderdaad het geldige besluit achter zich heeft en dus gerechtigd is om de vennootschap te verbinden.

En om aan dit ongerief tegemoet te komen, kan in de statuten bepaald zijn dat, behoudens goedkeuring of machtiging van het geheel bestuur of een quorum tot bepaald statutair aangewezen handelingen, een enkel bestuurslid de vennootschap tegenover derden rechtsgeldig kan vertegenwoordigen. (Intern kan dan toch

¹⁾ Companies Act First Sched., Table A, 66.

²⁾ Lindley, bl. 156 en 299.

nog het bestuurslid aan een meerderheidsbesluit of quorum gebonden worden.)

Ten slotte is, indien wet of statuten zulks gedoogen, mogelijk dat, in overeenstemming met eene verdeeling van werkzaamheden ten opzichte van het beheer (dagelijksche Geschäftsführung), de vertegenwoordiging gesplitst plaats heeft, zoodat de vennootschap jegens derden door een enkelen bestuurder kan verbonden worden, voorzoover deze althans blijft binnen zijnen werkkring. Ook hier zal het de plicht der bestuursleden zijn op elkaar contrôle uit te oefenen en bij ontdekte onregelmatigheden of twijfelachtige omstandigheden daarvan mededeeling te doen aan het vennootschapslichaam, dat tot ingrijpen alsdan meer geëigend is dan het bestuurslid zelf. Maar de aansprakelijkheid moet i. c. dan ook tegenover de medebestuurders minder gestreng worden toegepast, daar zij uitteraard, bij verdeling van taak niet in staat zijnde om van de collega's in alle bijzonderheden en van alle gedragingen reenschap te eischen, ook minder bekend daarmede kunnen zijn.

Reeds uit de voorgaande opmerkingen over de inrichting van het bestuur is gebleken, dat de wijze van samenstelling haren invloed doet gelden op de verantwoordelijkheid in het algemeen.

Thans nog een woord over de mate van aansprakelijkheid.

Volgens art. 1841 B. W. heeft, indien bij dezelfde akte verscheidene gevolmachtigden zijn aangesteld, te hunnen

aanzien geene hoofdelijke verbintenis plaats dan voor zoover zulks uitdrukkelijk bepaald is. En uit het weinig gelukkig geredigeerde art. 1318 B. W. blijkt, dat hoofdelijkheid niet verondersteld wordt, maar dat zij uitdrukkelijk moet bepaald zijn; dat dit kan geschieden door eene wetsbepaling. De passieve solidariteit is derhalve aanwezig ten gevolge van eene uitdrukkelijke wilsbepaling of wetsbepaling. Om krachtens wilsbepaling te bestaan, zou zij statutair gesteld moeten zijn en daar een zoodanig verschijnsel door mij in statuten niet werd aangetroffen, blijven over de voorschriften in de afdeling van Naamlooze vennootschappen: de artt. 39, 45, al. 2 en 47 K.

Dientengevolge kan de benadeelde ieder der bestuurders, die de handeling pleegde, voor de geheele door hen geleden schade aanspreken — zóó dat voldoening door één de overige bestuurders tegenover den gelaedeerde bevrijdt.

In gelijken zin, wat de solidariteit betreft, spreken zich vele buitenlandsche wetgevingen uit.¹⁾

„Ieder der bestuurders, die de handeling pleegde” — het blijkt dus, dat niet alle bestuurders tot schadevergoeding behoeven veroordeeld te worden.

Er kunnen immers daden verricht worden, waaraan volstrekt niet is deelgenomen door alle bestuursleden:

¹⁾ Duitschland § 241, 2; Frankrijk art. 44; Italië art. 147; België art. 52; Hongarije art. 189; Lindley, bl. 175, 176. Spanje (art. 156) verklaart, indien er meerdere bestuursleden zijn, ieder van hen aansprakelijk pro rata.

1°. Het is mogelijk, dat bestuursleden zich uitdrukkelijk hebben verzet tegen eene beraamde daad;

2°. dat er leden in de onmogelijkheid waren om mede te beraadslagen over het te nemen besluit (ziekte, afwezigheid ten behoeve der vennootschap);

3°. dat eene daad verricht werd buiten eenige voorkennis der andere bestuurders.

4°. Het niet-deelnemen kan ook het karakter dragen van lijdelijk aanzien; geene maatregelen nemen, terwijl zij de daad weten.

5°. Plichtverzuim kan onbekend doen blijven met de ongeoorloofde daad.

6°. De handeling kan verricht zijn door eenen bestuurder persoonlijk, in de uitoefening der hem toegewezen werkzaamheden.

7°. Behalve eene actieve wets- of statutenschennis laat zich eene overtreding denken, die bestaat in het nalaten eener wettelijk of statutair voorgeschreven verrichting, tengevolge waarvan schade wordt toegebracht.

Ik behoef mij hier niet te verdiepen in de al dan niet juistheid van Jherings stelling: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Ersatz sondern die Schuld” ¹⁾ — in de op zich zelve belangrijke vraag, of ook buiten contract en onrechtmatige daad (schuld) er een grond tot schadevergoedingsplicht kan bestaan ²⁾; want indien

¹⁾ „Das Schuldmoment im Römisch. Priv. R.” bl. 49.

²⁾ Zie daarvoor Mr. Scholten: „Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad”. Prft. Amsterdam (1899), die op bl. 35 bescheidenlijk „hoopt” aan te toonen, dat voor ons geldend recht die vraag bevestigend moet beantwoord worden.

door eenen bestuurder eene handeling wordt verricht tegen den uitdrukkelijk verklaarden wil van den medebestuurder, dan kan toch de collectieve benaming „bestuur” moeilijk bewerken, dat ieder bestuurslid van die bestuursdaad de gevolgen draagt.

De bestuurder kan zich dan disculpeeren, indien hij aantoonst medewerking geweigerd te hebben en maatregelen te hebben genomen, waaruit zijn protest onmiskenbaar blijkt ¹⁾.

Mij dunkt, dat de zes verdere genoemde gevallen uit zichzelf de beslissing geven. Ten opzichte van het in de zevende plaats veronderstelde, zij nog opgemerkt, dat het verzuim van allen, hen ook allen aansprakelijk stelt; en dat, wanneer door het bestuur als college aan eene verplichting moet voldaan worden, de weigering van meerderen niet ook op rekening kan gesteld worden van hen, die hunne willigheid kenbaar maakten.

Terwijl de bestaande wet in art. 45 de hoofdelijkheid eischt alleen bij eene schadetoebrengende wets- of statutenovertreding, sluit het Ontwerp 1890 zich hierbij aan in art. 98 al. 2. (Eveneens Ontwerp 1870 in art. 27). Moet die hoofdelijkheid ongewenscht streng geacht worden, wanneer bestuurders zich, zonder tegen de wet of de statuten gehandeld te hebben, tegenover de vennootschap schadoplichtig gemaakt hebben?

Men zal, waar ik op voorafgaande bladzijden gewag maakte van de omstandigheid, dat niet alle bestuurs-

¹⁾ Italië art. 149; België art. 57, al. 2; Hongarije art. 191.

leden aansprakelijk behoeven te zijn en ik het noodzakelijk noemde, dat aan hen, die zich verzet hebben of eenigen anderen verschooningsgrond zouden kunnen aanvoeren, gelegenheid moet gelaten worden zich tegen eene veroordeeling te vrijwaren — men zal dit wel niet aldus verstaan hebben, dat daarbij voor het geldende recht van de veronderstelling werd uitgegaan, als zou tegenover alle bestuursleden een schuldvermoeden bestaan.

Indien men die presumptie aannam, zou dit niet geringer dan eene omkeering van bewijslast beteekenen.

Immers, waar het geldt de verantwoordelijkheid voor eene daad, is het de taak des eischers om te bewijzen, dat de gedaagde zich aan de geïncrimineerde handeling inderdaad heeft schuldig gemaakt; op den gedaagde rust derhalve niet de bewijslast, dat hij de handeling niet verricht heeft.

Terecht wordt in het Ontwerp (1890) op deze overweging de aandacht gevestigd en in het belang van den rechtzoekende in al. 3 van art. 98 de *presumptio iuris* opgenomen, die ik stelde. Tegen de alinea behoeft dan ook geen bezwaar te bestaan. Slechts deze vraag: zoude het niet wenschelijk zijn, indien, in verband met het door den bestuurder te leveren bewijs van zijn protest of anderszins, bij de wet gevorderd werd het houden van notulen der bestuursvergadering?

Tegen den inhoud van art. 99 ¹⁾ des Ontwerps

¹⁾ „Een bestuurder of commissaris die kennis draagt van eene over-

zal evenmin bedenking bestaan; noch tegen de opneming daarvan, indiens althans daarmede (al. 1) niet bedoeld is eene aanvulling te geven op het bestaande recht; want ook thans mag die plicht van bestuurders aanvaard worden.

Indien dan het bewijs, dat de gedaagde de onwettige of on-statutaire daad persoonlijk heeft bedreven, eene voorwaarde is voor eventueele veroordeeling tot schadevergoeding, — onder de mogelijkheden, op bl. 193 gesteld, namen we er ook eenige op, waar aansprakelijkheid kan worden ingeroepen voor eene medewerking, bestaande in plichtverzuim, en wanneer dan ook zoodanige onachtzaamheid verweten wordt met aanduiding van feiten, waaruit de lijdzaamheid moet blijken, dan zal toch de gedaagde partij wel genoodzaakt zijn bewijs van behoorlijke activiteit aan te voeren of wel van andere gronden, die het nalaten van maatregelen te nemen (plausibele niet-wetenschap) rechtvaardigen.

treding als in het vorige artikel bedoeld, is verplicht de binnen zijn bereik liggende maatregelen te nemen, waardoor de gevolgen daarvan kunnen worden afgewend, en van de overtreding zoo spoedig mogelijk mededeeling te doen aan het college van commissarissen, of indien er geen commissarissen zijn, of wel indien het eene overtreding geldt van het college van commissarissen zelf, aan eene daartoe door hem te beleggen algemeene vergadering. Bij gebreke daarvan is ook hij tegenover derden aansprakelijk voor de schade door zijn verzuim veroorzaakt.

Voor de toepassing van dit artikel wordt de bestuurder of commissaris geacht kennis te hebben gedragen van elke overtreding, die hem bij behoorlijke waarneming zijner betrekking niet onbekend zou gebleven zijn."

VIJFDE HOOFDSTUK.

Invloed van machtiging en décharge.

Ten slotte verdient nog eenige aandacht de invloed, die door eene machtiging tot of goedkeuring van bestuursdaden door de algemeene vergadering of eenige andere vennootschapsmacht wordt uitgeoefend op de aansprakelijkheid van de bestuurders, zoowel voor zooveel deze de vennootschap als derden aangaat.

Zij zijn in hunne hoedanigheid binnen zekere grenzen onderworpen aan de besluiten der algemeene vergadering van aandeelhouders.

Indien zij, door de statuten gebonden aan een verzoek van machtiging tot bepaalde daden, deze gevraagd hebben, en ook wanneer zij, zonder dien statutairen eisch, goedkeuring verkregen hebben tot handelingen (niet in strijd met de wet of de statuten), wier omvangrijkheid of doelmatigheid hen het oordeel der algemeene vergadering deed inroepen, mogen, wegens de mandaatsverhouding, de voor de vennootschap nadelige resultaten der uitvoering in het algemeen niet op rekening van hen, bestuurders, gesteld worden.

Dáárom „in het algemeen”, aangezien de omstandigheden, waaronder het besluit der algemeene vergadering werd genomen, daaraan een bijzonder karakter kunnen geven.

Het is de plicht der bestuurders om aan de algemeene vergadering de juiste gegevens te verstrekken, die zij mocht willen inwinnen en om aan haar niet door onware of valsche voorlichting eene machtiging te ontlokken.

Door het besluit der algemeene vergadering, onder dezen invloed verkregen, zijn de bestuurders ook tegenover de vennootschap niet gevrijwaard voor de schadelijke gevolgen.

Mochten de statuten bepalingen bevatten omtrent de verhouding van bestuurders tot commissarissen, zóó dat zij in zekere gevallen het initiatief van dezen hebben op te volgen, dan kunnen zij, bescifende dat de door commissarissen geboden handeling voor de vennootschap nadeelig is, toch niet door dien drang van commissarissen gedekt geacht worden.¹⁾ Veeleer blijft het de taak van de bestuurders om alsdan aan de hoogste macht, de algemeene vergadering, daarvan kennis te geven alvorens tot uitvoering over te gaan. De toekenning aan commissarissen van bepaalde bevoegdheden ten opzichte der bestuurders, kan immers niet de beteekenis hebben, als zou de vennootschap hun (commissarissen) de bevoegdheid gegeven hebben om de bestuurders als uitvoerende

¹⁾ Staub, ad § 241, Anm. 5.

macht te gebruiken tot het verrichten van voor haar schadelijke verrichtingen.

Wanneer door het besluit der algemeene vergadering van den bestuurder eene handeling wordt verlangd, die in strijd is met de wet of de statuten, wordt het den bestuurder moeilijker.

Wat „derden” betreft zagen we reeds, dat de bestuurder, die uit eigen initiatief in strijd met de wet of de statuten handelt en daardoor aan hen schade berokkent, tegenover hen aansprakelijk is; eveneens hij, die medeplichtig aan de handeling moet geacht worden. Zal nu hierin verandering gebracht worden, indien de daad aan hem ontlokt was door een besluit der algemeene vergadering? De gewone lastgever zou niet gevrijwaard zijn, indien hij op verlangen van den lastgever aan derden vrijwillig schade toebracht.

Voor het vennootschapsrecht wordt in art. 45 al. 2 onomwonden uitgesproken, dat de bestuurder bij aanvaarding van zijn ambt op zich neemt om ook in het belang van derden, die met de vennootschap in betrekking staan, noch wets- noch statuten-overtreding te plegen, waardoor zij schade zouden kunnen onder vinden.

Is het niet juist de kracht van art. 45, al. 2, dat de algemeene vergadering het niet in hare macht moet hebben om bestuurders tegenover de vennootschap van aansprakelijkheid te ontslaan, zóó dat daardoor ook derden, die buiten staat zijn mede te werken tot

het vennootschapsbesluit, zouden getroffen worden? ¹⁾

En tegenover de vennootschap zelve?

Ik kan niet de meening deelen van Lehmann ²⁾, waar hij zegt: „Gesetz- oder Statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung darf der Vorstand nicht ausführen. Geschicht dies dennoch, so machen die an der Ausführung beteiligten Mitglieder sich schadenersatzpflichtig. *Ein nachträglicher Verzicht der Gesellschaft würde aber die Schadenersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft beseitigen.*” (Ik cursiveer.)

Zal in het algemeen een conscientieus bestuurder weigeren eene onwettige of anti-statuaire daad uit te voeren, te meer wanneer hij bedenkt, dat hij tegenover derden aansprakelijk blijft, het zoude *dolus* zijn van de vennootschap, indien zij den bestuurder na uitvoering van haar besluit toch aansprak; „ein nachträglicher Verzicht” is dus onnoodig. ³⁾

Men vergete ondertusschen niet, dat zulk een besluit blootstaat aan eene actie tot nietigverklaring, ⁴⁾ en dat de aandeelhouder die door het besluit persoonlijk nadeel lijdt, zijn rechtsmiddel behoudt.

¹⁾ Vgl. bepaaldelijk § 241, Abs. 4, D. Hand Gesb.; art. 189, al. 2 Hongarije.

²⁾ T. a. p. bl. 285.

³⁾ Ring (Commentar) ad § 241, no. 6; in gelijken zin, Staub, ad §, Anm. 5.

⁴⁾ Zie vonnis Rb. Amsterdam 20 Januari 1905, W. no. 8268, en no. 8269. Ten aanzien der hoofdzaak besliste de Rb. wel, dat i. c. geen strijd met statuten aanwezig was; maar voor het principe bevat haar vonnis belangrijke overwegingen.

Niet slechts door voorafgaande machtiging wordt de aansprakelijkheidsactie tegen bestuurders beïnvloed, maar ook door goedkeuring achterna, en aangezien hierover veelal zal beraadslaagd worden ter algemeene vergadering, mede bestemd tot het verleenen van *décharge*¹⁾, zal ik me hiertoe bepalen.

Terwijl statuten gemeenlijk aan de goedkeuring der ontwerpbalans de strekking geven van te omvatten volledige *décharge* aan bestuurders wegens alle door hen verrichte handelingen gedurende het tijdperk, waarop zij, die balans, betrekking heeft, worden dus de twee handelingen (goedkeuring en *décharge*) als onafscheidelijk van elkaar verbonden beschouwd. Deze voorstelling is evenwel niet geheel juist.²⁾

In goedkeuring der balans is inderdaad niet implicite gelegen de *décharge*, en evenmin in de *décharge* goedkeuring der balans.

Immers de balans kan wel eene juiste waardeering inhouden van de vennootschapswaarden, en van hetgeen reëel aanwezig is, maar daarmee is niet erkend, dat het beheer gedurende het boekjaar ook deugdelijk geweest is. De afwezigheid op de balans van zekeren actiefpost kan beantwoorden aan den waren toestand,

¹⁾ Ik bezig dezen algemeen gebruikelijken term, ook ter voorkoming van het anders telkens noodige, omslachtige „ontslag uit de aansprakelijkheid.”

²⁾ Het D. H. G.b. onderscheidt dan ook in § 260: „Die Generalversammlung beschlieszt über die Genehmigung des Jahresbilanz und die Gewinnvertheilung sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsraths”.

waarin de vennootschap verkeert, terwijl de oorzaak dier afwezigheid gelegen is in nalatig of bedriegelijk beheer. Omgekeerd laat zich eene goedkeuring van het eigenlijk gezegde beheer, de door den bestuurder verrichte daden, denken, terwijl in de balans vermogensbestanddeelen te hoog of te laag gewaardeerd zijn naar het oordeel der algemeene vergadering.¹⁾

Het ware om deze reden juister, indien ook de statuten onderscheidden.

De décharge is eene overeenkomst tusschen de vennootschap en de bestuurders, waarbij gene verklaart afstand te doen van eene vervolging der bestuurders (of van sommigen hunner), die haar eventueel zou toekomen uit hoofde van het, gedurende eenen statutair bepaalden tijd, gevoerde beheer.

Deze omschrijving geeft aanleiding tot de twee navolgende overwegingen:

De omstandigheid dat de décharge eene overeenkomst is, doet haar ook alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen, zoodat zij aan derden, die eveneens rechten konden doen gelden tegen bestuurders wegens hunne gestie, geen nadeel mag toebrengen;²⁾ en ook:

Haar contractueel karakter brengt tegelijkertijd mede,

¹⁾ Veit Simon: „Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditges. auf Aktien” 1898, bl. 13.

²⁾ Art. 1376, B. W.: „Overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen. Dezelve kunnen aan derden niet ten nadeele verstrekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen, dan alleen in het geval voorzien bij art. 1353.”

dat de gronden, die in het algemeen bestaan voor vernietigbaarheid van overeenkomsten, ook voor haar gelden.

Wat de eerste overweging betreft zij opgemerkt, dat „partijen” zijn: de vennootschap en de bestuursleden; dus niet de individueele aandeelhouders en ook niet het bestuur, want sommigen zouden gedéchargeerd kunnen worden, terwijl anderen juist vervolgd worden. ¹⁾

Vroeger, schrijvende over de verantwoordelijkheid van den bestuurder tegenover de vennootschap en de bevoegdheden van den individueelen aandeelhouder, heb ik willen aantoonen, dat de rechten der vennootschap worden uitgeoefend door de algemeene vergadering en dat de bijzondere aandeelhouder, bij gebreke aan wettelijke bepaling, niet gerechtigd is om zich als vertegenwoordiger der vennootschap op te werpen en in haar belang of in eigen belang tegen bestuurders te ageeren.

Daarnaar verwijzende en mij daarop steunende, heeft voor het geldende recht de algemeene vergadering autoriteit om te beslissen over de vennootschapsactie, die wegens aan haar toegebrachte schade mocht bestaan. De algemeene vergadering zal handelingen, door bestuurders verricht zonder uitdrukkelijke machtiging, alsnog kunnen ratifiëren, voor zoover althans zij zelve de vennootschap rechtsgeldig door die handelingen kan verbinden.

Tengevolge der décharge, waaraan geen gebrek kleeft,

¹⁾ R. O. H. G. Entscheidungen, Bd. XX, bl. 222. Onaangetast door de décharge blijven dus individueele schadevergoedingsacties van aandeelhouders en acties van derden.

als bedoeld in de tweede overweging op bladzijde 202, heeft geen vennootschapslichaam of aandeelhouder meer het recht om den bestuurder voor de vennootschapschade aan te spreken. Het spreekt van zelf, dat eene voorwaardelijke décharge eerst die kracht heeft, wanneer door de bestuurders aan de gestelde voorwaarden is voldaan (buitenprocessueel wordt b. v. van den bestuurder de storting van zekere som als schadevergoeding gevorderd)¹⁾; en dat van eene décharge, in strijd met wet of statuten, de nietigverklaring kan gevraagd worden.

Terzelfder plaatse werd het onbevredigende uitgesproken van dat (negatieve) resultaat voor de minderheid der aandeelhouders en als middel daartegen genoemd de toekenning van een vervolgingsrecht ook aan eene bepaalde minderheid.²⁾

Buiten het aldaar mijnerzijds opgemerkte omtrent de bepalingen van het Ontwerp, zij thans, juist in verband met het verleenen van décharge, nog een enkel woord geoorloofd over de opneming van twee artikelen, t. w. artt. 96 en 97 (afgedrukt alhier bl. 126 en 127).

Het is mij, in strijd met Mr. Drost³⁾, die art. 97 „volkomen logisch” noemt, niet recht duidelijk *waarom* deze twee artikelen werden opgenomen om uitdrukking te geven aan het recht van den individueelen aandeelhouder, en *hoe* die twee bepalingen naast elkaar toegepast moeten worden.

¹⁾ Journal des sociétés civiles et commerciales, 1885, 2 en 379.

²⁾ Art. 100, Ontwerp 1890 bevat ook een z.g. minderheidsrecht.

³⁾ A. w. bl. 39.

In art. 97 wordt „iederem” aandeelhouder een recht toegekend, dat hij niet in toepassing mag brengen, voordat de volgende voorwaarden zijn vervuld:

1°. dat de algemeene vergadering, bijeengeroepen om te beraadslagen over de rekening en verantwoording der bestuurders, gehouden zij;

2°. dat de schade niet reeds aan de vennootschap vergoed zij.

Nu wordt, dunkt mij, in de bedoelde vergadering de décharge verleend of zij wordt geweigerd. Indien de décharge verleend wordt, ondanks de aan de vennootschap toegebrachte schade, dan blijft de vennootschapsschade bestaan. Wordt zij daarentegen geweigerd, dan beduidt dit het instellen der vennootschapsactie, zoodat de schade integraal kan voldaan worden.

Is dus over de décharge beraadslaagd (art. 96, 2) en is deze toegestaan, tengevolge waarvan de vennootschapsschade niet vergoed is (art. 96, al. 1 i. f.), dan heeft „ieder” aandeelhouder het recht om den bestuurder te dagvaarden.

Alsof nu echter van zulk een recht nog met geen woord in de wet (ontwerp) vermeld was, volgt art. 97; en de Memorie van Toelichting ¹⁾ gaat, na eerst de wenschelijkheid te hebben uitgesproken, dat ook de aandeelhouder bevoegd zij om tegen bestuurders ter zake van hun beheer eene vordering tot schadevergoeding in te stellen, voort: „Het spreekt van zelf, dat

¹⁾ BL. 111 en 112.

de bevoegdheid van den bijzonderen aandeelhouder om dergelijke rechtsvordering in te stellen ophoudt, zoodra de volle geleden schade aan de *vennootschap* vergoed is. Maar moet het recht van den bijzonderen aandeelhouder evenzeer geacht worden een einde te hebben genomen, zoodra de algemeene vergadering den bestuurders *décharge* verleend heeft wegens hun beheer ...?

Voor de bevestigende beantwoording dezer vraag zou kunnen worden aangevoerd, dat de algemeene vergadering, als orgaan der vennootschap daarin de hoogste macht uitoefent, zoodat de besluiten, door haar binnen den kring der statuten genomen, voor alle aandeelhouders verbindend moeten zijn.

Meer dan deze beschouwing echter, schijnt de overweging te moeten gelden, dat, waar eens het vorderingsrecht van den individueelen aandeelhouder is erkend, de uitoefening daarvan niet moet kunnen worden verijdeld door een misschien kunstmatig verkregen besluit eener algemeene vergadering"

De opneming van art. 97, zijn tekst („Ook indien...”) en de M. v. T. laten het voorkomen, alsof in art. 97 den aandeelhouder een recht wordt gegeven van anderen inhoud en verder strekkend dan in art. 96 werd toegekend, — een recht dat, indien art. 97 was achterwege gebleven, niet zou bestaan. ¹⁾

Maar, indien dit waar zoude zijn, welk recht wordt

¹⁾ M. v. Toel. 112 en Drost, t. a. p. „Het recht van den aandeelhouder moet niet vervallen, als de algemeene vergadering heeft gedechargeerd"

dan in art. 96 bedoeld en hoe wordt dan gerijmd, dat in art. 96 *ieder* aandeelhouder het daar gegeven recht heeft, terwijl in art. 97 het alleen *dien* aandeelhouder toekomt, die de daar gestelde voorwaarden heeft vervuld?

Of zou de Staatscommissie het zich aldus hebben voorgesteld, dat in de algemeene vergadering, bestemd ter behandeling der rekening en verantwoording, misschien niet de *décharge* zelve een punt van overweging en beslissing heeft uitgemaakt (m. a. w., dat de vennootschap stil zit of de *décharge* aanhoudt) en dat alsdan ieder aandeelhouder het recht zoude hebben den bestuurder aan te spreken?

Maar welke aandeelhouder zal, indien de *décharge* is aangehouden, en het derhalve zeer wel mogelijk is, dat ten slotte de *décharge* niet verleend en de vennootschapsactie ingesteld wordt, reeds op eigen kosten de individueele actie toepassen?

En ware het dan niet wenschelijker, dat tegenover een eventueel stilzitten der vennootschap (wat op zich zelf reeds weinig aannemelijk is) aan de aandeelhouders een middel verstrekt werd om haar te brengen tot een besluit omtrent *décharge*?

Het schijnt mij wenschelijk dat, in plaats van het recht des individueelen aandeelhouders, aan eene minderheid van bepaalden omvang een vervolgingsrecht wordt toegekend en dat daaraan verbonden zal zijn de vergoeding der geheele vennootschapsschade ten behoeve der vennootschap zelve.

Ongetwijfeld wordt aldus de geheele vennootschap gebaat en niet slechts degenen, die geneigd mochten zijn de bestuurders niet te déchargeeren. Schijnbaar is het vreemd, dat ook zij, die vóór de décharge zouden stemmen, indirect deel hebben in de restitutie aan de vennootschapskas. Maar ik zou hiertegen in het midden willen brengen *deze* overweging:

Den aandeelhouder kan persoonlijk nadeel worden toegebracht en dan komt hem een individueel recht op herstel toe.

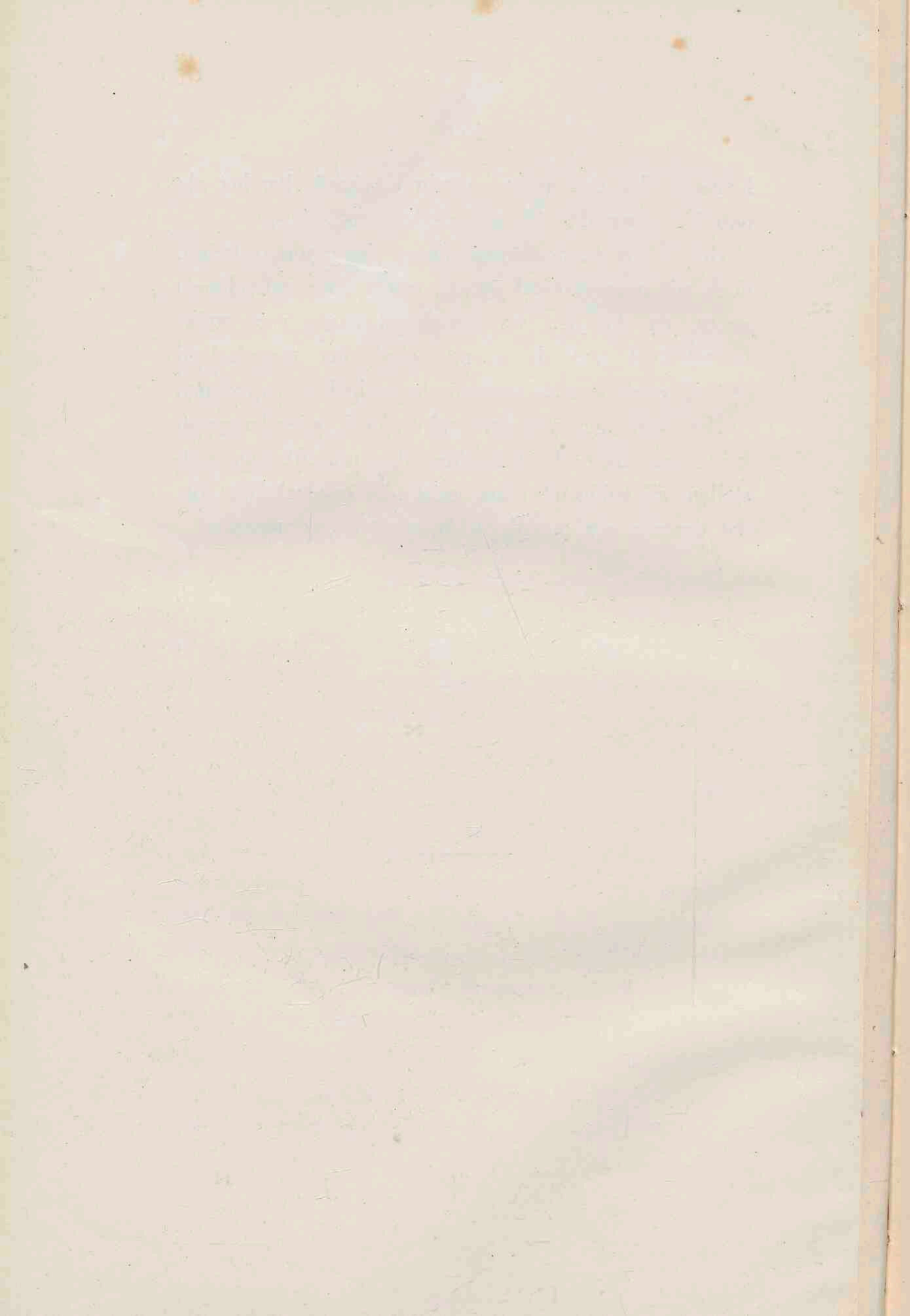
Maar ook kan hij middellijk schade ondervinden, doordat de vennootschap gelaedeerd wordt; het rechtskarakter der rechtspersoonlijke vereeniging en de positie, die de aandeelhouder zelf daarbij inneemt, kennen dezen niet een *recht* toe om, waar de vennootschap getroffen wordt, persoonlijk vergoeding te vorderen voor niet-onmiddellijke, niet-persoonlijke schade; een vennootschapslichaam alleen komt dan rechtens de bevoegdheid toe om voor de belangen der vennootschap op te komen.

Nu bestaat er oeconomisch zoo nauw verband tusschen de schade der vennootschap en van den individueelen aandeelhouder, dat het wenschelijk bleek om als het bedoelde vennootschapslichaam niet uitsluitend de meerderheid te laten fungeeren. Ligt het nu juridisch niet in den aard der zaak, dat men, alvorens den aandeelhouder een individueel, persoonlijk recht te geven voor *niet* persoonlijk ondervonden nadeel, de bevoegdheid wil toekennen aan een vennootschaps-

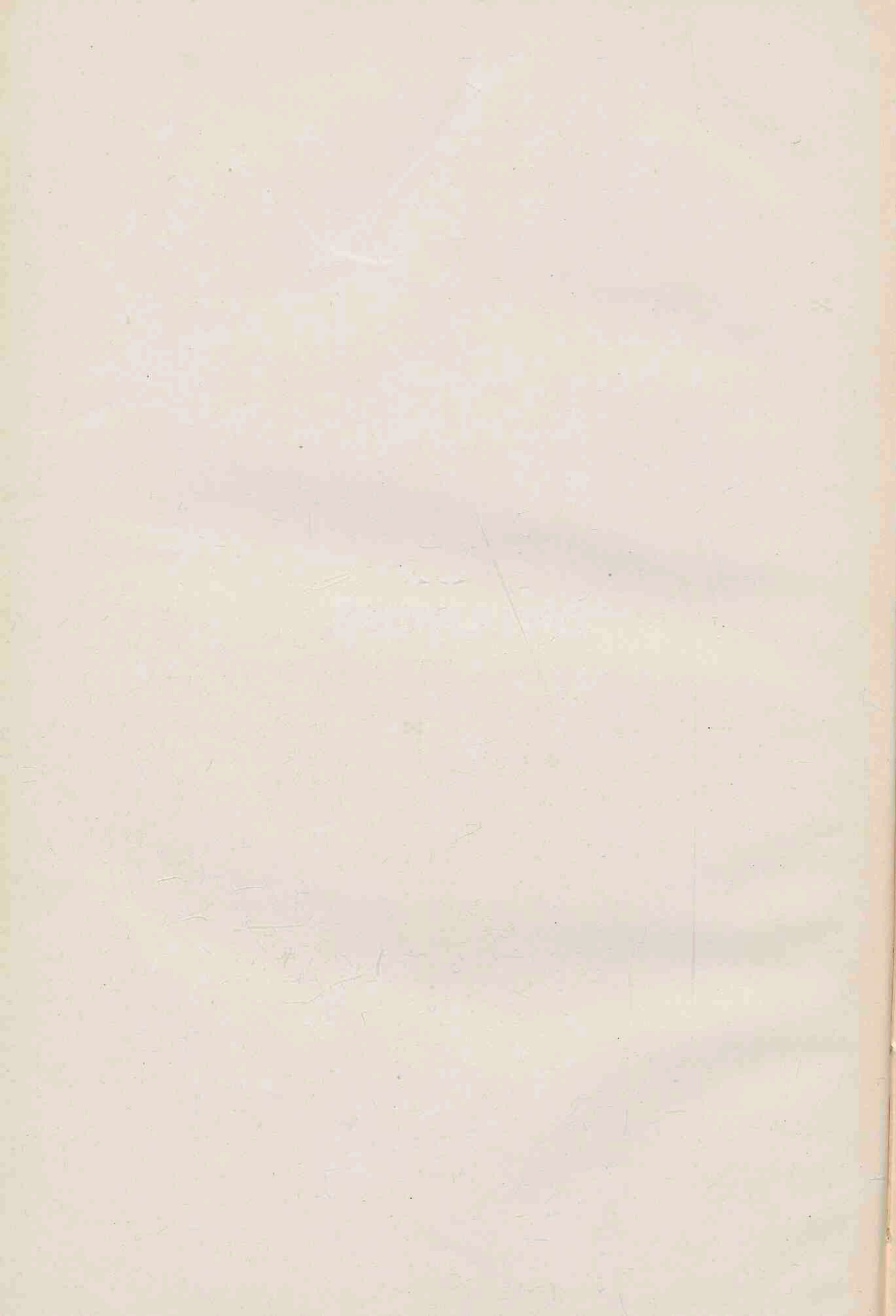
lichaam, dat een ander criterium behoeft dan het als onbillijk gewraakte (de meerderheidsbeslissing)?

Het is een vennootschapsbelang, dat zij niet bedreigd, noch uit haar verband gerukt wordt door individueele acties, en dat een vennootschapslichaam, voor welks bevoegdheid niet de strenge eisch der meerderheid gesteld wordt, voor de vennootschapsschade kan opkomen.

Het verlangen van eene minderheid, wier hoegrootheid men naar de behoeften der praktijk kan vaststellen, zij voldoende; het moet niet noodzakelijk zijn, dat daaraan een meerderheidsbesluit is voorafgegaan.



STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

Het verbod van onderzoek naar het vaderschap (Art. 342, 1e lid B. W.) behoort in zooverre getemperd te worden, dat de verwekker verplicht worde tot onderhoud en opvoeding. (Niet volstrekt beperkt tot het tijdstip der meerderjarigheid van het buitenechtelijke kind, maar ook daarna, indien zulks noodzakelijk blijkt.)

Het behoort evenwel behouden te blijven in dien zin, dat eene gedwongen erkenning blijve uitgesloten.

II.

Eene overeenkomst tusschen werkgever en werknemer, welke in zoodanige bewoordingen vervat is, dat nakoming van het contract dezen voor altijd zoude beletten om na uitdiensttreding of ontslag werkzaam te zijn in het vak des werkgevers, is ongeoorloofd; de boete, gesteld op eene verrichting in strijd met het contract, is niet invorderbaar.

III.

De, door den eigenaar van een met hypotheek bezwaard goed, daarop verleende zakelijke rechten gaan te niet, wanneer krachtens die hypotheek wordt verkocht.

IV.

Naar geldend recht mist de individueele aandeelhouder

eener naamlooze vennootschap de bevoegdheid om den bestuurder aan te spreken ter zake van aan de vennootschap toegebrachte schade.

V.

De eigenaar, niet de houder, van een order- of toonderpapier is de schuldeischer.

VI.

Het enkele feit, dat het aangevaren schip ter bekwamer plaatse stil lag, is niet voldoende om eene vordering tot vergoeding der geheele schade (Art. 534 Wetboek van Koophandel) toe te wijzen.

VII.

In rechtsgedingen over de in Art. 25 der Faillissementswet bedoelde rechtsvorderingen moet, krachtens Art. 324, 6^o Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Openbaar Ministerie gehoord worden.

VIII.

De valsche conceptbalans, door den bestuurder eener naamlooze vennootschap op de algemeene vergadering van aandeelhouders ter goedkeuring aangeboden, valt onder de geschriften, waarvan sprake is in Art. 225 Wetboek van Strafrecht.

IX.

Ten onrechte wordt aan de subjectieve pogingstheorie verweten, dat hare consequentie zou leiden tot strafbaarverklaring van den bloot misdadigen wil.

X.

Aan den eisch in Art. 341 Wetboek van Strafrecht gesteld, dat de dader hebbe gehandeld „ter bedriegelijke ver-

korting" van de rechten zijner schuldeischers, is voldaan, wanneer bij hem bewezen wordt de wetenschap, dat uit zijne handeling nadeelig gevolg voor zijne schuldeischers zal voortvloeien.

XI.

De meermalen in de doctrine gehuldigde en in de praktijk toegepaste beschouwing omtrent het partijdig standpunt, dat de advocaat zou behooren in te nemen, zóó dat deze, als dienaar van den cliënt, ook dan wanneer hij diens schuld bewezen acht, alles moet aanvoeren wat zijne onschuld kan aannemelijk maken, wordt niet gerechtvaardigd door een beroep op veronderstelde partijdigheid van het Openbare Ministerie en is in strijd met eene waardige opvatting der roeping van den verdediger in strafzaken.

XII.

Aan eenen doctorandus in de rechtswetenschap, die overigens voldoet aan de door de Grondwet gestelde voorwaarden voor kiesgerechtigdheid, werd ten onrechte plaatsing geweigerd op de lijst der kiezers voor de Tweede Kamer der Staten Generaal, toen een verzoek daartoe strekkende door hem gedaan en daarover uitspraak gedaan werd, voordat de gewijzigde Hooger-Onderwijswet in werking was getreden.

XIII.

Door de bij Art. 4 van het Ontwerp tot wijziging der Wet op de Rechterlijke Organisatie (behoorende bij het 17 Februari 1905 ingediende wetsontwerp tot regeling der Administratieve Rechtspraak), voorgestelde aanvulling (Art. 12a) op genoemde wet, volgens welke de bezoldigde leden der Rechterlijke Macht ontslagen worden bij het bereiken van eene bepaalde leeftijdsgrens, wordt Art. 166, lid 2 der Grondwet niet geschonden.

XIV.

Wenschelijk is eene wijziging in de Artt. 90 en 73 der Grondwet in dien zin, dat voor de verkiesbaarheid tot lid der Eerste Kamer van de Staten-Generaal dezelfde vereischten worden gesteld als tot lid der Tweede Kamer, en dat ontbinding der Eerste Kamer door den Koning van rechtswege ontbinding der Provinciale Staten ten gevolge heeft.

XV.

Het Koninklijk Besluit van 30 Januari 1895, rechts-persoonlijkheid verleende aan den „Nieuw-Malthusi-aanschen Bond” houdt eene miskenning in van Art. 3, 2^o der wet van 1855 „tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereeniging en vergadering”, krachtens hetwelk strijdig met de openbare orde wordt geacht de vereeniging, die in hare bestemming de goede zeden aanrandt of bederft.

XVI.

De bij de wet aan eene bepaalde categorie van personen op te leggen verplichting om zich tegen ziekte te verzekeren mag niet worden genoemd een stap in de richting van het staatssocialisme.

XVII.

In het Justiniaansche recht werd zoowel de usucapio als de longi temporis praescriptio door de litis contestatio gestuit.
