



# De naamlooze vennootschap in een tijd van ordening

<https://hdl.handle.net/1874/362957>

A. m. 192, 1943

**DE NAAMLOOZE VENNOOTSCHAP  
IN EEN TIJD VAN ORDENING**

**E. BLOEMBERGEN**











DE NAAMLOOZE VENNOOTSCHAP  
IN EEN TIJD VAN ORDENING





*Diss. Utrecht 1943*

# **DE NAAMLOOZE VENNOOTSCHAP IN EEN TIJD VAN ORDENING**

## **PROEFSCHRIFT**

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN  
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP  
AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT,  
OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS  
L. VAN VUUREN, HOOGLEERAAR IN DE  
FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBE-  
GEERTE, VOLGENS BESLUIT VAN DEN  
SENAAT DER UNIVERSITEIT TEGEN DE  
BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER  
RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP  
WOENSDAG 5 MEI 1943, DES NAMIDDAGS  
TE 3 UUR

DOOR

**EVERT BLOEMBERGEN,**  
GEBOREN TE DORDRECHT





RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1619 3017

*Aan mijn Ouders  
en mijn Vrouw.*





Onder wel geheel andere omstandigheden, dan ik mij aanvankelijk had voorgesteld, werd dit proefschrift voltooid. De aard van het behandelde onderwerp kent, in verband met de sinds enkele jaren heerschende toestanden, zijn eigenaardige moeilijkheden. De steun, Hooggeleerde Star Busmann, Hooggeschatte Promotor, welke ik steeds van U mocht ondervinden bij het overwinnen van deze, zoowel als van alle andere moeilijkheden, geeft mij alle aanleiding op deze plaats van mijn groote erkentelijkheid jegens U te getuigen. Niet in het minst denk ik daarbij ook terug aan de talrijke uren in Uw studeerkamer doorgebracht, waarbij onze gesprekken zich zoo dikwijls niet tot het terrein van mijn studie beperkten. Op hoogen prijs zou ik het stellen, indien U ook in de toekomst mij Uw belangstelling zoudt willen schenken.

Dank zij voorts gebracht aan U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit, aan wier onderricht ik de meest aangename herinneringen bewaar. U, Hooggeleerde Verriijn Stuart, wil ik in het bijzonder noemen. De belangstelling voor de Economie, welke U bij mij heeft gewekt, heeft mij ook tijdens mijn verdere studie niet verlaten.

Ook Gij allen, wier hulp de tot standkoming van mijn proefschrift heeft bevorderd, betuig ik mijn oprechte dank.

Bij mijn afscheid van de Universiteit past het mij het Utrechtsch Studenten Corps en van zijne subvereeningen met name Triton te gedenken, waaraan voor mij zulke dierbare herinneringen verbonden zijn.





## INHOUDSOPGAVE

	Blz.
Inhoudsopgave . . . . .	IX
Verklaring van afkortingen . . . . .	XI
Inleiding . . . . .	1
Hoofdstuk I — De oprichting . . . . .	5
<p>Nr. 1. n.v. middel, geen doel; nr. 2. rechtskarakter der oprichting; overeenkomst of Gesamtakt; nrs. 3 en 4. onderscheid overeenkomst-Gesamtakt moet niet worden overdreven; nr. 5. meerpartijovereenkomst moeilijkheid bij overeenkomsttheorie; nr. 6. commendatheorie van Akkerman; nr. 7. n.v. is organisme; nr. 8. rechtskarakter van de oprichting der A.G.; nr. 9. overeenkomsttheorie en corporatief-rechtelijk element; Treupflicht van den aandeelhouder; nr. 10. aantal oprichters; nr. 11. A.G. moet vijf oprichters bezitten; deelname door oprichters in het kapitaal; nr. 12. minimum aantal oprichters en stroomannen; nr. 13. Akt.G. en strooman; nr. 14. behalve minimum aantal oprichters is ook een zekere goeioheid gewenscht; nr. 15. vergelijking oprichting van n.v. en A.G.; nr. 16. oprichting en aanvang der n.v.; leer der successieve wording; nr. 17. standpunt van de H. R., mede in verband met het Akt.G.; nr. 18. de beperkte handelingsbevoegdheid der n.v. in wording; vóórovereenkomsten; nr. 19. Identitätstheorie; nr. 20. rechtskarakter van de n.v. in wording; in den regel geen maatschap; nr. 21. n.v. in wording en niet erkende vereeniging; nr. 22. oprichting en n.v. in wording bij corporatiefrechtelijke opvatting; nr. 23. n.v. partij bij oprichting; nr. 24. overgang rechten en verplichtingen op voltooide n.v.; nr. 25. definitie.</p>	
Hoofdstuk II — Het kapitaal . . . . .	47
<p>Nr. 26. kapitaal en vermogen; nr. 27. functie kapitaal; nr. 28. kapitaal geen schuld aan de aandeelhouders; nr. 29. kapitaal waarborg voor schuldeischers? nr. 30. maatschappelijk kapitaal en genehmigtes Kapital; nr. 31. persoonlijk en zakelijk element in n.v.; Personal- en Kapitalgesellschaften; nr. 32. Grundtypvermischung; concern; nr. 33. minimum kapitaalgrens bij de A.G.; nr. 34. minimum kapitaalgrens bij n.v. moet met invoering van nieuwe vennootschapsvormen gepaard gaan; Liquidatiebesluit 1941; nr. 35. c.v. op aandeelen; nr. 36. K.G.a.A.; nr. 37. v.o.f. en c.v.; nr. 38. G.m.b.H.; nr. 39. S.R.L.; P.C.; nr. 40. v.m.b.a.; nr. 41. e.v.; nr. 42. e.v. en art. 1177 B.W.; nr. 43. e.m.; nr. 44. uitwerking minimum kapitaalgrens van n.v.; nr. 45. ontheffing van het gestelde minimum; nr. 46. maximum kapitaalgrens; nr. 47. bijeenbrenging van het kapitaal; oprichtingskosten; nr. 48. minimum stortingspercentage; nr. 49. inbreng; nr. 50. inbreng van arbeid; Sacheinlagen en Sachübernahmen; nr. 51. bijeenhouden van het kapitaal; aankoop eigen aandeelen; nr. 52. in pandneming van eigen aandeelen; nr. 53. Vorratsaktien.</p>	
Hoofdstuk III — Het bestuur . . . . .	93
<p>Nr. 54. is het bestuur een noodzakelijk orgaan? Gesamtbeschluss; nr. 55. bestuur feitelijk noodzakelijk orgaan; nr. 56. tweeslachtige positie van bestuur; nr. 57. leidersbeginsel bij de A.G.; nr. 58. motieven voor invoering leidersbeginsel en beperking van de gevolgen daarvan; nr. 59. aansluiting bij de bestaande praktijk; nr. 60. waarborgen</p>	



tegen misbruiken; nr. 61. bestuur als ambtenaren; nr. 62. verantwoordelijkheid; nr. 63. rechtspersoon als bestuur; bestuurscollege; nr. 64. vertegenwoordiging der A.G. bij bestuurscollege; nr. 65. driedelige onderscheiding bestuurszaak der n.v.; „bestuur" ruim op te vatten; nr. 66. vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur der A.G.; nr. 67. overschrijding vertegenwoordigingsbevoegdheid; nr. 68. antistatutaire handelingen en onrechtmatige daden; nr. 69. aansprakelijkheid bestuur; directe aansprakelijkheid jegens schuldeischers; nr. 70. verplichting om commissarissen in te lichten; nr. 71. kennisgeving aan de aandeelhouders; nr. 72. faillissementsaanvraag; nr. 73. benoeming van het bestuur; nr. 74. schorsing bestuur A.G. niet mogelijk; ontslag; benoeming en arbeidscontract; nr. 75. rechtskarakter bestuursverhouding; nr. 76. bestuurder als arbeider; nr. 77. financiële zijde van bestuursverhouding; loon en tantième; nr. 78. bestuursbelooning en reserveering; nr. 79. strafbepalingen.

#### Hoofdstuk IV — De commissarissen . . . . . 145

Nr. 80. oorsprong van commissarissen; nr. 81. bij A.G. zijn commissarissen verplicht; strijd met leidende positie van het bestuur? nr. 82. maximum aantal commissarissen; nr. 83. vormen commissarissen een college? commissies van commissarissen; nr. 84. benoeming door aandeelhouders; nr. 85. benoeming en verkiezing; nr. 86. taak commissarissen; nr. 87. scheiding bestuurs- en commissaristaak; nr. 88. regeling van commissaristaak met behoud van zelfstandig bestuur; nr. 89. beperking van bestuursbevoegdheid door commissarissen; wijze van vervulling der commissaristaak; nr. 90. aansprakelijkheid der commissarissen; nr. 91. beïnvloeding van commissarissen.

#### Hoofdstuk V — De algemeene vergadering van aandeelhouders . . . . . 166

Nr. 92. verdeeling bevoegdheden over de organen; gelijkheid der aandeelhouders; nr. 93. bestuurs- en vermogensrechten; nr. 94. aandeelhouders geen zeggenschap in bestuursaangelegenheden, behalve op verlangen van het bestuur; nr. 95. zelfstandige beslissingen der aandeelhouders en bijeenroeping der algemeene vergadering door commissarissen; nr. 96. vaststelling jaarstukken; nr. 97. décharge; nr. 98. rechtskarakter décharge; nr. 99. besluitvorming door aandeelhouders; nr. 100. omzetting van de A.G.; nr. 101. stemrecht; nr. 102. aandelen met meervoudig stemrecht; nr. 103. recht op inlichtingen; nr. 104. beslechting geschillen tusschen bestuur en aandeelhouders.

#### Slotbeschouwing en conclusies . . . . . 193

Nr. 105. n.v. en A.G. zijn in verschillende tijd ontstaan; nr. 106. n.v. en maatschappelijke ordening; nr. 107. aansprakelijkheidsbeperking in een stelsel van gematigde ordening; nr. 108. verhouding tusschen en bevoegdheden van de organen; nr. 109. oprichting; nr. 110. samenwerking kapitaal en personeel; nr. 111. samenvatting.

Personenregister . . . . .	208
Zakenregister . . . . .	210
Lijst van aangehaalde uitspraken . . . . .	213
Lijst van wetteksten van het Akt.G. . . . .	216
Lijst van geraadpleegde literatuur . . . . .	217

## VERKLARING VAN AFKORTINGEN

(Wetsartikelen zonder nadere aanduiding hebben betrekking op het W. v. K.)

A.B.	Wet houdende Algemeene Bepalingen der Wetgeving van het Koningrijk.
Abs.	Absatz (lid van een artikel).
acad. prft.	academisch proefschrift.
A.G.	Aktiengesellschaft.
A.H.	Algemeen Handelsblad.
a.h.w.	als het ware.
Akt.G.	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien.
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung.
Anm.	Anmerkung.
art(t).	artikel(en).
a.w.	aangehaald werk.
B.B.	beslissingen in belastingzaken.
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch.
blz. ... e.v.	bladzijde ... en volgende.
b.v.	bijvoorbeeld.
c.q.	casu quo.
c.s.	cum suis.
c.v.	commanditaire vennootschap.
d.d.	de dato.
d.h.	das heiszt.
d.w.z.	dat wil zeggen.
E.G.	Einmanngesellschaft.
e.m.	eenmansmaatschappij.
enz.	enzoovoorts.
e.v.	eenmansvennootschap.
F.	Faillissementswet.
G.m.b.H.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
H.G.B.	Handelsgesetzbuch.
H.R.	Hooge Raad.
i.c.	in casu.
inaug. rede	inaugureele rede.
i.h.b.	in het bijzonder.
i.p.v.	in plaats van.
j <sup>o</sup> .	juncto.
jrg.	jaargang.
Kantonger.	kantongerecht.



K.G.	Kommanditgesellschaft.
K.G.a.A.	Kommanditgesellschaft auf Aktien.
m.a.w.	met andere woorden.
m.o.v.	met onderschrift van.
n.b.	nota bene.
Ned. Staatsc.	Nederlandsche Staatscourant.
N.J.	Nederlandsche Jurisprudentie.
N.J.B.	Nederlandsch Juristenblad.
N.J.V.	Nederlandsche Juristen Vereeniging.
N.R.C.	Nieuwe Rotterdamsche Courant.
N.V.	Tijdschrift „De Naamlooze Vennootschap”.
n.v.	naamlooze vennootschap.
O.	overwegende.
o.a.	onder andere.
O.H.G.	offene Handelsgesellschaft.
o.i.	ons inziens.
o.m.	onder meer.
O.M.	Openbaar Ministerie.
Par.	paragraaf.
P.C.	private company.
pres.	president.
Rechtb.	rechtbank.
resp.	respectievelijk.
R.M.	Rechtsgeleerd Magazijn (bij citaten), anders Reichsmark.
R.G. ... S.	Reichsgesetzblatt ... Seite.
S.	Staatsblad.
S.R.L.	Société à responsabilité limitée.
t.a.p.	te aangehaalder plaatse.
t.a.v.	ten aanzien van.
t.o.v.	ten opzichte van.
t.z.t.	te zijner tijd.
Usw.	und so weiter.
vgl.	vergelijk.
v.m.b.a.	vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.
V.O.C.	Vereenigde Oost-Indische Compagnie.
v.o.f.	vennootschap onder firma.
V.U.	Vrije Universiteit.
W.	Weekblad voor het recht.
W.P.N.R.	Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie.
W.v.K.	Wetboek van Koophandel.
W.v.S.	Wetboek van Strafrecht.
z.g.	zoogenaamd.

## INLEIDING.

Sedert de totstandkoming van het W. v. K. is de juridische omschrijving van de n.v. vrijwel dezelfde gebleven, ook na de herziening van 1928. Van de maatschappelijke beteekenis der n.v. kan dit allermintst worden gezegd. Zij wijzigde zich in even sterke mate als de economische structuur der samenleving sinds het begin der vorige eeuw veranderde. Naar de vorm is de n.v. dezelfde gebleven, maar haar functie heeft zich voortdurend gewijzigd. Men zou kunnen meenen dat voor den jurist, wien het in de eerste plaats om de n.v. als rechtsvorm is te doen, een minder interessante taak is weggelegd, dan voor den econoom of socioloog, die de n.v. als object van zijn studie heeft uitverkoren. Niets is echter minder waar. Want, al heeft Sombart gelijk, wanneer hij zegt „der Rechtshistoriker hat nur Interesse an der Gestalt, der Wirtschaftshistoriker auch am Inhalt der Institution“<sup>1)</sup>, uit dit gezegde blijkt duidelijk, hoe onverbrekelijk de rechtsvorm is verbonden met de instelling, waarvoor zij is bestemd. Het is nu de taak van den jurist er voor te waken, dat zijn „iuris figurae“ steeds zonder bezwaar voor de maatschappelijke instellingen kunnen worden gebruikt. Deze taak is des te belangrijker omdat ook omgekeerd de vorm op de inhoud van invloed is, m.a.w. door de wetgeving kan een zekere aandrang worden uitgeoefend, om de ontwikkeling in een bepaalde richting te leiden. Als nu inderdaad zou blijken, dat de n.v., maatschappelijk gesproken, zoo sterk van karakter is gewijzigd, dan bestaat er alle aanleiding voor den jurist om zich af te vragen, of een wetswijziging niet gewenscht is om de wetgeving gelijke tred met de maatschappelijke ontwikkeling te laten houden.

Het bleek reeds, dat wij van de n.v. in tweeërlei zin kunnen spreken. Juridisch is de n.v. een vennootschapsvorm, welke in onze wetgeving is geregeld, economisch is zij een verschijnsel, dat reeds bestond, voordat de wetgever het zijn aandacht waardig keurde. Wannèer de n.v. precies ontstaan is, laat zich niet zeggen: zij heeft zich geleidelijk ontwikkeld tot haar huidige gestalte en het is een kwestie van persoonlijke smaak in welk stadium der ontwikkeling men het juridisch-dogmatische begrip n.v. op haar maatschappelijke verschijningsvorm wil toepassen.

Als maatschappelijk verschijnsel, als instelling hangt de n.v. ten nauwste samen met de opbouw van de menschelijke samenleving. Zoolang een onderneming eng met de persoonlijke werkzaamheid van den ondernemer was verbonden, was er in de maatschappij voor de n.v. in de tegenwoordige beteekenis geen plaats. In de n.v. ligt de nadruk op het onpersoonlijke, het zakelijke

1) Der moderne Kapitalismus, II I blz. 143.



## INLEIDING.

element, op het kapitaal dus. Zij paste daardoor vooral in een kapitalistische maatschappij, een maatschappij, waarin het kapitaal bij het economisch leven een overheerschende rol speelt. Aanvankelijk was de functie van het kapitaal nog slechts op enkele, beperkte gebieden van groot belang. Dit blijkt o.a. hieruit, dat oorspronkelijk groote ondernemingen, waarin het kapitaal steeds op de voorgrond treedt, zoodat zij welhaast synoniem met het begrip n.v. zijn geworden, slechts bij hooge uitzondering voorkwamen, b.v. onze V.O.C. Adam Smith wil de n.v. reeds een ruimer gebied toekennen. Volgens hem kan zij voor banken, verzekeringmaatschappijen, en ondernemingen voor het graven van kanalen of het aanleggen van waterleidingen worden gebruikt<sup>2)</sup>. Nog later komt men de n.v. op schier ieder gebied van het bedrijfsleven tegen<sup>3)</sup>. De oorzaak van deze opkomst der n.v. is vooral te zoeken bij de vele uitvindingen, welke in de tweede helft der achttiende eeuw werden gedaan en welker praktische toepassing zoodanige gevolgen had, dat zij nu nog bekend zijn als de „industriële revolutie“.

Zooals meestal het geval is, kwam ook hier het recht achter de feiten aan. Vooral in de sociale misstanden, welke door de uit de overheerschende positie van het kapitaal voortkomende spanning tusschen kapitaal en arbeid ontstonden, wist eerst na vele jaren een sociale wetgeving verbetering te brengen. Vóór het regelen der sociale verhoudingen trachtte de wetgever een oplossing te vinden voor de vele vragen, waarvoor de opkomst van de groote onderneming hem stelde. Zoolang zij nog een betrekkelijk zeldzame verschijning was, kon met een incidenteele regeling worden volstaan, maar toen de groote onderneming meer algemeen voorkwam, kon ook een algemeene regeling niet langer worden ontbeerd: zoolang als er slechts een enkele auto of fiets aan het verkeer deelneemt, bestaat nog geen behoefte aan een Motor- en Rijwielwet; deze behoefte komt eerst, wanneer deze vervoermiddelen geen zeldzaamheid meer zijn!

Aangezien een scheiding tusschen bezit en leiding voor de grootere onderneming karakteristiek is<sup>4)</sup>, was een der eerste taken van den wetgever een oplossing te vinden voor de moeilijkheden, welke deze scheiding veroorzaakte. Een groote onderneming kon n.l. praktisch niet meer het eigendom van enkele personen zijn, terwijl het dan nog bovendien een uitzonderlijk toeval was, indien de eigenaren tevens de capaciteiten bezaten, welke de leiding van een dergelijk bedrijf vereischt. Op zijn minst moest de leiding wel

2) Sombart, a.w. III II blz. 730.

3) Zie b.v. de tabel op blz. 151 e.v. van Koert's dissertatie „Winstverdeling bij Nederlandsche Naamlooze Vennootschappen“. Koert onderscheidt o.a. het tijdvak vóór en na 1857. In het eerste tijdperk was de n.v. hoofdzakelijk assurantiemaatschappij, in het tweede meer industriële onderneming.

4) Vgl. van Ketel, Inwerking van de Economische evolutie op wet en statuten der Naamlooze Vennootschap, acad. prft. Gent 1931, blz. 7 e.v.; Sinzheimer, De achtergrond van het arbeidsrecht, inaug. rede Leiden 1936, blz. 20.



## INLEIDING.

met anderen worden gedeeld, hetgeen weer de wenschelijkheid van een zeker toezicht deed ontstaan. Deze arbeidsverdeling in de n.v., welke in het bestaan van bestuur, commissarissen en algemeene vergadering als afzonderlijke organen van hetzelfde lichaam tot uiting komt, maakt de bouw van de n.v. allesbehalve eenvoudiger. Daar een juiste afbakening van de bevoegdheden der verschillende organen voor een goede werking der n.v. noodzakelijk is, is de wettelijke regeling van dit punt van groot belang.

Voorts stijgt ook de kans op misbruiken, wanneer eigendom en leiding niet meer in één hand vereenigd zijn. Naarmate zich een grooter aantal personen bij de n.v. interesseert, wordt dit des te ernstiger, te meer daar een vergrooting van het aantal deelnemers met een verslapping van de vennootschappelijke band gepaard pleegt te gaan. Zoo werd het de taak van den wetgever, de eigenaren-aandeelhouders, die zoover van de n.v. waren af komen te staan, dat zij t.o.v. het bestuur de economisch-zwakkeren werden, in bescherming te nemen. Het eerste ingrijpen der overheid was, in overeenstemming met de heerschende opvattingen over de vrijheid van het individu, in hooge mate negatief getint: men wilde zooveel mogelijk misbruiken voorkomen, doch overigens de vrijheid zoo min mogelijk aan banden leggen <sup>5)</sup>.

Terwijl de regeling van de n.v. bleef bestaan, wijzigden zich de denkbeelden over de n.v., vooral onder de invloed van de oorlogen, waarbij de economische factor van zoo'n buitengewoon groote beteekenis was geworden. Men zag het bedrijfsleven niet langer als een geheel van zelfstandige, naar winst strevende ondernemingen. De nadruk kwam te liggen op het onderlinge verband, waarbij de positie der onderdeelen — de afzonderlijke ondernemingen — natuurlijk onzelfstandiger werd. Dit alles moest onvermijdelijk zijn terugslag vinden in de regeling der n.v., de rechtsvorm, waarin vele ondernemingen worden gedreven. Daarenboven heeft het overmatig gebruik van de mogelijkheid om tot beperking der aansprakelijkheid te geraken, tot uitwassen geleid, waarop een reactie niet kon uitblijven. Met name hebben de kleine n.v.'s vaak weinig waardeering ondervonden <sup>6)</sup>.

Nieuwere inzichten hebben in het bijzonder in Duitschland tot een reeks wettelijke bepalingen geleid. Het hierin tot uiting komend overheidsingrijpen kan, in tegenstelling met de reeds geschetste bemoeiingen der wetgevers, die slechts op wering van misbruiken bedacht waren, positief worden genoemd, omdat bewust de bedoeling voorzat de n.v. dienstbaar te maken aan de verzorging van het algemeen welzijn <sup>7)</sup>. Aan de n.v. werd daar-

5) Lichtenauer, De groei van de organisatiegedachte in de economische geschiedenis, het handelsrecht en de filosofie, Rotterdam 1942, blz. 22. Zie ook Meulink, De plaats der kartels in het orderingsstreven, acad. prft. Amsterdam V.U. 1942, blzz. 103 en 106.

6) Het probleem van de kleine n.v. is zeer belangrijk. Vijf zesde van alle bedrijfs n.v.'s heeft minder dan vijftig man personeel, Duynstee, N.V. XX blz. 40.

7) Het gebruik van de woorden „positief” en „negatief” dient alleen ter constatering van een feit: het houdt m. a. w. geen appreciatie of afkeuring in.



## INLEIDING.

mede a.h.w. een eenigszins publiekrechtelijke functie gegeven. Niettemin bleef de n.v. voor een belangrijk deel, wat zij steeds in meerdere of mindere mate geweest was: een gemeenschap van aandeelhouders. Als zoodanig is zij geheel en al een rechtsfiguur uit het privaatrecht, geboren uit het menschelijk streven naar eigen voordeel. Voor zoover de wetgever aan dit streven beperkingen wil opleggen, kan hij niet volstaan met een verandering in uiterlijke doelstelling alleen: ook de interne structuur van de n.v. zal wijzigingen moeten ondergaan. Deze wijzigingen dienen met overleg te worden aangebracht, wil van de n.v. geen dwanggemeenschap worden gemaakt, waardoor de wetgever zijn doel zou zijn voorbijgeschoten.

De inzichten van de latere tijd, volgens welke het algemeen belang in sterke mate bij de n.v. betrokken is, geven aan de n.v. een eenigszins tweeslachtig karakter. Eenerzijds dient zij het winststreven der aandeelhouders, anderzijds het algemeen belang. Bij de A.G., zooals deze door het Aktiengesetz in 1937 opnieuw is geregeld, worden beide facetten ieder op hun beurt belicht en is getracht een synthese tusschen beide elementen tot stand te brengen.

In dit proefschrift zal worden onderzocht, in hoeverre de in het Aktiengesetz verwezenlijkte denkbeelden ook voor ons recht van beteekenis zijn. Wij kunnen hiertoe overgaan, omdat de boven-geschetste veranderingen in de maatschappelijke beteekenis der n.v. zich in ieder land hebben voorgedaan, zij het niet steeds op dezelfde wijze. Wij moeten met deze verschillen rekening houden en in aansluiting daaraan aangeven, welke wijzigingen in de regeling der n.v. eventueel zouden moeten worden aangebracht, opdat haar wettelijke regeling beter beantwoorde aan haar maatschappelijke functie. Vanzelfsprekend worden als uitgangspunt de opvattingen genomen, welke wetenschap en rechtspraak te onzent thans huldigen.

Het onderzoek werd niet beperkt tot een bepaald onderdeel van het recht der n.v. Naar onze meening werd de vergelijking met de A.G. des te belangwekkender, naarmate zij zich over een grooter terrein uitstreckte. Een onvermijdelijk gevolg hiervan was echter, dat slechts bij wijze van uitzondering op detailkwesties kon worden ingegaan. Bij de behandelde onderwerpen hebben wij ons dus in het algemeen tot de hoofdzaken moeten bepalen.



## HOOFDSTUK I.

### De oprichting.

1. Een n.v. wordt nooit om haar zelfs wil opgericht. Zij is steeds een middel tot een doel, nimmer het uiteindelijke doel zelf. Het streven van de oprichters is het behalen van winst<sup>1)</sup>. Het is op zichzelf geenszins ondenkbaar, dat men door andere beweegredenen tot oprichting van een n.v. wordt gebracht, maar dit neemt niet weg, dat de n.v. is bedoeld om het winststreven der menschen te dienen, zooals b.v. uit art. 1655 B.W. en art. 36 jo art. 16 (de v.o.f. is de maatschap tot uitoefening van een *bedrijf* . . . . . aangegaan) kan worden afgeleid. Een bestaansvoorwaarde is het, zooals Speetjens<sup>2)</sup> schijnt te bedoelen, echter niet.

De naar winst strevende mensch gedraagt zich naar de algemeene regel, dat de weg van de minste weerstand wordt gevolgd. Dit verschijnsel, bekend als het economisch motief, wil zeggen, dat iedereen met zoo weinig mogelijk inspanning een zoo groot mogelijk resultaat tracht te behalen<sup>3)</sup>. Het staat den mensch echter niet vrij langs iedere weg, die hem goeddunkt, zijn doel te bereiken. Diefstal, verduistering, oplichting en andere z.g. onzedelijke middelen zijn meestal van oudsher door de overheid verboden methoden tot verrijking geweest. Zoo gaf b.v. de Staatsregeling van 1798 ieder burger het recht „zoodanige Fabriek of Trafiek opterigten of zoodanig *eerlijk* bedrijf aantevangen, als hij verkiezen zal”<sup>4)</sup>. Maar ook op louter privaatrechtelijk terrein kon men de menschen niet ongebreideld hun gang laten gaan. Door gewoonte en het ingrijpen van den wetgever ontstonden bepaalde banen, waarlangs het winststreven zich pleegt te bewegen. Een van deze banen is de n.v. Zij zal altijd gekozen worden, wanneer zij de weg van de minste weerstand is<sup>5)</sup>, en de overheid om eenigerlei reden het volgen van deze weg in het onderhavige geval niet ongewenscht acht. Dit is b.v. het geval, wanneer een enkeling door oprichting van een n.v. een onderneming zou willen stichten<sup>6)</sup>.

1) Tekenbroek, De verhouding tusschen aandeelhouders en bestuurders bij de publieke N.V. in Nederland, acad. prft. Rotterdam 1923, blz. 45.

2) Speetjens, Ontbinding van de Naamlooze Venootschap naar Nederlandsch Recht, acad. prft. Nijmegen 1940, blz. 18. Van der Heyden, nr. 44.

3) C. A. Verrija Stuart, De Grondslagen der Volkshuishouding. Haarlem, 3e druk, blz. 22.

4) Vgl. Romme, De corporatiën in den staat, inaug. rede Tilburg 1935, blz. 1.

5) Vgl. Tekenbroek, prft. blz. 56. Al kan door het beginsel der contactsvrijheid een afwijkende rechtsvorm worden gekozen; Scheltema, Beschouwingen omtrent de grondslagen van het vereenigingsrecht, 's-Gravenhage 1923, blz. 20 en 40.

6) Van der Heyden, nr. 42; Polak, blz. 338; H. R. 30 November 1927 (besproken door Russel in N.V. VII blz. 354), o.m. overwegende, dat het oprichten van een n.v. het aangaan van een maatschap is, waarvoor de wilsovereenstemming van meer dan één persoon onmisbaar is. Gimbrère. De strijd om het contrac-



2. Voorloopig is alleen de vraag van belang, wat er gebeurt als verschillende personen winst willen gaan behalen door het gezamenlijk uitoefenen van een bedrijf.

Wanneer zij aan de resultaten van hun besprekingen vaster vorm gaan geven, zal één der eerste punten van overweging zijn, welke rechtsvorm het verkieselijkst is. Met de tegenwoordig gegeven mogelijkheden zal dit veelal de n.v. zijn: zij besluiten een n.v. op te richten. Hoe moet deze daad nu juridisch gequalificeerd worden?

Met het stellen van deze vraag wordt een veelomstreden punt aangeraakt. Tweeërlei standpunt wordt voornamelijk ingenomen: of men acht de oprichting van een n.v. een overeenkomst, of wel men is aanhanger van de Gesamtakttheorie, die, zooals de naam al aanduidt, uit Duitschland afkomstig is. Volgens de laatste theorie is bij een overeenkomst sprake van een belangenstrijd, die bij de oprichting van een n.v. zou ontbreken. De oprichters leggen integendeel gelijkgerichte verklaringen af, voortspruitend uit hun gemeenschappelijke belangen en hetzelfde doel, dat zij voor oogen hebben <sup>7)</sup>).

De Gesamtaktgedachte in zuivere vorm is zeker onjuist. Toegegeven moet worden, dat de oprichters door samenwerking voordeelen willen behalen en dat in zooverre geen onderlinge tegenstelling bestaat. Doch het is verkeerd, zooals de Gesamtakttheorie doet, hiermede te volstaan. Voor ieder der oprichters afzonderlijk geldt toch weer, dat zij voor zich zelf ten opzichte van de anderen een zoo voordeelig mogelijke positie zullen trachten in te nemen, waardoor een „Kampf der Interessen” ontstaat. Deze tegenstrijdigheid der belangen, volgens de voorstanders van de Gesamtakt juist karakteristiek voor een overeenkomst, zou afwezig zijn bij de oprichting van een n.v. Duidelijk blijkt dit uit de overwegingen van de Rotterdamsche rechtbank in haar vonnis d.d. 26 Mei 1910 <sup>8)</sup>): „O., dat de handeling van oprichting eener n.v. niet is het aangaan van een obligatoire overeenkomst als waarvan in den tweeden titel van het derde boek van het Burgerlijk Wetboek wordt gehandeld, zoodat enz.”.

„O. toch, dat alle deelnemers aan de oprichtingshandeling — in afwijking van hetgeen bij het sluiten van overeenkomsten pleegt te geschieden — daarbij eene niet slechts naar het doel, maar ook naar den inhoud gelijksoortige verklaring afleggen, strekkende tot het scheppen van een nieuw rechtssubject en dat

tuele karakter der N.V., Tilburg 1932. Vgl. Rechtb. Rotterdam 29 Februari 1932, N.J. 1932 blz. 1023. Anders klaarblijkelijk Rechtb. Rotterdam 26 Juni 1908, besproken door Coert in de Feestuitgave W. P. N. R. 2947. Scheltema, W. P. N. R. 3583.

7) Grosheide, Oprichting van Naamlooze Vennootschappen naar Nederlandsch Recht, acad. prft. Amsterdam V.U. 1913, blzz. 66 en 67; van Schelven, De Naamlooze Vennootschap als Corporatie, acad. prft. Amsterdam V.U. 1908, blz. 107 e.v. Zie ook Weststrate, W. P. N. R. 3213/14 en Verdam, Nietigheid van besuiten, acad. prft. Amsterdam V.U. 1940, hfdst. I.

8) W. 9156.



zij daarbij tevens eene verplichting (namelijk die tot inbreng) op zich nemen, niet jegens elkaar, maar jegens dit nog niet bestaand, immers eerst door en met de voltooiing der handeling in het leven geroepen, rechtssubject, enz.”.

Toch blijft voor iedereen oprichter persoonlijk juist het feit, dat hij voordeel kan behalen, de voornaamste drijfveer van zijn handelen. Of hij dit al dan niet door samenwerking met anderen wil bereiken, beteekent slechts een verschil in middelen, al is dit natuurlijk juridisch van belang. Het element van samenwerking moet echter niet overdreven worden.

3. Nog daargelaten wat partijen bij een Gesamtakt beoogen, is het in ieder geval onjuist te beweren, dat bij een overeenkomst partijen het tegenovergestelde willen. Bij een koopovereenkomst wil partij A niet alleen dat hij (A) verkoopt, maar ook dat B koopt en zoo wil B evengoed zelf koopen als dat partij A aan hem verkoopt. Zij willen dezelfde transactie, n.l. verkoop van A aan B. Alleen omdat zij hetzelfde willen, kunnen zij tot overeenstemming komen, d.i. de koopovereenkomst sluiten<sup>9)</sup>. Wel beschouwd geldt dus ook voor een „gewone” overeenkomst wat zoo gaarne de Gesamtakt voorbehouden wordt, n.l. dat partijen „hand in hand” gaan<sup>10)</sup>. Het is trouwens niet goed verklaarbaar, waarom de oprichting van een maatschap niet als Gesamtakt zou worden gequalificeerd<sup>11)</sup>.

Tegenover de zuivere Gesamtaktleer, die weinig of geen aanhangers meer heeft, staat de leer, dat de oprichting van een n.v. een overeenkomst in de zin van art. 1349 B.W. is. Het valt niet te ontkennen, dat de wet van deze gedachtengang is uitgegaan. De lijn, die van art. 1349 B.W. over art. 1655 B.W., 15 en 16 naar art. 36 loopt, is zoo ononderbroken, dat van der Heyden's ontmoediging begrijpelijk is als hij zijn standpunt nog moet verdedigen<sup>12)</sup>. Ook de rechtspraak van de Hooge Raad heeft zich op dit standpunt gesteld, zooals blijkt uit het arrest d.d. 27 Mei 1898, W. 7128, waarin de H. R. overweegt: „dat toch volgens de Nederlandsche wet de n.v. in haar wezen is eene overeenkomst tusschen partijen (artt. 1655 B.W., 14 en 15)”<sup>13)</sup>.

4. De aanhangers van de overeenkomststheorie zijn natuurlijk niet blind voor het element van samenwerking, waarop hun tegen-

9) Grosheide, prft. blz. 79; Scheltema, Beschouwingen omtrent de grondslagen van het vereenigingsrecht, 's-Gravenhage 1923, blz. 7.

10) Grosheide, prft. blz. 67.

11) Grosheide, prft. blz. 73.

12) Praeadvies over de Naamlooze Vennootschap in wording voor de Broederschap der Notarissen, 1932 blz. 153. Vgl. Speetjens, prft. Hoofdstuk par. 1. Van der Heyden, nr. 42. Grosheide, prft. blz. 50 en 51.

13) Andere uitspraken: Rechtb. Rotterdam 29 Februari 1932, N. J. 1932 blz. 1023; H. R. 18 April 1913, N. J. 1913 blz. 723; statuten zijn overeenkomsten, die partijen tot wet strekken.



standers zoo de nadruk leggen. Zoo zegt van der Heyden<sup>14)</sup>, uitgaande van die samenwerking: „Deze (n.l. de vennooten) werken samen in dezelfde richting, doch in hun gemeenschappelijk doel divergeeren ieders oogmerken wederom zichtbaar. Daardoor zijn botsingen te verwachten . . . .” Hij maakt onderscheid tusschen „vereenigings-” en „wisselings” contracten<sup>15)</sup>. Elders<sup>16)</sup> beschrijft hij de vereenigingsovereenkomst nader. De wederkeerigheid ontbreekt, al ontstaat een meerzijdige verbintenis. De samenwerking, welke zij beoogt, is geordend naar een gemeenschappelijk doel. De verplichtingen, welke partijen op zich nemen, liggen niet in oppositie, doch convergeeren naar eenzelfde punt. Niet om de tegenprestatie der anderen neemt elk der partijen verplichtingen op zich, doch om hetgeen gemeenschappelijk wordt beoogd. Doel en middel liggen voor alle betrokkenen in gelijke richting. Zoo ook de Utrechtsche Rechtbank in haar vonnis d.d. 18 November 1914<sup>17)</sup>: „O., dat . . . ., dat artikel (1302 B.W.) slechts betrekking heeft op volmaakt wederkeerige overeenkomsten, als hoedanig niet kan worden beschouwd de oprichtingsovereenkomst eener vereeniging, waarbij niet gelijkwaardige prestaties tegenover elkander worden gesteld, doch allereerst samenwerking wordt beoogd.” Deze opvatting staat niet meer zoo scherp afwijzend tegenover de Gesamtakt.

5. Bij de overeenkomsttheorie, toegepast op de oprichting van een n.v., doet zich nog een eigenaardige moeilijkheid voor. Zoolang twee personen een n.v. oprichten, rijzen bij de toepassing van de regels van het contractenrecht nog geen ernstige bezwaren. Anders wordt het, wanneer een grooter aantal oprichters deelneemt. Immers, wanneer blijkt, dat van twee oprichters één ten onrechte als zoodanig wordt aangemerkt, dan kan, zooals reeds is gebleken, nooit een geldige n.v. tot stand komen<sup>18)</sup>. Daarom kan Scholten<sup>19)</sup> nog t.o.v. het arrest van 1898 volhouden, dat daar niet onomstootelijk uit volgt, dat de H. R. de overeenkomsttheorie aanhangt (al valt hieraan, naar uit de overwegingen blijkt, niet te twijfelen), want ook voor een Gesamtakt is per definitionem meer dan één persoon noodig<sup>20)</sup>.

Zijn er echter verscheidene oprichters, dan wordt de zaak moeilijker. Bij een meerpartijenoovereenkomst bestaat nog weinig zekerheid over de verhouding van partijen t.o.v. elkaar en er kan verschillend over worden gedacht, hoe de verhouding van één lid

14) N.V. II blz. 231.

15) N.V. II blz. 196.

16) In zijn handboek nr. 43.

17) W. 9709.

18) Vgl. H. R. 27 Mei 1898, W. 7128 en Rechtb. Rotterdam 29 Februari 1932, N. J. 1932 blz. 1023, beide uitspraken reeds eerder ter sprake gekomen. Weststrate, W. P. N. R. 3213.

19) W. P. N. R. 1923.

20) Vgl. Scholten, W. P. N. R. 1924.



tot de overigen de betrekking tusschen die overigen onderling beïnvloedt. Wordt aangenomen, dat de regels, zooals die voor de tweepartijovereenkomst zijn ontwikkeld, zonder meer op de meerpartijovereenkomst moeten worden toegepast, dan zou dit een ernstig bezwaar tegen de overeenkomsttheorie zijn <sup>21)</sup>. Zoo werd beslist, dat het blijken van wilsgebreken bij één der oprichters, de reeds opgerichte n.v. nietig maakt <sup>22)</sup>, al werd soms de mogelijkheid ingezien, dat tusschen de overigen toch nog een geldige n.v. zou bestaan, wanneer aan alle andere eischen was voldaan <sup>23)</sup>. Terecht merkt Molengraaff <sup>24)</sup> naar aanleiding van deze beslissingen op, dat geen enkele wetsbepaling tot deze conclusie dwingt. Al heeft intusschen art. 36a aan alle onzekerheid op dit punt een einde gemaakt, gebleven is de vraag, of in het algemeen de toepassing van de uitkomsten, waartoe de „gewone” contractenleer is gekomen, op de meerpartijovereenkomst gerechtvaardigd is.

O.i. is dit niet het geval. Hoogstens gelden de regels van het tweepartijencontract voor den enkeling in diens verhouding tot ieder van de overigen, doch zij beïnvloeden de betrekkingen tusschen die overigen onderling niet, behalve wanneer het wegvallen der deelneming van den enkeling een essentieel punt betreft. De zinsnede „op zichzelf” van art. 36a duidt daar op. Men zou het gezegde met het volgende beeld van de oprichting kunnen verduidelijken: alle deelnemers staan in een kring, doch zijn niet alleen met hun respectievelijke buurlieden verbonden, maar ook met sommige of alle anderen en wel zóódanig, dat een sluitend geheel verkregen wordt. Valt er één weg, dan moet nagegaan worden of het nieuwe geheel sluitend is gebleven. A priori is dit niet te zeggen, want de overgeblevenen zullen veelal opnieuw de voor- en nadeelen van hun handelen tegen elkaar afwegen in verband met de gewijzigde situatie.

Dit moge geheel hetzelfde zijn, alsof wordt nagegaan, of men zich ook verbonden zou hebben, indien de uitvaller van het begin af aan niet van de partij zou zijn geweest <sup>25)</sup>, in theorie is het beter de beslissing omtrent het al dan niet voortbestaan der n.v. niet te laten afhangen van omstandigheden, die ver in het verleden kunnen liggen. Beter is het, uit te gaan van de toestand ten tijde dat één der oprichters bleek uit te vallen. Het is denkbaar, dat de overigen door het uitvallen van één der oprichters van verdere samenwerking afzien, terwijl zij, indien de uitvaller nimmer had deelgenomen, wèl tot de oprichting van een n.v. zouden zijn gekomen. Zou het moment van oprichting en niet het

21) Scheltema, Beschouwingen enz. blz. 16.

22) Rechtb. Utrecht 28 Februari 1906. W. 8394.

23) Rechtb. Amsterdam 9 April 1902. W. 7857. Hier ontbrak (natuurlijk) de Koninklijke bewilliging.

24) Feestuitgave W. P. N. R. 2947, blz. 5. Anders Gimbrère, t. a. p. blz. 15. Daartegen van der Heyden, Praeadvies blz. 157.

25) Scheltema, t. a. p. blz. 17.



moment van uitvallen beslissend voor het voortbestaan zijn, dan is de kans grooter, dat de n.v. tegen de wil van partijen voortbestaat.

Nu de oprichting van een n.v. meestal een meerpartijen-overeenkomst is, verliest nog een argument tegen de Gesamttakttheorie zijn kracht. De voorstanders van de overeenkomsttheorie voeren n.l. aan, dat de Gesamttakt bij ons een onbekende rechtsfiguur is. Er zou dus veel onzekerheid ontstaan, indien de oprichting van een n.v. als een Gesamttakt wordt gezien<sup>26</sup>). Echter bleek, dat bij het verbintenissenrecht ook niet vaststaat, welke bepalingen op de oprichtingsovereenkomst der n.v. kunnen worden toegepast, ten minste wanneer van meer dan twee oprichters sprake is.

6. Een geheel afwijkend standpunt neemt Akkerman in<sup>27</sup>). Hij verwerpt zoowel de traditioneele overeenkomst- als de Gesamttakttheorie, omdat bij beide de juridische voorstelling van zaken niet in overeenstemming met de werkelijkheid zou zijn<sup>28</sup>). In feite zouden n.l. de inschrijvers de n.v. niet oprichten — hoogstens formeel gesproken —, want te voren is het materieele recht reeds lang door de promotors vastgelegd. Hoewel de akte van oprichting zou willen doen gelooven, dat de compareerende personen het in de constituerende vergadering eens zijn geworden, zijn in werkelijkheid de voorwaarden voor de inschrijving tijdens een lange periode van vooronderhandelingen vastgelegd. De inschrijvers hebben zich verplicht deze voorwaarden, die de statuten en daarmede het geheele vennootschapsrecht insluiten, te aanvaarden. De vennootschappelijke rechtsbanden ontstaan (m.a.w. de n.v. wordt opgericht) door de overeenkomst, waarbij de inschrijvers zich jegens de materieele oprichters verplichten de vennootschap ten overstaan van den notaris zóó op te richten, als de promotors (materieele oprichters) hun hebben voorgeschreven<sup>29</sup>).

Rechtshistorische onderzoekingen geven Akkerman aanleiding deze overeenkomst wegens de gelijkenis met de verhouding tusschen bewindhebbers en participanten bij de V.O.C. als een commendacontract te kenschetsen<sup>30</sup>).

Het is duidelijk, dat deze opvatting niet te weerleggen is met argumenten, die ontleend zijn aan de wet. Immers Akkerman ontkent niet, dat de wet de vereenigingstheorie aanhangt<sup>31</sup>). Dit is volgens Akkerman juist, voorzover het besloten n.v.'s betreft.

26) Coert, Feestuitgave W. P. N. R. 2947, blz. 51.

27) Is de naamloze vennootschap een vereeniging van aandeelhouders? R. M. 1927, blz. 349 e.v.

28) T. a. p. o.a. blz. 394.

29) T. a. p. blz. 397 en 405.

30) T. a. p. blz. 426.

31) De vereenigingstheorie (van b.v. van der Heyden, nr. 43) wordt hier tegenover de commendaetheorie gesteld. Beide behooren tot de overeenkomsttheoriën.



Inderdaad lijken deze door het samenvallen van bezit der aandelen en leiding der onderneming meer op een vereeniging<sup>32)</sup>. Maar het gaat om de z.g. open n.v.'s, waarin de interne belangenconflicten een gewichtige rol spelen<sup>33)</sup>.

Het verschil tusschen Akkerman en o.a. van der Heyden is gelegen in hun uitgangspunt. Ieder van de drie productiefactoren, kapitaal en arbeid, gesplitst in „leiding” en „arbeid in engere zin”, kan als belangrijkste factor worden gedacht. Uit de definitie, die het W. v. K. van de n.v. in art. 36 geeft, volgt, dat de wet het kapitaal (de aandeelhouders) als het belangrijkste element beschouwt<sup>34)</sup>. Daarentegen ziet het Akt. G., zooals hieronder nog nader zal blijken, het bestuur als overheerschende factor, terwijl het heel goed mogelijk zou zijn, dat elders, b.v. in Rusland, de arbeiders het essentiele element der n.v. zouden vormen<sup>35)</sup>. Het W. v. K. is in een tijd ontstaan, waarin het kapitaal belangrijker werd geacht dan de arbeid, waarschijnlijk omdat arbeiders in overvloed te krijgen waren en sociale overwegingen nog geen rol speelden. In 1928 is daar geen verandering in gekomen.

Thans echter is het dikwijls moeilijker bekwame personen als ondernemers te krijgen dan het benodigde kapitaal te verschaffen<sup>36)</sup>, hetgeen te wijten is aan de zware eischen, die aan de leiders van een modern grootbedrijf worden gesteld. Akkerman heeft dus zeker gelijk, wanneer hij de opvatting bestrijdt, dat de n.v. alleen een vereeniging van aandeelhouders is, omdat zij de werkelijkheid niet juist weergeeft. Echter is zijn oplossing (de oprichting van een n.v. is het aangaan van een commendacontract) ook niet bevredigend. Hierbij wordt onvoldoende rekening gehouden met de gewijzigde positie der aandeelhouders sinds de aanvang der V.O.C. Men kan niet zeggen, dat nu het geld op „het avontuur der productie” geschoten wordt. Daarvoor staan de aandeelhouders nog te veel middelen ten dienste, die zij vroeger ontbeerden, waardoor zij invloed kunnen uitoefenen. Bovendien heeft de n.v. het karakter van een instelling met eigen organisatie, waaraan de opvatting van Akkerman te kort doet<sup>37)</sup>. Het bezwaar tegen Akkerman is dus, dat hij te ver teruggrijpt en onvoldoende rekening houdt met de wijzigingen in de economische structuur.

32) T. a. p. blz. 428. Ook door Wolfsbergen, N.V. VII blz. 13 en Scholten. Feestuitgave W.P.N.R. 2947 blz. 1 e.v., is er op gewezen, dat beide vormen van n.v.'s belangrijk verschillen: de besloten n.v. is meer overeenkomst, de open n.v. meer instelling.

33) Tekebroek, prft. blz. 36. Akkerman, t. a. p. blz. 355.

34) Akkerman, t. a. p. blz. 363.

35) Men trachtte in de na-oorlogsjaren in Duitschland arbeiders in de raad van commissarissen te doen opnemen, daar dit orgaan toen als „Seele des Unternehmens” werd aangezien, Klausning, blz. 14.

36) Dit blijkt b.v. uit het feit, dat het Akt.G. er van af heeft gezien het leidersbeginsel consequent door te voeren. Zie hieronder nr. 58.

37) Scholten, Feestuitgave W. P. N. R. 2947, blzz. 1 en 2.



waarbij de n.v. van uitzondering (V.O.C.) een algemeene verschijning is geworden.

Trouwens dit gebrek aan aanpassingsvermogen kan ook de wet worden verweten. Het is niet waarschijnlijk, dat de H.R., zoolang de rechter nog volgens art. 11 A.B. naar de wet moet rechtspreken, zijn meening, dat het oprichten van een n.v. het aangaan van een overeenkomst is, zal veranderen. Het is intusschen begrijpelijk, dat lagere rechtscolleges de „maszlose Ausdehnung des Vertragsbegriffs“<sup>38)</sup> soms te machtig wordt. Men moet niet uit het oog verliezen, dat het geheele privaatrecht met alle gangbare begrippen ontleend is aan het individualistische Romeinsche recht<sup>39)</sup>. Organische samenwerking is het Romeinsche recht vreemd, in tegenstelling tot het meer collectivistisch getinte Germaansche recht. Zóó Romeinschrechtelijk is ons B.W., dat zelfs het zedelijke lichaam, waar volgens Struycken<sup>40)</sup> de corporatieve idee zich het sterkst doet gelden — veel meer dan in de n.v. —, is ondergebracht tusschen de bijzondere overeenkomsten, zij het als vreemd element.

7. Bij de beschouwing van de n.v. als maatschappelijk verschijnsel is men geenszins gebonden aan de opvatting, welke de wet is toegedaan. Terecht citeert van Hasselt<sup>41)</sup> Köhler's woorden: „Die Natur eines Rechtsinstitutes kann nur aus seiner Funktion in der menschlichen Kulturwelt erkannt werden“. De n.v. is een rechtsinstituut, dat hier te lande reeds lang bestond, voordat de vigeerende wet haar via de maatschap bij de overeenkomsten indeelde<sup>42)</sup>. In tegenstelling tot b.v. de G.m.b.H. in Duitschland heeft de n.v. een lange ontwikkeling doorgemaakt, voordat zij voorwerp van wettelijke regeling werd. Wij behoeven ons niet op de wet blind te staren doch kunnen ook uit andere bronnen putten om het wezen van de n.v. — en dus ook van haar oprichting — nader te bepalen. Te meer nu de wet de groei der (grootte) onderneming, in het spraakgebruik vrijwel synoniem met n.v.<sup>43)</sup>, niet heeft meegemaakt en het haar is ontgaan, dat de n.v. een organisme is<sup>44)</sup>.

Wie meent, dat de n.v. een organisme is, kan zich moeilijk vereenigen met een oprichting, die als overeenkomst in de zin van art. 1349 B.W. zou worden gekenschetst. Een dergelijke over-

38) Binding, aangehaald bij van Schelven, prft. blz. 16. Vgl. van Brakel, par. 315: „de societas bleef te allen tijde het uitgangspunt voor de juristen“.

39) Van Schelven, prft. blz. 14 e. v. Zie ook Akkerman, t. a. p. blz. 356.

40) R. M. 1909, blz. 317.

41) Het Gewijzigd Ontwerp van de Wet op de Naamlooze Vennootschappen, Den Haag 1926.

42) Vóór deze indeeling was zij een z.g. onbenoemd contract, van der Heyden, R. M. 1919 blz. 309 e. v.

43) Cobbenhagen, De verantwoordelijkheid in de onderneming, acad. prft. Rotterdam 1927, blz. 19; dit geldt nog meer voor het nieuwe Deutsche recht.

44) Cobbenhagen, prft. blz. 44.



eenkomst toch is slechts van direct belang, ook wat betreft de verbintenissen, die er uit voortvloeien, voor partijen, die haar aangingen. De n.v. als organisme is echter een onderdeel van het groote geheel, dat het economische raderwerk der samenleving vormt. Het is een corporatie, geen societas<sup>45)</sup>; een rechtssubject en geen rechtsverhouding, want die heeft geen zelfstandigheid. Het Romeinsche recht heeft steeds zoozeer de nadruk gelegd op de natuurlijke personen en hun onderlinge verhoudingen, dat een georganiseerde groep natuurlijke personen moeilijk als eenheid kon worden gedacht en bij voorkeur werd afgeleid uit de enkelingen, waaruit zij was samengesteld. Van Schelven wijst er daarentegen op, dat historisch de corporatie als rechtssubject zeker niet jonger is dan de natuurlijke persoon<sup>46)</sup>.

8. Wanneer wij ons eenigszins vertrouwd hebben gemaakt met de gedachte, dat de n.v. een georganiseerde eenheid is, valt de juridische qualificatie van haar oprichting niet zoo moeilijk meer. Het ligt voor de hand bij de schrijvers over het Akt.G., dat bovengeschetste opvatting van de n.v. heeft<sup>47)</sup>, te gaan onderzoeken hoe zij de oprichting van een A. G. beoordeelen. Het valt direct op, hoeveel minder plaats er voor dit onderwerp wordt ingeruimd dan in onze literatuur. De oorzaak ligt waarschijnlijk hierin, dat het Akt.G. t.o.v. het H.G.B. juridisch niet veel nieuws bracht, doch meer het sociale en economisch-politieke aspect van de A.G. veranderde, waardoor de schrijvers uiteraard ook hun belangstelling meer in deze richting lieten gaan.

Zooals bij ons art. 36a een argument in de strijd om het rechtskarakter is<sup>48)</sup>, zoo knopen de Duitsche schrijvers, die volstaan met de hiervoor behandelde strijdvraag te vermelden en daarbij op te merken, dat het praktisch belang ervan gering is, hun beschouwingen vast aan Par. 2, die luidt als volgt: „An der Feststellung des Gesellschaftsvertrags (der Satzung) müssen sich mindestens fünf Personen beteiligen, die Aktien übernehmen“. Terecht merkt nu Ritter<sup>49)</sup> op, dat er zonder „Einigung“ geen „Feststellung“ zal zijn. In overeenstemming met het bovenstaande heeft hij geen bezwaren die „Einigung“ nader aan te duiden als „Vertragsschlieszung“. Dit is echter geen obligatoire overeenkomst, doch een „körperschaftsrechtlicher Vertrag“<sup>50)</sup>, waaruit zeer

45) Van Schelven, prft. blz. 51.

46) Prft. blz. 58.

47) Vgl. Klausing, blz. 73\*: In Deutschland darf es keine Aktiengesellschaft mehr geben, in der das privatwirtschaftliche Erwerbsziel lediglich um seiner selbst willen verfolgt werden könnte. Vgl. Rathenau, Vom Aktienwesen, Berlijn 1917, blz. 38.

48) Van der Heyden, Praeadvies blz. 155.

49) Par. 2, Anm. 3. Men moet wel bedenken, dat deze „Feststellung“ in het Duitsche recht pas de eerste phase der oprichting is. Schlegelberger, Par. 2, Anm. 6.

50) Gadow, Par. 2, Anm. 2 zegt zoowel „vertraglicher Akt“ als „Akt körperschaftsrechtlicher Privatautonomie“.



zeker vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen voort kunnen komen<sup>51)</sup>. Het bijzondere van dergelijke overeenkomsten is, dat zij in veel sterker mate dan obligatoire overeenkomsten, die slechts bij uitzondering hun werkingssfeer buiten partijen uitstrekken, voor derden van direct juridisch belang zijn. Bij de corporatiefrechtelijke overeenkomsten is het de bedoeling van partijen, dat een zelfstandig rechtssubject als gevolg van hun overeenkomst zal ontstaan. Hierdoor wordt het algemeen belang in sterke mate in de zaak betrokken<sup>52)</sup>. Eenerzijds eischt dit de noodige waarborgen tegen het ontstaan van ongewenschte subjecten, anderzijds moet aan het eenmaal opgerichte rechtssubject een onafhankelijk bestaan verzekerd worden, waartoe de nauwe band, zooals die bestaat tusschen obligatoire overeenkomst en verbintenis, te knellend is<sup>53)</sup>. Dit was het ernstigste bezwaar tegen de toepassing van de overeenkomststheorie op de oprichting der n.v.<sup>54)</sup>: zij bood te weinig zekerheid, dat een rechtsobject, dat eenmaal aan het rechtsverkeer deelneemt, niet door een onbelangrijke oorzaak weg zou vallen.

Nieuw is deze opvatting geenszins, hoogstens ongebruikelijk. Van Schelven<sup>55)</sup> ziet ook in het ontstaan van een nieuw rechtsobject een feit van zoodanig gewicht, dat hij de oprichting van een corporatie een „sociaalrechtelijke daad sui generis” noemt, waarbij hij zelfs een uitspraak van 1881 van het Reichsgericht citeert, dat echter alleen op de gelijkenis met de oprichting van een „Körperschaft” wees.

9. Soms viel het moeilijk de overeenkomststheorie geheel los te laten, al werd het bestaan van een corporatiefrechtelijk element erkend. Men ging de statuten verdeelen in de eigenlijke statuten, die een soort grondwet voor de n.v. zouden inhouden en die bepalingen, die de akte van oprichting uitmaakten. De laatste bepalingen vormden een overeenkomst, die noodzakelijkerwijze voorafging aan de „Verfassungsartikel”<sup>56)</sup>. In dit verband verdient het artikel van Struycken nogmaals de aandacht. Ook hij onderscheidt de obligatoire contractsidee en de corporatieve idee, die dikwijls tot onderling tegenstrijdige consequenties voeren. Nochtans hangen zij zoo nauw samen, dat lang niet altijd de statutaire bepalingen naar deze tegenstelling gerangschikt kunnen worden<sup>57)</sup>. Merkwaardig met betrekking tot het nieuwe Deutsche recht is zeker Struycken's bewering, dat, naar mate het egoïstisch belang plaats maakt voor altruïstische of niet-economische aspiraties,

51) Anders Ritter, t. a. p.

52) Gadow, Par 2, Anm. 2.

53) Schlegelberger, Par. 2, Anm. 7.

54) Scheltema, Beschouwingen enz. blz. 16.

55) Prft. blz. 109. Zie ook Sauer, Winstverdeling bij Naamlooze Vennoetschappen, acad. prft. Leiden 1911, blz. 143 e. v. en Drost, Rechten van aandeelhouders in naamlooze vennootschappen, acad. prft. Utrecht 1903, blz. 48.

56) Vgl. Drost, prft. blz. 45; hierover Sauer, prft. blz. 144.

57) R. M. 1909, blz. 310. Hiertegen Polak, blz. 267.



de corporatieve gedachte meer op de voorgrond zal treden. Al blijkt uit het voorafgaande duidelijk, dat door Struycken verschillende rechtspersonen onderling werden vergeleken, toch is het geschrevene ook in vervulling gegaan voor de A.G., die veel van haar egoïstisch karakter moest inboeten<sup>58)</sup>.

In aansluiting aan Struyckens betoog is het debat tusschen van Nispen tot Sevenaer<sup>59)</sup> en Wolfsbergen<sup>60)</sup> interessant, te meer daar het naar aanleiding van een geval uit de praktijk wordt gevoerd. De feitelijke toedracht was als volgt. Een n.v. was voor de duur van 20 jaar opgericht, doch deze termijn kon worden verlengd door een daartoe strekkend besluit der algemeene vergadering, genomen minstens een jaar vóór de afloop van de aanvankelijk vastgestelde levensduur. Dit besluit nu kwam eenige weken te laat. Eén der op de vergadering aanwezige aandeelhouders, die zich van stemming had onthouden, wachtte nog tot de volle 20 jaar waren verstreken en diende toen een eisch tot liquidatie in tegen het bestuur. Van Nispen achtte deze eisch ontoelaatbaar, waarbij hij steun zoekt in de maatschappelijk zeer ongewenschte gevolgen, die uit een toewijzing van de gevraagde ontbinding zouden voortvloeien. Theoretisch tracht hij, min of meer na een beroep op Struycken, zich te redden met een splitsing van de statutaire bepalingen, hetgeen Struycken echter, zooals hierboven bleek, verwerpt. Men kan nu eenmaal niet gaan uitzoeken, aan welke bepalingen de aandeelhouders wél en aan welke bepalingen zij geen rechten ontleenen. Dat blijkt in dit geval overduidelijk, nu Wolfsbergen met deze verdeeling accoord gaat, doch desondanks tot een andere conclusie komt. Naar de heerschende jurisprudentie zou, afgezien van bijkomstigheden<sup>61)</sup>, de aandeelhouder zeker in het gelijk moeten worden gesteld. Tot dezelfde conclusie komt Wolfsbergen ook vanuit zijn meer corporatiefrechtelijk standpunt, doch van dit standpunt uit o.i. ten onrechte.

Wanneer de n.v. meer beteekent dan een rechtsbetrekking tusschen aandeelhouders, dan zal de wet het aantal gevallen, waarin een n.v. nietig kan worden verklaard, tot het uiterste beperken. Zoo wordt in het Akt.G.<sup>62)</sup> zooveel mogelijk gelegen-

58) Vgl. nog Klausning, blz. 83\*: Was sich im Aktienwesen als wirtschaftlich vernünftig und zweckentsprechend bewährt hat, ist in der neuen Ordnung zur verpflichtenden Norm für alle Aktiengesellschaften gemacht worden. Dabei darf man selbstverständlich den Begriff „Wirtschaft“ nicht mehr im alten kapitalistisch-privatwirtschaftlichen Sinn verstehen. Er umschließt viel mehr wesens notwendig die Wahrung gesamtwirtschaftlicher und sozialer Belange.

59) N.V. VI blzz. 260 e. v. en 298 e. v.; N.V. VII blzz. 163 e. v. en 192 e. v.

60) N.V. VII blzz. 11 e. v. en 261 e. v.

61) Zoo'n bijkomstigheid zou b.v. kunnen zijn (in de overeenkomstleer), dat het niet strookt met de goede trouw, wanneer een aandeelhouder zoolang wacht met het instellen van zijn vordering, nadat hij op de vergadering niet had gestemd.

62) Par. 216 e. v.; een andere kwestie is, dat de waarborgen, dat de n.v. volgens de regels wordt opgericht, ook strenger moeten zijn.



heid gegeven verzuimen door middel van een statutenwijziging te herstellen<sup>63</sup>). Men gaat er dan van uit, dat de n.v. als schakel in het economisch bestel daaruit niet kan verdwijnen zonder het verband te schaden.

Op het onderhavige geval zou een dergelijke wetsbepaling, zoo zij ook in het W. v. K. te vinden ware, toch niet toepasselijk zijn, omdat de situatie eenigszins anders is. Aan de n.v. kleeft geen gebrek, doch de wil, om de n.v. voort te zetten, werd gebrekkig geuit. Maar ook hier geldt de voor deze gevallen niet uitdrukkelijk uitgesproken regel: alleen wegens gewichtige redenen mag een n.v. ophouden te bestaan. Als zoodanig geldt zeker niet dit vorm-verzuim; Wolfsbergen beklaagt wel den aandeelhouder, die zijn finantieele operaties inricht in de vaste overtuiging, dat het besluit tot verlenging nietig is, doch vergeet, dat hij het bestuur wegens nalatigheid om vergoeding voor de geleden schade zou kunnen aanspreken! Deze oplossing is ongetwijfeld te prefereren boven die van Wolfsbergen, daar zij maatschappelijk gezien geen werking heeft (de n.v. blijft immers bestaan). Zij geeft aandeelhouder en gemeenschap beide voldoening.

Tegen de wijze, waarop de verongelijkte aandeelhouder zich in het onderwerpelijke geval recht trachtte te verschaffen, bestaan nog andere bezwaren. Volgens de corporatieve opvatting heeft de aandeelhouder, behalve de positieve verplichting tot volstorting, nog negatieve verplichtingen tegenover de n.v. als instelling, die tezamen worden omschreven als zijn „Treupflicht“. Hij behoort inderdaad zijn onderneming „trouw“ te zijn, ook wanneer dit met zijn toevallige interessen niet in overeenstemming zou zijn. Hoewel het Reichsgericht deze „Treupflicht“ niet uit een overeenkomstverhouding heeft afgeleid, lijkt zij zeer veel op onze goede trouw<sup>64</sup>). Het omschrijft deze plicht als volgt: „Der Aktionär hat sich bei allen seinen Masznahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehört, und ist gehalten, die Treupflicht gegenüber dieser Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen“<sup>65</sup>). Het lijdt geen twijfel, dat in ons geval de aandeelhouder, zeker nu hij na de vergadering zoolang niets van zich liet hooren, in strijd met deze verplichting heeft gehandeld, toen hij zijn eisch tot liquidatie instelde.

Uit dit praktijkgeval blijkt duidelijk, hoezeer het gewenscht

63) Vgl. b.v. Par. 217: Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma... usw. betrifft, kann unter Betrachtung der Vorschriften über Satzungsänderungen geheilt werden. Wolfsbergen, NV VII blz. 13 wijst op de toepasselijkheid van dit middel in het onderhavige geval.

64) Schlegelberger, Par. 2, Anm. 5. Vgl. van Nispen in N.V. VII blz. 194, over H. R. 29 November 1923, W. 11147 en H. R. 2 December 1926, W. 11613. Volgens Josephus Jitta handelde het praeadvies van zijn medeadviseur van Slooten, uitgebracht voor de N.J.V. in 1910 over Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van oprichters en commissarissen van naamlooze vennootschappen over de „trouw“ tegenover de onderneming, die men wenscht op te richten. Handelingen II blz. 62. Zie hieronder nrs 92 en 101.

65) Ritter, Anm. 4 voor Par. 1. Zie voorts nog Klausung, blz. 71.



is, dat in onze wet het corporatiefrechtelijke karakter van de oprichtingsovereenkomst recht wedervaart, doordat de wetgever deze in de literatuur reeds meermalen verdedigde opvatting overneemt. Dat zulks te verwachten valt, daarop is reeds jaren geleden gewezen; het ligt immers in de lijn der ontwikkeling <sup>66</sup>).

10. Een vraag, die nauw verband houdt met het corporatiefrechtelijk karakter van de oprichtingsovereenkomst, is, hoeveel personen er noodig zijn om een n.v. op te richten. Het zou niet vreemd zijn, wanneer de wetgever weinig genegen was een vereeniging, uit slechts een klein aantal personen bestaande, als zelfstandig lichaam te erkennen.

Dat de enkeling geen n.v. kan oprichten, zagen wij hierboven reeds <sup>67</sup>). Ook de wet spreekt steeds van oprichters. Bovendien is uit art. 36a af te leiden, dat, al trekt een oprichter zich terug, er steeds vennoten moeten overblijven <sup>68</sup>). De enkele oprichter zou de door de wet opgeworpen beletselen kunnen ontgaan door het opkopen van een leege n.v. Deze zou hij dan door middel van een statutenwijziging voor het nieuwe doel geschikt moeten maken, maar dit blijft een riskante onderneming <sup>69</sup>). Dat het niet ongeoorloofd is, is door de jurisprudentie meer dan eens beslist <sup>70</sup>).

De beperking van het aantal nietigheidsgronden in het Deutsche recht heeft daar voor den enkelen oprichter nog een andere mogelijkheid geschapen. Wanneer n.l. de n.v. eenmaal als zoodanig bestaat (d.w.z. wanneer zij is ingeschreven in het Handelsregister) is een beroep op wilsgebreken niet meer geoorloofd. De oorzaak hiervan is volgens het Reichsgericht de „der Allgemeinheit gegenüber erweckte Rechtsschein“ <sup>71</sup>). Ritter <sup>72</sup>) drukt het zóó uit, dat er na de oprichting een nieuwe persoon bestaat, die als elke andere, hetzij natuurlijke, hetzij rechtspersoon, op zijn (voort)bestaan aanspraak maakt. Hij mag niet door zijn ouders worden verloochend. Böckel nu wijst in zijn proefschrift <sup>73</sup>) op de theoretische mogelijkheid om een eenmansvennootschap op te richten met behulp van dwalende, bedrogen enz. oprichters. Nietigheid kan dan immers niet worden uitgesproken. Deze methode lijkt echter meer op een oprichting met behulp van stroomannen, omdat de enkeling toch altijd nog de hulp van andere, zij het onvolwaardige oprichters noodig heeft. In zooverre

66) Scholten, Feestuitgave W. P. N. R. 2947 blz. 2; Tekenbroek, prft. blz. 35.

67) Nr. 1.

68) Polak, blz. 341.

69) Dorhout Mees, blz. 2.

70) H. R. 12 November 1924, W. 11298; Rechtb. Leeuwarden 24 Mei 1917, W. 10218; Rechtb. Amsterdam 29 December 1930, W. 12294 (leege n.v. bestaat nog).

71) Schlegelberger, Par. 12, Anm. 10. Vgl. van der Heyden, nr. 157: „de oprichters hebben zich onder de schijn van n.v. in het verkeer begeven“.

72) Par. 2, Anm. 6.

73) Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, acad. prft. Jena 1935, blz. 85.



zou dan ook bij ons het oprichten van een eenmansvennootschap mogelijk zijn, daar het feit, dat alle oprichters op één na strooman zijn, niet ter zake doet <sup>74)</sup>.

11. Anders dan de Nederlandsche wet, die implicite minstens twee oprichters verlangt, eischt het Akt.G. in Par. 2 uitdrukkelijk een minimum van vijf oprichters <sup>75)</sup>. Dit artikel zegt voorts nog, wat oprichters moeten doen: de statuten vaststellen en aandeelen nemen, ieder tenminste één aandeel. Wat dit laatste betreft, evenals onze wet is ook de Deutsche op dit punt niet geheel duidelijk. Art. 36d spreekt van „bedrag en aantal der aandeelen waarvoor door ieder der oprichters deelgenomen wordt”. Hieruit volgt strikt genomen niet, dat iedere oprichter aandeelen moet nemen <sup>76)</sup>. Men zou ook aan art. 36d voldoen door te vermelden in de akte van oprichting, dat een bepaalde oprichter geen aandeel heeft genomen. Bovendien wordt de Ministerieele verklaring pas geweigerd, wanneer blijkt, dat de oprichters tezamen niet voor één vijfde deelnemen in het kapitaal (art. 36e). Ook de Deutsche wetsbepaling verschaft geen zekerheid. Daar kan worden volgehouden, dat weliswaar minstens vijf oprichters aandeelen moeten nemen, doch dat daarbuiten nog andere personen aan het vaststellen der statuten mede kunnen werken, zonder aandeelen te nemen <sup>77)</sup>. Beantwoordt men deze vraag bevestigend, dan kan men nog van meening verschillen over de kwestie, of zulke niet-participeerende oprichters wel oprichters in de zin van de wet genoemd kunnen worden. Aangezien aan het bezitten van de oprichtershoedanigheid een niet onbelangrijke verantwoordelijkheid wordt vastgekoppeld, is dit eigenlijk het kernpunt van de strijdvraag. O.i. is de opvatting van Schlegelberger <sup>78)</sup> de juiste. Hij acht het niet geoorloofd de vaststelling van de statuten uit het verband der opeenvolgende oprichtingshandelingen te nemen. In het geheel vormt het verschaffen van kapitaal één van de belangrijkste elementen, zoodat degene, die aan deze handeling geen deel heeft, ook geen oprichter mag worden genoemd. Voor het Deutsche recht is deze redeneering merkwaardig, daar zij het belang van het kapitaalelement zoo accentueert.

Molengraaff <sup>79)</sup> is ook van meening, dat ieder der oprichters in het kapitaal moet deelnemen. Speetjens <sup>80)</sup> noemt inbreng

74) Molengraaff, blz. 238. In de Staatscourant van 1913, Bijvoegsel Naaml. Venn. No. 1517, is bij vergissing een n.v. met slechts één oprichter opgenomen. Schadee, De eenscheepsmaatschappij, een advies aan de Nederlandsche reeders, Rotterdam 1925, blz. 7. Vgl. H. R. 29 October 1942, N. J. 1942 nr. 812.

75) Voor den tekst van dit artikel, dat het opschrift „Gründerzahl” draagt, zie hierboven nr. 8.

76) Vgl. vonnis Rechtb. Haarlem d.d. 1 Juni 1937, N. J. 1938 nr. 54; geen gezamenlijk en onverdeeld bezit van aandeelen tusschen oprichters is mogelijk.

77) Ritter, Par. 2, Anm. 4.

78) Par. 2, Anm. 3.

79) Blz. 240. Art. 36 gaat ook van deze gedachte uit.

80) Blz. 16.



zels uitdrukkelijk een wezenselement van de n.v., omdat het bij de maatschap ook zoo is. Zeer duidelijk blijkt dit uit het arrest van de H. R. d.d. 30 Mei 1928<sup>81)</sup>, waar o.m. overwogen wordt: „dat hier derhalve ook geldt de algemeene bepaling van art. 1655 B.W. betreffende elke maat- of vennootschap, namelijk: dat zij is een overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden iets in gemeenschap te brengen . . . . enz.”. Op grond van deze overweging werd aan een n.v. ondanks Koninklijke bewilliging een wettig bestaan ontzegd, toen bleek, dat slechts één der twee oprichters iets had ingebracht, m.a.w. toen er slechts één oprichter was.

12. De onderzoekingen, welke van Schelven in zijn proefschrift weergeeft, wijzen er wellicht op, dat ook op historische gronden in de corporatiefrechtelijke gedachtengang een n.v. niet door één persoon kan worden opgericht. De n.v. zou als corporatie tot de „Vermögensgenossenschaften” behooren. Hiervan is de landgemeente één der oudste vormen uit de tijd, toen de grond nog verreweg de belangrijkste productiefactor was, waarbij tegelijkertijd een publiekrechtelijke inslag viel waar te nemen<sup>82)</sup>. Dit element ging waarschijnlijk verloren, toen productievereenigingen ontstonden, die met roerend kapitaal werkten, waarbij de exploitatie van dit kapitaal hoofddoel werd. Alleen bij de oprichting trad hier het persoonlijk element sterk naar voren<sup>83)</sup>, terwijl bij de landgemeente de persoon als grondeigenaar blijvend van belang was. Juist nu het accent bij de n.v. zóó sterk op het kapitaal is gelegd, dat dit een der essentialia is, kan men geen deel aan een dergelijke vereeniging hebben, zonder in het kapitaal deel te nemen, hetgeen dus inhoudt, dat door iederen oprichter één of meer aandelen moeten worden genomen<sup>84)</sup>.

Nu het begrip oprichter eenigermate is omljnd, kan nader worden onderzocht, of er aanleiding bestaat een minimum aantal voor te schrijven. Van oudsher lag deze aanleiding voor het Duitsche recht in de overweging, dat voor een zoo gewichtige daad als het oprichten van een n.v. een grooter aantal personen aansprakelijk moest kunnen worden gesteld. Voor het Akt.G. kwam daar nog bij, dat de A.G. voortaan nog slechts voor de groote ondernemingen, waarbij het algemeen belang dus in sterke mate betrokken is, de aangewezen rechtsvorm werd<sup>85)</sup>. Men

81) B. B. 4279; N.V. VIII blz. 51. Slechts schijnbaar anders in H. R. 2 December 1931, B. B. 5095; N.V. XI blz. 118.

82) Van Schelven, prft. blz. 77.

83) Van Schelven, prft. blz. 82.

84) Dat het nemen van aandelen van primair belang is, blijkt ook nog uit Par. 21, getiteld „Gründer”, waarvan de eerste zin als volgt geredigeerd is: „Die Aktionäre, die die Satzung festgestellt haben, sind die Gründer der Gesellschaft”. De uitzondering op deze regel, genoemd in de tweede zin van Par. 21, brengt slechts een theoretische mogelijkheid tot uitdrukking. Schlegelberger, Par. 21, Anm. 3.

85) Schlegelberger, Par. 2, Anm. 2.



hoopte, door een grootere kring van personen aansprakelijk te stellen, betere waarborgen tegen misbruiken in het leven te roepen. Vooral de vermogensrechtelijke aansprakelijkheid werd van belang geacht<sup>86)</sup>, daar strafrechtelijke sancties door hun preventieve werking wel nuttig kunnen zijn, maar eventueel geleden schade toch niet kunnen vergoeden. Een bezwaar tegen het eischen van een minimum aantal oprichters is, dat een dergelijke bepaling gemakkelijk met behulp van quasi-oprichters, stroomannen, wordt ontrokken.

In het algemeen dankt de strooman zijn bestaansmogelijkheid in het n.v.-recht aan het toonderaandeel, dat den houder legitimeert als rechthebbende<sup>87)</sup>, terwijl de eigenaar van het aandeel toch aandeelhouder is en blijft. Hem komen dus ook de rechten van het aandeelhouderschap toe, al oefent feitelijk een ander deze rechten uit. Terwijl deze strooman ontstaat bij de overdracht van toonderaandeelen anders dan door een rechtstitel van eigendomsovergang, spelen bij de oprichting van een n.v. vaak een ander soort stroomannen hun rol, onafhankelijk van het bestaan van toonderaandeelen<sup>88)</sup>. Erkend moet worden, dat bij het gebruik van stroomannen volstrekt niet altijd illegale bedoelingen behoeven voor te zitten, al is dit meestal wel het geval, zoodat de strooman zelfs een ongunstige naam heeft gekregen.

Oprichter wordt hij, die toetreedt tot de n.v. door een desbetreffende wilsverklaring bij de akte van oprichting<sup>89)</sup>. Ook is beslist, dat de wil om een n.v. op te richten vereenigbaar is met een reeds te voren gemaakte afspraak om de aandeelen aan een derde over te doen<sup>90)</sup>. Belangrijk is dit arrest in de eerste plaats, omdat hieruit blijkt, dat oprichting van een n.v. met behulp van een strooman, ook wanneer er maar één werkelijke oprichter is, op zich zelf niet ongeoorloofd mag worden genoemd. Maar dan moet de strooman voor een derde optreden, m.a.w. achter den strooman mag niet de eenige medeoprichter verscholen gaan. Evenwel besliste de Rechtbank te Rotterdam<sup>91)</sup>, dat een n.v. nietig was op grond van het feit, dat één der twee oprichters strooman van een derde was en dus de wil om zich te vereenigen bij een der beide deelnemers ontbrak. Het is niet waarschijnlijk, dat dit vonnis in de oogen van de H.R. genade zou vinden; mogelijk blijft, dat de H.R. het al dan niet aanwezig zijn van de wil om een maatschap aan te gaan als een feitelijke omstandigheid beschouwt, die niet aan het oordeel van den cassatierechter kan worden onderworpen.

86) Gadow, Par. 2, Anm. 9.

87) Molengraaff, blz. 234; Hof Amsterdam 18 Februari 1927, W. 11635.

88) Een niet alledaagsch geval betreft het arrest van het Hof te Amsterdam d.d. 18 Maart 1921, W. 10745, waar het om de nationaliteit der n.v. ging en de strooman „neutraal” was, terwijl de eigenlijke oprichter tot een der oorlogvoerende naties behoorde.

89) Kist, nr. 33; Hof Arnhem 22 April 1903, W. 7969. Vgl. ook Rechtb. Maastricht 9 Juni 1921, W. 10748.

90) H.R. 14 December 1932, N.V. XI blz. 309.

91) In het reeds eerder geciteerde vonnis van 29 Februari 1932, W. 12493.



Het standpunt van de H.R., dat een strooman niet namens den eenigen medeoprichter mag optreden, sluit de kans, dat een e.v. als zoodanig wordt opgericht, uit. Deze kans bestond, toen de H.R. uitmaakte, dat een n.v. blijft bestaan, ook wanneer alle aandeelen in één hand mochten geraken<sup>92)</sup>. Iedereen kon daardoor met zijn bediende als strooman, die na de oprichting alle aandeelen overdroeg<sup>93)</sup>, een n.v. oprichten. Ondanks de uitspraak van de H.R., dat de strooman niet namens den eenigen medeoprichter mag handelen, blijft de moeilijkheid, dat achteraf niet steeds meer met zekerheid kan worden gezegd of er van een geoorloofd stroomannengebruik sprake is, zoodat nog op deze grond bezwaar kan worden gemaakt tegen het arrest, waarbij de eenmansvennootschap met zooveel woorden werd erkend.

13. Hoewel men geneigd zou zijn te veronderstellen, dat in het Duitsche recht met zijn minimum van vijf oprichters de strooman meer reden van bestaan heeft dan in het Nederlandsche recht met zijn twee oprichters, is dit niet het geval. De groote omvang, die de A.G. noodzakelijkerwijs moet bezitten, leidt er toe, dat bij de A.G. vanzelf al meer oprichters hun medewerking zullen verleen.

In beginsel heeft ook het Akt.G. geen bezwaar tegen oprichters, die hun werkzaamheden voor rekening van derden verrichten. Par. 25 noemt uitdrukkelijk het geval, dat bij de oprichting aandeelen voor rekening van een bestuurder of commissaris genomen worden. Algemeen wordt echter aangenomen, dat het gebruik van stroomannen niet geoorloofd is, wanneer dit in strijd zou zijn met wet of goede zeden<sup>94)</sup>. In strijd met de wet zou een oprichting zijn, waarbij een strooman diende om de bepalingen aangaande het minimum aantal oprichters te ontduiken. Immers een n.v. met minder dan vijf werkelijke oprichters mag als zoodanig niet ontstaan, hetgeen zeggen wil, dat zij niet in het Handelsregister mag worden ingeschreven. Daar het niet altijd even eenvoudig zal zijn om te beoordeelen of één der oprichters slechts strooman voor een anderen oprichter is, moet met de mogelijkheid worden rekening gehouden, dat een n.v. toch met minder dan vijf oprichters is ontstaan. Zoodanige n.v. zou de rechter nietig kunnen verklaren. Een dergelijke rechtstoepassing zou echter dikwijls meer kwaad dan goed stichten. In overeenstemming met de algemeen gehuldigde opvatting, dat een bestaand organisme zooveel mogelijk moet worden gehandhaafd, heeft de Deutsche rechtspraak een andere uitweg weten te vinden. Zij gaat daarbij uit van de schijn, die de strooman op zich laadt, door zich als oprichter voor te doen<sup>95)</sup>. Zij beschouwt den strooman als werkelijken oprichter

92) H.R. 4 Februari 1924, W. 11430; zie ook Rechtb. Leeuwarden 24 Mei 1917, W. 10218.

93) Coert, Feestuitgave W.P.N.R. 2947 blz. 52.

94) Schlegelberger, Par. 2, Anm. 13; Gadow, Par. 2, Anm. 16; de strooman staat in een rechtsbetrekking, die buiten de n.v. omgaat.

95) Gadow, Par. 2, Anm. 4; Schlegelberger, Par. 2, Anm. 13.



met alle rechten en vooral ook met alle verplichtingen van dien. Zoo tracht de rechter te verhoeden, dat iemand zich aan zijn verplichting, om het kapitaal bijeen te brengen, onttrekt.

Ook hiermede is het stroomannenvraagstuk nog niet afdoende opgelost. Meestal zal iemand als strooman fungeeren, die weinig kapitaalkrachtig is<sup>96</sup>). Door hem vermogensrechtelijk aansprakelijk te stellen, wordt de n.v. net zoo min geholpen als door zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zelfs al worden de aandeelen direct volgestort, dan blijft de n.v. toch gevaar loopen, dat zij bij later ontdekte onregelmatigheden geen volledige vergoeding voor de geleden schade kan krijgen.

Te sterker gelden deze bezwaren, wanneer het mogelijk ware, dat een failliet oprichter zou zijn<sup>97</sup>). Nu terecht zooveel waarde gehecht wordt aan het bijeenbrengen van het kapitaal, moet dit zijn terugslag vinden bij diegenen, die daarvoor aansprakelijk zijn. Niet in de quantiteit maar in de eerste plaats in de solvabiliteit van de oprichters moeten waarborgen voor een goede oprichting liggen.

14. Dit beteekent nog niet een veroordeeling van het systeem van Par. 2. Het is echter opzichzelf ontoereikend om de gestelde oogmerken volledig te bereiken: naast een bepaald aantal oprichters moet vooreerst worden voorgeschreven, dat zij voor een bepaald aandeel deelnemen. Dan wordt de mogelijkheid buitengesloten, dat de minst solvabele oprichters het meerendeel van de aandeelen nemen. Art. 36e, lid 2 voldoet wel aan de eerste eisch, maar is onvolledig in zoverre dat de minimum deelname voor iederen oprichter niet is aangegeven.

In het Akt.G. is een andere gang van zaken bij de oprichting als normaal beschouwd. Daarom kon een aan art. 36e analoge bepaling worden gemist. Par. 22 zegt toch met zooveel woorden: „Mit der Übernahme aller Aktien durch die Gründer ist die Gesellschaft errichtet“. Hier komt dus automatisch het geheele geplaatste kapitaal in handen der oprichters<sup>98</sup>), die, gezien de noodzakelijke grootte van het kapitaal, meestal bankinstellingen zullen zijn. Daarom is er ook weinig bezwaar tegen, dat niet is voorgeschreven, voor hoeveel aandeelen ieder der oprichters moet deelnemen.

96) Vgl. b.v. weer Rechtb. Rotterdam 29 Februari 1932, W. 12493. Aan zijn finantiëel onvermogen is juist meestal de strooman te herkennen!

97) Grosheide, prft. blz. 193. In strijd met de Faillissementswet is het niet, zie Molengraaff, De Faillissementswet verklaard, 3e druk, blz. 42 e.v.; blz. 196.

98) Dit is de z.g. Einheitsgründung. Bij de „Stufengründung“ (Par. 30) behoeven de oprichters niet alle aandeelen te nemen, zoodat ook eventueel zonder hulp van een bank een n.v. zou kunnen worden opgericht (Klausing, blz. 26). Hier is eveneens niet aangegeven, voor welk gedeelte de oprichters deel moeten nemen, doch dit zal wel te wijten zijn aan het theoretisch karakter van de „Stufengründung“. Voor de definitieve oprichting krijgen trouwens alle intekenaren onder de leiding van een rechter nog de gelegenheid zich te doen hooren.



Al gaan de Duitsche voorschriften in het algemeen dus verder dan de Nederlandsche, dat neemt niet weg, dat bij niet-volgestorte aandeele de regeling nog niet bevredigend zou zijn, als verdere bepalingen zouden ontbreken. Wanneer de aandeele niet volgestort worden, bestaat het kapitaal der n.v. ten deele uit vorderingen op de aandeelhouders. Het is niet zeker of deze schuld aan de n.v. zal worden voldaan, als zij om betaling vraagt. Het kan natuurlijk zijn, dat de schuldenaar op het tijdstip, dat hij de aandeele nam, in staat was volledig aan zijn verplichtingen te voldoen, maar dat hij sindsdien door onvoorziene gebeurtenissen in finantieel minder gunstige omstandigheden is komen te verkeeren. Dit is echter het normale risico, dat iedere schuldeischer loopt. Anders is het, indien bij het nemen der aandeele de oprichter reeds niet in staat was om zijn verplichtingen volledig na te komen. Het is duidelijk, dat, wanneer een dergelijke oprichter veel aandeele bezit, de n.v. ernstige schade kan lijden, waaraan het feit, dat er nog een groot aantal solvabele oprichters overblijft, niets afdoet. Daar de n.v. pas bij en door de oprichting ontstaat en onmachtig is op haar wording zelf eenige invloed uit te oefenen, valt er veel voor te zeggen de oprichters gezamenlijk aansprakelijk te stellen voor de handelingen, die plaats vonden vóór de oprichting<sup>99)</sup>. Naast een minimum aantal oprichters en een minimum deelname in het kapitaal moeten er nog bepalingen zijn, die waarborgen, dat de aangegane verplichtingen worden nagekomen. Dit kan de wet bereiken, door voor iederen oprichter een zekere goedheid te eischen. Een vlotte gang van zaken zou dit echter ernstig belemmeren, indien het al niet praktisch onuitvoerbaar is om een zoo diepgaand onderzoek in te stellen naar de omstandigheden, waarin iedere oprichter verkeert. Eenvoudiger is het de oprichters collectief aansprakelijk te stellen, want dan kan ook het vereischte van de minimum deelname vervallen!

Deze opvatting treedt sterk naar voren in Par. 39, Abs. 4 en 5<sup>100)</sup>. Hierdoor wordt zooveel mogelijk er voor gewaakt, dat de betalingsbelofte, in de deelneming gelegen, wordt nagekomen. Indien een oprichter niet in staat is te betalen, dan moeten de medeoprichters zijn schuld voldoen, als zij bij de oprichting reeds van de onvoldoende finantieele capaciteit kennis droegen. Hadden zij het slechts kunnen weten, dan zij zij niet aansprakelijk<sup>101)</sup>. De grootere zekerheid, die een tegenovergesteld voorschrift zou geven,

99) Vgl. art. 1416d B.W.

100) Par. 39 Verantwoordelijkheid der Gründer.

4) Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr zum Ersatz als Gesamtschuldner die Gründer verpflichtet, die die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben.

5) Neben den Gründern sind in gleicher Weise Personen verantwortlich, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben. Sie können sich auf ihre eigene Unkenntnis nicht wegen solcher Umstände berufen, die ein für ihre Rechnung handelnder Gründer kannte oder kennen musste.

101) Schlegelberger, Par. 39, Anm. 5.



weegt blijkbaar niet op tegen de lasten, die daardoor op de oprichters zouden komen te rusten. Bovendien zouden de oprichters zich dermate voor elkaars vermogen gaan interesseeren, dat de goede verhouding hieronder zou gaan lijden. Door voorts den achter den strooman verborgen feitelijkten oprichter mede aansprakelijk te stellen, vermindert het Akt.G. sterk de bruikbaarheid van stroomannen <sup>102</sup>).

15. Vergelijken wij de bepalingen in beide rechtsstelsels, dan blijkt, dat het Akt.G. een gesloten geheel vormt van vrij strenge voorschriften. Hiertegenover geeft het W.v.K. slechts enkele onsamenhangende regels, waarvan art. 36e, lid 2 wel de voornaamste is. Tevens zagen wij, dat het W.v.K. niet voldoende waarborgen geeft, dat het kapitaal geheel wordt bijeengebracht. Verbetering valt niet te bereiken alleen door het overnemen der Duitsche bepalingen. Reeds bij de eerste stap in die richting — het overnemen van Par. 2 — stuit men op ernstige bezwaren, die voortspruiten uit het verschil tusschen n.v. en A.G., dat in het tweede hoofdstuk uitvoeriger zal worden besproken. De n.v. kan voor iedere onderneming, ongeacht de grootte, worden gekozen, de A.G. mag daarentegen slechts voor de grootere bedrijven als rechtsvorm worden gebruikt. Nu kunnen voor de kleine Nederlandsche n.v.'s geen vijf oprichters worden voorgeschreven. Zoolang de n.v. dus niet tot de grootere ondernemingen wordt beperkt, verdient het geen aanbeveling Par. 2 na te volgen. De wenschelijkheid om art. 36e, lid 2 uit te breiden en te verscherpen neemt daarmee echter nog toe, maar dit valt buiten het kader van de oprichting.

16. Behalve het rechtskarakter van de oprichting en in aansluiting daaraan het aantal oprichters, is ook het moment van oprichting van belang. Immers het ontstaan van de n.v. beteekent de deelneming van een nieuw subject aan het rechtsverkeer, omdat aan de oprichtingsovereenkomst onder zekere voorwaarden externe werking is toegekend, hetgeen tot uitdrukking komt in het verleenen van rechtspersoonlijkheid aan de n.v. Voor iedereen, niet in het minst als procespartij, is het van groot belang te weten, niet alleen of, maar ook sinds wanneer een complex feitelijkheden, dat zich als n.v. voordoet <sup>103</sup>), ook werkelijk als zoodanig moet worden aangezien <sup>104</sup>).

Uitgaande van het ééne standpunt, dat de n.v. een con-

102) Vgl. Amtl. Begr. bij Klausung, blz. 37.

103) Hof Amsterdam 19 November 1920, W. 10659 behandelt een geval, dat iemand namens een combinatie van personen oprad, die zich hadden verbonden een n.v. op te richten, terwijl de n.v. niet tot stand kwam.

104) Vgl. Rechth. Amsterdam 8 Februari 1924, N. J. 1924 blz. 398, waar de gedaagde n.v. pas bij dupliek tot de ontdekking kwam, dat zij ten tijde van de afsluiting der betwiste rechtshandeling als zoodanig nog niet bestond. Zie ook Rechth. Rotterdam 7 Mei 1913, N. J. 1913 blz. 700: een n.v. werd veroordeeld, die eerst 6 maanden na dagvaarding was opgericht.



tractueele rechtsbetrekking is, komen de verschillende schrijvers nog tot uiteenlopende conclusies t.a.v. het tijdstip van ontstaan. Het kernpunt van de beschouwingen blijft de beantwoording van de vraag, of de ministerieele verklaring van geen bezwaar al dan niet een ontstaansvereischte voor de n.v. is.

De wet spreekt van „oprichting” (art. 36) en „aanvangen” (art. 36e). Hoewel het gebruik van deze twee uitdrukkingen op zichzelf al voldoende zou zijn om een eensluidend oordeel over het tijdstip van ontstaan onmogelijk te maken, wordt de mogelijkheid van verwarring nog vergroot door de dubbelzinnigheid van het woord „aanvangen”<sup>105)</sup> en de onzekerheid, die heerscht ten aanzien van de bedoeling van den wetgever<sup>106)</sup>. Oppervlakkig beschouwd geeft de wettekst alle steun aan een interpretatie, die de wet als volgt uitlegt: de n.v. is opgericht bij notarieele akte, zij bestaat dus na verlijden dier akte<sup>107)</sup>. Maar de n.v. is ook rechtspersoonlijkheid toegekend (art. 37), zonder dat hierbij de restrictie is gemaakt, dat de overheid haar goedkeuring heeft gegeven. Die goedkeuring is pas noodig, wanneer de n.v. met haar werkzaamheden wil aanvangen. Zoolang zij nog aan eigen huis bouwt en niet naar buiten optreedt, heeft zij geen sanctie noodig. Van der Heyden komt ook in zijn Praeadvies, na diepgaande onderzoekingen, tot deze slotsom<sup>108)</sup>. Vóór het afkomen van de Ministerieele verklaring is de n.v. wel rechtsbevoegd maar niet handelingsbevoegd, zoo drukt hij het uit.

Kunnen de oprichters dan maar door een onderlinge overeenkomst een afgezonderd vermogen in het leven roepen? Kunnen rechten worden verkregen en beschermd, zonder dat dit een werking tegenover derden beteekent? Het komt ons voor, dat deze vragen ontkenkend moeten worden beantwoord. De medewerking van de overheid kan niet worden ontbeerd<sup>109)</sup>. Van der Heyden's beroep op het arrest van de H.R. van 19 Juni 1925<sup>110)</sup> gaat niet op, wanneer hij wil aantoonen, dat een (in zijn terminologie) niet aangevangen n.v. toch rechtspersoon kan zijn. Immers de uitspraak van ons hoogste college heeft betrekking op een n.v., waarop wél de Koninklijke bewilliging was verkregen, doch ten aanzien waarvan de vereischte stortingen nog niet waren geschied. Onder de oude wet waren zoowel bewilliging als storting

105) Vgl. van Proostdij, N.V. X blz. 324.

106) Van der Heyden, Praeadvies over de Naamlooze Vennootschap in wording voor de Broederschap der notarissen, 1932, blz. 181; Scheltema, W. 12353.

107) Jammer genoeg liet de rechtbank te Amsterdam in haar vonnis d.d. 30 Juni 1932, N.V. XI blz. 210 e. v. in het midden, welk gebeuren met oprichting in art. 40b was bedoeld. In het onderhavige geval kwam de rechtbank tot de conclusie, dat hier het verkrijgen der Ministerieele verklaring kon zijn bedoeld.

108) Blz. 171.

109) Al houdt dit geenszins in, dat de Minister en b.v. niet de rechter — zooals in Duitschland — een rol moet spelen bij de totstandkoming. Zie van Sandick, N.V. XIII blz. 129; van der Heyden, blz. 161. Vgl. H.R. 15 December 1939, N. J. 1940 nr. 206 m. o. v. Meyers.

110) W. 11422.



voorwaarden voor het aanvangen der n.v.; in het nieuwe recht is dit laatste vereischte vervallen. Daarmede heeft ook het arrest veel van zijn gewicht verloren, aangezien nu slechts de strijd kan loopen over de vraag of de n.v. bestaat vóór het afkomen der overheidsverklaring, die, zooals gezegd, in het aangehaalde geval al was verkregen. Trouwens van der Heyden ontkent niet, dat de n.v. voor zoover het de externe werking betreft, als *wettelijke* instelling moet worden aangeduid en niet alleen als contractueele schepping. Juist deze externe gevolgen vinden hun oorzaak niet in de wil der vennoten, doch steunen rechtstreeks op de kracht der wet<sup>111)</sup>. Deze medewerking van den wetgever is niet voor niets verkregen, want hij heeft zich het goedkeuringsrecht voorbehouden. De voordeelen, die de n.v. biedt, zijn in zekeren zin uitzonderingen op de fundamenteele beginselen van het rechtsverkeer. Een dezer uitzonderingen, de externe werking, omvat zoowel de handelingsbevoegdheid als de rechtsbevoegdheid der n.v. Ook het verleenen van rechtsbevoegdheid kan niet geschieden zonder dat de Minister heeft verklaard, dat hem van bezwaren niet is gebleken. Het lijdt geen twijfel, dat Visser<sup>112)</sup> deze opvatting deelt. Daar hij een belangrijk aandeel in de voorbereiding van de wetswijziging had, legt zijn oordeel, meer dan anders nog, veel gewicht in de schaal.

Het valt echter niet te loochenen, dat de z.g. leer der successieve wording, die door van der Heyden wordt verdedigd, zekere voordeelen biedt. Ook theoretisch, omdat zij consequent het beginsel van de n.v. als contractueele rechtsbetrekking doorvoert, dat de wet eveneens huldigt. Evenwel is de wet teruggedeinsd voor de gevaren, die in een ongecontroleerd vennootschapswezen besloten liggen, zoodat zij niet volhardt bij het eenmaal ingenomen contractueele standpunt. Hierop doelt van der Heyden, wanneer hij zegt, dat het niet duidelijk is, waarom een n.v., die toch in beginsel contractueele rechtsbetrekking is, aan overheidstoezicht onderworpen zou moeten zijn<sup>113)</sup>. Het ligt voor de hand, dat hij zijn uitgangspunt herziet. Dan blijkt, dat aan het corporatiefrechtelijk element, dat de n.v. als instelling bezit, is te kort gedaan. In het overheidstoezicht komt dit element naar voren. Men kan hoogstens de wet verwijten, dat zij in art. 36e in strijd komt met haar in art. 36 gekozen uitgangspunt, doch dit neemt niet weg, dat de vraag, wanneer de n.v. ontstaat, door het laatste artikel wordt beslist, te meer nu art. 36 meer het karakter draagt van een definitie, bedoeld als inleidende bepaling. Hierbij kan, zooals later nog zal blijken<sup>114)</sup> moeilijk een verwijzing naar de oprichting ontbreken. Maar daaruit mogen geen conclusies t.a.v.

111) Praeadvies blz. 159. Vgl. vonnis Rechtb. Arnhem d.d. 30 Maart 1930, W. 12149, waarin wordt geconstateerd, dat „...het optreden (van een n.v.) als zoodanig steeds een wetgeving vooronderstelt, waaraan die rechtspersoonlijkheid (n.l. van de n.v.) ontleend wordt.”

112) Kist, nr. 14.

113) Praeadvies blz. 173.

114) Zie hieronder nr. 25.



de oprichting worden getrokken, behalve deze, dat een materieele definitie van de n.v. niet valt te geven.

Merkwaardig is in dit verband de opvatting, zooals die is neergelegd in de zevende druk van Molengraaff's leidraad<sup>115)</sup>. In tegenstelling tot hetgeen in de oudere drukken werd verdedigd, wordt het ook hier ingenomen standpunt aanvaard, dat de n.v. als rechtspersoon, dus „als zoodanig”, pas bij het afkomen van de Ministerieele verklaring ontstaat. Daarbij is de opvatting, dat de n.v. bij haar eigen akte van oprichting partij is, niet herzien. Deze opvatting zou, juist bij een leer, die de n.v. bij de akte van oprichting laat ontstaan, goed passen<sup>116)</sup>. Het is echter moeilijker om de n.v. als partij te zien nog voor zij is ontstaan, in welke tijd zij als een „niets” wordt gekenmerkt<sup>117)</sup>.

17. Het is niet tegen alle verwachtingen in, dat de H.R. zich in zijn arrest van 12 October 1932<sup>118)</sup> aan de zijde van Visser c.s. heeft geschaard. Het merkwaardige van dit arrest is zeker wel, dat het zooveel meer besliste dan strikt noodzakelijk was geweest<sup>119)</sup>. Dit kan niet minder dan een verheugende bijkomstigheid worden genoemd, daar nu een uitspraak is verkregen, los van belastingrechtelijke overwegingen, die maar al te vaak de zaak vertroebelen om 's Rijks schatkist in bescherming te nemen. Het arrest behandelt het geval van een aannemer, die zijn bedrijf in een n.v. had ingebracht, waarvan de Minister op den datum van de aanslag voor de belasting nog niet had verklaard, dat zijnerzijds niet van bezwaren was gebleken. Desondanks beweerde de aannemer, dat de n.v. reeds een bron van inkomsten voor hem was. Nu had o.i. de H.R. zeer goed kunnen volstaan met de overweging, dat om een bron van inkomsten te zijn de n.v. haar bedrijf moet uitoefenen en mitsdien werkzaam moet kunnen zijn in de zin van art. 36e. Hiervoor is dus de Ministerieele verklaring vereischt. Daar deze verklaring nog niet was verkregen, had de eisch kunnen worden afgewezen. De H.R. heeft hiermede niet volstaan doch beslist, dat „een n.v. als zoodanig niet kan aanvangen, met andere woorden niet als rechtspersoon bestaat, voordat de Ministerieele verklaring is verkregen”.

Het arrest bevat de uitdrukking: de n.v. als zoodanig. Onwillekeurig dringt zich de vergelijking met het Akt.G. op. Immers Par. 34, Abs. 1 bevat de volgende bepaling: „Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht”. Op zichzelf beschouwd, levert deze tekst weer

115) Blz. 151.

116) Van der Heyden verwerpt de mogelijkheid van deze combinatie: nr. 137.

117) Swane, Praeadvies over de Naamlooze Vennootschap in wording voor de Broederschap der notarissen, 1932, blz. 201 en blz. 202: alles wat vóór die geboorte ligt heeft voor het recht gelijke of liever geen beteekenis.

118) W. 12518 m. o. v. Star Busmann. Zie over dit arrest ook van der Heyden, N.V. XI blz. 225.

119) Vgl. de noot van Scholten bij dit arrest in N. J. 1933 blz. 12.



een aanknoopingspunt met het Nederlandsche recht op. Het Gewijzigd Ontwerp 1925 bevatte n.l. de bepaling, dat de n.v. niet kon aanvagen, voordat de akte van oprichting bij de competente Kamer van Koophandel was geregistreerd (art. 36f G.O.)<sup>120</sup>). Aan deze registratie moest een Ministerieele „aanteekening” op de akte voorafgaan, dat bij den Minister geen bezwaren tegen de n.v. waren gerezen (art. 36e G.O.). In het Gewijzigd Ontwerp was slechts nietigheid bedreigd tegen de n.v., die niet bij notarieele akte was opgericht, hoewel de Minister ook dit had kunnen onderzoeken. Toen de registratie in het Nader Gewijzigd Ontwerp kwam te vervallen, bleef deze nietigheid bestaan. Het feit, dat geen nietigheid was gesteld op het niet verkrijgen van de Ministerieele verklaring, is volgens van der Heyden een argument voor zijn opvatting, dat de n.v. reeds voor het afkomen der verklaring kan bestaan<sup>121</sup>). Weliswaar geeft 's Ministers opmerking, dat de notarieele vorm als essentieel moet worden beschouwd hem eenige steun, doch daar staat weer tegenover, dat men de naleving van andere voorschriften door de Ministerieele controle voldoende gewaarborgd achtte: de controle kon hier blijkbaar in de plaats van de nietigheid treden. Toegegeven moet worden, dat deze geheele gang van zaken weinig duidelijk is, terwijl bovendien weer blijkt hoe verwarrend het werkt, wanneer in wetsontwerpen wordt gewijzigd.

De vergelijking met het Deutsche recht kan nog buiten Par. 34 worden uitgebreid. Deze uitbreiding is van groot belang, want het betreft hier het Deutsche æquivalent van art. 36, n.l. Par. 22, Abs. 2: „Mit der Übernahme aller Aktien durch die Gründer ist die Gesellschaft errichtet”. Men ziet: ook in het Deutsche recht worden naast elkaar de woorden „oprichting” (Par. 22) en „bestaan” (Par. 34) gebruikt. Daarmede is ook de mogelijkheid geopend om een gelijke strijd te doen ontbranden als die, welke onze juristen verdeeld houdt.

De Deutsche wet onderscheidt drie stadia bij de totstandkoming van de n.v.:

- 1e vaststelling van de vennootschapsovereenkomst (statuten).
- 2e oprichting van de n.v.
- 3e ontstaan van de n.v.

De beide eerste fasen kunnen samenvallen, doch nimmer kan de n.v. tegelijk worden opgericht en ontstaan. De oprichting zelve is in zooverre van meer belang dan bij ons, omdat de rechter na moet gaan of de oprichting volgens de voorschriften is geschied<sup>122</sup>). Is dit het geval, dan kan de A.G. worden ingeschreven

120) In de Eerste Aanvullingsbeschikking (Ned. Staatsc. van 21 Mei 1942, No. 103) op het Besluit op de Vennootschapsbelasting wordt aangenomen, dat een n.v. bestaat, zolang (en zoodra) zij in het Handelsregister is ingeschreven.

121) Praeadvies blz. 169.

122) Par. 31, Abs. 1: Das Gericht hat zu prüfen ob die Gesellschaft ordnungsmäßig errichtet ..... ist.



en volgens Par. 34 als zoodanig ontstaan. Evenals de H.R. in zijn hierboven besproken arrest te kennen gaf, dat „als zoodanig” beteekende als rechtspersoon, zoo zijn ook de Duitsche schrijvers het er over eens <sup>123</sup>), dat de A.G. door inschrijving in het Handelsregister rechtspersoonlijkheid krijgt. In tegenstelling tot een n.v., die ten onrechte de Ministerieele verklaring heeft verkregen, kan een eenmaal ingeschreven A.G. nimmer nietig worden verklaard, in die zin, dat zij nooit zou hebben bestaan. Zij is vernietigbaar, zonder terugwerkende kracht <sup>124</sup>). Het feit, dat het Akt.G. zelf en niet zooals bij ons pas een rechterlijke uitspraak over de n.v. als zoodanig spreekt, is de oorzaak, dat over het tijdstip van ontstaan weinig verschil van meening kon ontstaan. De strijd is daarmede niet beëindigd, doch heeft zich verplaatst naar het aanverwante terrein van de n.v. in wording <sup>125</sup>). Ritter karakteriseert het probleem als volgt: „die errichtete Gesellschaft ist noch keineswegs errichtet, noch keineswegs vorhanden. Im übrigen meint man, müsse die Gesellschaft, da sie doch nun einmal errichtet sei, irgend etwas sein . . . .” <sup>126</sup>). Het kon voor ons recht neergeschreven zijn!

Wij zien dus, dat het Duitsche recht, dat, indien ons Gewijzigd Ontwerp 1925 wet was geworden, op dit punt veel overeenstemming met het Nederlandsche recht zou hebben vertoond, het zwaartepunt op het ontstaan en niet op de oprichting laat vallen, wat van der Heyden juist wel doet <sup>127</sup>). Ook langs geheel andere weg wordt het standpunt van Visser a.h.w. nog eens onderschreven.

18. Uit de beperkte rechtspersoonlijkheid, die van der Heyden aan een wordende n.v. toekent, volgt direct de door hem gemaakte onderscheiding tusschen handelingen, die de n.v. wèl en die de n.v. niet kan verrichten <sup>128</sup>). Behalve een beroep op de algemeene opzet van de wet, dat door de miskennis van het corporatieve element gerechtvaardigd kan schijnen, verdedigt hij zijn standpunt hier ook door een vergelijking met de n.v. in liquidatie, aan wie „evenmin” een beperkte rechtspersoonlijkheid zou worden onthouden. Evenwel is aan deze beperkte rechtspersoonlijkheid een Ministerieele verklaring van geen bezwaar of Koninklijke bewilliging voorafgegaan, toen de n.v. werd opgericht. Dit is iets geheel anders dan de verleening van rechtspersoonlijkheid, in welke omvang dan ook, voordat de overheid zich heeft uitgesproken. Dat een n.v. in liquidatie haar doel niet meer kan nastreven is een gevolg van de omstandigheid, dat het doel van een

123) B.v. Gadow, Par. 22, Anm. 2.

124) Gadow, Par. 216, Anm. 18.

125) Schlegelberger Anm. 5 voor Par. 16: „Die Rechtsnatur der zur Gründung einer Aktiengesellschaft führenden Vorgänge ist ausserordentlich bestritten.”

126) Par. 22, Anm. 2.

127) Praeadvies blz. 172. Ook Star Busmann wijst er in zijn reeds meer aangehaalde noot onder het arrest van 12 October 1932 op, dat men het woord oprichting niet te letterlijk moet nemen.

128) Praeadvies blz. 173.



dergelijke n.v. door het besluit tot ontbinding wordt beperkt tot afwikkeling van haar zaken. Speetjens omschrijft ontbinding dan ook als het losmaken (of algemeener: het losraken) van de vennootschap van haar wezenlijk doel<sup>129</sup>). Het oprichten van een n.v. is een daarmee niet te vergelijken gebeuren; zij wordt toch juist met het oog op het gestelde doel opgericht. Ten aanzien van een n.v. in liquidatie behoeft dus geen onderscheid te worden gemaakt tusschen wel en niet geoorloofde handelingen, tenzij uit het oog wordt verloren, dat het doel van een n.v. in liquidatie eigenlijk is gewijzigd. De wet drukt dit in art. 55e zóó uit, dat de n.v. voortbestaat, voor zoover dit tot de vereffening harer zaken noodig is. Volgens van der Heyden moet deze onderscheiding wel worden gemaakt bij de n.v. in oprichting. Dit moet aldus worden verstaan, dat zij haar doel wel is waar niet mag nastreven, doch wel rechten kan verkrijgen en beschermen. Deze onderscheiding vormt een zeer zwakke stee in de leer der successieve wording. Nu de doelsomschrijving gemeenlijk zeer summier en vaag is, is het praktisch niet mogelijk een scherp criterium te geven, dat de grens tusschen beide soorten van handelingen aan kan duiden<sup>130</sup>).

Nog heeft van der Heyden zijn laatste troef niet uitgespeeld. Zijn medeadviseur moet in zijn praeadvies erkennen, dat de z.g. voorovereenkomsten hem voor problemen stellen, welke oplossing hem niet steeds kan bevredigen<sup>131</sup>). Het viel te verwachten, dat de voorstanders der successieve wording de moeilijkheden, die hun tegenstanders met de voorovereenkomsten ondervinden, tot een belangrijk argument voor hun stellingen zouden maken. Inderdaad bestaan er redenen om zich af te vragen of aan dit punt in onze wet wel voldoende aandacht is geschonken. In het bijzonder wanneer de n.v. pas bij de Ministerieele verklaring ontstaat, is er aan een goede regeling groote behoefte, omdat er dikwijls een lange tijd van voorbereidingen is.

Art. 40a nu zegt, dat enkele nader omschreven overeenkomsten in de akte van oprichting moeten worden opgenomen, bij gebreke waarvan de n.v. deze overeenkomsten na haar oprichting niet kan bekrachtigen. Zou hier, in tegenstelling tot hetgeen van der Heyden leert, oprichting op art. 36e en niet op art. 36 slaan, dan zouden dergelijke overeenkomsten nimmer kunnen worden aangegaan in het tijdperk, dat ligt tusschen het passeeren der akte en het afkomen der Ministerieele verklaring, omdat art. 40a ten aanzien van die overeenkomsten een onvervulbare voorwaarde zou bevatten<sup>132</sup>). Hiertegen kan direct worden opgemerkt, dat, al doet het aan de juistheid van de stelling niets toe of af, dit argument zich ook tegen den gebruiker keert. Wanneer de n.v. toch door de akte van oprichting wordt opgericht, zooals van der Heyden het wil, geldt niet meer art. 40 voor een opgerichte n.v., die de

129) Prft. blz. 32.

130) Van Oven, W. P. N. R. 3259; Star Busmann, noot bij H. R. 12 October 1932.

132) Van Proosdij, N. V. X blz. 354; van der Heyden, Praeadvies blz. 170.



goedkeuring van den Minister nog niet heeft verkregen. Ook dan kunnen dus niet alle handelingen worden verricht<sup>133)</sup>.

In het algemeen kan nog het volgende tegen het argument der voorovereenkomsten worden aangevoerd. Met het passeeren van de akte van oprichting wordt de weg van de toekomstige n.v. in groote lijnen afgebakend. Ingrijpende overeenkomsten zijn in het stadium vóór de definitieve totstandkoming ongewenscht. Uit hun aard (zie art. 40a) vloeit trouwens al voort, dat zij meestal in het tijdvak voor het verlijden van de akte van oprichting zullen zijn gesloten. Het is dus niet alleen geen leemte, doch zelfs zeer begrijpelijk, dat er een „gesloten tijdperk” voor deze overeenkomsten bestaat. In het Deutsche recht is dit ook het geval<sup>134)</sup>. Daar moeten zekere overeenkomsten in de akte worden opgenomen<sup>135)</sup>. Zijn deze overeenkomsten opgenomen in de akte, dan gelden zij zonder meer tegenover de A.G.: zij behoeven dus niet te worden bekrachtigd<sup>136)</sup>. Daartegenover staat, dat er geen enkele mogelijkheid is opengelaten om bedoelde overeenkomsten nog aan te gaan, wanneer de akte reeds is verleden<sup>137)</sup>. Men zou kunnen opmerken, dat, nu in het Deutsche recht de oprichters *alle* aandeelen moeten nemen, er voor hen minder redenen bestaan om overeenkomsten als bedoeld in art. 40a aan te gaan, zoodat de bepalingen van Par. 19 en Par. 20 hen minder zullen hinderen.

19. Nauw verband met deze kwestie houdt de vraag hoe storting op aandeelen zal moeten worden gevorderd, wie de Ministerieele verklaring zal moeten aanvragen, enz., kortom hoe de leiding van interne aangelegenheden dient plaats te vinden, indien de n.v. geen beperkte rechtspersoonlijkheid in haar wordingstijdperk kan worden toegekend. Hoe kan er van een behoorlijke samenwerking der a.s. vennoten sprake zijn, wanneer er geen enkele rechtsband bestaat<sup>138)</sup>? Wanneer men in het wordingstijdperk een bestuurder vast als zoodanig op laat treden, erkent men tegelijk, dat de n.v. in zekere mate bestaat, voordat zij is opgericht<sup>139)</sup>. De schrijvers roeren echter deze kwestie weinig aan.

Wie, indachtig aan Par. 34, Abs. 1 met de bepaling, dat de

133) Star Busmann, noot bij H.R. van 12 October 1932.

134) Par. 19 en Par. 20. B.v. Par. 19, Abs. 1. Jeder zugunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil muss in der Satzung unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

135) Met opzet is hier niet gesproken van akte van oprichting, daar volgens het Deutsche recht de n.v. pas met de overneming van alle aandeelen door de oprichters is opgericht.

136) Vgl. Molengraaff, blz. 243.

137) Schlegelberger, Par. 34, Anm. 4. Vgl. Grosheide, N.V. XII blz. 163.

138) Vain der Heyden, Praeadvies blz. 174; van Proosdij, N.V. X blz. 367. Men spreekt nooit over de moeilijkheden, die rijzen, als de n.v. eens niet tot stand komt; zie daarover b.v. Rechtb. Haarlem 9 Juli 1940, N. J. 1941 nr. 125.

139) Van Proosdij t. a. p. blz. 366. Intusschen is het aardig te vergelijken hoe nieuw opgekomen staten dikwijls eerst de facto en pas later de iure worden erkend!



A.G. „als solche” ontstaat met de inschrijving in het Handelsregister meent, dat nu het Akt.G. behulpzaam zal zijn bij het oplossen van bovengestelde vragen, komt bedrogen uit. Spreekt onze wet niet eens van de mogelijkheid, dat bestuurders voor het ontstaan der n.v. handelen, in de Deutsche wet is een dergelijk handelen zelfs onontbeerlijk. Zoo moet het bestuur de gang van zaken bij de oprichting nagaan en hierover rapporteeren<sup>140</sup>). Dit verslag is één der stukken, waarop de rechter beslist of de A.G. zal worden ingeschreven. Voorts moet het bestuur de A.G. aanmelden bij den bevoegden rechter, hetgeen echter niet kan geschieden, voordat een zeker bedrag op de aandelen is gestort, waarvoor de bestuurders de noodige maatregelen kunnen nemen<sup>141</sup>). Deze storting kan zelfs geschieden op de rekening van de (nog niet als zoodanig bestaande) A.G.<sup>142</sup>). Voorbeelden te over dus, waar sprake is van het handelen van bestuurders, voordat de n.v. bestond, zoodat de leer der successieve wording gelijk schijnt te krijgen.

De Deutsche rechtspraak bevestigt dit vermoeden. Zij heeft de z.g. Einheits- of Identitätstheorie opgesteld, die aanneemt, dat „die Gründungsgesellschaft (n.v. in wording) und A.G. im Grunde ein und dasselbe Rechtsgebilde sind, nur in verschiedenen Stadien der Entwicklung”<sup>143</sup>). Deze formuleering, vooral het laatste deel ervan, sluit zeer nauw aan bij de leer der successieve wording! Gelukkig hebben de Deutsche schrijvers zich tegen de Einheitsstheorie verzet, en, naar het ons voorkomt, op goede gronden. Zoo wijst Gadow er op, dat, wanneer van één en dezelfde vennootschap vóór en na de inschrijving moet worden gesproken, het niet duidelijk is, hoe de schuldoverneming van Par. 34, Abs. 2 moet worden geconstrueerd<sup>144</sup>). Daartegenover meent Schlegelberger, dat door de opneming van dit voorschrift het Akt.G. de Einheitsstheorie niet heeft verworpen<sup>145</sup>). Niet beter

140) Par. 25, Abs. 1. Die Mitglieder des Vorstands ...haben den Hergang der Gründung zu prüfen.

141) Par. 28, Abs. 1. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht ...von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes ...zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. — Abs. 2. Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jeder Aktie ...der eingeforderte Betrag ordnungsmäßig eingezahlt worden ist.

142) Par. 49, Abs. 3. Der vor der Anmeldung der Gesellschaft eingeforderte Betrag (Par. 28, Abs. 2) kann ...durch Gutschrift auf ein Bankkonto im Inland oder Postcheckkonto der Gesellschaft ... eingezahlt werden. Vgl. het vonnis der Rechtb., vernietigd bij arrest van de H.R. d.d. 10 Juni 1938, N. J. 1938, nr. 919.

143) Gadow, Par. 34, Anm. 17.

144) Par. 34, Anm. 17. Par 34, Abs. 2 luidt: Übernimmt die Gesellschaft eine vor ihrer Eintragung in ihrem Namen eingegangene Verpflichtung durch Vertrag mit dem Schuldner in der Weise, dass sie an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, so bedarf es zur Wirksamkeit der Schuldübernahme der Zustimmung des Gläubigers nicht, wenn die Schuldübernahme binnen drei Monaten nach der Eintragung der Gesellschaft vereinbart und dem Gläubiger von der Gesellschaft oder dem Schuldner mitgeteilt wird.

145) Par. 34, Anm. 2. Hij ontkent de identiteit echter voor de vennootschap, die tusschen de oprichters voor de „Errichtung” bestaat (dus na het vaststellen der statuten).



kan men hierop antwoorden dan door Ritter te citeeren, die de *petitio principii* scherp aan de kaak stelt: „damit die A.G. bei ihrer Entstehung berechtigt und verpflichtet wird, kann sie nur mit Hilfe einer gemeinbürgerlichen Gesellschaft gegründet werden, und musz diese gemeinbürgerliche Gesellschaft mit der A.G. identisch sein — und weil gemeinbürgerliche Gesellschaft und A.G. identisch sind, können Rechte und Pflichten ohne weiteres mit der A.G. entstehen“<sup>146</sup>). Trouwens consequent is de Eintheoretie nimmer doorgevoerd: onroerende goederen moesten wel degelijk worden overgedragen na de inschrijving der A.G.

Hoe aantrekkelijk de leer van de successieve wording ook in haar Duitsche vorm als Eintheoretie mag schijnen door de ontegenzeggelijk elegante wijze, waarop zij verschillende zwaarwichtige problemen weet op te lossen, op den duur kan zij geen bevrediging schenken. Zij moet ten slotte haar toevlucht tot vage onderscheidingen nemen om de moeilijkheden te ontgaan, die de overheidsbemoeiing inzake de n.v. voor haar brengt. Al is hiermede de vraag, of de n.v. pas met de Ministerieele verklaring ontstaat, bevestigend beantwoord, men blijft zich afvragen, of er dan *niets* is voor het afkomen der Ministerieele verklaring, of voor de vennootschap door niemand kan worden gehandeld, al is het dan ook maar voor interne aangelegenheden, enz. Wij komen hierbij op ander, zij het soortgelijk terrein, n.l. dat van het rechtskarakter der n.v. in oprichting.

20. Nu de wetgever zich niet tevreden heeft gesteld met te bepalen wanneer de n.v. ontstaat, alsmede de gevolgen hiervan te regelen (met het laatste zou zij kunnen volstaan, indien de n.v. een zuiver contractueele verhouding was), doch integendeel in verschillende bepalingen laat zien, dat ook de voorgeschiedenis van de totstandkoming zelf aan regels is gebonden, blijkt, dat ook juridisch het oprichtingstijdperk van belang is<sup>147</sup>). In de eerste plaats al, wanneer, zooals wet en rechter doen, het oprichten van een n.v. het aangaan van een overeenkomst wordt geacht. Deze overeenkomst toch zal volgens art. 1379 B.W. naar de bedoelingen van partijen moeten worden uitgelegd. Om deze bedoelingen te leeren kennen zal wetenschap van hetgeen in het oprichtingstijdperk is geschied, onontbeerlijk zijn. Het zou dan kunnen blijken, dat in het oprichtingstijdperk b.v. een maatschap heeft bestaan, die met de bedoeling om een n.v. in het leven te roepen, werd aangegaan.

Alvorens te onderzoeken welk karakter aan de n.v. in wording moet worden toegekend bij erkenning van het corporatief-rechtelijk element der n.v., is het wenschelijk te bezien, hoe de samenwerking van de oprichters bij de contractueele opvatting wordt beoordeeld. Vanzelfsprekend komt het zoojuist besproken meningsverschil over het tijdstip van ontstaan der n.v. weer tot

<sup>146</sup>) Par. 34, Anm. 3.

<sup>147</sup>) Zie van Slooten, Praeadvies N. J. V. 1910. Handelingen blz. 131: feiten voor de incorporatie.



uiting; hetgeen inhoudt, dat met n.v. in wording niet steeds hetzelfde wordt bedoeld. Laat men met van der Heyden de n.v. bij de akte van oprichting ontstaan, dan zal bij de n.v. in wording aan de n.v. in het tijdperk vóór het verlijden der akte worden gedacht. Bij de tegenovergestelde meening valt ook de spanne tijds tot het afkomen der Ministerieele verklaring onder het wordings-tijdperk<sup>148)</sup>. Voor de interne regeling van de n.v. is echter ook hier het eerste tijdperk het belangrijkste.

Bij de hierboven reeds ter sprake gebrachte Einheits-theorie<sup>149)</sup> bleek, dat deze een uitspraak over de n.v. in wording inhield: zij zou n.l. identiek met de voltooide n.v. zijn, zoodat de voltooide n.v. geen verplichtingen zou behoeven over te nemen. Hoewel deze conclusie in haar algemeenheid te ver gaat, is zij door een juist beginsel ingegeven. Het valt n.l. niet te ontkennen, dat er een zeer nauw verband bestaat tusschen de voltooide n.v. en het complex rechtsbetrekkingen, dat voor de voltooiing wordt aangetroffen. Het is een verdienste van de Einheits-theorie, dat zij dit in herinnering houdt. Op deze verbondenheid doelt waarschijnlijk ook Visser, wanneer hij zegt, dat voor de bekrachtiging van voorovereenkomsten noodig is, dat de n.v., als zij ten slotte is opgericht, in groote lijnen hetzelfde lichaam moet zijn, dat partijen bij het aangaan der overeenkomst voor oogen stond<sup>150)</sup>.

Een splitsing in perioden kan verhelderend werken, mits de onderlinge samenhang niet uit het oog wordt verloren. Zoo onderscheidt van Slooten<sup>151)</sup> de daad van associatie en incorporatie. Dit is een betere onderscheiding dan die in contractueele rechtsbetrekking, rechtspersoonlijkheid en organisatie, welke van der Heyden heeft gemaakt<sup>152)</sup>. Ook Ritter verwerpt de Deutsche onderscheiding in „Konsortium-Vorgesellschaft-fertige Gesellschaft”<sup>153)</sup>. Van der Heyden's onderscheiding is daarom minder juist, omdat de organisatie kwalijk te scheiden valt van de rechtspersoonlijkheid: het laatste is zonder de eerste niet denkbaar<sup>154)</sup>. De tegenstelling tusschen associatie en incorporatie duidt daarentegen op het tweeslachtig karakter van de n.v., dat zich eensdeels openbaart in de samenwerking der vennoten en andersdeels in de eigen rechtspersoonlijkheid met de daaraan verbonden overheidsbemoeiing tot uiting komt.

In het eerste stadium, dus voordat de oprichters in materieele zin<sup>155)</sup> zoover zijn gevorderd, dat zij zelf of anderen voor den

148) Vgl. Coebergh, N.V. XI blz. 353. Van der Heyden, nr. 150 meent zelfs, dat voor de akte niet van een n.v. in wording kan worden gesproken.

149) Nr. 19.

150) Kist, nr. 13.

151) Praeadvies blz. 119.

152) Blz. 160.

153) Par. 22, Anm. 2.

154) Vgl. Bachmann bij Drost, Rechten van aandeelhouders in naamlooze vennootschappen, acad. prft. Utrecht 1903, blz. 49; die de statuten „das notwendige Ergebnisz der Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft” noemt.

155) Zie hierboven Akkerman, nr. 6.



notaris kunnen verklaren, hoe de bouw van de n.v. zal zijn, m.a.w. de n.v. oprichten, zijn meestal reeds verschillende voorloopige afspraken gemaakt. Hieruit spruit in het algemeen de verplichting voort om t.z.t. er aan mede te werken, dat de inhoud dezer afspraken in de wettelijk voorgeschreven vorm wordt vastgelegd. Niet nakoming dezer toezegging levert wanprestatie op. Een geval, behandeld in een Rotterdamsch vonnis<sup>156)</sup> is geschikt om het bovenstaande te verduidelijken. Drie personen zouden een fabriek overnemen, waarbij tevens de verplichting werd aanvaard om de schulden van deze fabriek te voldoen. Voorts zou men een n.v. oprichten, waarin de fabriek zou worden ingebracht. Toen men bij den notaris verscheen om de n.v. op te richten, weigerde één der leden van de combinatie aan de totstandkoming mede te werken (de fabriek had inmiddels zware verliezen geleden!). Hij achtte zich gerechtigd zijn medewerking te onthouden, omdat bij de ook door hem ten processe erkende voorafgegane afspraken, niet was vastgesteld, voor welk bedrag de fabriek zou worden ingebracht, hoe groot het kapitaal zou zijn enz. M.a.w. er werd beweerd, dat de overeenkomst niet alle vereischte bepalingen voor de oprichting der n.v. bevatte. Terecht echter besliste de rechtbank, dat dit voor dergelijke voorovereenkomsten ook niet noodzakelijk is en dat hij, die weigert aan de oprichting mede te werken, zich aan wanprestatie schuldig maakt, wanneer hij zich verbonden had om met anderen een n.v. op zekere overeengekomen grondslagen op te richten, ook wanneer nog niet alle punten zijn vastgesteld. Dat deze afspraken het karakter van een overeenkomst hebben, wordt nog onderstreept nu meerdere malen is uitgemaakt, dat een eenzijdige toezegging of bereidverklaring om aandelen in een op te richten n.v. te nemen, zonder meer niet bindt<sup>157)</sup>.

Meestal wordt deze samenwerking in het eerste stadium als een handeling voor gemeene rekening aangemerkt, zoodat hierop de regelen van maatschap van toepassing zijn, hoewel strikt genomen daarbij nog de eisch van inbreng zou moeten worden gesteld<sup>158)</sup>. Weliswaar is de handeling voor gemeene rekening uit het W.v.K. geschrapt, doch nu dit alleen geschiedde, omdat de over deze rechtsfiguur handelende artikelen slechts een gedeeltelijke herhaling van de bepalingen over de maatschap beteckenden, houdt dit in, dat de oprichtersverhouding vóór het verlijden der akte zonder twijfel het stempel der maatschap zou behouden. Toch moet men bedenken, dat partijen slechts bij uitzondering werkelijk een maatschap zullen hebben willen aan-

156) Rechtb. Rotterdam 21 Mei 1894, W. 6556; zie ook Hof Leeuwarden 10 Februari 1926, W. 11564.

157) B. v. Rechtb. Maastricht 9 Juni 1921, W. 10748.

158) Vgl. van der Heyden, nr. 113; zie ook Polak, blz. 432; van handeling voor gemeene rekening spreekt men bij een overeenkomst, waarbij twee of meer personen iets in gemeenschap brengen om winst te behalen. Molengraaff, blz. 187; zij (de hand. v. gem.rek) kan als iedere andere *maatschap* enz. Voorts ook H.R. 3 April 1929, W. 11979. Zie ten slotte Swane, Praeadvies, blz. 222.



gaan. In de eerste plaats was de opzet om verschillende punten voorloopig vast te leggen in afwachting van een definitieve regeling in de akte van oprichting, zooals het boven gegeven voorbeeld laat zien. Slechts bij uitzondering zal een voorovereenkomst het karakter van maatschap dragen.

21. Wanneer de n.v. geleidelijk het stadium na de akte van oprichting heeft bereikt en de oprichters soms reeds bij voorbaat met het bedrijf zijn begonnen, wordt eveneens veelal een verhouding van maatschap aanwezig geacht<sup>159</sup>). Nog steeds is de n.v. geen rechtspersoon, zoodat er uiterlijk geen verschil met het eerste stadium is: zij bestaat rechtens niet. Swane<sup>160</sup>) zoekt hierbij een aanknoopingspunt in de vereeniging zonder rechtspersoonlijkheid. Deze vergelijking werpt ongetwijfeld meer vruchten af dan die met art. 3 B.W., waarin men zich pleegt te verliezen. Dat bij de vereeniging zonder rechtspersoonlijkheid zich dezelfde vragen kunnen voordoen als bij de n.v. in wording blijkt uit het geval, behandeld in het vonnis van de Amsterdamsche rechtbank van 22 December 1930<sup>161</sup>). Een aannemer had met bestuursleden van een vereeniging gecontracteerd, voordat haar rechtspersoonlijkheid was verleend. Partijen gedroegen zich vóór en na het afkomen van de Koninklijke goedkeuring alsof de overeenkomst door de vereeniging was gesloten. Toen deze echter haar verplichtingen niet na kon komen, dagvaardde de teleurgestelde aannemer de bestuursleden privé, doch zag zijn vordering afgewezen. De rechtbank was van meening, dat alleen bij de vereeniging zonder rechtspersoonlijkheid de bestuurders persoonlijk aansprakelijk zijn en blijven. Evenwel kan na verkrijging der rechtspersoonlijkheid de verhouding tusschen bestuurders en vereeniging zeer goed gewijzigd worden, hetgeen hier beteekende, dat de bestuurders niet langer persoonlijk aansprakelijk waren. Deze constructie is niet bevredigend, al blijkt duidelijk hoe moeilijk het is vol te houden aan de stelling, dat een niet-Koninklijk bewilligde vereeniging (hetgeen dus mutatis mutandis voor een n.v. vóór de Ministerieele verklaring geldt) niet bestaat vóór de overheid zich over haar heeft uitgesproken. Zoo moet Scholten<sup>162</sup>) b.v. opmerken, dat een niet erkende vereeniging, zooals onze wet die kent, een onding is. Voor de n.v. wordt deze moeilijkheid door art. 36e veroorzaakt, omdat eerst daar het corporatieve element in de n.v. wordt erkend. Indien dit eerder was ingezien, zou zijn aangegeven, hoe de corporatie in wording — dus voordat de overheid haar als zoodanig accepteert — de noodzakelijke handelingen kan verrichten.

159) Van der Heyden, nr. 150; vgl. nr. 113.

160) Praeadvies blz. 200. Vgl. ook Hof 's-Gravenhage 9 October 1933, W. 12765: er is zelfs geen sprake van handelingsonbekwaamheid, maar van non-existentie.

161) N. J. 1932 blz. 570; hierover N.V. XI blz. 147 en Coebergh, N.V. XI blz. 355.

162) I II blz. 164.



De jurisprudentie beschouwt de n.v. voor de Ministerieele verklaring als maatschap, onverschillig of met de uitoefening van het bedrijf reeds is aangevangen of niet <sup>163</sup>). In de laatste beslissing heet het uitdrukkelijk, dat „oprichters van een n.v., die het bedrijf bij de oprichting daarvan aanvangen, staan in de verhouding van maatschap, aangegaan tot den dag, waarop de Ministerieele verklaring van geen bezwaar is verleend”.

In het Duitsche recht wordt eveneens veelal verkondigd, dat een maatschap wordt aangegaan om een A.G. op te richten. Aan deze overeenkomst van maatschap (Vorgründungsvertrag) worden bijzondere eischen gesteld, omdat het Reichsgericht deze overeenkomsten van „aktienrechtlichen” aard acht, waardoor zij aan dezelfde vormvoorwaarden als het „Hauptvertrag” zijn gebonden. Daarbij komt nog de onderscheiding tusschen de eigenlijke „Vorgründungsverträge” en de „Konsortialverträge”. De laatste overeenkomsten vallen meer onder het begrip „pacta de contrahendo”. Zij dienen voornamelijk tot het vastleggen van enkele punten, waarover men het eens is. Hiertegenover kunnen de Vorgründungsverträge als concept-oprichtingsovereenkomsten worden betiteld <sup>164</sup>). Evenwel meent b.v. Schlegelberger, dat de maatschap, die na de oprichting (d.i. na het plaatsen der aandelen) is ontstaan, identiek is met de A.G., doch niet met de rechtsverhouding, die door het Vorgründungsvertrag eventueel is geschapen <sup>165</sup>)! Van een bepaalde meening, die overheerscht, kan niet worden gesproken, daar de schrijvers zich meestal verliezen in een bestrijding van andersmans denkbeelden. Voegt men bij Schlegelbergers opmerking, dat de juridische beteekenis van de oprichtingsvoorschriften zeer omstreden is, de bekentenis van Ritter, dat het „Körperschaftsrecht weniger durchgebildet ist als das Schuldrecht”, dan laat zich verwarring nog beter aanvoelen <sup>166</sup>).

Het is zeker niet toevallig, dat een enkele Duitsche schrijver ook een vergelijking heeft getrokken tusschen de n.v. in wording en de vereeniging zonder rechtspersoonlijkheid. Merkwaardig en tevens kenmerkend is het, dat Ritter tot deze vergelijking komt door de opvatting, dat de A.G. een „rechtsfähige Verein” is, omdat de verschillende manieren, waarop A.G. en vereeniging hun rechtspersoonlijkheid verkrijgen, ten slotte op rechtsbevoegdheid van de voltooide rechtsvorm geen invloed uitoefenen <sup>167</sup>). Nergens

163) Rechtb. Rotterdam 14 Januari 1921, W. 10701 en 2 Januari 1923, W. 11074; Hof Amsterdam 19 November 1920, W. 10659; laatstelijk Rechtb. Rotterdam 27 Mei 1936, N. J. 1938 nr. 411.

164) Schlegelberger, Par. 16, Anm. 32 e.v. Hiertegen Ritter, Par. 2, Anm. 5. Gadow spreekt van een door een Vorgründungsvertrag opgerichte Gründer-gesellschaft, die een maatschap is, Par. 16, Anm. 25.

165) Par. 34, Anm. 2.

166) Schlegelberger, Par. 16, Anm. 5; Ritter, Vorbem. 2b.

167) Vorbem. 2a. Volgens Schlegelberger is het Akt.G. in tegenstelling tot de heersche meening van de gedachte uitgegaan, dat de A.G. een vennootschap is. Par. 1, Anm. 2. Hierover Ritter t. a. p. en Gadow, Par. 1, Anm. 3: Dasz ... das Rechtgebilde als „Gesellschaft” bezeichnet wird, ist sprachlich und geschichtlich begründet, hat aber keine rechtliche Bedeutung.



in de ontwikkeling van de A.G. blijkt, aldus Ritter, dat een maatschap is aangegaan; zij zou trouwens een merkwaardig oogmerk hebben: n.l. omzetting van zichzelf in een A.G. Ook de vergelijking met de vereeniging zonder rechtspersoonlijkheid gaat in dit opzicht niet op, want het doel van een dergelijke vereeniging is blijvend: een zangclubje wil niets meer dan „duurzaam zingen”, zoo verduidelijkt Ritter zijn standpunt<sup>168</sup>). Het is ongeveer hetzelfde bezwaar, dat tegen de n.v. in wording als maatschap wordt ingebracht.

Inderdaad moet dus Ritter worden toegegeven, dat, hoezeer men ook een n.v. met een rechtspersoonlijkheid bezittende vereeniging kan vergelijken (een A.G. is zelfs een „rechtsfähiger Verein”), de vergelijking van de n.v. in wording met de vereeniging zonder rechtspersoonlijkheid mank gaat. Toch zit in deze vergelijking een goede gedachte. Immers door het corporatiefrechtelijk element, dat de n.v. bevat is zij eerder bestemd om met een rechtsvorm uit het personenrecht te worden vergeleken dan met een constructie van het verbintenissenrecht<sup>169</sup>).

Een verdere uitkomst van het bovenstaande is, dat de n.v. in wording geen maatschap kan zijn. Zij moet integendeel geheel worden gezien als voorstadium van de voltooide n.v. Bestuur en aandeelhoudersvergadering zijn organen van de voltooide n.v., doch het is uit een oogpunt van vereenigingsrecht bezien vanzelfsprekend, dat zij ook bij het onvoltooide complex verhoudingen reeds optreden, zij het natuurlijk niet in dezelfde mate en met dezelfde bevoegdheden. Hun handelen is in dit voorstadium steeds gericht op de voltooide n.v.; de bepaling van Par. 34, Abs. 1, Satz 2 diende dan ook van oudsher om het doen van zaken vóór de A.G. als zoodanig bestond, zooveel mogelijk tegen te gaan<sup>170</sup>). De belangrijke voordeelen, die het vereenigingsrecht boven het verbintenissenrecht biedt bij de beschouwing van de werkzaamheid der organen, die reeds voor de instelling der n.v. hun functie uitoefenen, komt hier goed tot uiting. In de contractueele denkwijze is dit vroegtijdige optreden van organen onaanvaardbaar. Om deze reden heeft van Proosdij zijn bezwaren uitgesproken tegen dit „vooruitgrijpen” op het bestaan der n.v.<sup>171</sup>).

22. In de opvatting, dat de n.v. in de eerste plaats een corporatie is, zal de oprichting als volgt worden beoordeeld.

De mogelijkheid bestaat ook dan, dat de oprichters enkele overeengekomen punten voorloopig vastleggen. Deze voorovereenkomsten zijn nog van contractueele aard<sup>172</sup>). Zoolang zij niet

168) T. a. p.

169) Vgl. van Brakel, II par. 317.

170) Ritter, Par. 34, Anm. 4c; Schlegelberger, Par 34, Anm. 6.

171) In zijn ook reeds hierboven, nr. 18, aangehaalde artikelen, N.V. X blz. 367.

172) Ritter, Par. 2, Anm. 5: „Man kann ...den schuldrechtlichen Vertrag der auf die Schlieszung eines Körperschaftsrechtlichen Vertrag gerichtet ist, einen Vorvertrag nennen.”



verder gaan dan het vastleggen van enkele onderdeelen, zijn ook de oprichters nog niet vereenigd. Dit is pas het geval, wanneer zij tegenover elkaar de organisatie van hun n.v. hebben afgepaald, in den regel dus wanneer de statuten zijn opgesteld. Bij de vaststelling der statuten is de wil van partijen op doeleinden van veel verder reikende strekking gericht dan bij de voorovereenkomsten. Ging het daar slechts om het scheppen van de verplichting t.z.t. mee te werken aan de oprichting, bij de definitieve vaststelling van de statuten moeten deze verplichtingen worden nagekomen. Het oprichten van de n.v. op de eventueel in voorovereenkomsten neergelegde grondslagen is het sluiten van de corporatiefrechtelijke overeenkomst van oprichting<sup>173</sup>).

Met het onderscheid tusschen voorovereenkomsten en de n.v. in oprichting heeft de literatuur vrij veel moeite gehad. De rechtspraak ging het gemakkelijker af: er moesten door de onderhandelingen tusschen de oprichters „greifbare Ansätze zu der künftigen Gesellschaft“ zijn geschapen<sup>174</sup>).

Na de vereeniging der oprichters (of in de gebruikelijke terminologie: na het sluiten der overeenkomst) wacht de n.v. nog op de sanctie van de overheid. Zooals in het staatsrecht een nieuwe — meestal revolutionaire — volksgemeenschap eerst de facto en pas later de iure wordt erkend, zoo kan ook het bestaan van de n.v. als nieuwe gemeenschap in wording niet worden geloofend. Het rechtskarakter van deze nieuwe, nog niet van overheidswege gesanctioneerde, gemeenschap wordt geheel beheerscht door haar bestemming, n.l. de voltooide n.v. Dat houdt geenszins in, dat zij nog niet van belang is. Een zekere overschatting van de rechtspersoon is debet aan de geringe aandacht, die aan de n.v. in oprichting pleegt te worden geschonken<sup>175</sup>). Het overgangskarakter van de n.v. in oprichting is de oorzaak, dat qualificaties als maatschap e.d. op haar niet toepasselijk zijn. Het karakteristieke is het ontbreken van de rechtspersoonlijkheid, terwijl niettemin een vereeniging van personen bestaat. Wil men de n.v. in oprichting met een andere rechtsfiguur vergelijken, dan is de gelijkenis met de nog niet bewilligde vereeniging het meest opvallend.

23. Een poging om het corporatief element, het „collectief besef“ der vennooten<sup>176</sup>), ook bij de overeenkomsttheorie in het geding te brengen, ligt ten grondslag aan de stelling, dat de n.v. partij is bij haar eigen oprichting. Het merkwaardige is hier, dat het ook reeds hierboven aangehaalde arrest van de Hooge Raad

173) H.R. 8 Februari 1918, W. 10253: door het verlijden der oprichtingsakte wordt de tevoren door de oprichters tegenover elkander aangegane verplichting vervuld. Er blijft geen persoonlijke rechtsband tusschen de vennooten over. Zoo ook Dorhout Mees, Themis 1932 blz. 320 e.v.

174) Ritter, Par. 34, Anm. 4c.

175) Vgl. Molegnraaff, R.M. 1911 blz. 362 e.v.; Star Busmann, W. 10469; ook Schlegelberger, Par. 48, Anm. 2.

176) Vgl. van Nispen tot Sevenaer, N.V. VII 165.



van 8 Februari 1918 door Molengraaff blijkbaar wordt aangezien als een uitspraak tegen zijn opvatting, terwijl van der Heyden, die juist de n.v. als derde bij de oprichting beschouwt, meent, dat „het na dit arrest niet onwaarschijnlijk is, dat zijn opvatting niet de voorkeur van ons hoogste rechtscollege heeft”<sup>177</sup>). Beide schrijvers zien dus precies het tegenovergestelde in het arrest van wat men zou verwachten. Ook bij deze strijdvraag heeft de analogie met den natuurlijke persoon weer haar kwade vruchten afgeworpen. Zij leidde tot het verweer, dat de n.v. onmogelijk partij kan zijn, omdat zij zelf eerst bij de oprichting is ontstaan. Echter ook de andere argumenten voor de opvatting van van der Heyden zijn niet steekhoudend. Zij komen allen hierop neer, dat, wil de n.v. partij zijn bij de oprichting, zij zal moeten worden vertegenwoordigd, hetzij door het bestuur, hetzij door de oprichters gezamenlijk. In het laatste geval in een vorm, waarin zij de n.v. kunnen representeren, d.i. dus in de algemeene vergadering. Het bestaan van deze organen veronderstelt echter het bestaan der n.v.<sup>178</sup>). Ergo kan de n.v. geen partij zijn bij haar oprichting. Dit alles zou juist zijn, indien niet de oprichters gezamenlijk nog op andere wijze dan in de algemeene vergadering kunnen handelen. Zulks kan door middel van een besluit door alle leden der corporatie genomen<sup>179</sup>). Bij de oprichting is van een dergelijk besluit sprake. Door haar gezamenlijke leden neemt de n.v. aan de oprichting deel.

24. De verhouding tusschen de n.v. in oprichting en de voltooide n.v. is het meeste van praktisch belang voor de overdracht van rechten en verplichtingen op de n.v., zoo men niet aanneemt, dat deze overdracht geheel onnoodig is. Hierboven werd deze kwestie, zij het in ander verband, reeds aangeroerd<sup>180</sup>).

Het zal dikwijls noodig zijn niet met het sluiten van contracten te wachten, totdat de n.v. door het verkrijgen der Ministerieele verklaring als rechtspersoon in staat is zelf verplichtingen te aanvaarden. Veelal zelfs zal de bereidheid om een n.v. op te richten, afhangen van de mogelijkheid om van de n.v. een zekere tegenprestatie voor de oprichtingsarbeid te kunnen bedingen. Volgens Molengraaff bestaat er verschil, of een derde ten behoeve der n.v. handelt of dat de oprichters overeenkomen met welke rechten en verplichtingen de n.v. zal worden toegerust. In het laatste geval is geen bekrachtiging noodig, omdat daarvoor art. 40

177) Molengraaff, blz. 239; van der Heyden, nr. 137. Ook bij arrest van het Hof te Amsterdam d.d. 24 Maart 1938 werd beslist, dat de n.v. geen partij bij haar eigen akte van oprichting was: N.V. XVII blz. 147. Zie hierover Coebergh, N.V. XVII blz. 128.

178) In Suyling's opvatting komt na de eenzijdige verklaring der oprichters hun verklaring, doch nu namens den rechtspersoon (m. a. w. als orgaan), dat deze zich naar haar statuten zal gedragen. Scholten, I II blzz. 129 en 132; van der Heyden, blz. 154.

179) Zie hieronder nr. 54.

180) Nr. 18.



niet zou gelden <sup>181</sup>). Naast deze onderscheiding tusschen oprichters en derden, die ten name der n.v. kunnen handelen, staat de onderscheiding tusschen voorovereenkomsten, die wèl en die niet in de akte zijn opgenomen <sup>182</sup>).

In het Deutsche recht ontstaan direct verplichtingen voor de n.v., wanneer deze in de akte van oprichting zijn vastgelegd <sup>183</sup>). Evenwel is ten aanzien van een groot aantal verplichtingen, zooals bij ons in art. 40a, voorgeschreven, dat zij in de akte moeten worden opgenomen, willen zij ooit op de n.v. komen te rusten <sup>184</sup>). Voorzover echter buiten deze opsomming om nog verplichtingen op de n.v. kunnen worden gelegd (b.v. uit arbeidscontracten, aangegaan met functionarissen), kan de n.v. rechtstreeks worden verbonden door opname der verplichtingen in de akte. Dit laatste geldt niet voor ons recht, behalve dan, en hiermede komen wij even op de eerste onderscheiding terug, wanneer volgens Molengraaff de oprichters het in de akte bepalen.

Zijn de oprichters echter, ook in ons recht, buiten art. 40a vrij om de n.v. door het opnemen van bepalingen in de akte zóó op te richten, als hun goeddunkt, zonder dat de n.v. daarop invloed kan uitoefenen? In tegenstelling tot hetgeen Molengraaff leert, meenen wij, dat dit niet het geval is. De wet geeft aan de tusschen de oprichters gevormde rechtsbetrekking eigen rechtspersoonlijkheid, die aan zekere eischen moet voldoen, wil zij als corporatie worden erkend. Na haar ontstaan staat de n.v. tegenover de oprichters. Zouden deze andere dan voor haar ontstaan noodzakelijke verplichtingen op de n.v. kunnen leggen, dan zou zij in een nadeelige positie tegenover de oprichters worden gebracht, omdat haar geen middelen van verweer ten dienste zouden staan <sup>185</sup>). Slechts wanneer men, gelijk Molengraaff, in de n.v. sterk de identiteit met de oprichters, doch nu gezamenlijk, ziet, legt dit

181) Blz. 243. Zie b.v. Rechtb. Utrecht 9 Januari 1924, W. 11342, waar van een „vertegenwoordiger” eener nog niet Koninklijk goedgekeurde n.v. wordt gesproken. Echter: Kantonger. Den Haag 23 November 1934, W. 12885: van een n.v., waarvan nog niet is ingekomen de Ministerieele verklaring van geen bezwaar, kan men niet als lasthebber optreden.

182) Grosheide, N.V. XII blz. 164.

183) Gadow, Par. 34, Anm. 18; Schlegelberger, Par. 34, Anm. 4; vgl. Kist-Visser, nr. 13.

184) De belangrijkste bepalingen uit deze par. zijn: Par. 19, Abs. 1. Jeder zugunsten einzener Aktionäre bedungen besondere Vorteil musz in der Satzung unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden. Par. 20, Abs. 1. Sollen Aktionäre Einlagen machen die nicht durch Einzahlung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabebetrags der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände übernehmen (Sachübernahmen), so müssen in der Satzung festgesetzt werden der Gegenstand der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die bei der Sachübernahme zu gewährende Vergütung.

185) Van Slooten, Praeadvies blz. 121.



argument weinig gewicht in de schaal<sup>186</sup>). Wordt daarentegen het werk der oprichters beschouwd als het stichten van een corporatie, valt er m.a.w. de nadruk op, dat de oprichters *zelfstandigheid* beoogen<sup>187</sup>), dan is er veel voor te zeggen hun vrijheid bij het oprichten niet buiten de grenzen van het noodzakelijke uit te breiden. Als corporatie is de n.v. mededraagster van het algemeen belang, dat zich verzet tegen het indringen van specifieke oprichtersbelangen, waartegen de overeenkomsttheorieën uit de aard der zaak zoo weinig konden uitrichten.

Geldt dus art. 40 ook voor een gedeelte der overeenkomsten door oprichters afgesloten, zeker geldt dit artikel voor overeenkomsten, door derden ten name der n.v. aangegaan. Zulks onverschillig of de overeenkomsten in de akte mochten zijn opgenomen of niet, omdat, nu het oprichters niet eens mogelijk is naar eigen verkiezing de n.v. te verplichten, dit à fortiori niet aan derden kan worden toegestaan<sup>188</sup>).

Aan de andere kant werd toch gevoeld, dat het niet aanging de n.v. geheel vrij te laten in het al dan niet bekrachtigen van voorovereenkomsten. Zoo wordt veelal aangenomen, dat hier van een zaakwaarneming sprake is, zoodat de n.v. verplicht is de volgens een noodzakelijke en soms ook een behoorlijke waarneming aangegane verbintenissen gestand te doen<sup>189</sup>). Het valt op goede gronden te betwijfelen of hier inderdaad zaakwaarneming aanwezig is. Degene toch, wiens zaken worden waargenomen, bestaat nog niet: het is objectief onmogelijk, dat hij handelt. Bij de regeling der zaakwaarneming in het B.W. komt overal tot uiting, dat het over de belangen van een bestaand persoon moet gaan<sup>190</sup>). Of het voorts steeds in de bedoeling ligt de belangen der n.v. te behartigen, is zeer dubieus. Beter is het daarom de handelingen van de oprichters te zien als rechtmatige daad, waardoor de n.v. jegens de oprichters wordt verplicht om b.v. hun onkosten te vergoeden of een verbintenis over te nemen<sup>191</sup>). Ook wanneer een derde in naam der n.v. voor haar ontstaan handelt, kan, zelfs wanneer de bedoeling aanwezig was om de belangen der n.v. waar te nemen, van zaakwaarneming niet worden gesproken, hoewel hier een zoodanige overeenkomst met deze rechtsfiguur bestaat, dat analogische toepassing der bepalingen over zaakwaarneming veelal gerechtvaardigd zal zijn.

Een te ver voerende consequentie der zaakwaarneming zou ook zijn, wanneer de n.v. verplicht was alle verbintenissen over te nemen, niet alleen die uit noodzakelijke, doch ook die uit niet-

186) Coebergh N.V. XVII blz. 132. Kist-Visser, nr. 23. Zie over deze kwestie vooral Grosheide N.V. XII blzz. 163/164. Vgl. Scholten, I II blz. 71.

187) Vgl. H.R. 25 Maart 1898, W. 7502.

188) Zie ook Grosheide t. a. p. Zie echter Hof Amsterdam 24 Maart 1938, N. J. 1938, nr. 872.

189) Van der Heyden, nr. 122. Gadow, Par. 34, Anm. 17 en 19.

190) Vgl. van Brakel, II I par. 2 e.v.; Swane, Praeadvies blz. 217.

191) Van Slooten, Praeadvies blz. 124.



noodzakelijke, b.v. uit overeenkomsten voortspruitend, welke slechts kans op voordeel bieden. Wanneer een overeenkomst noodzakelijkerwijs moest worden gesloten, is de n.v. zonder meer tot overneming verplicht, hoezeer dit ook tegen haar zin kan geschieden<sup>192</sup>). Ten aanzien van andere overeenkomsten, ook wanneer deze zeer wel met een behoorlijke zaakwaarneming zouden zijn te rijmen, mag de n.v. de vrijheid van bekrachtiging niet worden ontnomen. Dit is echter in strijd met de zaakwaarneming<sup>193</sup>).

25. Na het vorenstaande zijn thans voldoende gegevens van de n.v. bekend, om een definitie van de n.v. op te kunnen stellen.

De wet, ook de Duitse, begint met een definitie, die de inleiding vormt van het gedeelte, dat algemeene bepalingen bevat<sup>194</sup>). Terloops zij opgemerkt, dat, in tegenstelling tot het opschrift, par. 1 van de Hollandsche regeling veeleer bepalingen over de oprichting, dan algemeene bepalingen inhoudt.

Wanneer de n.v. een schepping van den wetgever was, zooals b.v. de G.m.b.H., en geen historisch gegroeide juridische verschijning, zou de wetenschap ongetwijfeld dezelfde methode van definieering als de wet hebben gevolgd<sup>195</sup>). Nu echter de n.v. tot zekere hoogte geen nieuw gevormde instelling is, ligt het op de weg der wetenschap uit de verschillende gedaanten, waarin de n.v. verschijnt, het karakteristieke naar voren te halen. Door deze inductieve methode kan zij echter niet beginnen met een definitie op te stellen. Dat nochtans de wetgever een andere weg heeft ingeslagen, is te verklaren uit het doel, dat hij zich voor oogen heeft gesteld. De wet is een gids voor de praktijk en als zoodanig is het van belang om met de deur in huis te vallen, zoodat belanghebbenden zich onmiddellijk kunnen oriënteren. Zij weten dan, waar zij mee te doen hebben<sup>196</sup>).

De reden, waarom hier een middenweg wordt gevolgd, is, dat de onmogelijkheid is gebleken om de n.v. zonder gebruik te maken van een verwijzing naar haar oprichting zoodanig te definieeren, dat zij te onderscheiden was van andere rechtsvormen, waarin de menschen op economisch gebied samenwerken<sup>197</sup>). Een formeel criterium kan niet worden gemist, daar zonder dit verschillende andere rechtspersonen aan dezelfde definitie zouden kunnen voldoen<sup>198</sup>).

192) Gadow, Par. 34, Anm. 17.

193) Vgl. van Brakel, t. a. p. par. 6.

194) Par. 1, Wesen der Aktiengesellschaft. Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

195) Zie hierboven nr. 7.

196) Polak, Feestuitgave W. P. N. R. 2947 blz. 18. Ritter, Par. 1, Anm. 6.

197) Molengraaff, blz. 230; van der Heyden, nr. 47; Ritter t. a. p. Zie ook Buddingh de Voogt: Classificatie van vereenigingen, acad. prft. Leiden 1917, blzz. 47 en 89. Polak, Feestuitgave W. P. N. R. 2947 blz. 16 e.v.

198) Zie b.v. Scholten, I II blzz. 117 en 123.



Vele pogingen zijn ondernomen in de loop der tijden om de n.v. te definieeren. Van de oudere schrijvers geeft van Schelven<sup>199)</sup> een aantal definities weer, waarin reeds verschillende malen tot uitdrukking komt, dat het veelal zoo geliefde contractueele element niet op de voorgrond staat. Welk een omstreden instelling de n.v. is, blijkt uit de even weinig vleiende als wetenschappelijke omschrijvingen, welke van haar werden gegeven. Zoo heeft een Fransman gezegd: „Les sociétés anonymes sont un moyen efficace pour associer la médiocrité même et presque la pauvreté aux avantages des grandes spéculations”<sup>200)</sup>. Niet onvermakelijk is de omschrijving, die Dr von Reeken in een van zijn voor hedendaagsche lezers amusante strijdbrochures<sup>201)</sup> geeft: „de n.v. kent firma, noch persoon; hare handeling berust op een fictie en heeft dus (!) geen wettige grond: zij is vrij om eerlijk of oneerlijk te zijn en de taak ook van een oplichter te vervullen, mits zij zorge alles zoo geheimzinnig mogelijk te doen”!

De positie van de n.v. is het beste te benaderen door haar in de tegenstelling: verhouding tot de deelnemers en tegenover derden te vergelijken met de andere rechtsvormen, waarin economische samenwerking kan worden gegoten. Immers juist t.a.v. één dezer punten gelijken de vennootschappen ten deele op elkaar, terwijl zij in andere opzichten weer afwijkend worden geregeld.

Wat de interne zijde betreft — verhouding tot de vennoten onderling — gebruikt art. 36 als nadere aanduiding vennootschap, waaruit de toepasselijkheid van de artt. 16 en 17 volgt. Hierin wordt bepaald, dat niet in naam der vennoten doch in gemeenschappelijke naam wordt gehandeld. Dit behoeft dus niet in de omschrijving te worden opgenomen, zooals van der Heyden doet<sup>202)</sup>.

Het Akt.G. omschrijft de A.G. uitdrukkelijk als Gesellschaft, in tegenstelling tot de vroeger vrijwel algemeen gehuldigde opvatting, dat zij een vereeniging was, hoewel de wet toen zulks niet met zooveel woorden tot uitdrukking bracht<sup>203)</sup>. Het woordje „eigen” dient om aan te geven, dat de rechtspersoonlijkheid van de A.G. niet dezelfde is als van de vereeniging<sup>204)</sup>. Terecht merkt o.i. Gadow<sup>205)</sup> op, dat de wetgever het wezen der zaak niet kan veranderen: de A.G. blijft een vereeniging, al noemt de wet haar een maatschap.

In het algemeen is men het er over eens, dat het kapitaal in aandelen van bepaald bedrag wordt verdeeld. Is dit niet geschied, dan neemt de rechter een gelijke verdeling aan<sup>206)</sup>. Het gebruik van de bijvoeging „maatschappelijk” is niet algemeen;

199) Prft. blz. 94.

200) Regnau de Saint Jean d'Angély, geciteerd door Geuljans, Aanteekening op art. 47 W. v. K., acad. prft. Amsterdam 1888, blz. 24.

201) Wat zijn n.v.'s, Haarlem 1913.

202) Nr. 45.

203) Schlegelberger, Par. 1, Anm. 2.

204) Ritter, Par. 1, Anm. 2.

205) Par. 1, Anm. 3.

206) Rechtb. Amsterdam 18 December 1922, W. 11034.



inderdaad schijnt dit op het eerste gezicht ook overbodig <sup>207</sup>). Toch wijst het een merkwaardigheid aan. Het duidt er n.l. op, dat de aandeelen niet steeds terstond allen behoeven te worden geplaatst.

Het Akt.G. zegt niet, dat de vennoten voor één of meer aandeelen moeten deelnemen <sup>208</sup>). Hoewel in den regel wel één of meer aandeelen inderdaad zullen worden genomen, is het in theorie denkbaar, dat b.v. aandeelen van zulke hooge nominale bedragen zouden worden uitgegeven, dat er louter onder-aandeelhouders zijn. Dan zou er een n.v. zonder aandeelhouders bestaan: niemand heeft immers één aandeel. Art. 38, lid 2 biedt uitkomst, door het voorschrift op houders van onderaandeelen dezelfde bepalingen toe te passen als op aandeelhouders. Het blijft echter niet gewenscht, de zinsnede „één of meer aandeelen” te laten vallen, omdat hiermede tevens tot uitdrukking wordt gebracht, dat in bepaalde verhoudingen moet worden deelgenomen.

Extern kenmerkt de n.v. zich in de eerste plaats door haar rechtspersoonlijkheid. Door het bezit van deze hoedanigheid onderscheidt de n.v. zich al direct van enkele aanverwante rechtsfiguren <sup>209</sup>). Dit geldt in het bijzonder, wanneer het al dan niet bezitten van rechtspersoonlijkheid als een vraag van positief recht wordt beschouwd <sup>210</sup>). In dit geval is er, historisch gezien, niet zoo veel verschil met de natuurlijke personen. Zooals het nu niet vanzelf spreekt, dat iedere vereeniging rechtspersoon is, zoo erkende de wet vroeger ook niet alle menschen als een (rechts-)persoonlijkheid. De niet-rechtsbevoegde slaven uit oude rechtstelsels zijn te vergelijken met onze vereenigingen, die van rechtsbevoegdheid verstoken zijn gebleven. Is het dus op zichzelf juist om de rechtspersoonlijkheid in de definitie op te nemen, minder juist is de onderscheiding van de „eigen” rechtspersoonlijkheid der n.v. tegenover die der vereeniging, zooals Par. 1 Akt.G. doet. Het begrip rechtspersoonlijkheid omvat niet steeds evenveel, zooals Scholten betoogt <sup>211</sup>): de toevoeging „eigen” is dus overbodig en zelfs in strijd met de werkelijkheid, voorzoover zij een tegenstelling tusschen n.v. en vereeniging zou willen suggereeren.

Dikwijls meent men, dat met het verleenen van rechtspersoonlijkheid tevens over de persoonlijke aansprakelijkheid der vennoten is beslist. Vast staat wel, dat deze onderwerpen nauw samenhangen <sup>212</sup>). Het Ontwerp 1890 vermeldt in de definitie der n.v. uitdrukkelijk de niet persoonlijke aansprakelijkheid der vennoten. Het Ontwerp 1910 bracht hierin bewust wijziging, omdat

207) Molengraaff, blz. 230. Het Ontwerp 1890 liet dit woord ook achterwege.

208) Aldus ook Molengraaff. De tekst van het Ontwerp 1890 gebruikte echter reeds deze toevoeging.

209) Völlmar, Bijdrage tot de herziening van het vereenigingsrecht, acad. prft. Leiden 1917, blz. 57.

210) Scheltema, Praeadvies over de Commanditaire Vennootschap op aandeelen voor de Broederschap van Cand.-Notarissen, 1928, blz. 17.

211) I II blz. 83.

212) Zie ook Molengraaff, Feestuitgave W. P. N. R. 2947, blz. 7.



er van werd uitgegaan, dat deze kwestie met het verleenen der rechtspersoonlijkheid was uitgemaakt. Wel vermeldde dit ontwerp, dat de aansprakelijkheid was beperkt tot het bedrag, waarvoor was deelgenomen. De Duitsche wet noemt zoowel de rechtspersoonlijkheid als de niet-persoonlijke aansprakelijkheid als elementen van de definitie.

Het komt ons voor, dat dit terecht is geschied. Bij de regeling van de coöperatieve vereeniging is duidelijk gebleken, dat met rechtspersoonlijkheid een persoonlijke aansprakelijkheid der leden gepaard kan gaan. Verder blijkt dit in het Duitsche recht nog uit de vergelijking van de Kommanditgesellschaft en de Kommanditgesellschaft auf Aktien. Bei beiden is één vennoot met zijn geheele geheele vermogen aansprakelijk, doch alleen de Kommanditgesellschaft auf Aktien is rechtspersoon. Ten derde wijst ook de geschiedenis der vennootschappen in Engeland in dezelfde richting. In 1844 kregen alle geregistreerde vennootschappen rechtspersoonlijkheid, doch eerst in 1862 beperkte aansprakelijkheid.

Houdt men met het bovenstaande rekening, dan zal de definitie van de n.v. kunnen luiden als volgt: de n.v. is een rechtspersoonlijkheid bezittende vereeniging met een in aandeelen verdeeld maatschappelijk kapitaal, waarin de aandeelhouders met één of meer aandeelen deelnemen zonder persoonlijk verder voor de schulden der n.v. aansprakelijk te zijn.

Door het overheidstoezicht wordt de praktische waarde van iedere definitie sterk verkleind. Bovendien moet in de naam het praedicaat n.v. worden opgenomen (art. 36c), waardoor in de praktijk weinig twijfel zal bestaan, wat als n.v. moet worden gekenschetst. Niettemin staat het natuurlijk den rechter vrij een n.v. ondanks het afkomen der Ministerieele verklaring b.v. wegens een oprichting in strijd met de goede zeden nietig te verklaren. Deze mogelijkheid spreekt echter alleen in de contractueele opvatting vanzelf. Juister ware het om de eenmaal door de overheid toegelaten n.v. niet meer wegens fouten, die aan de oprichting kleven, te laten verdwijnen.



## HOOFDSTUK II.

### Het kapitaal.

26. Er bestaat praktisch geen definitie van de n.v., noch in de wetgeving, noch in de literatuur, die niet het in aandeelen verdeelde kapitaal als een belangrijk kenmerk van de n.v. opsomt. Wat wordt met dit woord „kapitaal” bedoeld?

Wie van het kapitaal van een natuurlijk persoon spreekt, bedoelt daarmee hetgeen overblijft, wanneer van de bezittingen de schulden worden afgetrokken, het vermogen dus. Dit spraakgebruik kan op de n.v. niet steeds toepasselijk zijn. Wanneer bij de n.v. te sterk de nadruk op haar verhouding tot de aandeelhouders wordt gelegd, worden de aandeelhouders als schuldeischers van de n.v. beschouwd. In dit geval zouden de meeste n.v.'s in het geheel geen vermogen hebben, daar van het bezit het kapitaal als schuld zou moeten worden afgetrokken. Meent men daarenboven nog, dat een eventueel exploitatie-overschot ook het karakter van schuld aan de aandeelhouders draagt, dan zou een n.v. zelfs nimmer een vermogen kunnen bezitten. Intusschen heeft men zich daardoor wel zoo ver van het spraakgebruik verwijderd, dat het onhoudbare van deze opvatting zonder meer duidelijk wordt.

De beteekenis van de n.v. ligt hierin, dat zij de rechtsvorm is, waarin de exploitatie van bezit gemakkelijk wordt gemaakt. Een mensch *behoeft* niets te bezitten, daarentegen is bij de n.v. bij het ontstaan — en krachtens art. 47 (oud) vroeger ook bij het voortbestaan — het bezit van vermogen een vereischte<sup>1)</sup>. In dit verband zij verwezen naar de bij van Schelven weergegeven onderzoekingen. Volgens van Schelven is de n.v. oorspronkelijk een „Vermögensgenossenschaft”<sup>2)</sup>. Bij dit soort corporaties, waarvan de landgemeente de grondvorm is, vereenigden zich een persoonlijk en een zakelijk element. Bij de landgemeente vormde de grond het zakelijke element, waardoor zij een publiekrechtelijke inslag had, die bij de n.v. uiteraard verloren is gegaan. Toen naast het grondbezit ook andere vormen van kapitaalbezit belangrijk werden, trad in het bijzonder de n.v. op de voorgrond. Een afzonderlijk vermogen is als onpersoonlijk substraat een essentiël kenmerk gebleven. Hoewel uit praktische overwegingen het schrappen van art. 47 (oud) niet behoeft te worden betreurd<sup>3)</sup>, lag aan deze bepaling dus een juiste en diepere zin ten grondslag, al moet hierbij direct worden aangeteekend, dat verre van principiele overwegingen destijds tot opname van dit artikel hebben

1) Vgl. voor de stichting: Scholten, I II blz. 167.

2) Prft. blz. 81. Zie ook hierboven nr. 12.

3) Speetjens, prft. blz. 153.



geleid <sup>4</sup>). Zooals de n.v. met slechts één aandeelhouder wordt toegelaten <sup>5</sup>), is ook de n.v. zonder vermogen, b.v. in de vorm der z.g. leege n.v. <sup>6</sup>), bestaanbaar, hetgeen strikt genomen evenmin valt te rijmen met het wezen der n.v. Wanneer desondanks het vermogen bij de n.v. zoo'n belangrijke plaats inneemt, dient nog nader te worden onderzocht, waarom bij de n.v. met het kapitaal niet het vermogen wordt aangeduid, terwijl deze woorden t.a.v. den mensch wel hetzelfde beteekenen <sup>7</sup>).

27. De mensch is tevreden, indien hij zijn bezit op bepaalde momenten kan vaststellen. Ook voor de n.v. als rechtssubject zal dit voldoende zijn. Ziet men de n.v. niet zoozeer als rechtssubject met eigen vermogen, doch meer als samenstelling uit een persoonlijk en een zakelijk bestanddeel, dan ligt de zaak weer anders dan bij den natuurlijken persoon. In de vereenigingsband komen de leden uiteindelijk weer naar voren met hun belangen bij het niet persoonlijke element der n.v.: het kapitaal. Om deze belangenverhouding te kunnen bepalen is het niet voldoende te weten hoeveel de n.v. bezit, doch tevens moet tot uitdrukking worden gebracht, welke rechten de deelnemers, waarvan de n.v. de georganiseerde eenheid vormt, ieder op het bezit kunnen laten gelden. Daarom is het nog niet noodzakelijk, dat naast het vermogen, dus datgene, wat werkelijk voorhanden is, zooals Molengraaff het zoo duidelijk zegt <sup>8</sup>), een ander, minder wisselend begrip moet worden ingevoerd. Immers de z.g. aandeelen zonder nominale waarde kunnen dienen om zonder gebruik te maken van het kapitaalbegrip, de verhouding, waarin de aandeelhouders op het vermogen zijn gerechtigd, weer te geven <sup>9</sup>).

Het begrip „kapitaal” dient, behalve tot vaststelling van het gemeenschappelijk vermogen, ook om de rechten der n.v. t.o.v. die der aandeelhouders individueel af te bakenen. Weliswaar heeft de n.v. als rechtssubject een zelfstandig recht op vermogensbezit, maar dit moet niet zoo ver worden geabstraheerd, dat de individuele aandeelhouders uit het gezicht raken. Zij zijn ten slotte steeds degenen, die zich hebben vereenigd, om met hun gemeenschappelijk bezit voordeelen te behalen. Eenerzijds is het dus de bedoeling, dat de n.v. een zeker vermogen bezit en behoudt om

4) Geuljans, prft. blz. 11.

5) H. R. 4 Februari 1925, W 11430: de eenige aandeelhouder mag niet met de n.v. worden vereenzelvigd. Juridisch gezien althans!

6) Rechtb. Amsterdam 29 December 1930, W 12294; ook H. R. 12 November 1924, W 11298. Evenwel zal thans het aantal leege n.v.'s wel sterk afnemen, nu zij sinds Mei 1942 verplicht zijn de minimum vermogensbelasting (f 120.—) te betalen! Vgl. Rechtb. Groningen 14 December 1934, N. J. 1935 nr. 508: ondanks overneming van het bedrijf, aftreden van alle functionarissen, enz. blijft de n.v. als rechtspersoon bestaan. Kantonger. Haarlem 30 Augustus 1940, N. J. 1941 nr. 206.

7) Dorhout Mees, blz. 52.

8) Blz. 231.

9) Van der Heyden, nr. 192.



het gestelde doel te verwezenlijken, anderzijds is juist de opzet, dat hetgeen met dit vermogen wordt verdiend, niet in het bezit der n.v. blijft, doch ten goede komt aan de vennoten. Het kapitaal nu geeft de grens aan tusschen hetgeen volgens de opzet duurzaam aan de n.v. behoort en hetgeen bestemd is om aan de leden en andere rechthebbenden te worden uitgekeerd<sup>10)</sup>.

28. Het gebruik om het kapitaal op een bepaald bedrag af te ronden is eerst in de loop der tijden ontstaan. Bij de V. O. C. was van een vast kapitaal nog geen sprake<sup>11)</sup>, wel natuurlijk van een vermogen. Wanneer (niet-geldelijke) inbreng is uitgesloten, zijn beide begrippen vrijwel identiek. Is daarenboven onder- of boven pari uitgifte niet toegelaten, dan zullen kapitaal en vermogen althans bij de oprichting samenvallen. Zoo kwam men tot de defintie, dat het kapitaal het beginvermogen der n.v. of de totaal-verplichting tot inbreng werd genoemd. Kan van deze omschrijvingen worden gezegd, dat zij door de ontwikkeling der gebeurtenissen zijn achterhaald, nu de inbreng veelal pleegt af te wijken van het ronde bedrag, dat het kapitaal voorstelt, anders staat het t.a.v. de door van der Heyden verdedigde meening, dat het kapitaal de „onlosbare schuld aan de aandeelhouders is, wegens hun inbreng of verplichting daartoe”<sup>12)</sup>.

Hoe kunstig ook gevonden, toch verraadt deze defintie haar contractueele oorsprong: bij de oprichting of de andere overeenkomst, waarbij aandelen worden genomen, neemt de n.v. een schuld op zich tegenover de prestaties der aandeelhouders. Hoewel kan worden toegegeven, dat uit het aandeelhouderschap schuldvorderingen kunnen ontstaan, b.v. het recht op terugbetaling van het liquidatieoverschot van de ontbonden n.v., kan men toch niet zeggen, dat de aandeelhouders schuldeischers der n.v. zijn<sup>13)</sup>. Ook van der Heyden erkent, dat het hier geen gewone schuld betreft, doch „schuld uit hoofde van vennootschap, vennootschappelijke schuld”<sup>14)</sup>. Het is de erkenning van het persoonlijke element in de n.v. De aandeelhouders staan in lidmaatschapsverhouding tot de n.v.<sup>15)</sup>; wanneer deze uiteenvalt, blijft het vermogen voor de, nu niet langer door de vennootschapsband verbonden, individueele leden over. Dit is een typisch vereenigingsrechtelijk verschijnsel, dat echter tijdens het bestaan der n.v. niet een verplichting voor haar jegens de aandeelhouders medebrengt. Dit blijkt ook uit art. 56, dat spreekt van een uitkeering aan aandeelhouders, na voldoening der *schuldeischers*, in verhouding tot ieders recht. Zij hebben dus een algemeen recht, zonder dat het

10) Drucker, Feestuitgave W.P.N.R. 2947, blz. 36; Scheltema, W.P.N.R. 3232.

11) Van der Heyden, nr. 3; Drucker, Feestuitgave W.P.N.R. 2947, blz. 34.

12) Nr. 161.

13) Molengraaff, blz. 231; Scheltema, W.P.N.R. 3232; vgl. Speetjens, prft. blz. 38.

14) T. a. p.

15) Vgl. Kist, nr. 47.



bedrag is bepaald, op uitkeering van een overschot, doch zijn allerminst voor het bedrag van hun aandeel schuldeischer, zooals van der Heydens definitie van kapitaal als vennootschappelijke schuld wegens inbreng doet vooronderstellen<sup>16)</sup>.

29. Dikwijls wordt het kapitaal een waarborg voor de schuldeischers genoemd. Terecht merkt Kist<sup>17)</sup> naar aanleiding hiervan op, dat eerder het niet gestorte (maar wel geplaatste) kapitaal als zoodanig kan worden beschouwd. Het kapitaal heeft een dubbele functie: het versterkt het vertrouwen en, hetgeen hiermede ten nauwste samenhangt, het dient tot grotere zekerheid<sup>18)</sup>. Dat het reeds gestorte deel van het kapitaal minder geschikt is als waarborg voor de crediteuren, ligt in de omstandigheid, dat deze gelden (zoo er van niet-geldelijke inbreng sprake is, geldt het onderstaande evenzeer) veelal in moeilijk realiseerbare bedrijfsmiddelen zijn omgezet<sup>19)</sup>. Maar ook bij een natuurlijk persoon kan het geval zich voordoen, dat om deze reden zijn schulden niet zoo eenvoudig op zijn bezittingen verhaalbaar zijn. Economisch gezien biedt de winstcapaciteit der onderneming een veel grotere waarborg, maar, wil deze waarborg in stand blijven, dan zal de n.v. moeten kunnen werken, waartoe instandhouding van het kapitaal weer een belangrijk vereischte is<sup>20)</sup>. Men zou dus zeggen, dat het kapitaal zoowel economisch als juridisch een zekerheid voor de schuldeischers is.

Het Aktien-Gesetz gaat van de grondgedachte uit, dat iedere onderneming bij haar werkzaamheden het algemeen welzijn nimmer uit het oog mag verliezen. Deze gedachte moet leiders en deelnemers bezielen. Voor zelfzuchtige aandeelhouders is dus geen plaats. Integendeel zou kunnen worden verwacht, dat de aandeelhouders zich bewust dienen te zijn van hun corporatieve samenhang en dienovereenkomstig zouden moeten handelen. Niettemin ontbreekt in het Akt.G. eenige andere positieve verplichting dan die tot het gestand doen van de belofte tot inbreng<sup>21)</sup>, al spreekt wel uit andere, minder positieve bepalingen de verplichting voor den aandeelhouder om zijn actieve deelname aan het vennootschapsleven „unter das Gebot der Treue gegenüber den Mitaktionären, der Gesellschaft als solcher, d.h. dem Unternehmen und

16) Volgens deze definitie zou het arrest van de H. R. van 29 December 1893, W 6450, juist zijn dan het vonnis der Rechtbank te Utrecht d.d. 8 Juli 1892, W 6192 (de bekende zaak der Ned. Rhijnspoorweg Mij); vgl. Drost, Rechten van aandeelhouders in naamlooze vennootschappen, acad. prft. Utrecht 1903, blz. 124 en 128.

17) Nr. 61.

18) Vgl. van Ketel, Inwerking van de economische evolutie op wet en statuten der n.v., acad. prft. Gent 1931, blz. 70.

19) Van Gruissen, N.V. XIV blz. 193; zie hierover Schadee, N.V. XIV blz. 266.

20) Bij sterk wisselende conjunctuur is de „earning-power“ echter een zeer geringe waarborg! Schmey, Amerikaansche en continentale opvattingen omtrent het vraagstuk der n.v., openbare les Amsterdam 1935, blz. 20.

21) Klausling, blz. 68\*.



der Gefolgschaft, und weiterhin gegenüber der Gesamtwirtschaft zu stellen, in der auch die A.G. bestimmte Funktionen zu erfüllen hat" <sup>22</sup>). Een sterk voorbeeld van de doorvoering van dit beginsel is te zien in Par. 101, die o.a. den aandeelhouder aansprakelijk stelt wegens voor de A.G. nadeelige handelingen „zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Vorteile" <sup>23</sup>).

Omdat het niet uitgesloten is, dat ook bij den Duitschen aandeelhouder, tot schade der schuldeischers, de natuur zich wel eens sterker dan de leer toont, heeft het Akt.G. zich niet al te zeer verlaten op de „trouw" der aandeelhouders. Daar hun zeggenschap overigens slechts gering is, keeren zich de beschermende bepalingen uiteraard meer tegen misbruiken van de kant der leiding. Het Akt.G. kent dus evengoed als het W. v. K. voorschriften ter bescherming van het kapitaal, al ligt het accent hierbij niet zoozeer op de belangen der schuldeischers, als wel — en dit is ook principieel juister — op het algemeen belang, dat wordt bedreigd door de aantasting van het kapitaal van een n.v., die een schakel in het economisch bestel vormt.

Toegegeven moet worden, dat dit in concreto er meestal op blijft neerkomen, dat het kapitaal dient als een „zu gunsten der Gläubiger für die Gesellschaft unangreifbarer Sicherheitsstock" <sup>24</sup>), waarbij de nevenbeteekenis — het minimum-aanvangsvermogen — in het niet valt. Wel bevordert het A.G. het samenvallen van het beginvermogen met het kapitaal door het verbod van onder pari-uitgifte van aandelen, maar ten slotte kan, b.v. door insolventie van een aandeelhouder of overschatting van zakelijke inbreng, de A.G. steeds met een geringer vermogen dan het kapitaal aangeeft, haar werkzaamheden aanvangen, al is dit dan ook een door de wet niet gewilde uitzondering.

30. Waar tot nu toe van het kapitaal werd gesproken, werd het geplaatste kapitaal bedoeld. Reeds uit art. 37 f blijkt, dat dit begrip voor de n.v. van meer beteekenis is dan het maatschappelijk kapitaal, dat de n.v. volgens haar omschrijving rijk moet zijn. Alom ondervindt het maatschappelijk kapitaal weinig waardeering. Zoo noemt van der Heyden <sup>25</sup>) het een bloedeloos begrip, nauwelijks van juridische orde. Het maatschappelijk kapitaal geeft de mogelijkheid van uitbouw weer, zonder dat daarvoor een statutenwijziging noodzakelijk is, zonder dat dus het oorspronkelijk plan der n.v. wijziging behoeft te ondergaan.

De Duitse wet kent het begrip „Grundkapital", dat overeenkomt met ons geplaatste kapitaal: immers pas wanneer alle aandelen zijn geplaatst is de A.G. opgericht. Men speurt hierin het streven om hetgeen in de akte van oprichting wordt gerelateerd,

22) Klausning, blz. 71\*; Vgl. nrs. 9 en 92.

23) Zie hieronder nr. 91.

24) Schlegelberger, Par. 6, Anm. 3.

25) Nr. 162.



zooveel mogelijk in overeenstemming met de werkelijkheid te laten zijn. Dezelfde gedachte en tevens de vrees, dat als zetel zou worden gekozen een plaats, waar een minder deskundig rechter competent is, waren aanwezig, toen het Akt.G. brak met het begrip statutaire zetel<sup>26)</sup>. Ook onze belastingwetten, die pecuniae causa dikwijls reëeler zijn ingesteld dan andere gedeelten van ons recht, laten soms de statutaire zetel buiten beschouwing<sup>27)</sup>. Bij onze schrijvers is de verwerping van het begrip maatschappelijk kapitaal eveneens veelvuldig gebaseerd op de wensch om in de akte van oprichting zoo dicht mogelijk bij de werkelijkheid te blijven<sup>28)</sup>.

En toch is het merkwaardig, dat in het Deutsche recht het begrip maatschappelijk kapitaal moeilijk kon worden gemist. Nimmer kan bij de oprichting worden overzien, hoe de kapitaalbehoefte der n.v. zal zijn, wanneer zij eenige tijd heeft gewerkt. Er moet een mogelijkheid zijn om een kapitaalsverhooging door te voeren zonder al de omslag, die een wijziging der statuten meebrengt. Het Akt.G. kent daarom de mogelijkheid om in de statuten de directie te machtigen het kapitaal tot een zekere grens te verhoogen. Deze grens geeft het „genehmigtes Kapital" aan<sup>29)</sup>. Ons maatschappelijk kapitaal komt overeen met „Grundkapital" en „genehmigtes Kapital" bij elkaar. Daar dit „genehmigtes Kapital" nooit meer dan de helft van het „Grundkapital" kan bedragen, is de Deutsche regeling heel wat straffer dan de onze<sup>30)</sup>. Uit dien hoofde verdient het geen aanbeveling deze regeling na te volgen. Wel zou het gewenscht zijn in de statuten het bij de aanvang der n.v. geplaatste kapitaal te vermelden, dat echter meer dan een vijfde van het maatschappelijke kapitaal zou moeten bedragen, omdat anders het finantieele plan der n.v. binnen te ruime grenzen kan worden gewijzigd. Op grond van deze overweging is het Deutsche verhoudingscijfer 1 : 1½ vastgesteld<sup>31)</sup>. Indien om andere redenen het systeem van art. 36 e behouden zou moeten

26) Par. 5 Sitz.

Als Sitz der Aktiengesellschaft ist in der Regel der Ort, wo die Gesellschaft einen Betrieb hat, oder der Ort, zu bestimmen, wo sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird.

27) Adriani, N.V. IV blz. 291.

28) B. v. Drucker, Feestuitgave W.P.N.R. 2947, blz. 34.

29) Par. 169 Voraussetzungen.

1) Die Satzung kann den Vorstand für höchstens fünf Jahre nach Eintragung der Gesellschaft ermächtigen, das Grundkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen zu erhöhen (genehmigtes Kapital).

2) Usw.

3) Der Nennbetrag des genehmigten Kapitals darf nicht höher sein als die Hälfte des zur Zeit der Ermächtigung vorhandenen Grundkapitals, Usw.

Vgl. het door Drucker t. a. p. aanbevolen systeem. Indien ons artikel 41b zoo wordt geïnterpreteerd, dat door de terugbetaling het kapitaal vermindert, dan is deze bepaling juist het omgekeerde van hetgeen het „genehmigtes Kapital" beteekent.

30) Bovendien gelden voor het „genehmigtes Kapital" vrijwel alle bepalingen voor kapitaalsverhooging! Par. 170.

31) Schlegelberger, Par. 169, Anm. 12.



blijven, dan meenen wij met Drucker<sup>32)</sup>, dat de vermelding van eenig maatschappelijk kapitaal beter geheel achterwege kan worden gelaten.

31. Meermalen kwamen hierboven de beide elementen der n.v. ter sprake: het persoonlijk element en het kapitaal-element. Deze onderscheiding is behalve voor de n.v. zelf voor het geheele vennootschapsrecht van groot belang; vooral bij de wijziging in de opvattingen, die sinds eenige tijd valt te bespeuren. Het is daarom goed nog eens dieper en algemeener op deze punten in te gaan, om ook langs een andere weg de functie van de n.v. in het economische leven te kunnen bepalen, waaruit dan vanzelfsprekend een bepaald standpunt tegenover de wettelijke voorschriften voortkomt.

Als uitgangspunt nemen wij een vonnis van de rechtbank te Rotterdam<sup>33)</sup>. Het betrof hier het volgende geval. Eén van de leden-aandeelhouders van de N.V. „Centrale Graanfactory“, die was bedoeld als een vereeniging van zelfstandige graanfactoren, deed zijn bedrijf, met behoud van de oude firmanaam, aan een n.v. over. Zelf verloor hij zijn zelfstandigheid door bij deze n.v. in dienst te treden. De Centrale Graanfactory wenschte haar lid niet langer als zoodanig te erkennen, daar zij was opgericht met de bedoeling als graanfactorenspatronsvereeniging te fungeeren. Deze bedoeling was evenwel niet uitdrukkelijk in de statuten uitgesproken. Op grond van het ontbreken van een dergelijk uitdrukkelijk voorschrift moest de rechtbank, rekening houdend met het karakter der n.v. als kapitaalsassociatie, de N.V. Centrale Graanfactory in het ongelijk stellen: wie aandeelhouder was, moest bij gebreke van beperkende bepalingen als lid worden toegelaten. Duidelijk komen hier de nadeelen uit, wanneer voor een bepaald doel een andere rechtsvorm wordt gebruikt, dan waarvoor deze rechtsfiguur eigenlijk is bestemd!

Deze bestemming is echter meestal zeer ruim omschreven (b.v. bij de v.o.f., die ter uitoefening van een bedrijf moet zijn aangegaan), zoodat het belanghebbenden vrij staat een keuze uit verscheidene rechtsvormen te doen. Bij deze keuze zal meer op economisch voordeel worden gelet, dan dat men zich afvraagt, of de gekozen vorm ook juridisch gezien het eerste in aanmerking zou komen. Daardoor bestaat tusschen n.v., c.v. op aandeelen, c.v. en v.o.f. slechts in juridisch opzicht verschil. Economisch zeer uiteenloopende ondernemingen kunnen in dezelfde rechtsvorm worden gedreven, terwijl omgekeerd ondernemingen, welke economisch beschouwd identiek zijn, ieder in een andere rechtsvorm kunnen zijn gegoten.

Het is de vraag of iedere n.v., v.o.f. enz. niet een eigen type onderneming moet worden aangewezen. Het gevolg zal daarvan zijn, dat het thans reeds betrekkelijk kleine aantal vennootschaps-

32) T. a. p.

33) D.d. 25 Juni 1923, W. 11115.



vormen zeker geheel ontoereikend zal worden. Tevens moet dus worden nagegaan, welke nieuwe vormen zouden kunnen worden ingevoerd.

Hoe interessant het verschil juridisch ook kan zijn, wanneer sommige personen zich tot een n.v. vereenigen, terwijl eenige anderen een v.o.f. vormen, economisch valt hier weinig onderscheid te maken. Economisch maakt het echter een groot verschil, of een onderneming slechts enkele of vele eigenaren heeft. Een groot aantal eigenaren scheidt de noodzakelijkheid een scheiding tusschen leiding en bezit der onderneming door te voeren<sup>34)</sup>. Hieraan knoopt de onderscheiding der ondernemingen in „Personal-“ en „Kapitalgesellschaften“ vast, waarbij evenwel deze woorden niet steeds dezelfde begrippen dekken<sup>35)</sup>. De zuivere vorm van een Kapitalgesellschaft is de n.v., terwijl de v.o.f. als het prototype van de Personalgesellschaft kan doorgaan. Voor wij ons afvragen of het niet wenschelijk is, dat de juridische onderscheiding in n.v., c.v. enz. meer parallel loopt met de economische tusschen Personal- en Kapitalgesellschaften moeten wij nog even bij deze laatste onderscheiding stilstaan, in het bijzonder voor zoover zij op de n.v. werd toegepast. Het staat n.l. niet vast, dat deze onderscheiding thans nog evenveel recht van bestaan heeft als enkele tientallen jaren geleden, toen zij zeker goede diensten heeft bewezen. Vooraf zij nog gewezen op een eigenaardigheid van het vennootschapsrecht, die wellicht een leemte beteekent.

Het valt op, dat bij de bestaande vennootschapsvormen steeds naar de opzet meer dan één persoon deel moet nemen. Het recht bemoeide zich blijkbaar pas met ondernemingen, zoodra meer dan één eigenaar aanwezig was en daardoor problemen ontstonden als winstverdeling, aansprakelijkheid jegens derden enz., die niet zonder wettelijke hulp op bevredigende wijze konden worden opgelost. De onderneming kenmerkt zich door een scheiding tusschen verbruiks- en productiehuishouding, zooals Liefmann zoo duidelijk aantoonst<sup>36)</sup>. Deze scheiding kan zich zoowel bij den enkeling als bij eenige personen tezamen voordoen, echter alleen in het laatste geval bestaat, zooals hierboven bleek, de mogelijkheid er een aparte rechtsvorm voor te kiezen. Een vraag, die nog zal worden beantwoord, is of ook niet voor het economische verschijnsel „de eenmanszaak“ een juridische vorm moet worden gevonden<sup>37)</sup>.

32. Het onderscheid tusschen Personal- en Kapitalgesellschaften is vervaagd, doordat de verschillende vennootschapsvormen niet zuiver bleven en juist de mengvormen in de strijd om het bestaan het sterkst schijnen te zijn. Gedoeld wordt hiermede op het ver-

34) Liefmann, Die Unternehmungsformen, 4e druk, Stuttgart 1928 blz. 47 e.v.

35) Zie b.v. Dreher, Die G.m.b.H., Ihr wirkliches Wesen und ihre wirtschaftliche Gestalt, Stuttgart 1931 blz. 8.

36) A.w. blz. 43.

37) Zie voor het probleem van de eenmansvennootschap hieronder nr. 43.



schijnsel, dat uitvoerig door Zielinski<sup>38)</sup> is belicht en door hem wordt weergegeven met het woord „Grundtypvermischung“. Door middel van tal van interessante voorbeelden toont Zielinski aan, hoe de concentratietendens er toe heeft geleid, dat juridisch zeer ingewikkelde complexen ontstonden, b.v. doordat n.v.'s met natuurlijke of soms ook met rechtspersonen weer een vennootschap aangingen. Het aantal mogelijke en ook inderdaad voorkomende combinaties is in hooge mate verwarringwekkend. Het zal niemand verbazen, dat er stemmen opgingen, die zich afvroegen, of dit ge-goochel wel toelaatbaar was. Het argument, dat de wet zich hier-tegen zou verzetten, ontzenuwt Zielinski echter terecht door er op te wijzen, dat de wet zich met mengvormen nimmer heeft ingelaten, omdat bij het ontwerpen der wet daaraan eenvoudig niet is gedacht. Voor zoover ook in de nieuwere wetgeving, zooals in de onze, geen aandacht aan concernvorming is geschonken, treft inderdaad den wetgever een verwijt<sup>39)</sup>.

Het Akt.G. bevat wel een enkele bepaling over concerns, waarvan speciaal Par. 15 van belang is, omdat daar een begrips-bepaling wordt gegeven<sup>40)</sup>. In Par. 15, waar ook reeds bij een verbinding van twee ondernemingen van een concern wordt ge-sproken, ontbreekt zelfs het meest algemeene vereischte, dat Sannes als volgt omschrijft: „Concern . . . is een volstrekt kleurloos woord, toepasselijk op elke eenigszins enge economische gebondenheid van bedrijven, onverschillig de juridische structuur. Het eenige vrij vage kenmerk is, dat meestal een groote oopenhooping van bedrijven wordt bedoeld“<sup>41)</sup>. Trouwens ook bij de begrippen trust en fusie kan niet van een scherp omlijnd spraakgebruik worden gesproken, zoodat Sannes opmerkt, dat op het terrein der bedrijfs-concentratie een hoogst bedenkelijke anarchie in terminologisch opzicht heerscht<sup>42)</sup>. Hierdoor wordt het natuurlijk nog lastiger een goede regeling te treffen voor dergelijke onderwerpen, die door hun dikwijls internationaal karakter op zich zelf al tot netelige

38) Grundtypvermischung und Handelsgesellschaftsrecht, Marburg 1925. Zie ook Fischer, Die Deutsche Volkswirtschaft 1942, nr. 20 blz. 668.

39) Zeylemaker, Gebruik en misbruik van de rechtsvorm, in het bijzonder bij de n.v., rede Batavia 1934, blz. 9 noot 6.

40) Par. 15 Wesen des Konzerns und Konzernunternehmens.

1) Sind rechtlich selbständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.

2) Steht ein rechtlich selbständiges Unternehmen auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar unter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens, so gelten das herrschende und das abhängige Unternehmen zusammen als Konzern und einzeln als Konzernunternehmen.

Vgl. hierover Ritter, Par. 15, Anm. 4. Zie hieronder voor verdere bepalingen over concerns nr. 100.

41) De rechtsverhouding tusschen Moeder- en Dochtermaatschappij, acad. prft. Utrecht 1926, blz. 17.

42) Prft. blz. 16; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, 8e druk, Stuttgart 1930, blz. 5, noemt een kartel een „Unternehmenverband“ en een trust een „Unternehmensgesellschaft“, terwijl bij een concern de eene onderneming deel-neemt in een andere.



problemen aanleiding geven <sup>43</sup>). Wanneer men zich eenigszins de geweldige omvang van het streven naar concentratie tracht te realiseeren, alsmede de uitwerking van dit streven in oogenschouw neemt, waartoe het voortreffelijke boek van Liefmann het noodige materiaal verschaft, dan kan men zich niet aan de indruk onttrekken, dat ook in het Akt.G. dit aspect van het vennootschapsrecht geenszins in verhouding tot de daarbij betrokken belangen is geregeld. Bij iedere regeling moet worden bedacht, dat de wet voor het economisch leven geen beletsel behoort te vormen, doch steeds het bedrijfsleven door het geven van een gepast aantal mogelijkheden dient te bevorderen <sup>44</sup>).

De onderscheiding tusschen Personal- en Kapitalgesellschaften bleek, ook afgezien van de Grundtypvermischung, vervlakt. In de Deutsche wetgeving kwam dit vooral tot uiting, toen ten gevolge van de oorlogsomstandigheden de ondernemingsopbrengsten finantieel zwaarder moesten worden belast, o.a. door de z.g. Dividendenabgabeverordnung. Bij sommige ondernemingen bleek deze verhoogde belastingdruk zeer onbillijke gevolgen te hebben, zoodat in één der uitvoeringsbesluiten uitzonderingen werden toegestaan voor de z.g. „personenbezogene Kapitalgesellschaften”, die worden omschreven als „Kapitalgesellschaften ... mit beschränktem Anteilseignerkreis, bei denen Anteilseigner und gesetzliche Vertreter weitgehend personengleich sind” <sup>45</sup>). Deze „personenbezogene Kapitalgesellschaften” werden minder zwaar belast dan de zuivere Kapitalgesellschaften.

In onze wetgeving kan de wijziging van art. 42 e worden aangezien als een erkenning, dat de n.v. niet steeds een zuivere vereeniging van kapitalen is. Het merkwaardige is echter, dat in het reeds aangehaalde artikel van Fischer over de „personenbezogene Kapitalgesellschaften” slechts zeer terloops van de A.G. wordt gerept, alsof zich hier minder dan bij andere vennootschappen de vervaging van de zuivere vorm zou hebben voorgedaan.

Inderdaad is dit het geval geweest. Het is een gevolg van

43) Liefmann, t. a. p. o.a. blz. 203 e.v. en 397 e.v.; Sannes, prft. blz. 245. De invoering van de eenmansmaatschappij, zou volgens sommigen reeds enkele vereenvoudigingen met zich brengen, Böckel, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, acad. prft. Jena 1936, blz. 9.

44) Vgl. Dreher, Die G. m. b. H. enz., Stuttgart 1931, blz. 2.

45) Par. 5, Abs. 1 der tweede Dividendenabgabedurchführungsverordnung. Vgl. Deutsche Bergwerkszeitung 15 October 1942: Um die Zukunft der Personengesellschaft. Als uitgangspunt voor een nieuwe onderscheiding stelt Fischer t. a. p. het volgende schema voor:

1) Einzelunternehmungen, eenmansmaatschappijen zonder de rechtsvorm in aanmerking te nemen.

2) Mitunternehmer-Gesellschaften, waarbij minstens één vennoot wettelijke vertegenwoordiger is.

3) Anteilsgesellschaften, waarbij de vennoten behalve hun deelname in het kapitaal geen invloed op de leiding uitoefenen.

Speciaal de invoering van de Einzelunternehmung is o.i. een groote verbetering.



het Akt.G., dat de A.G. een plaats in het economisch leven heeft gegeven, die haar naar de aan de wet ten grondslag liggende opvattingen toekwam. Eigenaardige en dikwijls ook tegenstrijdige motieven hebben tot deze plaatsbepaling geleid. Zoo zijn er stemmen opgegaan om de A.G. geheel af te schaffen. Ten eerste viel de mogelijkheid van beïnvloeding door de aandeelhouders, die meer op eigen voordeel uit waren, dan dat zij het belang der onderneming voor oogen hielden, niet te rijmen met de autoritaire staatsidee, die in het bedrijfsleven haar weerklink vond. Ten tweede werd ook het ontbreken van eenige verantwoordelijkheid der leiding jegens de staat als een gebrek gevoeld, daar in de onderneming mede groote algemeene belangen aan de leiding zijn toevertrouwd. Voorts vond de gebruikelijke apathie der aandeelhouders weinig instemming; ook deze categorie diende zich van zijn maatschappelijke beteekenis en verantwoordelijkheid bewust te worden <sup>46)</sup>.

Intusschen is het niet zoover gekomen, dat A.G. werd afgeschaft. Gaandeweg werd het duidelijk, dat een industrieel ontwikkeld land niet dan ten koste van groote offers de A.G. zou kunnen loslaten, die bij de opkomst van de industrie zoo'n belangrijke rol heeft gespeeld. De Memorie van Toelichting op het Akt.G. drukt dit als volgt uit: „Im Einvernehmen mit der Akademie für Deutsches Recht wird an der Rechtsform der Aktiengesellschaft festgehalten. Die neuzeitliche Wirtschaft kann ohne die Aktiengesellschaft nicht bestehen. Sie war und ist ein geeignetes Mittel um durch das Zusammentreffen der Ersparnisse vieler die Schaffung umfangreicher Kapitalgüter zu ermöglichen. Auf die Aktiengesellschaft kann daher ein wirtschaftlich und kulturell hochstehendes Land, wie es Deutschland ist, nicht ohne schwerste Erschütterung des wirtschaftlichen Lebens verzichten.

Dagegen erschien es notwendig, die Rechtsform der Aktiengesellschaft nur groszen Unternehmen vorzubehalten. Nach national-sozialistischer Auffassung kann die Aktiengesellschaft nur da zugelassen werden wo es sich darum handelt, ein Unternehmen breiter geldlicher Grundlage zu schaffen und zu diesem Zwecke weite Kreise des Volkes zur Aufbringung der erforderlichen Mittel heranzuziehen. Im übrigen soll der Unternehmer die persönliche Verantwortung uneingeschränkt tragen. Der Entwurf setzt daher das Mindestgrundkapital grundsätzlich auf 500.000 R.M. fest" <sup>47)</sup>.

Natuurlijk is het beeld der A.G. nog in vele andere opzichten gewijzigd, doch hier is in de eerste plaats van belang, dat de A.G. schijnbaar is teruggebracht tot een zuivere vereeniging van kapitalen. Maar het was wel verre van des wetgevers bedoeling om het „naamlooze" kapitaal te willen stimuleeren! Integendeel: als tegenwicht tegen dit „anonyme" kapitaal werd aan het bestuur

46) Vgl. hierover Klausning, blzz. 8\* e.v., 21\* en 40\* e.v.

47) Zie Amtl. Begr. bij Klausning, blz. 2\*.



een groote macht verleend, waarbij het gelijktijdig de verplichting werd opgelegd deze macht in de eerste plaats ten bate van het algemeen welzijn te gebruiken. Ook van de aandeelhouders werd gevegd, dat zij geen zelfzuchtige doeleinden zouden nastreven, hoewel hier uiteraard niet zoo ver als bij de leiding kon worden gegaan, omdat de aandeelhouders ten slotte hun eigen geld in de n.v. hebben gestoken. Binnen de beperkte kring van sterk verminderde bevoegdheden der aandeelhouders werd echter het karakter der A.G. als vereeniging scherper omlijnd. Door de gewijzigde positie der leiding ging de A.G. bovendien veel overeenkomst met een Personalgesellschaft vertoonen. Dit is de reden, dat de traditioneele onderscheiding tusschen Personal- en Kapitalgesellschaften niet zoo goed meer op de A.G. kon worden toegepast.

33. De ordeningsgedachte heeft dus ook de A.G. haar plaats gewezen in het economisch bestel: slechts voor grootere ondernemingen is zij een geoorloofde rechtsvorm. Er wordt niet meer aan de ondernemers de vrijheid gelaten om de rechtsvorm te kiezen, welke hun goeddunkt, neen, de rol van de A.G. wordt bepaald door haar eigen wezen, gezien in het licht van een bepaalde overtuiging. Dit principieele verschilpunt met het Nederlandsche recht is neergelegd in Par. 7<sup>48)</sup>. Hoe gaarne men misschien ook van deze bepaling zou willen zeggen, dat zij iets nieuws heeft gebracht, toch geldt ook hier het Bijbelsch woord, dat er niets nieuws onder de zon is. Immers niemand minder dan Adam Smith stelde voor de oprichting eener n.v. de eisch, dat het kapitaal grooter moest zijn dan gemakkelijk door een firma zou kunnen worden bijeengebracht<sup>49)</sup>. Welk een saneerende uitwerking de doorvoering van deze gedachte heeft gehad, blijkt wel uit de cijfers. Van de meer dan 9500 A.G.'s, die in 1932 in Duitschland bestonden, bleven er een goede 4000 over, terwijl desondanks 96.4 % van het in aandelen gebonden kapitaal behouden bleef<sup>50)</sup>. Het is duidelijk, dat slechts wat franje werd afgesneden.

Toch zijn deze veranderingen niet in de eerste plaats door het Akt.G. te voorschijn geroepen. Reeds voor de afkondiging van deze wet was door een reeks van fiscale maatregelen de omzetting van A.G.'s in andere vennootschappen bevorderd<sup>51)</sup>. Het is jammer, dat belastingmaatregelen en niet de vennootschapswetgeving de stoot heeft gegeven. Eens te meer blijkt, hoe, vooral op dit gebied, het geld nog steeds de ziel aller dingen is.

48) Par. 7 Mindestnennbetrag des Grundkapitals.

1) Der Mindestnennbetrag des Grundkapitals ist fünfhunderttausend R.M.

2) Der Reichsminister der Justiz kann im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister Ausnahmen zulassen.

49) Aangehaald bij Schaapveld, N.V. II blz. 360 en Levy, Praeadvies voor de Broederschap van Cand.-Notarissen 1902, blz. 3.

50) N.V. XIII blz. 189.

51) Zie Klausing, blz. 29\*.



De beteekenis van de getroffen maatregelen kan het beste worden toegelicht met onderstaand staatje, ontleend aan de „Frankfurter Zeitung”<sup>52)</sup>:

	AG		GmbH		KG OHG Einzelfirmen		Genossen schaften		Bestand				
	Gründungen	Auflösungen	Gründungen	Auflösungen	Gründungen	Auflösungen	Gründungen	Auflösungen	AG	KG aA	GmbH	Einzelfirmen	Genossen schaften
1932	80	904	4045	4777	7390	16260	1230	1761					
1933	95	600	3283	4367	9355	14188	1641	1616					
1937	24	1166	782	9651	23059	17829	886	1777					
1938	27	614	577	5514	22490	28559	524	1288	6203	22	27164	314658	56430
1939	20	478	693	3282	17724	25527	573	1351	5750	21	24617	306855	55652
1940	31	364	712	1958	10686	13419	496	1764	5656	20	23831	312970	56383
1941	46	221	1193	1404	14525	9780	859	1589	5573	20	23752	317715	55633

De zuiverheid der vergelijking met de drie laatste jaren wordt verminderd door de verschillende gebiedsuitbreidingen van Duitsland.

34. Hoe aantrekkelijk het ook op het eerste gezicht lijkt om een aan Par. 7 analoge bepaling in ons recht over te nemen, toch kan daartoe zonder nader onderzoek niet worden overgegaan. Immers de vaststelling van een minimumkapitaal, zoodat de n.v. slechts de rechtsvorm voor grootere ondernemingen zou worden, zou voor ons land een veel ingrijpender maatregel beteekenen, dan zij in Duitsland was. In Nederland waren immers eind 1930 ongeveer 20.000 n.v.'s, terwijl thans in Duitsland evenveel A.G.'s en G.m.b.H.'s te samen zijn, als hier n.v.'s<sup>53)</sup>. Dit enorme verschil is in de eerste plaats te wijten aan het ontbreken van andere vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid, zooals de ons omringende landen die kennen in de vorm van Gesellschaft mit beschränkter Haftung (G.m.b.H.); Société à responsabilité limitée (S.R.L.) en Private Company (P.C.). Bovendien was de A.G. ook voor 1937 niet bruikbaar voor de allerkleinste ondernemingen, die zich hier te lande zonder bezwaar in het gewaad der n.v. kunnen

52) Van 9 Juni 1942. Zie ook Krop, N.V. XX blz. 164 en Duynstee, Commanditaire Vraagstukken, acad. prft. Nijmegen 1940, blz. 202.

53) Vgl. Timm, A.H. van 3 September 1941, Avondblad.



hullen<sup>54)</sup>, daar reeds voor de invoering van het Akt.G. het minimumkapitaal 50.000 R.M. bedroeg, zoodat alleen door de drastische verhooging van dit minimum Par. 7 van het Akt.G. in de praktijk een principiële zijde kreeg. Juist het overgroot aantal dwergmaatschappijtjes, dat van de n.v. vorm gebruik maakt, heeft in ons land stemmen doen opgaan, die een minimumkapitaal voor de n.v. eischen<sup>55)</sup>. Terecht wordt daaraan de eisch verbonden, dat nieuwe vormen zullen worden geschapen.

Was tot voor kort deze geheele aangelegenheid nog slechts van academisch belang, door de afkondiging van het Liquidatiebesluit in September 1941 heeft de gang van zaken in Nederland een geheel andere loop genomen. De situatie vertoont thans een groote gelijkenis met de uitkomst van de ontwikkeling, welke zich in Duitschland heeft afgespeeld. Weliswaar kan niet direct van een „Umwandlungswelle” worden gesproken, maar toch waren er 1½ maand na de inwerkingtreding van het Liquidatiebesluit reeds 1773 n.v.'s geliquideerd. In dit getal zijn echter liquidaties om andere dan de pas ontstane fiscale redenen begrepen<sup>56)</sup>.

Het doel van het Liquidatiebesluit 1941 was, om verlichting te brengen in de zware finantieele lasten, die aan de omzetting van een n.v. in een v.o.f. of eenmanszaak verbonden zijn. Thans konden degenen, die de n.v.-vorm uit fiscale overwegingen hadden gekozen op weinig bezwarende wijze tot de voor hun doel geschikte rechtsvorm terugkeeren<sup>57)</sup>. Intusschen moet niet worden vergeten, dat de belangrijkheid van de finantieele factor weleens wordt overdreven, al zal de eertijds gunstige belastingregeling velen tot de n.v. hebben aangelokt. Maar ook de gemakkelijke overdraagbaarheid van de zaak bij overlijden van den bezitter, hetgeen bij andere vennootschappen alleen door middel van een moeilijke statutaire regeling kan worden bereikt, is o.m. steeds een stimulans voor het gebruik van de n.v. vorm gebleven<sup>58)</sup>.

Helaas mist het Liquidatiebesluit de grondige opzet van het Deutsche voorbeeld. Nu er door de oorlogsomstandigheden over het algemeen bij het publiek de neiging bestaat om zooveel mogelijk met ingrijpende veranderingen te wachten tot normalere toestanden zijn weergekeerd, is het bij de vele onzekerheden, die het Liquidatiebesluit laat, begrijpelijk, dat niet in overstelpende mate van de geboden mogelijkheden gebruik werd gemaakt. Met name het gebrek aan samenhang met de liquidatieregeling van het W.v.K. stempelt het Liquidatiebesluit tot een voorbeeld van oor-

54) Völlmar noemt in zijn proefschrift: Bijdrage tot de herziening van het Vereenigingsrecht, Leiden 1917, blz. 46, de n.v. een „asyl voor daklooze associaties”. Zie ook hierboven de Inleiding.

55) Volmer, N.V. II blz. 2; Schaapveld, N.V. IV blz. 247; Schadee, XIX artikelen, Rotterdam 1926, artikel III.

56) N. R. C. 22 Januari 1942, Ochtendblad.

57) A. H. 4 September 1941, Avondblad.

58) N. R. C. 10 October 1941, Ochtendblad; Völlmar, Nieuw Vennootschapsrecht, Leiden 1942, blz. 11.



logswetgeving; de Eerste Uitvoeringsbeschikking bevat op enkele onderdeelen zelfs een van het Besluit afwijkende regeling <sup>59)</sup>.

De boven geschetste aarzeling om bestaande n.v.'s te liquideeren spruit voor een niet gering deel voort uit het gebrek aan mogelijkheden, waarin de samenwerking tusschen de ex-aandeelhouders voortaan dient plaats te vinden <sup>60)</sup>. Het is begrijpelijk, dat de betrokkenen, die de bevordering der kapitaalvorming, de continuïteit van het bedrijf, de risicobeperking en de eenvoudige overdraagbaarheid zoeken, in verlegenheid komen, wanneer de n.v. voor hen verboden terrein wordt <sup>61)</sup>. Van verschillende zijden, o.a. door de Kamers van Koophandel te Amsterdam en Rotterdam is er dan ook op aangedrongen de bestaande mogelijkheden (c.v., v.o.f.) beter aan de behoeften te doen aanpassen, terwijl daarnaast ook de roep om nieuwe vennootschapsvormen te scheppen, luider werd. Intusschen bleef de overheid zeer terughoudend, hetgeen in het bijzonder bij het nog nader te bespreken Overgangsbesluit commanditaire vennootschappen tot uiting kwam <sup>62)</sup>.

35. Hoezeer het thans reeds van belang mag zijn om te onderzoeken, welke rechtsvormen de taak van de n.v. zouden kunnen overnemen, deze kwestie vraagt eerst recht dringend om een oplossing, wanneer niet slechts door een bepaalde belastingwetgeving de n.v. minder aantrekkelijk wordt gemaakt, maar wanneer bovendien door een civielrechtelijk voorschrift wordt bepaald, dat kleinere ondernemingen in het geheel geen gebruik van de n.v. mogen maken. Daar een dergelijke bepaling in dit proefschrift wordt voorgestaan, is het noodzakelijk te onderzoeken welke bestaande vormen geschikt kunnen worden geacht de n.v. te vervangen.

Als eerste mogelijkheid, zij het dan ook niet uitdrukkelijk in de wet vermeld, komt de c.v. op aandeelen in aanmerking. Nu het in het streven van den tegenwoordigen wetgever ligt, om de persoonlijke verantwoordelijkheid van den ondernemer uit te breiden, kan de c.v. op aandeelen ongetwijfeld hem behulpzaam zijn het gebrek te verhelpen, dat zich in de n.v. door de scheiding van bezit en leiding der onderneming soms hinderlijk heeft doen gevoelen <sup>63)</sup>. De moeilijkheid met de c.v. in het algemeen is de gebrekkige wettelijke regeling, hetgeen dus à fortiori geldt voor de c.v. op aandeelen, die in het W.v.K. nergens ook maar wordt

59) Vgl. van der Grinten, N.V. XX blzz. 131 en 177.

60) N.R.C. 10 October 1941, Ochtendblad.

61) A.H. 4 September 1941, Avondblad.

62) Zie hieronder nr. 43.

63) Liefmann, Unternehmungsformen, blz. 44 e.v.; belangrijk: Duynstee, Commanditaire Vraagstukken, acad. prft. Nijmegen 1940, blz. 203. Zie ook Duynstee, N.V. XIX blz. 194, waarin de toegevoegde slotalinea van art. 437 Code de Commerce wordt vermeld, die onderscheid maakt tusschen „intéret personnel” en „capital social”.



genoemd. Daarom bestaat reeds over de begripsbepaling oneenigheid<sup>64</sup>). In het bijzonder geldt dit voor haar verhouding tot de n.v. Volgens Rieter werd zij door de enkele voordeelen, die zij boven de n.v. bood, opgenomen in de Companies Act van 1867<sup>65</sup>); in België werd zij eveneens aangezien voor een bijzonder soort n.v., terwijl ten slotte in Duitschland de c.v. op aandeelen werd beschouwd als een vennootschap sui generis, hoewel alle bepalingen der A.G. op haar van toepassing waren, voor zoover dit in overeenstemming met haar karakter was te brengen<sup>66</sup>). Hetgeen juist de vraag is, waar het om gaat! In het Akt.G. is de K.G.a.A. wel een meer afzonderlijke regeling gegeven, al konden natuurlijk verwijzingen naar de A.G. en de Ko.G. niet achterwege blijven, maar toch meent Ritter, dat zij de naam „Kommanditgesellschaft” niet verdient. Volgens hem is zij een n.v. met persoonlijk aansprakelijke directie<sup>67</sup>). In Frankrijk is de moeilijkheid om een geschikte vorm te vinden voor die ondernemingen, waarvoor grootere aansprakelijkheid der leiding noodzakelijk werd geoordeeld, opgelost door den president-directeur van een dergelijke n.v. persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de schulden der n.v., waardoor groote gelijkenis met de c.v. op aandeelen is ontstaan<sup>68</sup>).

36. In afwijking van de Nederlandsche wetgeving, die de c.v. op aandeelen niet behandelt, is de K.G.a.A. in het Duitsche recht wel geregeld, n.l. in het tweede boek van het Akt.G. Hieruit zou kunnen worden afgeleid, dat zij in zeer nauw verband staat tot de A.G. In de eerste plaats wordt dit bevestigd door de groote gelijkenis tusschen Par. 1 en Par. 219, Abs. 1, die respectievelijk de A.G. en de K.G.a.A. definieeren<sup>69</sup>). Ten tweede bepaalt Par. 219, Abs. 3, dat de voorschriften voor de A.G. onder zekere restricties op de K.G.a.A. van toepassing zijn. De belangrijkste restrictie — zeker voor de vraag of de K.G.a.A. naar de Ko.G. of naar de A.G.

64) Scheltema, Praeadvies over de Commanditaire Vennootschap op aandeelen voor de Broederschap van Cand.-Notarissen 1928, Hoofdstuk I.

65) De Commanditaire Vennootschap op aandeelen naar hedendaagsch Nederlands recht, acad. prft. Utrecht 1905, blz. 11.

66) Ritter gewaagt van de „unschlichtbare Streit” over het wezen der K.G.a.A. Vgl. Fruin, Praeadvies over de Commanditaire Vennootschap op aandeelen voor de Broederschap van Cand.-Notarissen 1928, blz. 9; Rieter, prft. blz. 9; Molengraaff, blz. 199.

67) Par. 219, Anm. 3; Polak, Feestuitgave W. P. N. R. 2947, blz. 19.

68) Krop, N. V. XX blz. 163.

69) Par 219 Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

1. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit bei der mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet (persönlich haftender Gesellschafter) und die übrigen mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (Kommanditaktionäre).

2) Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditaktionäre sowie



overheft — is gelegen in Abs. 2. Immers hierin wordt voorgeschreven, dat de beheerende vennooten, die met het belangrijkste orgaan der A.G. — de directie — overeenkomen, hun rechten en plichten in het H.G.B. geregeld vinden.

De keuze is moeilijk. Het feit, dat de K.G.a.A. rechtspersoonlijkheid bezit, dat zij wordt opgericht als een A.G. en ook als deze een kapitaal van ten minste 500.000 R.M. moet bezitten, voorts ook het feit, dat de Aufsichtsrat op dezelfde wijze wordt benoemd, verantwoordelijk is, te samen is gesteld, recht op toezicht heeft enz. als bij de A.G., duidt op sterke verwantschap met de A.G. Na 1900 werd de K.G.a.A. voorts geregeld in aansluiting aan de A.G., terwijl zij daarvoor als een bijzonder soort Ko.G. werd beschouwd. Een derde opvatting deelde de K.G.a.A. noch bij de A.G., noch bij de Ko.G. in. Deze opvatting heeft zelfs een spoor in de rechtspraak achtergelaten: een K.G.a.A. met „vorstandsähnlichen Geschäftsinhabern”, in het bijzonder, wanneer deze geen eigen geld in de zaak hadden gestoken, was een rechtspersoon, terwijl de K.G.a.A. anders meer een maatschap zou zijn <sup>70)</sup>. Duidelijk blijkt hieruit het tweeslachtig karakter van de K.G.a.A., dat ook het Akt.G. natuurlijk niet ter zijde heeft kunnen stellen.

Hoewel wij niet zoo ver als Ritter zouden willen gaan, die zooals reeds werd vermeld, de K.G.a.A. een A.G. met persoonlijk aansprakelijke directie vindt, komt het ons toch voor, dat de zaak door Par. 219, Abs. 3 wordt beslist. Hierdoor wordt toch de K.G.a.A. tot hetzelfde terrein als de A.G. beperkt: n.l. dat der grootere ondernemingen. Dit is een praktische noodzakelijkheid. Immers het is nu eenmaal zeer eenvoudig om door middel van een c.v. op aandeelen de bepalingen over de n.v. te ontduiken <sup>71)</sup>. Speciaal het zoo belangrijke voorschrift van het minimumkapitaal, zou door de benoeming van een bezitsloozen complementair illusoir kunnen worden gemaakt, waardoor dus Par. 7 feitelijk ter zijde zou worden gesteld.

Door de K.G.a.A. tot hetzelfde terrein als de A.G. te beperken, heeft o.i. het Akt.G. de opvatting, dat de K.G.a.A. meer op de Ko.G. dan op de A.G. zou lijken, verworpen. Niettemin beteekent dit niet, dat daarmede Ritters meening wordt gedeeld. Zooals later nog uitvoerig zal worden besproken, ligt het zwaartepunt van de A.G. volkomen bij de directie. De positie van de

gegenüber Dritten, namentlich die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Kommanditgesellschaft.

3. Im übrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien soweit sich aus den folgenden Vorschriften oder aus dem Fehlen eines Vorstands nichts anderes ergibt, die Vorschriften des Ersten Buchs über die Aktiengesellschaft sinngemäß.

Voor de tekst van Par. 1, zie hierboven nr. 25.

70) Ritter, Par. 219, Anm. 3.

71) Schlegelberger, blz. 953; Scheltema, Praeadvies blz. 3; Fruin, Praeadvies blzz. 7 en 50; Hartelust, N.V. X blz. 266.



„Vorstand” is karakteristiek voor de A.G. Ondanks de omstandigheid, dat in Par. 225 een groot aantal — meest formaliteiten betreffende — bepalingen, handelende over de „Vorstand” ook op de beheerende vennooten van toepassing worden verklaard, is toch met de enkele aanduiding, dat deze persoonlijk aansprakelijk zijn, lang niet gezegd, dat de K.G.a.A. een A.G. met persoonlijk aansprakelijke directie is. Immers deze persoonlijke aansprakelijkheid vloeit niet voort uit een wijziging van het n.v.-recht, maar is een gevolg van de eigenaardige positie, welke de beheerende vennooten van de gewone c.v. en dus ook in de c.v. op aandelen innemen. Reeds in de hierboven weergegeven onderscheiding, die destijds in Duitschland tusschen verschillende soorten c.v.'s op aandelen werd gemaakt, ligt besloten, dat de persoonlijke aansprakelijkheid wortelt in het wezen der c.v., en mitsdien slechts één, zij het uiterst belangrijk, verschilpunt tusschen haar en de n.v. naar voren brengt, waarmee nog andere verschilpunten samenhangen <sup>72)</sup>. O.i. moet de K.G.a.A. dan ook meer worden gezien als een A.G. met een bestuur van beheerende vennooten, hetgeen dus het accent niet zoo eenzijdig legt als Ritters scherpe uitdrukking. Voor onze opvatting pleit Par. 219, Abs. 2, die voor de aansprakelijkheid der beheerende vennooten verwijst naar hetgeen over de aansprakelijkheid van de beheerende vennooten bij de Ko.G. is bepaald. Neemt men aan, dat de c.v. ook rechtspersoonlijkheid bezit <sup>73)</sup>, dan bergt deze verwijzing geen moeilijkheden in zich. Onderschrijft men het over de c.v. met één beheerenden vennoot uitgesproken arrest van de H. R. <sup>74)</sup>, waarin de H. R. het bestaan van een afgescheiden vermogen ontkende, dan zou de verwijzing voor de aansprakelijkheid van den beheerenden vennoot der c.v. op aandelen naar de bij de c.v. geldende regeling tot complicaties aanleiding kunnen geven, vooropgesteld dat de c.v. op aandelen, zooals de K.G.a.A., rechtspersoonlijkheid zou zijn toegekend. Ook in dit geval zou men, uitgaande van de rechtspersoonlijkheid der c.v. op aandelen moeten aannemen, dat hier, anders dus dan bij de c.v. met één beheerenden vennoot, eerst verhaal op het vermogen van de c.v. op aandelen moet worden gezocht.

De belangstelling voor de K.G.a.A. heeft haar hoogtepunt bereikt omstreeks het midden van de vorige eeuw, toen voor de A.G. nog het concessiesysteem bestond, waaraan door het gebruiken van een K.G.a.A. kon worden ontkomen <sup>75)</sup>. Daarna is

72) Zoo berust de vaststelling van de winst- en verliesrekening bij de aandeelhouders en niet bij de leiding, zooals bij de A.G. wel het geval is (Par 125 en 228).

73) Duynstee, Vennootschapsrecht I blz. 105.

74) H. R. 4 Januari 1937, N. J. 1937 nr. 586 m. o. v. Scholten.

75) In 1929 waren in Nederland 157, in 1932 zelfs 476 c.v.'s op aandelen. Deze stijging, waarbij het totale kapitaal niet noemenswaardig toenam, werd door de nieuwe Drankwet veroorzaakt. Bierbrouwerijen mochten zelf geen café's enz. exploiteeren. Zij vormden thans voor ieder café een kleine c.v. op aandelen, waarvan de kastelein beheerend vennoot werd: De Economist, December 1942 blz. 673.



het aantal voortdurend afgenomen. De betrekkelijk uitvoerige regeling in het Akt.G. is alleen gegeven, omdat de mogelijkheid niet uitgesloten werd geacht, dat, in verband met de gewijzigde inzichten in het vennootschapsrecht, er weer meer gebruik van de K.G.a.A. zal worden gemaakt. Dit valt echter o.i. zeer te betwijfelen.

Voor ons onderzoek, welke vennootschapsvormen geschikt zijn om de n.v. te vervangen, wanneer deze door de vaststelling van een minimumkapitaal wordt teruggedrongen, is de c.v. op aandelen van weinig belang, daar zij door haar groote gelijkenis met de n.v. wel mede tot hetzelfde terrein zal worden beperkt. Zelfs wanneer men daartoe niet mocht overgaan, is de c.v. op aandelen alleen bruikbaar, indien haar in de wet een behoorlijke regeling wordt gegeven, zoodat belanghebbenden zekerheid over haar wezen wordt verschaft<sup>76)</sup>. Zoolang zij bovendien even zwaar als de n.v. door de vennootschapsbelasting wordt getroffen, zal de animo om de c.v. op aandelen als rechtsvorm te kiezen niet gestimuleerd worden.

37. Een ruime keuze blijft niet over. Voor wien de n.v. thans haar aantrekkingskracht heeft verloren, staan nog slechts de v.o.f. en de gewone c.v. ter beschikking. Al zijn deze vormen in het W. v. K. minder stiefmoederlijk bedeed dan de c.v. op aandelen, toch is hun regeling niet zoodanig, dat zij een deel van de taak der n.v. zouden kunnen — en, wanneer het terrein der n.v. scherper wordt afgebakend, wellicht ook moeten — overnemen<sup>77)</sup>. Dit blijkt uit het groote aantal n.v.'s, dat heeft besloten volgens het Liquidatiebesluit 1941 in liquidatie te treden, doch dat de voorkeur heeft gegeven de uitvoering van hun besluit op te schorten, totdat de toegezegde wijzigingen in het civiele recht tot stand zouden zijn gekomen<sup>78)</sup>. Intusschen kan reeds worden gezegd, dat deze wijzigingen niet zoodanig zijn, dat zij de positie van c.v. en v.o.f. de noodzakelijke versterking geven, waarop deze vennootschapsvormen bij de stijgende belangstelling, die naar hen uitgaat, recht hebben<sup>79)</sup>. Trouwens, ook al zouden v.o.f. en c.v.

76) Als uitgangspunt zouden hiervoor de denkbeelden van de Staatscommissie van 1890 kunnen worden genomen. Vgl. de Ranitz, de Commanditaire Vennootschap met aandelen volgens het ontwerp der Staatscommissie, acad. prft. Leiden 1891. Voor de tekst van dit ontwerp, zie Rieters proefschrift. Het ontwerp kent de c.v. op aandelen geen rechtspersoonlijkheid toe. De aandeelhoudersvergadering is niet zoo oppermachtig als bij de n.v., de commissarissen zijn als bij de n.v. met het toezicht belast. Wettelijke waarborgen tegen fraude zijn getroffen, nu de band tusschen beheerende vennoten en aandeelhouders niet hecht is. De beheerende vennoot is niet afzetbaar.

77) Een ander nadeel van de c.v. is, dat het bestuur van de Vereeniging voor Effectenhandel bezwaar maakt tegen opname van obligaties eener c.v. in de officiële notering. Zie Amsterdamsch Effectenblad 15 April 1942.

78) Duynstee, Vennootschapsrecht II blz. 2. Vgl. ook I blz. VIII en Adres Kamer van Koophandel te Amsterdam, N.R.C. 8 November 1941, Avondblad.

79) Zie de voorbeschouwingen van Tekenbroek in de N.R.C. van 11 Januari 1942, Ochtendblad.



even uitvoerig worden geregeld als de n.v., dan blijven toch nog aan het gebruik van deze vormen groote bezwaren kleven, aangezien eenige beperking van de aansprakelijkheid als stimulans voor ondernemers moeilijk zal kunnen worden gemist.

In ieder geval staan dus thans vele bezwaren, waarvan de gebrekkige wettige regeling de voornaamste is, het gebruik van andere vormen dan de n.v. in de weg<sup>80)</sup>. Juist naar aanleiding van het Liquidatiebesluit 1941 zijn er van verschillende zijden stemmen opgegaan om nieuwe vennootschapsvormen te creëren<sup>81)</sup>.

Niet onvermakelijk is het, dat er zelfs gewaarschuwd is tegen geruchten, die de ronde hebben gedaan, volgens welke een dergelijke nieuwe vennootschapsvorm spoedig op komst zou zijn. Daar een n.v. op zeer voordeelige voorwaarden in een dergelijke vennootschap zou kunnen worden omgezet, zou het aanbeveling verdienen de door het Liquidatiebesluit geboden kans te laten voorbijgaan!<sup>82)</sup>

Voor ons recht zijn nieuwe vennootschapsvormen inderdaad onmisbaar, zeker wanneer de n.v. niet alleen door fiscale, maar ook door civielrechtelijke voorschriften binnen enge perken zal worden gehouden. Tweeërlei vennootschapsvormen zijn noodig: één om de plaats van de kleine n.v.'s in te nemen en één om de eenmansmaatschappij te regelen<sup>83)</sup>. Gaan wij daarom achtereenvolgens na, wat op dit gebied alzoo in het buitenland bestaat: G.m.b.H., S.R.L., P.C. en Einmannverbandsperson.

38. De G.m.b.H. is niet alleen daarom in dit verband van groot belang, omdat zij in vele landen navolging vond, maar omdat zij een schepping van den wetgever was om het aantal beschikbare rechtsvormen voor het bedrijfsleven te vergrooten<sup>84)</sup>. Als middenweg tusschen de bestaande vennootschappen werd van de G.m.b.H. spoedig een zeer uiteenlopend gebruik gemaakt. Zoo maakte zij veelvuldig deel uit van de ingewikkelde constructies, die zoo tot vervaging van de verschillen tusschen de vennootschapsvormen hebben bijgedragen<sup>85)</sup>. Belangrijker nog was, dat, in strijd met

80) Vgl. Völlmar, Nieuw Vennootschapsrecht blz. 10. Zie ook A.H. van 26 October 1941, Ochtendblad.

81) Vgl. Brands, N.R.C. 10 October 1942, Ochtendblad. Anders Buddingh de Vooft, Classificatie van Vereenigen, acad. prft. Leiden 1917, blz. 7.

82) N.R.C. 20 September 1941, Avondblad.

83) Ter onderscheiding van de eenmansvennootschap — een vennootschap met slechts één vennoot — gebruiken wij eenmansmaatschappij als de wettelijk daarvoor in te stellen rechtsvorm. Böckel, prft. blz. 5, omschrijft de E.G. (Einmangesellschaft): „Die E.G. ist ein in der Form einer juristischen Person gekleidetes Unternehmen, bei dem infolge der Vereinigung aller Anteile in einer Hand die Haftung des Einzelnen auf ein Sondervermögen beschränkt wird.“

84) Dreher, Die G.m.b.H. blzz. 18 en 33. Scholz, Soziale Praxis 51e jrg. blz. 145.

85) De z.g. Grundtypvermischung; vgl. Zielinski, Grundtypvermischung und Handelsgesellschaftsrecht, Marburg 1925, blz. 39.



de bedoeling van den wetgever, die de G.m.b.H. niet voor grootere ondernemingen had bestemd, toch vele bedrijven door de strenge bepalingen, welke voor de A.G. golden, zich tot de zooveel soepeler G.m.b.H.-regeling voelden aangetrokken. Speciaal de omslachtige en kostbare wijze van oprichting hebben velen van de A.G. afgeschrikt <sup>86)</sup>.

Hoewel het de bedoeling was met de G.m.b.H. een tusschenvorm tusschen de Personal- en Kapitalgesellschaften te stichten, schijnt het meerendeel der G.m.b.H.'s een overwegend persoonlijk karakter te dragen. Voorts bestaat er een groot aantal eenmans-G.m.b.H.'s. Hun aantal is zelfs zoo groot, dat Schlegelberger de eenmans-G.m.b.H. één van de moeilijkste punten bij de herziening acht <sup>87)</sup>. Het is begrijpelijk, dat deze feiten de waardeering voor de G.m.b.H. in het tegenwoordig bestel niet bijzonder doen toenemen. Mede door haar groote verbreidheid — in 1923 bestonden er meer dan 71.000 — over alle gebieden van het bedrijfsleven, speciaal echter handelsondernemingen, couranten (tot 1935) maatschappijen voor het exploiteeren van uitvindingen en het beheer van grondstukken — zal het niet mogelijk zijn de G.m.b.H. uit te schakelen; echter zullen wel ingrijpende veranderingen noodzakelijk zijn om althans de ergste uitwassen voortaan onmogelijk te maken <sup>88)</sup>.

Een ernstige lacune in de regeling is vooreerst het ontbreken van een bepaling, die zich tegen het overschatten van niet-geldelijke inbreng verzet. Hierdoor kan tevens de gestelde minimum kapitaalgrens van 20.000 R.M. op eenvoudige wijze worden ontbroken, zoodat veelal de G.m.b.H. reeds met een te gering kapitaal en een te groot bedrag geleend geld begint. Dit euvel wordt mede door de belastingdruk in de hand gewerkt. Ook de n.v. begint door de hooge registratiekosten soms met te weinig eigen kapitaal <sup>89)</sup>. Aan de andere kant werkt belastingdruk natuurlijk een te hooge schatting van de inbreng tegen. Vanzelfsprekend hebben de schuldeischers op deze gang van zaken op hun wijze gereageerd. Zij trachten de verminderde waarborg, die het op deze manier verwaterde kapitaal hun biedt, te compenseeren met een persoonlijke garantie van de vennoten. Hierdoor wordt de beperkte

86) Feschotte, De vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, acad. prft. Amsterdam 1892, blz. 43; Nuszbaum, Feestuitgave W.P.N.R. 2947, blz. 88; Zie echter ook Dreher, t. a. p. blz. 42. Groote ondernemingen in G.m.b.H.-vorm zijn b.v. Siemens Schuckert met 90 mill R.M. kapitaal, Osram en enkele staalindustrieën. Zie Liefmann, Unternehmungsvormen blz. 76 e.v.

87) Par. 2, Amn. 15; vgl. Klausning, blz. 92\*. Klausning, Neuordnung der G.m.b.H., Frankfurt a/Main 1938, geeft op blz. 14 de volgende cijfers voor 1936: 28 % heeft één, 38 % twee, 90 % der G.m.b.H.'s niet meer dan drie vennoten! Deze getallen komen overeen met de schatting van Böckel: in 1932 waren er 14000, d.i. 25 % van het totaal, eenmans-G.m.b.H.'s. Zie ten slotte nog Fischer's art. in „Die Deutsche Volkswirtschaft“ 1942 no. 20 blz. 668.

88) Klausning, blz. 96. Zie voor verspreiding der G.m.b.H.; Geiler, N.V. II blz. 132.

89) Dreher, blzz. 52 en 56; Schaapveld, N.V. I blz. 83.



aansprakelijkheid wel eenigszins illusoir gemaakt <sup>90</sup>). De G.m.b.H. is voorts rechtspersoon; haar aandeelen zijn alleen bij notarieele akte overdraagbaar. Van deze bepaling zullen echter familievennootschappen weinig of geen last ondervinden.

Het ligt voor de hand, dat de wensch tot hervorming van het vennootschapsrecht zich ook tot de G.m.b.H. uitstrekt. Ook hier wil men de persoonlijke verantwoordelijkheid versterken, waardoor een zelfs nog grootere differentiatie mogelijk zal zijn, zoodat b.v. voor de familievennootschappen geen aparte rechtsvorm in het leven behoeft te worden geroepen <sup>91</sup>). Het doel van de hervorming is de schepping van „die neue volkstümliche, wirtschaftsfördernde G.m.b.H.“. Daartoe zal zij een meer uitgesproken karakter van „Personalgesellschaft“ gaan dragen. De vennoten worden hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het bijeenbrengen en instandhouden van het vermogen en voor de juiste waardeering van de niet-geldelijke inbreng. Daarnaast wordt een verplicht onderzoek door een ambtelijke instantie overwogen, hoewel dit zware lasten voor de kleinere ondernemingen met zich zou brengen. Welke balans- en publiciteitsvoorschriften moeten worden gegeven, maakt nog een voorwerp van onderzoek uit. Eveneens wordt nader onderzocht, welk standpunt moet worden ingenomen tegenover leeningen, die door de vennoten aan de G.m.b.H. worden verstrekt. Thans blijken juist deze leeningen bij faillissement voorrang te bezitten door de daarvoor verstrekte zakelijke zekerheden! Voorts wordt overwogen voor enkele soorten ondernemingen (hypotheekbanken b.v.) de G.m.b.H.-vorm te verbieden, hetgeen thans trouwens ook reeds het geval is. Uitgewerkt zijn alle punten nog lang niet en het is bovendien nog de vraag, wat de wetgever zal overnemen uit de opgestelde rapporten, die ten doel hebben hem een inzicht in de heerschende meeningen te geven. Het hoofddoel blijft de G.m.b.H. te ontdoen van de principiële fout, die in de wet is gemaakt. Die fout bestaat hierin, „dass hier (n.l. bij de G.m.b.H.), entgegen aller Erfahrung auf dem Gebiet wirtschaftlicher Unternehmen, die Möglichkeit der kaptitalmäßigen Risiko-beschränkung besteht, aber nicht dafür gesorgt werden konnte, dass durch Gründungskontrolle, jährliche Pflichtprüfung und vielleicht (?) auch durch einen gewissen Publizitätswang und gleichzeitig durch eine effektive Verantwortlichkeit der nicht nur kapitalmäßig, sondern indirekt auch an der Geschäftsführung beteiligten Gesellschafter ein entsprechender Ausgleich geschaffen wird <sup>92</sup>).

90) Nuszbaum, Feestuitgave W.P.N.R. 2947, blz. 89; Dreher, Die G. m. b. H. enz., blz. 79. Ook in ons land komt dit vaak bij de n. v. voor, zie Witteman, N.V. II blz. 332 en Huysmans, N.V. V blz. 141.

91) Klausing, Neuordnung der G. m. b. H. blz. 43.

92) Klausing, blz. 95.



39. Het Duitsche voorbeeld, dat zelf niet zoo'n oorspronkelijke schepping is als men wel eens wil laten voorkomen<sup>93</sup>), daar de Companies Akt van 1862 dan wordt vergeten, werd vooral na 1918 overgenomen, toen verschillende deelen van Duitschland door de omringende geallieerde landen werden geannexeerd<sup>94</sup>). Zoo ontstond in Frankrijk de S.R.L. Zij moet, met het oog op de aparte handelsrechtspraak een commercieel doel hebben, m.a.w. het maken van winst beoogen, hoewel art. 2 der wet, „Elles peuvent être constituées pour un object quelconque”, dit niet zoo direct zou doen vermoeden<sup>95</sup>). Evenals bij de G.m.b.H. is het aantal vennoten niet beperkt, doch het maakt wel verschil uit ten aanzien van de algemeene vergadering en de raad van toezicht of dit aantal onder of boven de twintig ligt. Wat dat betreft is echter het uniforme Duitsche systeem te prefereeren. Een verbetering t.o.v. de G.m.b.H. is zeker de verplichte volstorting der aandeelen en verplichte reserveering. Dit geeft meer waarborg voor de schuldeischers dan de verplichting het kapitaal in alle stukken te vermelden, omdat een dergelijke vermelding uiteraard niets zegt omtrent de vermogenstoestand, al zou de vermelding bij de S.R.L. meer beteekenen dan bij de n.v., omdat daarvan niet alle aandeelen volgestort behoeven te zijn.

De Fransche wetgever had het Duitsche voorbeeld met alle deugden en vooral ook alle gebreken voor oogen. Wat de laatste betreft, men wilde vóór alles voorkomen, dat met de „apports de nature” kon worden geknoeid, hetgeen één der ernstigste grieven tegen de Duitsche wet was<sup>96</sup>). Art. 8 bepaalt daarom, dat de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de waardeering van hetgeen in natura werd ingebracht. Vanwege het bestoten karakter der S.R.L. werd aan deze oplossing de voorkeur gegeven boven een ambtelijke contrôle<sup>97</sup>). Een ander euvel, dat bij de G.m.b.H. is ingeslopen, de eenmansvennootschap, wordt in het Fransche recht onbestaanbaar geacht; zelfs tusschen echtgenooten kan geen S.R.L. worden opgericht of bestaan<sup>98</sup>). Dat de S.R.L. in een behoefte voorzag, blijkt wel uit het feit, dat in 1931 60 % van de nieuw opgerichte vennootschappen deze vorm koos, waardoor de oude favorieten, de c.v. en de c.v. op aandeelen, meer en meer op de achtergrond geraakten<sup>99</sup>).

In het handelsland bij uitstek, Engeland, bestaat bijna van-

93) Scholz, *Soziale Praxis* 51e jrg. blz. 145. Denis de Leeuw, *Feestuitgave W. P. N. R.* 2947, blz. 20. Volgens Pic et Baratin, „Des sociétés à responsabilité limitée”, 2e druk, Parijs 1929, is ook het Italiaansche W. v. K. (1882) een voorlooper.

94) Nuszbaum, t. a. p. blz. 87.

95) Pic et Baratin, blz. 154. Voor de tekst der wet zie blz. 529 e.v. of N.V. IV blz. 215 e.v.

96) Pic et Baratin, blzz. 73, 189 e.v. en 241 e.v.; Nuszbaum, t. a. p. blz. 88.

97) Denis de Leeuw, t. a. p. blz. 22; Pic et Baratin, blz. 190.

98) Pic et Baratin, blzz. 57 en 151.

99) Pic et Baratin, *Avant-propos du Supplement à la 2ième édition, second fascicule.*



zelfsprekend een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De P.C. is echter, anders dan de G.m.b.H. en de S.R.L., niet zoozeer een schepping van den wetgever, doch voortgekomen uit de praktijk, die later in de wet werd vastgelegd<sup>100)</sup>. Door een reeks van wetten, waarvan de belangrijkste de Companies Consolidation Act van 1908 is, kreeg de P.C. geleidelijk aan haar eigen karakter. Anders dan de S.R.L. kan zij tot ieder doel worden opgericht: zelfs politieke en religieuze groepeerings kunnen van haar gebruik maken. Verschillende bepalingen onderscheiden haar van de public company, zooals het verbod om te emitteeren of toonderaandeelen uit te geven. Bovendien mag het aantal deelnemers in de regel niet hooger dan vijftig zijn. Naast de „limited liability” bezit de P.C. ook rechtspersoonlijkheid, n.b. al sinds 1844! Merkwaardig is, dat bij de oprichting niets op de aandeelen behoeft te worden gestort, terwijl de oude eigenaar na overdracht der aandeelen slechts één jaar aansprakelijk blijft voor de te verrichten stortingen.

De P.C. is eveneens een zeer geliefkoosde rechtsvorm. In 1919 waren 60 % van alle „companies by shares” private companies<sup>101)</sup>. Ook zeer groote ondernemingen zijn in deze vorm gegoten.

Ten slotte kent ook België haar vennootschap met beperkte aansprakelijkheid<sup>102)</sup>. Haar karakter van Personalgesellschaft komt reeds in haar naam naar voren: société de *personnes*. Evenals de P.C. kan zij ten hoogste vijftig vennoten tellen, waardoor zij speciaal voor familievennootschappen geschikt is. Zij kan voor ieder doel worden opgericht, doch moet een minimumkapitaal van frs. 50.000 bezitten. Het geheele kapitaal dient bij de oprichting te worden volgestort. Anders dan in Frankrijk is een vennootschap tusschen echtgenooten toegelaten.

40. Het succes, dat de zoojuist besproken vennootschappen in onze buurlanden hebben geoogst, is op zich zelf reeds een argument voor de invoering er van in ons land. De meest verschillende landen zijn ons in dit opzicht reeds voorgegaan: Zwitserland, Bulgarije en Rusland b.v. kennen alle hun v.m.b.a. Nu de n.v. ten deele de rug wordt toegekeerd, wordt het hoog tijd, dat ook ten onzent naar een dergelijke vennootschapsvorm wordt omgezien. Eens en vooral moet worden voorkomen, dat de v.m.b.a. ontaardt tot een eenmansvennootschap. Dit kan o.i. alleen dan met goed gevolg geschieden, wanneer voor de eenmansvennootschap een eigen regeling wordt gegeven. Ook tusschen in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenooten behoort geen v.m.b.a. bestaanbaar te zijn. Het is zelfs de vraag, of met de familie-

100) Oppenheim, W. P. N. R. 2725.

101) Pic et Baratin, blz. 94 e.v. Roosegaarde Bisschop, N.V. II blz. 4, spreekt zelfs van 75 %. Zie Völlmar, prft. blz. 68 e.v. en Oppenheim, W. P. N. R. 2725.

102) Zie van Houtte, N.V. IX blz. 325 e.v. en 356 e.v.



rechtelijke zijde van het huwelijk een v.m.b.a. valt te rijmen tusschen echtgenooten, die op huwelijksche voorwaarden zijn getrouwd. De moeilijkheid is natuurlijk weer, dat bij een desbetreffend verbod stroomannen zullen worden gebruikt om het te ontgaan <sup>103</sup>).

De v.m.b.a. is voor een betrekkelijk kleine groep vennoten bestemd, evenals in België en Engeland. In aansluiting daaraan kunnen de aandelen slechts op naam worden gesteld en zijn niet ter beurze verhandelbaar, terwijl de overdracht aan zekere formaliteiten moet worden gebonden, waardoor de overdrager bekend blijft om zoo noodig te kunnen worden aangesproken. Voorts zullen de aandelen voor een hoog percentage, b.v. 50 %, moeten worden volgestort. Zelfs zou hierbij geheel of gedeeltelijk niet geldelijke inbreng buiten beschouwing kunnen worden gelaten, zoodat er eenige zekerheid bestaat, dat het bedrijf bij het begin over liquide middelen beschikt.

Noodzakelijk is, dat de v.m.b.a. slechts kan worden opgericht, wanneer daartoe voldoende aanleiding bestaat. Ter verzekering van deze voorwaarde is het vaststellen van een minimumkapitaal een effectief hulpmiddel. Deze grens behoeft, wanneer ook de eenmansvennootschap wordt erkend, niet eens zoo laag te zijn, b.v. f 10.000.—. Het stelsel van beperkte aansprakelijkheid brengt mede, dat derden zullen moeten kunnen nagaan, hoever deze aansprakelijkheid reikt. Hiertoe zal de v.m.b.a. bij akte moeten worden opgericht; bepalingen in de akte van belang voor derden dienen voor dezen ter inzage te liggen.

Den vennoten moet zooveel mogelijk vrijheid worden gelaten hun interne verhoudingen naar believen te regelen. Vooral t.a.v. de leiding is dit gewenscht. Immers dit is veelal een teer punt, met name waar het om de verhouding tusschen leiding en bevoegdheden van de algemeene vennotenvergadering gaat. Bij familievennootschappen b.v. kan zoowel het geval zich voordoen, dat een groot aantal familieleden finantieel is geïnteressseerd, doch slechts één de leiding heeft, als het omgekeerde geval, dat bij verschillende leden de leiding berust, doch slechts enkele anderen geld in de zaak hebben gestoken. In het eerste geval zal een doelmatige functioneering grotere bevoegdheden bij de leiding vereischen dan in het tweede. Omdat de bevoegdheden van directie en algemeene vergadering min of meer elkaars supplement vormen, zal ook bij de regeling van de algemeene vergadering groote vrijheid moeten worden gelaten. Zoo zal de mogelijkheid om schriftelijk overleg te kunnen plegen zeker niet mogen ontbreken; de leiding hiervan zou aan de commissarissen kunnen worden overgelaten.

Een moeilijk punt blijft de publiciteit <sup>104</sup>). Een middenweg

103) Pic et Baratin, blz. 152.

104) Een merkwaardig voorbeeld wordt in de Frankfurter Zeitung van 27 April 1942 vermeld: naast de Isarwerke A. G. bestaan de Isarwerke GmbH, een dubbelgestalte. De A. G. keerde nimmer dividend uit, doch de GmbH bleek bij de herkapitalisatie haar kapitaal tot 250 % te verhoogen.



zou zijn de gegevens alleen aan diegenen ter inzage te verstrekken, die ten genoegen van den rechter hebben aangetoond een redelijk belang bij de inzage te hebben.

Ten slotte zal tegenover de verleende faciliteiten een scherpere overheidscontrôle moeten staan. Dit kan worden gevonden door de bevoegdheden van het O.M. te vergrooten. In de geest van art. 37b zou het O.M., al dan niet mede op voordracht van een deskundige handelsinstantie, b.v. de Kamer van Koophandel, tegen een v.m.b.a., die in strijd handelt met het algemeen belang, stappen moeten kunnen ondernemen. In Engeland kan de rechter ook, doch hier op verzoek van aandeelhouders of schuldeischers een „oneerlijke” P.C. ontbinden<sup>105</sup>). Het is de vraag, of dit repressieve toezicht voldoende is. Nu bij de n.v.'s het Departementale onderzoek nimmer aanleiding tot ernstige klachten heeft gegeven, zou dit bij de v.m.b.a. een goede waarborg tegen misbruiken zijn<sup>106</sup>). Het onderzoek zou gerust dieper kunnen gaan dan art. 36c, lid 2 thans ten aanzien van n.v.'s voorschrijft; met name geldt dit voor eventuele niet geldelijke inbreng.

41. Wanneer voor de n.v. die gevallen worden gereserveerd, waarin een onderneming op breede financiële basis wordt opgezet, waartoe dus het benodigde kapitaal niet in engere kring bijeen kan worden gebracht<sup>107</sup>), beteekent dit niet, dat de n.v. geen eenmansvennootschap zou kunnen worden. Wel is door de minimum kapitaalgrens in Duitsland een verschuiving van het eenmansvennootschapsprobleem veroorzaakt: zij komt voornamelijk voor onder de G.m.b.H.'s, hoewel absoluut niet uitsluitend<sup>108</sup>). Nog steeds heeft van Nierop gelijk, wanneer hij zegt, dat het geen wetgever is gelukt . . . het karakter van vereeniging voor een vennootschap te bewaren<sup>109</sup>).

Ter verdediging van de e.v. wordt de n.v. als personenvereinigingsvorm, thuishoorend in het personenrecht, wel eens vergeleken met een andere instelling uit het personenrecht: het huwelijk<sup>110</sup>). Men beklagt zich er dan over, dat vooral belastingautoriteiten de e.v. veel moeilijkheden in de weg leggen, vooral wanneer één der twee oprichters slechts als strooman is opgetreden.

105) Roosegaarde Bisschop, N.V. II blz. 34. Het Economisch Sanctiebesluit geeft voorts de mogelijkheid bedrijven stil te leggen, hetgeen ook al een zeer verregaande bevoegdheid is.

106) Bij de GmbH wordt van sommige zijden bij de a.s. wijzigingen invoering van het concessiestelsel bepleit. Voor grootere ondernemingen bestaat sinds de Verordnung über den Kapitalverkehr van 12 Juli 1942 reeds het concessiestelsel.

107) Schlegelberger, Par. 2, Anm. 2; Tekenbroek, De verhouding tusschen aandeelhouders en bestuurders bij de publieke naamloze vennootschappen in Nederland, acad. prft. Rotterdam 1923, blz. 41.

108) Vgl. hierboven nr. 38. Volgens sommigen heeft zelfs 40 % van alle vennootschappen in Duitsland één vennoot. Sannes, Praeadvies over de wettelijk bestaande mogelijkheden ter beperking van de aansprakelijkheid voor de Broederschap der Notarissen 1938, blz. 214.

109) Praeadvies (als hierboven van Sannes) blz. 202.



Daarentegen denkt niemand er aan om het huwelijk nietig te verklaren, wanneer één der echtgenooten, die het b.v. slechts om het vermogen van den ander te doen is geweest, na korte tijd door het uitlokken van een scheiding de echtelijke band verbreekt. Men moet echter deze redenatie verder doortrekken, indien al deze vergelijking toelaatbaar is. Legt men, zooals Schadee, zoo de nadruk op het idee „vereeniging“, terwijl de begrippen „schijn-handeling“ en „strooman“ slechts contradictiones in terminis zijn, dan zou — evenals bij het huwelijk! — ook voor het voortbestaan der n.v. een „strooman“ noodig zijn. Het eenige voordeel, dat deze conclusie boven de bestaande praktijk biedt, is, dat zij consequent mag worden genoemd. Immers is de e.v. bestaanbaar, dan moet zij als zoodanig kunnen worden opgericht; mag zij niet als zoodanig worden opgericht, dan moet zij ook niet langs omwegen toch bestaanbaar worden gemaakt <sup>111</sup>).

Een eigenaardige situatie ontstaat er, wanneer een overheidsorgaan een n.v. voor één of ander doel zou willen oprichten, waarvoor zij eigenlijk geen deelname van anderen wenscht. Hoewel zij zeker als de meest-solide oprichtster zal worden aangezien, zal zij toch bij de oprichting de medewerking van een handlanger niet kunnen ontberen. Het is begrijpelijk, dat de overheid hiertoe soms niet wilde overgaan: zoo werd eens een uitweg gevonden door de e.v. bij de wet op te richten <sup>112</sup>).

Het lijdt in ieder geval geen twijfel, dat de e.v. bestaanbaar is, al kan zij niet als zoodanig worden opgericht. Intusschen blijven er ernstige bedenkingen tegen de e.v. bestaan, hetgeen niet verwonderlijk is, daar immers de waarborgen van de n.v.-vorm, gelegen in de contrôle der verschillende organen op elkaar, in een e.v. volkomen verloren gaan. Hoe ongewenscht dit ook is, niet mag worden vergeten, dat de verschillende rechtsvormen slechts hulpmiddelen zijn om het economisch streven der menschen in geregelde banen te leiden. Wanneer vast zou staan, en dit is o.i. het geval, dat de e.v. maatschappelijk gesproken een taak heeft te vervullen, dan zal haar een haar passend juridisch kleed moeten worden aangemeten <sup>113</sup>). Niet zal kunnen worden volstaan haar onder de vermomming van een andere rechtsvorm te erkennen. Bij dit alles mag niet uit het oog worden verloren, dat verschillende stemmen zich ook principieel tegen de e.m. hebben gekeerd, zoodat de daar aangevoerde bezwaren niet door een eigen regeling der e.v. zullen worden ondervangen.

110) Schadee, De Eenscheepsmaatschappij, Een advies aan de Nederlandsche reeders, 1925. Niet in de handel.

111) Vgl. Meyers, W. P. N. R. 3262. Molengraaff, Feestuitgave W. P. N. R. 2947, blz. 7; Schadee, XIX Artikelen, besproken door van der Heyden, N.V. V blz. 161. Thans is reeds de bestaanbaarheid der e.v. aangevoerd als argument tegen het contractueele karakter der n.v.: Gimbrère, Diesrede 1932, blzz. 10 en 16.

112) Gesetz über Einbringung des Reichs-Bergwerkbesitzes im Saarland in eine A. G. von 13. Dezember 1935, R. G. I S 1448 e.v.

113) Vgl. Wolfsbergen, N.V. VI blz. 129 en Volmer, N.V. VI blz. 169.



Merkwaardig is, dat in het Romeinsche recht de e.v. waarschijnlijk reeds voorkwam. Daarentegen kennen de Romaansche landen de e.v. niet, evenmin als het oude Duitsche recht, terwijl juist in het hedendaagsche Duitsche recht de e.v. wel weer een bekende verschijning is <sup>114</sup>). Zeker is dus wel, dat de e.v. een historisch verschijnsel is. Trouwens hier en daar is men nog verder gegaan dan de e.v. te erkennen. Onder de invloed van het canonieke recht, dat, om het voortbestaan der Kerk te verzekeren, wel tot deze conclusie moest komen, ontstond de opvatting, dat een corporatie bleef voortbestaan, ook wanneer *alle* leden afvielen <sup>115</sup>). Ook thans heeft de „no man company” nog wel verdedigers gevonden <sup>116</sup>). O.i. is echter een dergelijke n.v. niet bestaanbaar, omdat de algemeene vergadering van aandeelhouders daarbij is weggevallen en mitsdien niet meer aan verschillende dwingende wettelijke voorschriften kan worden voldaan.

42. De vraag, waar het bij de e.v. om gaat, is, of iemand slechts een gedeelte van zijn vermogen voor bepaalde handelingen aansprakelijk kan stellen. Er is op gewezen, dat het gevaar voor benadeeling van crediteuren, dat hierbij ongetwijfeld bestaat, kan worden bezworen door een ruime toepassing van art. 1401 B.W. <sup>117</sup>). Doch anders dan een hulpmiddel bij de huidige stand van zaken kan dit niet worden genoemd. Bovendien is art. 1401 B.W. slechts een middel om de gevolgen van begane fouten zooveel mogelijk te kunnen verzachten, terwijl uiteraard de schuldeischers meer gebaat zullen zijn bij een regeling, die voor hen na-deelige handelingen voorkomt.

Een ernstig bezwaar tegen de e.v. wordt veelal gezien in het in art. 1177 B.W. neergelegde beginsel, volgens hetwelk de schuldenaar met al zijn goederen voor zijn persoonlijke verbintenissen aansprakelijk is <sup>118</sup>). Weliswaar is er op gewezen, dat de e.v. aan dit beginsel geen afbreuk doet, daar er in dit geval twee schuldenaren zijn, n.l. de persoon privé en de persoon als e.v., ieder met een eigen vermogen, waarvoor art. 1177 B.W. in volle omvang geldt <sup>119</sup>), maar dit argument gaat langs de eigenlijke kwestie heen, omdat het gegrond is op het bestaan der e.v., hetgeen juist aan de hand van art. 1177 B.W. wordt bestreden. Het

114) Zie Lissner, Die Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmannes nach ausländischem Recht, acad. prft. Erlangen 1936, blz. 71.

115) Lissner, prft. blz. 74.

116) B.v. Gazan de la Meuse, De Liquidatie der naamlooze vennootschap, acad. prft. Utrecht 1905, blz. 31; Zie Volmer, N.V. VI blz. 170. Vgl. Speetjens, Ontbinding der n.v. naar Nederlandsch recht, acad. prft. Nijmegen 1940, blzz. 50 en 160.

117) Van Nispen tot Sevenaar, N.V. VIII blz. 214.

118) Vgl. van der Heyden, nr. 94; Veenbosch, N.V. III blz. 107.

119) Sannes, De Rechtsverhouding tusschen Moeder en Dochtermaatschappij, acad. prft. Utrecht 1926, blz. 68. Asser-Losecaat Vermeer, 1e stuk Zwolle 1939, blz. 20; uitvoeriger Scheltema, W. P. N. R. 3583.



is gevaarlijk zich blind te staren op de rechtspersoonlijkheid der e.v.: men moet zich niet los maken van de personen, die de achtergrond vormen<sup>120</sup>). Wanneer aan deze correlatie tusschen rechtspersoon en de in haar vereenigde natuurlijke personen wordt vastgehouden, dan verzet art. 1177 B.W. zich o.i. wel tegen de e.v. In ieder geval tegen haar oprichting als zoodanig.

Los van deze overwegingen dient men zich af te vragen, of de eischen van het verkeer niet een afwijking van art. 1177 B.W. rechtvaardigen of zelfs gebiedend. Daarbij mag vooral niet worden vergeten, dat de crediteuren niet zullen nalaten een hoogere risicopremie te bedingen of zich op andere wijzen tegen verliezen zullen beveiligen, wanneer zij hun belangen minder gewaarborgd achten. Te meer nu de beperking der aansprakelijkheid zoo'n stimulans voor de ontwikkeling van het bedrijfsleven is gebleken, (al heeft ook deze medaille haar keerzijde) is het de moeite waard na te gaan, of ook door een invoering van de e.m. gunstige vooruitzichten zich voor zullen doen.

43. Komen er in ons vennootschapsrecht gevallen voor, dat één persoon twee vermogens bezit, waarop niet dezelfde schulden verhaalbaar zijn? In tegenstelling tot de meening van de H. R. verkondigen diverse schrijvers, dat de c.v. met één beheerenden vennoot een afgescheiden vermogen heeft, waarop dus de vennootschapsschuldeischers bij voorkeur hun inschulden kunnen verhalen<sup>121</sup>). In het Overgangsbesluit commanditaire vennootschappen is uitdrukkelijk bepaald, dat de c.v.'s, die zijn opgericht in verband met het Liquidatiebesluit 1941 ter vervanging van n.v.'s, ook wanneer slechts van één beheerenden vennoot sprake is, op hun verzoek door het stellen van een aantekening in het Handelsregister kunnen bewerken, dat het vermogen der c.v. afgescheiden blijft van het overige vermogen der vennoten. Deze wel zeer incidenteele regeling, die alleen beoogt de ongewenschte gevolgen van de leer van de H. R. te niet te doen, geeft inderdaad een voorbeeld van een privépersoon met twee afgescheiden vermogens, terwijl niet van een zuiver afgescheiden vennootschappelijk vermogen kan worden gesproken. Immers de positie van de commanditaire vennoten is niet gewijzigd: zij blijven meer geldschietter dan vennoot<sup>122</sup>).

Uit dit voorbeeld mag niet worden afgeleid, dat er behoefte aan een e.m. bestaat. Immers het Overdrachtsbesluit heeft ten doel te voorkomen, dat de schuldeischers van de oude n.v. door de liquidatie in een minder gunstige positie zouden worden gebracht, doordat zij met de privé schuldeischers gelijk op zouden moeten

120) Star Busmann, W. 10469.

121) Scheltema, Praeadvies blz. 71; Völlmar, Nieuw Vennootschapsrecht blz. 55; uitvoerig: Duynstee, Commanditaire Vraagstukken, acad. prft. Nijmegen 1940. Vgl. H. R. 4 Januari 1937, N. J. 1937 nr. 586 m. o. v. Scholten.

122) Duynstee, Vennootschapsrecht II blz. 49; Van Nierop, Praeadvies blz. 193.



deelen, hoewel zij oorspronkelijk voor zich alleen een vermogen tot waarborg hunner vorderingen hadden.

Het is echter verkeerd om het zóó voor te stellen, dat de bedrijfscrediteuren steeds zullen worden benadeeld door een e.m. Het geval is toch zeer goed denkbaar, dat zij in een betere positie verkeerden door het afgescheiden vermogen, b.v. wanneer de ondernemer in gemeenschap van goederen met een verkwistende vrouw is getrouwd. Een wettelijke regeling der e.m. zal er in de eerste plaats op gericht dienen te zijn, de ongewenschte verschijnselen der e.v. weg te nemen.

Zoo zal de e.m. geen rechtspersoonlijkheid mogen worden verleend. Immers de rechtspersoon zou een qualiteit van den „eenigen vennoot” worden, die weer op zijn beurt als orgaan van den rechtspersoon optreedt, waardoor de situatie allesbehalve eenvoudig wordt. Hoe moet de verhouding worden tusschen den ondernemer als orgaan van zijn rechtspersoon en als privé persoon worden gezien? Is hij lasthebber van zich zelf? Kortom, de invoering van het begrip rechtspersoonlijkheid maakt het terrein eerder glibberig, dan dat het het pad der e.m. zou effenen<sup>123</sup>). Aan de aansprakelijkheidsbeperking doet de al of niet verleening van rechtspersoonlijkheid niets af.

Waar reeds een beperkte aansprakelijkheid bestaat, moet niet door de e.m. de mogelijkheid worden geopend op eenvoudige wijze tot een verdere versnippering te geraken. Er valt daarom veel voor te zeggen om alleen natuurlijke personen het recht te geven een e.m. op te richten<sup>124</sup>). Eventueel kan dit recht ook aan publiekrechtelijke lichamen worden toegekend.

Maar dezelfde ratio, die rechtspersonen als e.m. niet toelaat, verzet zich ook tegen de oprichting van meer dan één e.m. door denzelfden persoon. Eénzelfde persoon dient zijn aandacht niet over verschillende e.m.'s te verdeelen; dit zou trouwens tot zeer ingewikkelde verhoudingen aanleiding kunnen geven. Uit sociaal oogpunt zal de regeling der e.m. bovendien zoodanig moeten zijn, dat zij slechts dan kan worden opgericht, wanneer dit uit maatschappelijk oogpunt bezien wenschelijk is. In de eerste plaats dient de onderneming daarvoor een zekere omvang te bezitten, waartoe een minimum kapitaal zal moeten worden voorgeschreven.

De oprichting zal voorts niet zonder contróle kunnen verlopen. Wenschelijk is het b.v., dat zij, die een e.m. willen oprichten, inderdaad eenige bekwaamheid in het uit te oefenen bedrijf bezitten. Het verdient wellicht eveneens aanbeveling ook

123) Zie vonnis Rechth. Amsterdam 22 April 1929, W 12025, waarover van Nispen tot Sevenaar in N.V. VIII blz. 264; Sannes, Praeadvies blz. 226. Anders Scheltema, W. P. N. R. 3583.

124) Zie Pisko, aangehaald bij Böckel, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, acad. prft. Jena 1935, blz. 88. Sannes, prft. blz. 60; ziet wel voordeelen in een „in verschillende juridisch zelfstandige vennootschappen gesplitste onderneming.”



tijdens haar voortbestaan de e.m. onder eenig toezicht te houden, al was het maar ter wille van de preventieve werking, die van een dergelijk toezicht pleegt uit te gaan. Gezien de aard der bedrijven zal deze contrôle, evenals die bij de oprichting, moeilijk centraal kunnen worden uitgeoefend.

Misbruiken van de e.m. kunnen niet beter worden geweerd dan door den „vennoot” in bepaalde gevallen, b.v. wanneer hij niet naar behooren zijn boekhouding heeft gevoerd, met zijn privévermogen aansprakelijk te stellen<sup>125</sup>). Anders dan de directeur eener n.v., die veelal met zijn zaak staat of valt, zal van de e.m. juist gebruik worden gemaakt om een deel van het vermogen buiten het bedrijfsrisico te houden. De vennoot riskeert bij een ondeugdelijk beheer dus in het bijzonder ook dat deel van zijn vermogen, dat hij voor aantasting wilde vrijwaren. Een goed beheer kan verder worden bevorderd door de e.m. tot het stellen van een waarborgsom te verplichten<sup>126</sup>). Voor kleinere ondernemingen zal het echter dikwijls groote bezwaren meebrengen een belangrijk bedrag voor dit doel af te zonderen.

Speciale aandacht verdienen nog de vorderingen van den vennoot op zijn e.m. Met name ingeval van faillissement zal hij pas een uitkeering mogen ontvangen, nadat de schuldeischers voor het volle bedrag zijn voldaan, terwijl voor die tijd geen nieuwe e.m. door hem mag worden opgericht. Daar de eigenaar een faillissement meestal wel zal hebben zien aankomen en zichzelf zooveel mogelijk schadeloos zal hebben gesteld, dienen de bepalingen van art. 42 e.v. van de Faillissementswet aanzienlijk te worden verscherpt.

Het zou te ver voeren in dit verband nog dieper op deze kwestie in te gaan. Tegen de invoering van de e.m. geldt het bezwaar, dat zij nog slechts in Liechtenstein<sup>127</sup>) een wettelijke regeling vond, waardoor, anders dan bij de v.m.b.a., weinig of geen praktijkervaring onzen wetgever ten dienste staat.

44. Wij komen dus tot de slotsom, dat voor de n.v. slechts dan een minimumkapitaal kan worden vastgesteld, wanneer tegelijkertijd nieuwe vennootschapsvormen worden ingevoerd om de taak der n.v., voor zooveel noodig, over te nemen. Bij de invoering van deze nieuwe vormen, kan ten deele in ruime mate gebruik worden gemaakt van de ervaringen, die in het buitenland op dit gebied zijn opgedaan.

Van groot belang is het ten slotte na te gaan welk effect de vaststelling van een minimumkapitaal in de praktijk zou hebben.

125) Sannes, Praeadvies blz. 244.

126) De z.g. „Haftsumme”; zie Böckel, prft. blz. 94.

127) Vgl. Völlmar, N.V. VIII blz. 225; Beck, Die Einmannverbandsperson nach dem Gesetz des Fürstentums Liechtenstein von 5. November 1925. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht und Konkursrecht, 89e jrg. (1926) blz. 218 e.v.



Nr. 44. RESULTAAT BEPERKING DER N.V.

Indien toch zou blijken, dat hierdoor, zooals in Duitschland, slechts weinig kapitaal, doch een groot aantal n.v.'s zou worden getroffen, dan zou dit zeker voor de doorvoering van een dergelijke maatregel pleiten. Uit het onderstaande overzicht<sup>128)</sup> van n.v.'s over het jaar 1938 blijkt, hoe de n.v.'s hier te lande over de verschillende grootte klassen zijn verdeeld.

Naamlooze Vennootschappen

Grootte groepen naar gestort kapitaal	Besloten		Open		Totaal	
	Aant.	Gest. kapit. × f 1000	Aant.	Gest. kapit. × f 1000	Aant.	Gest. kapit. × f 1000
	Absolute cijfers					
Beneden f 5.000	7.311	15.119	687	1.352	7.998	16.471
f 5.000 — 10.000	2.715	16.347	402	2.529	3.117	18.876
" 10.000 — 20.000	3.437	40.226	561	6.970	3.998	47.196
" 20.000 — 50.000	3.410	98.957	710	21.396	4.120	120.353
" 50.000 — 100.000	1.962	122.673	492	31.673	2.454	154.346
" 100.000 — 500.000	2.645	492.650	1.080	221.299	3.725	713.949
" 500.000 — 1.000.000	344	211.917	344	219.227	688	431.144
" 1.000.000 en hooger	222	463.800	618	4.154.594	840	4.618.394
<b>Totaal</b>	<b>22.046</b>	<b>1.461.689</b>	<b>4.894</b>	<b>4.659.040</b>	<b>26.940</b>	<b>6.120.729</b>
	In % van het totaal					
Beneden f 5.000	33.16	1.03	14.04	0.03	29.69	0.27
f 5.000 — 10.000	12.31	1.12	8.21	0.05	11.57	0.31
" 10.000 — 20.000	15.59	2.75	11.46	0.15	14.84	0.77
" 20.000 — 50.000	15.47	6.77	14.51	0.46	15.29	1.97
" 50.000 — 100.000	8.90	8.39	10.05	0.68	9.11	2.52
" 100.000 — 500.000	12.00	33.71	22.07	4.75	13.83	11.66
" 500.000 — 1.000.000	1.56	14.50	7.03	4.71	2.55	7.04
" 1.000.000 en hooger	1.01	31.73	12.63	89.17	3.12	75.46
<b>Totaal</b>	<b>100.—</b>	<b>100.—</b>	<b>100.—</b>	<b>100.—</b>	<b>100.—</b>	<b>100.—</b>

Uit dit overzicht blijkt het volgende:

Zou men de kapitaalgrens bij f 50.000 leggen, dan zouden er 7707 (5173 besloten en 2534 open) n.v.'s overblijven (28.61 % van het totaal) met een gestort kapitaal van f 5917.833.000 (96.68 % van het totaal). Wordt de grens naar f 100.000 verlegd, dan blijft nog 94.16 % van het totaal gestorte kapitaal in n.v.'s gebonden, terwijl slechts 5253 (2042 open en 3211 besloten) n.v.'s kunnen blijven voortbestaan. Hieruit volgt o.i. overduidelijk, dat de invoering van een minimumkapitaal van f 100.000 een gunstige

128) Ontleend aan de Dagensche Beurscourant van 14 Augustus 1942.



invloed zou uitoefenen<sup>129</sup>). Wel toont deze statistiek duidelijk aan, dat, waar de grens ook wordt gelegd, men niet kan bereiken, dat slechts één type n.v. overblijft. De besloten n.v. komt zelfs na de sanering nog meer voor dan de open, zoodat de wettelijke regeling hiermede ter dege rekening zal hebben blijven te houden.

45. Reeds bij de behandeling van de kwestie, of het gewenscht is een minimum aantal oprichters vast te stellen, bleek, dat iedere grens, die door een getal wordt aangegeven, haar bezwaren meebrengt. Noodgedwongen werkt een grens generaliseerend. Zoo is aan de vaststelling van het minimumkapitaal op een bepaald bedrag het nadeel verbonden, dat bij grensgevallen van de n.v.-vorm moet worden afgezien, waardoor een aanmerkelijk belang kan worden geschaad<sup>130</sup>). Hoewel er dus alle redenen voor bestaan om ontheffing van dit voorschrift te verleenen, wanneer dit anders tot onbillijkheden aanleiding zou geven, komt het ons toch voor, dat dit bij ons beter niet op de wijze van Par. 7, Abs. 2 zou kunnen geschieden. Hierin wordt toch praktisch de administratie carte blanche gegeven om uitzonderingen toe te staan, al zal zij natuurlijk wel richtlijnen daarbij naleven. In ons rechtssysteem is een dergelijke vrijheid der administratie om een wettelijk voorschrift zonder nadere beperkingen geheel ter zijde te kunnen stellen, niet in overeenstemming met de autoriteit der wet. Dientengevolge zal in de wet o.i. nader moeten worden aangegeven wanneer en misschien ook onder welke voorwaarden, een n.v. met een kleiner kapitaal dan het voorgeschreven minimum mag worden opgericht. Indien de rechterlijke macht in het algemeen bij de oprichting eener n.v. geheel of gedeeltelijk de taak, welke thans het Departement vervult, zou overnemen<sup>131</sup>), zou deze ook ten aanzien van de onderhavige kwestie de beslissing, of uitzonderingen toelaatbaar zijn, in handen kunnen worden gegeven. Zelfs de schijn van willekeur wordt hierdoor vermeden.

Voor ontheffing zouden b.v. in aanmerking komen ondernemingen, welke worden opgericht voor het doen van onderzoekingen of de proefproductie van nieuwe goederen. Bij een georganiseerd bedrijfsleven zou de desbetreffende groep (of Kamer van Koophandel) als adviseerende instantie kunnen worden ingeschakeld.

129) Franck, Einführung in das niederländische Gesellschaftsrecht, Düsseldorf 1941, stelt (blz. 14) f 20.000 voor. Inderdaad is een dergelijke grens aanbevelenswaardig, zolang geen nieuwe vennootschapsvormen zijn geschapen. Zie ten slotte art. 15 Wet op het Levensverzekeringsbedrijf (S. 1922 nr. 716), dat o.a. voor n.v.'s, welke het levensverzekeringsbedrijf uitoefenen, een minimum maatschappelijk kapitaal voorschrijft van f 1.000.000.—

130) Vgl. Amtl. Begr. op Par. 7, Abs. 2: Da jede ziffermäßige Begrenzung den Nachteil hat, dasz sie Einzelfällen nicht gerecht werden kann, kann der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister Ausnahmen zulassen (Par. 7, Abs. 2).

131) Zie van Sandick en van der Heyden, N.V. XIII blzz. 129 resp. 161.



46. Het is denkbaar, dat naast de minimumgrens ook een maximumgrens moet worden vastgesteld, waarboven het kapitaal dus niet mag uitkomen bij oprichting of statutenwijziging<sup>132)</sup>. Bij de n.v., die juist de rechtsvorm voor groote ondernemingen is, bestaat geen enkel motief om kapitaalsuitbreiding tegen te gaan, gelijk dit door het stellen van een maximum zou geschieden, te meer daar kapitaalsverhooging dikwijls een teeken van bloei is. Anders ligt de zaak echter bij de v.m.b.a. en de e.m. Beide dienen voor ondernemingen, waarvoor het kapitaal door een kleine kring van personen of zelfs door een enkeling bijeen kan worden gebracht. Zoo is b.v. tegen de bedoeling van den wetgever in de G.m.b.H. voor groote ondernemingen gebruikt. Voor de v.m.b.a. zou de instelling van een maximumkapitaal kunnen worden overwogen, dat natuurlijk hooger moet liggen dan het minimumkapitaal der n.v. Een andere vraag is, of een dergelijk voorschrift door middel van gekweekte reserves of leeningen niet gemakkelijk zou kunnen worden ontdoken. Deze ontduiking zou worden bevorderd, wanneer de omzetting van de v.m.b.a. in n.v. wegens overschrijding der kapitaalgrens, die voor de v.m.b.a. is vastgesteld, met belangrijke kosten gepaard zou gaan.

47. De wetgever heeft zich allerminst afzijdig gehouden, toen het er om ging het bijeenbrengen van het kapitaal te verzekeren. Op de aandeelhouders rust de verplichting tot volledige storting van het bedrag hunner aandelen. Deze verplichting ontstaat bij het nemen der aandelen, voor de oprichters dus bij de akte van oprichting<sup>133)</sup>. Men heeft deze verplichting willen construeeren door het kapitaal het karakter van schuld der n.v. aan de aandeelhouders te geven. Indien geen tegenverplichting der aandeelhouders bestond, zou de n.v. zich hebben verbonden zonder daarbij genoegzame tegenwaarde te ontvangen. Zulks zou niet geoorloofd zijn, omdat naast de aandeelhouders verschillende partijen bij de vermogenstoestand der n.v. geïnteresseerd zijn<sup>134)</sup>. Het is duidelijk, dat deze constructie niet houdbaar is, omdat zij uitgaat van een verkeerde opvatting van het kapitaalbep<sup>135)</sup>. Immers ook wanneer natuurlijke personen zich tot iets verbinden iets zonder tegenwaarde te ontvangen, kan dit derden interesseeren. De verplichting tot bijeenbrenging van het kapitaal vloeit voort uit het vereenigingskarakter der n.v.: een corporatie moet worden opgericht, zooals dit wordt omschreven. Daarop heeft zij recht tegenover

132) Komt het kapitaal door statutenwijziging beneden het minimum dan zal een andere vorm moeten worden gekozen, vgl. Par. 181, Abs. 1. Das Grundkapital kann unter den nach Par. 7 zulässigen Mindestnennbetrag herabgesetzt werden, wenn dieser durch eine zugleich mit der kapitalherabsetzung beschlossene Kapitalerhöhung, bei der Sacheinlagen nicht bedungen sind, wieder erreicht wird.

133) H.R. 18 November 1910, W 9094; Hof 's-Hertogenbosch 19 December 1922, W 11041.

134) Leyendekkers, N.V. XII blz. 176.

135) Zie hierboven nr. 28.



haar oprichters en aandeelhouders. Par. 49, Abs. 1 jo Par. 9 brengen deze verhouding in het Duitsche recht tot uitdrukking <sup>136)</sup>.

De belangrijkste inbreuk op de gelijkheid van aanvangs-vermogen en kapitaal wordt veroorzaakt door de mogelijkheid van een onder pari emissie (art. 38a, lid 2). Nog duidelijker dan uit de woorden „voor eigen rekening” blijkt uit de plaatsing van deze bepaling onder het verbod tot ontheffing van de verplichting tot volledige storting, dat zij, aan wie een emissie korting wordt toegestaan, aandeelhouders zijn. Zij krijgen hun aandeelen rechtstreeks van de n.v., zoodat wanneer de n.v. uitsluitend door dergelijke personen wordt opgericht, zij met slechts 94 % van haar kapitaal (ongeacht de verdere kosten te haren laste) kan beginnen. Een voordeel is, dat dit bedrag dan ook zeker ter beschikking der n.v. komt, zoodat geen verliezen zijn te duchten wegens al dan niet opzettelijke onjuiste waardeering van een eventuele inbreng, terwijl eveneens verliezen uit hoofde van insolventie van aandeelhouders niet kunnen voorkomen. Men zou zich nog kunnen afvragen, of degenen, die aandeelen voor eigen rekening plaatsen, niet hun vergoeding kunnen vinden door een boven pari uitgifte, waardoor de n.v. toch het volle pond ontvangt. Een boven pari emissie zal waarschijnlijk vaak op psychologische bezwaren afstuiten.

Bovendien kan de vergoeding, welke volgens art. 38a, lid 2 (of art. 40c) mag worden gegeven, beschouwd worden als te behooren bij de oprichting. Daar redelijke oprichtingskosten ten laste der n.v. kunnen worden gebracht <sup>137)</sup>, althans volgens de heerschende opvatting, zou de wet hier een vingerwijzing geven, welke vergoeding voor de plaatsing van aandeelen nog redelijk kan worden genoemd.

Deze constructie is van belang in verband met het Duitsche recht, dat, zooals bleek, een onder pari emissie niet toelaat. Dit verbod werd uit het H.G.B. overgenomen, hoe bezwaarlijk het ook kan zijn bij kapitaalsuitbreiding, die daardoor praktisch alleen mogelijk is, wanneer de oude aandeelen niet onder pari noteeren, tenzij aan de nieuwe aandeelen zeer aantrekkelijke voordeelen kunnen worden verbonden <sup>138)</sup>.

Juist in het Duitsche recht, volgens hetwelk de oprichters alle aandeelen moeten overnemen — de Stufengründung kan buiten

136) Par. 9 Ausgabebetrag der Aktien.

1) Für einen geringeren Betrag als den Nennbetrag dürfen Aktien nicht ausgegeben werden.

2) Für einen höheren Betrag ist die Ausgabe zulässig.

Par. 49 Hauptverpflichtung der Aktionäre.

1) Die Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung der Einlagen wird durch den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktien begrenzt.

2) Soweit nicht in der Satzung Sacheinlagen bedungen sind, haben die Aktionäre den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktien einzuzahlen. Zie hierover Ritter, Par. 49, Anm. 2.

137) Dorhout Mees, blz. 45; van der Heyden, nr. 138.

138) Gadow, Par. 9, Anm. 2.



beschouwing worden gelaten — zal het, gezien het minimumkapitaal der A.G., veel voorkomen, dat bankiers hun medewerking verleen en bij de oprichting. Vaak, zoo niet steeds, zal er veel aan gelegen zijn om de aandelen weer zoo spoedig mogelijk van de hand te doen, maar de A.G. heeft dan haar kapitaal reeds ontvangen of behoudt althans een aanspraak op een solieden debiteur. Toch zal het voor de banken weinig aantrekkelijk zijn, wanneer zij een belooning voor hun moeite in een boven pari uitgifte moeten vinden. Beschouwt men het disagio van ten hoogste 6 %, dat het W. v. K. toestaat als oprichtingskosten, dan ligt het voor de hand aan te nemen, dat het Akt.G. slechts deze vorm van belooning heeft willen uitsluiten, omdat wel werd toegestaan, dat de oprichters op andere wijze dan door onder pari emissie worden beloond. Zoo is opgemerkt, dat „ein geringer Teil der der Gesellschaft zustehenden Beträge durch die Kosten der Aktienausgabe aufgezehrt werden, etwa durch Vergütungen für das die Unterbringung besorgende Bankhaus“<sup>139</sup>). Een belooning aan de oprichters, te verstrekken wegens hun bemoeiingen bij de oprichting, kan slechts worden betaald, wanneer zij in de statuten is vastgesteld. Zonder deze vaststelling komen alle oprichtingskosten ten laste van de oprichters<sup>140</sup>). Het systeem is duidelijk: vast dient te staan, dat pas uit het bijeengebrachte kapitaal zekere kosten worden vergoed, zoodat duidelijk blijkt hoeveel de A.G. te harer beschikking heeft gehouden. Of het juist is de oprichtingskosten geheel ten laste van het eerste boekjaar te brengen, is een andere vraag<sup>141</sup>).

48. Door voor te schrijven, dat een bepaald percentage moet worden gestort, pleegt de wetgever er voor te zorgen, dat de n.v. van een zeker bedrijfskapitaal wordt voorzien, ongeacht de vraag of zij dit noodig heeft. Theoretisch kunnen hiertegen bedenkingen worden aangevoerd<sup>142</sup>), omdat dergelijke voorschriften de n.v. in haar financieringsbeleid hinderen. Praktisch heeft een n.v. wel altijd zooveel kapitaal nodig, als het geringe minimum stortingspercentage opbrengt. Van meer belang is daarom een andere functie van de verplichte storting, die gemeenlijk niet zoo op de voorgrond wordt geplaatst. De storting dient n.l. ook om de deelneming in de n.v. te bevestigen, een soort handgeld dus. Dit blijkt uit het feit, dat de storting op ieder aandeel moet plaats vinden. Was het er in de eerste plaats om te doen de n.v. bedrijfskapitaal te verschaffen, dan zou kunnen worden volstaan met te eischen, dat in totaal een bepaald bedrag werd bijeengebracht. Bovendien zou de

<sup>139</sup>) Schlegelberger, Par. 9, Anm. 2. Zie ook Gadow, Par. 9, Anm. 3.

<sup>140</sup>) Par. 19, Abs. 2. Vgl. Ritter, Par. 19, Anm. 4b. Zie ook Rechtb. Groningen 12 Mei 1922, W 10880.

<sup>141</sup>) Schlegelberger, Par. 19, Anm. 8. Zie Par. 133. Vgl. Kantong. Amsterdam 11 Januari 1926, W 11503.

<sup>142</sup>) Greup, De Stortingsverplichting van den aandeelhouder in een naamlooze vennootschap, acad. prft. Utrecht 1923, blz. 4.



werking der n.v. dan eerder afhankelijk zijn gesteld van het voorhanden zijn van een bepaald kapitaal. Thans beïnvloedt het uitblijven der verplichte storting het bestaan der n.v. niet <sup>143</sup>).

Eenigszins anders ligt de zaak in het Duitsche recht. In de eerste plaats moet daar 25 % van het kapitaal worden gestort, terwijl bovendien de A.G. niet mag worden aangemeld en dus niet kan worden ingeschreven, waardoor zij ontstaat, zonder dat verplichte stortingen hebben plaats gevonden. De verkrijging van kapitaal is voor de A.G. dus wèl ontstaansvoorwaarde <sup>144</sup>). Merkwaardig is in dit verband de bepaling van Par. 34, Abs. 4, dat „vor der Eintragung keine Aktien ausgegeben werden können“. Toch moet nog voor de inschrijving en zelfs voor de aanmelding op ieder aandeel een bedrag gestort zijn!

In dit geval geeft weer de leer der successieve wording oogenschijnlijk de meest praktische resultaten. Volgens deze leer zou nâ de oprichting doch vóór de aanvang aan de n.v. reeds stortingen kunnen worden gedaan <sup>145</sup>). Eveneens is dit van belang bij de (niet-geldelijke) inbreng. Volgens de leer der successieve wording zal de n.v., voordat zij in werking treedt, ten eigen name b.v. onroerend goed kunnen verkrijgen, terwijl anders dit slechts ten name van de oprichters in de registers kan worden ingeschreven. Hoe aantrekkelijk deze consequenties zijn, niet mag worden vergeten, dat de Ministerieele verklaring nog niet is afgekomen, zoodat het niet zeker is, dat de n.v. eigenaar blijft. Ook op dit punt bestaan er dus bedenkingen tegen de leer der successieve wording.

49. Soms schijnt de opvatting te bestaan, dat storting voordeliger is dan inbreng. Blijkbaar doelt men daarbij op het feit, dat met stortingen minder kan worden geknoeid. Evenwel behoeven derden in beginsel door inbreng van goederen niet te worden benadeeld <sup>146</sup>). De mogelijkheid bestaat natuurlijk, dat de oprichters, die te hoog gewaardeerde goederen hebben ingebracht, door overdracht hunner aandelen de gevolgen van hun verkeerde han-

143) H. R. 19 Juni 1925, W 11422; Rechtb. Amsterdam 31 Mei 1926, N. J. 1926 blz. 1355; Rechtb. Amsterdam 11 Februari 1927, N. J. 1928 blz. 287.

144) Par. 28 Anmeldung der Gesellschaft.

1) Die Gesellschaft ist bei dem Gericht ... zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

2) Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jede Aktie, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, der eingeforderte Betrag ordnungsmäßig eingezahlt worden ist (Par. 49, Abs. 3) und, soweit er nicht bereits zur Bezahlung der bei der Gründung angefallenen Steuern und Gebühren verwandt wurde, endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht. Der eingeforderte Betrag musz mindestens ein Viertel des Nennbetrags und bei Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen.

145) Hoewel de n.v. dan — dus voor het afkomen der Ministerieele verklaring — niet naast de bestuurders aansprakelijk kan zijn. H. R. 6 Januari 1930, W. 12086.

146) Rechtb. Groningen 25 Juni 1926, W. 11605.



delingn ten nadeele van derden kunnen ontgaan. Dit heeft er toe geleid, dat soms de wet den aandeelhouder, die aan zijn stortingsplicht door inbreng heeft voldaan, dwong om eenige tijd aandeelhouder te blijven door beperkende bepalingen aan de verhandelbaarheid van inbrengaandeelen te stellen<sup>147</sup>). Toegegeven moet worden, dat op het eerste gezicht deze oplossing principiëel juist schijnt. Bij nadere overweging vraagt men zich echter af, of een dergelijke rigoureuze beperking van de verhandelbaarheid der aandelen in overeenstemming met het karakter der n.v. is. Beter is het de aandelen, die voor een niet volwaardige inbreng zijn uitgegeven, te beschouwen als niet geheel volgestort. De wet zou dan moeten voorschrijven, dat bij deze aandelen de eerste aandeelhouder aansprakelijk blijft gedurende een zekere tijd voor hetgeen de n.v. door de overschatting der inbreng te kort is gedaan<sup>148</sup>). Voor zoover de tweede en volgende aandeelhouders het aandeel tegen lagere koersen hebben verkregen, zouden zij ook voor het verschil met de nominale waarde aansprakelijk kunnen worden gesteld, al brengt dit al meer bezwaren mede. Niet mag worden vergeten, dat, wanneer na de vastgestelde tijd de aandelen aanzienlijk lager noteeren, dit wel een aanwijzing van overgewaardeerde inbreng kan zijn, maar door eventueele na-deelige exploitatiesaldi kan worden veroorzaakt, die juist bij beginnende ondernemingen niet zeldzaam zijn. In het voorgestelde systeem kunnen inbrengaandeelen natuurlijk geen toonderaandeelen zijn.

Het gevaar, dat de n.v. bij inbreng te kort wordt gedaan, dreigt trouwens ook, zij het in mindere mate, wanneer alleen storting in geld plaats vindt. Dan toch kan de n.v., die na haar oprichting nog sterk onder de invloed van haar oprichters staat, bepaalde goederen, die anders door de oprichters zouden zijn ingebracht, tegen te hooge prijs van hen koopen<sup>149</sup>). De mogelijkheid om zich hiertegen te verzetten is echter voor belanghebbenden grooter, terwijl ook het bestuur in verband met eigen aansprakelijkheid, zeker eenige terughoudendheid zal betoonen. Des te bedenkelijker is een dergelijke „koop”overeenkomst, wanneer de akte van oprichting vermeldt, dat de aandelen werden volgestort, terwijl in feite de schuld van de aandeelhouders wordt gecompenseerd met de schuld der n.v. uit de koopovereenkomst. Hiertegen helpt art. 38a maar weinig, want ook wanneer het geld werkelijk is gestort, kan dit het volgende moment weer als de verschuldigde koopsom worden teruggegeven<sup>150</sup>). Het voordeel echter is, dat op deze wijze wordt vermeden, dat de akte van valsheid zou kunnen

147) Aldus de Fransche Wet van 1897. Zie van Zeggelen, *Inbreng in naamlooze vennootschappen*, acad. prft. Amsterdam 1902, blz. 24 e.v.; *Leydenckkers*, N.V. XII blz. 177.

148) De z.g. „rechtsvordering tot bijpassing” Art. V van de XIX Artikelen van *Schadee*, Rotterdam 1926.

149) Van Zeggelen, prft. blz. 20.

150) Vgl. van Proosdij, N.V. XIII blz. 354.



worden beticht, hetgeen wel het geval is, indien daarin, in strijd met hetgeen werkelijk is geschied, wordt medegedeeld, dat storting in contanten heeft plaats gevonden <sup>151)</sup>). Dat deze moeilijkheden ook den wetgever niet onbekend waren, bewijst het voorkomen van een bepaling in de Ontwerpen 1910 en 1925, dat o.a. overeenkomsten betreffende de verkrijging van eigendom of eenig ander recht tegen een prijs, welke een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal te boven gaat, in de akte moeten worden opgenomen, natuurlijk indien zij voor of bij de oprichting worden aangegaan. Op grond van de bezwaren, die worden gevoeld tegen de machtiging door de aandeelhouders, wanneer dergelijke overeenkomsten na de oprichting werden aangegaan (art. 40b), werden de bedoelde bepalingen in de Ontwerpen niet gehandhaafd. Toch is het van het grootste belang, dat ook na de aanvang der n.v. tegen aantasting van het kapitaal wordt gewaakt.

50. In dit opzicht doet zich de vraag voor, of ook arbeid kan worden ingebracht. Van der Heyden geeft hierop een bevestigend antwoord <sup>152)</sup>). Hij acht n.l. art. 1656 B.W. ook van toepassing op de inbreng in een n.v. Nu zegt dit artikel, dat ieder der vennoten of geld, of andere goederen of zijn nijverheid moet inbrengen. Naar de tekst van het artikel zou het dus bestaanbaar zijn, dat iedere vennoot slechts arbeid inbracht. Het behoeft wel geen nader betoog, dat deze consequentie voor de n.v. onaanvaardbaar is. Zij is in strijd met het karakter van „Kapitalgesellschaft”, dat de n.v. zoo sterk bezit. Een handelszaak, patenten, goederen, goodwill, dit alles is kapitaal: het is ten minste gedeeltelijk de vrucht van menschelijke arbeid. De arbeid zelf is potentieel kapitaal, doch daaraan heeft de n.v. niet genoeg: zij moet niet met een zeker potentieel doch met een zeker werkelijk kapitaal aanvangen. Terecht zegt Visser <sup>153)</sup>, dat — anders dan bij vennootschappen — inbreng van arbeid niet is geoorloofd, omdat het niet tot de vorming van kapitaal bijdraagt en het vermogen der n.v. niet vermeerdert. Het verschil t.o.v. de inbreng tusschen n.v. en maatschap vindt dus zijn oorsprong in het ontbreken van een bepaling, die voor de maatschap de vorming van een kapitaal voorschrijft. Immers als zoodanig kan het „iets in gemeenschap brengen” van art. 1655 B.W. niet worden beschouwd. Art. 36 b.v. duidt er op, dat voor de n.v. kapitaalvorming daarentegen wel een vereischte is.

Van de inbreng van arbeid moet worden onderscheiden het uitreiken van aandelen wegens reeds vóór of bij de oprichting verrichte diensten. Moet hiervoor een belooning worden verstrekt, dan is het juist deze niet te verstrekken in de vorm van aandelen. Dergelijke vergoedingen moeten worden beschouwd als oprich-

151) H. R. 26 November 1934, N. J. 1934 blz. 1608.

152) Nr. 168.

153) Nr. 52; vgl. van Brakel, II II, par. 331.



tingskosten<sup>154</sup>). Volgens het Duitsche recht mogen deze kosten niet in de vorm van „Frei aktien” worden voldaan<sup>155</sup>).

Beter dan in ons woord „inbreng” komt in het Duitsche woord „Sacheinlage” tot uiting, dat o.a. geen arbeid kan worden ingebracht. Hoewel juridisch ook door het Akt.G. de Sacheinlage wordt omschreven als niet-geldelijke inbreng<sup>156</sup>), waartoe dus desnoods arbeid zou kunnen worden gerekend, wordt toch in het algemeen aangenomen, dat slechts datgene kan worden ingebracht, dat op de balans kan worden weergegeven<sup>157</sup>). Hieraan ligt blijkbaar de juiste overweging ten grondslag, dat inbreng de vorming van kapitaal beteekent, hetgeen boekhoudkundig inhoudt, dat tegenover de passiefpost, welke door de uitgifte van aandelen ontstaat, een dienovereenkomstig activum moet ontstaan. Op grond van het feit, dat arbeid niet op de balans is op te nemen, wordt geconcludeerd, dat hierdoor geen „Sacheinlage” kan worden gedaan<sup>158</sup>).

Uit de aangehaalde Abs. 1 van Par. 20 blijkt, dat het Akt.G. nog een verschil maakt tusschen „Sacheinlagen” en „Sachübernahmen”. Het verschil ligt hierin, of de n.v. de voorwerpen overneemt tegen afgifte van aandelen, dan wel tot een andere tegenprestatie wordt verplicht. Eenzelfde persoon kan dus zoowel een zaak inbrengen als overdoen, ja zelfs kan dezelfde zaak gedeeltelijk worden ingebracht en gedeeltelijk worden overgedaan. Doordat echter steeds uit de akte zal moeten blijken, welke vorm is gekozen, wil de geheele rechtshandeling nietig zijn, wordt voorkomen, dat er twijfel ontstaat, of een bepaalde overeenkomst als een overeenkomst van inbreng dan wel als een gewone koopovereenkomst moet worden aangezien. Bij ons is hierover nog wel eens getwist<sup>159</sup>). Door de Duitsche bepaling is tevens uitgesloten, dat het bestuur in plaats van de statuten zou kunnen beslissen, of aan de stortingsverplichting op andere wijze kan worden voldaan, dan werd vastgesteld<sup>160</sup>). Een verbod om storting door inbreng

154) Zie hierboven nr. 47. Dorhout Mees, blz. 69.

155) Schlegelberger, Par. 19, Anm. 7.

156) Par. 20 Sacheinlagen, Sachübernahmen.

1. Sollen Aktionäre Einlagen machen, die nicht durch Einzahlung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabebetrags der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände übernehmen (Sachübernahmen), so müssen in der Satzung festgesetzt werden der Gegenstand der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die bei der Sachübernahme zu gewährende Vergütung.

2) Usw.

157) Schlegelberger, Par. 20, Anm. 4; Gadow, Par. 20, Anm. 5.

158) Een tegenovergestelde meening is Ritter toegedaan, die geen verschil ziet tusschen het recht op het gebruik van een zaak, dat wel kan worden ingebracht, en het recht op gebruik van iemands diensten: Par. 20, Anm. 2b.

159) H. R. 23 Juni 1905, W 8251; Rechtb. Haarlem 25 November 1913, N. J. 1914 blz. 234.

160) Rechtb. Groningen 25 Juni 1926, W. 11605; Hof Amsterdam 23 December 1927, W 11790.



te vervangen, zou kunnen worden ontdoken door het gestorte geld te gebruiken voor aankoop van goederen, die anders zouden zijn ingebracht. Dit wordt door het Akt.G. voorkomen, door een dergelijke „Sachübernahme“ onder zekere omstandigheden als een „Nachgründung“ te beschouwen, waarvoor in Par. 45 nadere voorschriften zijn gegeven, die dus ten doel hebben ontduiking van Par. 20 tegen te gaan. Van belang is, dat, wanneer bij de oprichting vergeten is de Sachübernahmen in de akte op te nemen, volgens de bepalingen der „Nachgründung“ dit gebrek kan worden verholpen.

51. Zoowel uit de Nederlandsche als de Duitsche wet, respectievelijk uit art. 38b en Par. 49<sup>161)</sup>, valt de grondregel af te leiden, dat de aandeelhouders verplicht zijn het geheele geplaatste kapitaal bijeen te brengen. Even eenvoudig schijnt het in een algemeene regel tot uitdrukking te brengen, dat ook over het eenmaal bijeengebrachte kapitaal de wet waakt. Er bestaat echter geen bepaling, die den aandeelhouder in het algemeen verbiedt gelden van de n.v. te ontvangen, indien daardoor het kapitaal zou verminderen, m.a.w. wanneer dit niet uit de winst geschiedt<sup>162)</sup>. Toch kan het bestaan van een dergelijke regel op goede gronden uit de verschillende wetsbepalingen, met name art. 41 e.v., worden afgeleid. Zelfs toen de wet nog geen aandacht aan de inkoop van eigen aandelen wijdde, toonde de rechtspraak al een zekere schroom om dergelijke transacties toe te laten. Terecht achtte zij blijkbaar de inkoop van eigen aandelen een belangrijke uitzondering op het niet uitdrukkelijk geformuleerde beginsel, dat het kapitaal zooveel mogelijk in stand moet worden gehouden. Zoo wordt in een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam gecontateerd, dat de oude wet geen verbod voor de n.v. tot aankoop harer eigen aandelen kent, zoodat het, behoudens bijzondere omstandigheden, welke op de koopovereenkomst van invloed zouden zijn, doch waarvan in het proces niet is gebleken, zonder meer ook niet in strijd met de wet is, dat de n.v. ten gevolge van zoodanige koop de waarborg van de schuldeischers, in de tegenwaarde van het kapitaal gelegen, vermindert<sup>163)</sup>. Wat dit „zonder meer“ kan beteekenen, wordt duidelijk gemaakt door de verschillende rechterlijke beslissingen, die overeenkomsten ongeldig verklaarden, waarbij de n.v. zich verplichtte op een zeker tijdstip één of meer harer aandelen tegen een vaste koers terug te koopen<sup>164)</sup>. Onafhankelijk hiervan werd zelfs beslist, dat terugkoop van aan-

161) Voor de tekst van deze Par. zie nr. 47.

162) Scheltema, W.P.N.R. 3234.

163) Vonnis van 8 Mei 1923, W 11115. Vgl. ook Rechtb. Amsterdam 19 Februari 1924, W 11185.

164) Rechtb. 's-Hertogenbosch 22 December 1911, W 9366; Rechtb. Almelo 28 Juni 1922, W 10967; Hof Arnhem 10 October 1923, W 11109, H.R. 5 December 1924, W 11317.



deelen bij faillissement, wanneer de waarborg voor de crediteuren werkelijkheid moet worden, niet was geoorloofd, omdat dit in strijd met geest en strekking der wetsbepalingen zou zijn, welke dwingend recht bevatten <sup>165</sup>).

Men kan zich afvragen waarom de mogelijkheid van verwerving van eigen aandelen, ook wanneer dit niet uit de winst gebeurt, is opengelaten. Verwacht mag worden, dat het Akt.G. een dergelijke mogelijkheid niet kent, daar immers het Akt.G. sterker nog dan het W. v. K. er naar streeft het kapitaal tegen nadeelige handelingen te beschermen. In het algemeen verbiedt het Akt.G. inderdaad inkoop van eigen aandelen, maar toch is er één geval, waarin de A.G. eigen aandelen kan verwerven, n.l. wanneer dit ter voorkoming van een ernstig nadeel noodzakelijk is <sup>166</sup>). Slechts dan is de aankoop van eigen aandelen — die dus ook niet is toegelaten, indien dit uit de winst geschiedt — niet in strijd met „den Grundlagen unseres Aktienrechts, das auf eine unbedingte Sicherstellung des Grundkapitals im Interesse der Gläubiger und Aktionäre in allen seinen Vorschriften bedacht ist“ <sup>167</sup>). Wanneer het gevaar dreigt, dat de A.G. zware schade zal lijden, waarvan dus in het algemeen ook de schuldeischers de weerslag zullen ondervinden, staat de wet toe, dat, ter voorkoming van dit nadeel, den schuldeischers hun bescherming wordt ontnomen, omdat zij zelf ten slotte ook belang hebben bij voorkoming der schade. Nood breekt wet! Ook de verwerving van niet volgestorte aandelen, wanneer dit niet anders kan, is dan geoorloofd. Al schijnt deze regeling in opzichten veel soepeler en logischer dan die van art. 41a, er kleeft toch een groot bezwaar aan. Er bestaat n.l. geen eenstemmigheid over, wanneer van een dreigende zware schade kan worden gesproken. Deze vaagheid der wet op een punt, dat zulke gewichtige gevolgen kan hebben voor belanghebbenden, in de eerste plaats voor het bestuur, doet het verlangen ontstaan naar een meer vast omlijnde regeling.

Men kan zich afvragen, of de verwerving van eigen aandelen door de n.v. theoretisch wel mogelijk is. Dit wordt ontkend, wanneer men, zooals Ritter, in de n.v. een vereeniging ziet. Een vereeniging kan nu eenmaal niet lid van zich zelf zijn, zooals een geheel niet te gelijk een deel van dat geheel kan zijn <sup>168</sup>).

165) Rechtb. Utrecht 24 Januari 1912, W 9332.

166) Par. 65 Erwerb eigener Aktien.

1) Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien erwerben, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig ist. Der Gesamtnennbetrag dieser Aktien darf zusammen mit dem Betrag anderer eigener Aktien, die die Gesellschaft bereits zur Abwendung eines schweren Schadens erworben hat und besitzt, zehn vom Hundert des Grundkapitals nicht übersteigen; usw. Sonst darf die Aktiengesellschaft eigene Aktien nur erwerben, wenn auf sie der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag voll geleistet ist und wenn:

1) der Erwerb unentgeltlich geschieht oder

2) die Gesellschaft mit dem Erwerb eine Einkaufskommission ausführt.

167) Zie Amlt. Begr. op Par. 51 bij Klausing, blz. 43.

168) Ritter, Par. 65, Anm. 3; Gadow, Par. 65, Anm. 1; vgl. Greup, prft. blz. 103.



Anderen geven dit toe, maar, zoo zeggen zij, het aandeel heeft ook het karakter van waardepapier. Niets verzet zich er tegen, dat de n.v. haar eigen aandeel als waardepapier bezit<sup>169</sup>). Doch ook dit wordt door Ritter van de hand gewezen. Wanneer men zich, gelijk Ritter doet, principieel tegen Par. 65 verzet, dan geschiedt dit, omdat niet alleen de verwerving, maar het geheele bezit van eigen aandelen voor onmogelijk wordt gehouden. Bij ons is bezit van eigen aandelen een normaal verschijnsel, dat samenhangt met het voorkomen van z.g. onuitgegeven aandelen. Zij berusten op een verschil tusschen maatschappelijk en geplaatst kapitaal<sup>170</sup>). Daarom is het niet verwonderlijk, dat het principieele verzet zich meer bij Deutsche schrijvers heeft voorgedaan, die deze „aandelen in portefeuille” niet reeds als verschijnsel bij de oprichting kennen. Toch is de mogelijkheid van dergelijke aandelen een aanwijzing tegen de opvatting van Ritter c.s. Zij verliezen n.l. uit het oog, dat lidmaatschap en aandeel begrippen zijn, die moeten worden onderscheiden. Zoodra toch de n.v. een eigen aandeel verkrijgt, wordt zij geen lid van de vereeniging, die zij zelf vormt. Dit aandeel komt in de positie, waarin nog niet uitgegeven aandelen verkeerden. De aandeelhouder zegt a.h.w. het lidmaatschap op en levert het bewijs daarvan in bij de vereeniging. Of hem door het opgeven van zijn rechten nog een vergoeding wordt toegekend, valt buiten de principieele kwestie. De n.v., een vereeniging met een door de grootte van het kapitaal bepaald aantal leden, kan nu een ander het lidmaatschap laten verwerven. De n.v. draagt daarbij geen rechten over, die „slieden”, omdat zij geen rechten tegen zichzelf zou kunnen uitoefenen. De rechten uit het aandeelhouderschap ontvangt de nieuwe aandeelhouder niet van de n.v. als opvolger in haar rechten, doch oorspronkelijk, zooals ieder nieuw lid van een vereeniging. Bezit van eigen aandelen beteekent voor de n.v. steeds hetzelfde, onverschillig of zij die aandelen bezit, omdat zij nog niet zijn geplaatst, dan wel omdat zij ze van aandeelhouders heeft verkregen. Het beteekent, dat het lidmaatschap nog niet ontstaan is of wel weer is vervallen, voor zoover het verworven aandelen betreft.

Dit voert tot verschillende consequenties. De belangrijkste is neergelegd in Par. 65, Abs. 7<sup>171</sup>). Deze bepaling houdt in, gelijk ook de Deutsche schrijvers aannemen, dat de n.v. geen recht op dividend heeft<sup>172</sup>). Weliswaar zegt de wettekst, dat de n.v. geen rechten toekomen, waaruit de gevolgtrekking zou kunnen

169) Bijdendijk, De Naamlooze Vennootschap in het bezit van haar eigen aandelen, acad. prft. Leiden 1911, blz. 27. Arbitrale Uitspraak Batavia van 11 October 1933, N. J. 1933 blz. 1710.

170) Van der Heyden, nr. 164. Vgl. nog Star Busmann en Kirberger, resp. in W 10497 en W 10503.

171) Par 65, Abs. 7: Aus eigenen Aktien stehen der Gesellschaft keine Rechte zu. Gleiches gilt für Aktien, die ein anderer für Rechnung der Gesellschaft erworben hat.

172) Ritter Par. 65, Anm. 16b; Gadow, Par. 65, Anm. 25, 2; Zie ook Bijdendijk, prft. blz. 32.



worden gemaakt, dat de n.v. nog wel als aandeelhouster moet worden aangemerkt, die alleen haar rechten niet mag uitoefenen, maar na het bovenstaande is duidelijk, dat ook de hoedanigheid van aandeelhouster aan de n.v. dient te worden ontzegd<sup>173)</sup>. Een andere conclusie zou zonder beteekenis zijn; het belang eener hoedanigheid is toch gelegen in de daaraan verbonden rechten en verplichtingen. Als de n.v. dus niet als aandeelhouster kan gelden, heeft zij krachtens art. 42d ook geen aanspraak op de winst. Practisch is de vraag trouwens van gering belang. Want als de n.v. wel dividend op haar aandelen ontvangt, dan zal de winst van het volgende jaar dit dividend mede bevatten: de aandeelhouders krijgen het dividend dus eigenlijk een jaar later uitgekeerd

52. Hoe sterk het Akt.G. zich kant tegen het verkrijgen van eigen aandelen door een n.v., blijkt andermaal uit het verbod om eigen aandelen in pand te nemen<sup>174)</sup>, op welk verbod dezelfde uitzonderingen zijn toegestaan als op het verbod van verkrijging. Door deze bepaling tracht het Akt.G. te voorkomen, dat het in pand nemen van eigen aandelen zou geschieden om het verkrijgingsverbod te ontduiken (de pandhouder „verrijgt” niet). Was het echter niet fraaiër geweest om deze schijncontracten door den rechter te laten ontmaskeren, waardoor bona fide transacties mogelijk zouden zijn gebleven? Thans zou het door Par. 65, Abs. 4 niet mogelijk zijn om van bestuurders een zekerheid in de vorm van verpanding van eigen aandelen te vragen voor de nakoming hunner verplichtingen jegens de n.v., hetgeen bij ons blijkens art. 48d een normale transactie is. Aangezien aan een dergelijke transactie ook bij de A.G. behoefte bestaat, wordt aangenomen<sup>175)</sup>, dat, zoover de A.G. de aandelen van een bestuurder krijgt, om deze daardoor nauwer aan haar lot te binden, een dergelijke overeenkomst toch geoorloofd is. Deze onderscheiding, even onpraktisch als gekunsteld, is zeker het sterkste argument tegen het verbod van Par. 65, Abs. 4!

Nu onze wet geen aan art. 41a analoog verbod voor de n.v. kent om eigen aandelen in pand te nemen, zou het wenschelijk zijn, om duidelijk te laten uitkomen, dat art. 41a als uitzondering is bedoeld op de algemeene regel, vervat in art. 41c, dat aan aandeelhouders het bedrag hunner stortingen anders dan uit de winst, niet geheel of gedeeltelijk mag worden terugbetaald. Een verwijzing naar art. 48d, hoe zwak dit ook zou zijn, om te betoogen, dat aan verwerving van eigen aandelen geen beperkingen zijn opgelegd, zou geheel ongemotiveerd zijn. Een ongewenschte pand-overeenkomst zou echter met nog grootere zekerheid door den rechter worden vernietigd. Intusschen zal ook thans moeten

173) Vgl. echter Par. 114, Abs. 6: Das Stimmrecht kann nicht *ausgeübt* werden usw.

174) Par. 65, Abs. 4. Dem Erwerb eigener Aktien steht es gleich, wenn eigene Aktien als Pfand genommen werden.

175) Gadow, Par 65, Anm. 16; Schlegelberger, Par. 65, Anm. 19.



worden aangenomen, dat een zoodanig verband tusschen de artikelen 41a en 41c bestaat; reeds voor het oude recht werd dit betoogd<sup>176</sup>). Het voordeel hiervan is in het bijzonder nog, dat ongeoorloofde verkrijging van eigen aandelen — bij ons dus b.v. boven het door de statuten toegelaten bedrag — als terugbetaling van stortingen dient te worden aangemerkt, waarop de daarvoor algemeen geldende regels van toepassing zijn<sup>177</sup>). In rechte is dan ook beslist, dat een verkrijging van eigen aandelen slechts nietig is, voor zoover dit boven het toegestane bedrag is gebeurd<sup>178</sup>).

53. Gelijk reeds is opgemerkt, ligt het vraagstuk of een n.v. eigen aandelen kan bezitten, in het Duitsche recht eenigszins anders, dan in het Nederlandsche recht, omdat hier de aandelen in portefeuille, onuitgegeven kapitaalsdeelen, bekend zijn, terwijl volgens het Akt.G. de oprichters alle aandelen moeten nemen. De vraag is dus hier, of de A.G. bij zich zelf aandelen kan nemen, hetgeen nog iets anders is dan de vraag of de A.G. deze „Vorratsaktien“ kan bezitten. „Der Zeichner oder Ersterwerber der Aktien kann begrifflich nur ein anderer sein“ zegt Schlegelberger<sup>179</sup>). Geen sterk argument, wanneer dit komt van iemand, die het wel mogelijk acht, dat de A.G. deel aan zich zelf kan hebben. Waarom zou de A.G. dan in abstracto ook geen aandelen van zich zelf kunnen krijgen? Zij koopt dan a.h.w. op een verkoopning haar eigen zaken op. Ook zou men kunnen zeggen, nu het bezit van eigen aandelen soms pleegt te worden verdedigd door te wijzen op het karakter van waardepapier, dat de A.G. aandelen van zich zelf wenscht te krijgen om deze later tegen voordeeler koersen van de hand te doen. Dat dit in werkelijkheid een motief voor een dergelijke transactie was, blijkt uit de andere naam, die voor „Vorratsaktien“ wordt gebruikt: „Verwertungsaktien“. „Begrifflich“ is het dus niet zoo veel vreemder, wanneer de n.v. voor eigen aandelen inteekeent, vooral niet wanneer dit door middelijke vertegenwoordiging plaatsvindt. In de leer der successieve wording — Identitätstheorie — kan de A.G. toch voor haar ontstaan verplicht worden, zoodat theoretisch de A.G. een overeenkomst zou kunnen aangaan om aandelen terug te koopen<sup>180</sup>). De oplossing, die is gezocht in de bepaling, dat de A.G. pas is opgericht, wanneer alle aandelen zijn genomen

176) De Kat, N.V. I blz. 123; Drucker, Economisch-Statistische Berichten 1922 No. 362 blz. 1044.

177) Voor het Duitsche recht is dit uitdrukkelijk in Par. 52 gezegd. Zie ook de Amtl. Begr. op Par. 65 bij Klausung, blz. 53.

Par. 52 Keine Rückgewähr der Einlage.

Als Rückgewähr der Einlagen gilt nicht die Zahlung des Erwerbspreises, beim zulässigen Erwerb eigener Aktien (Par. 65).

178) Rechtb. Rotterdam 19 Februari 1935, W 12988.

179) Par. 51, Anm. 1.

180) Vgl. Ritter, Par. 51, Anm. 3.



en dat dus daarvoor de A.G. niet kan worden vertegenwoordigd, maakt geenszins een overeenkomst onmogelijk, waarbij een oprichter door de overige oprichters namens de A.G. wordt toegezegd, dat deze zijn aandelen zal terugnemen. Doordat de A.G. deze overeenkomst bekrachtigt, wordt het beoogde resultaat bereikt. Theoretisch onmogelijk is de verkrijging van eigen aandelen dus evenmin als het bezit ervan.

Het behoeft welhaast geen nader betoog, dat een dergelijke gang van zaken alle aanleiding tot ongewensche praktijken geeft. Er is dan ook een wetsbepaling, die hiertegen opkomt<sup>181)</sup>. De tekst van het geheele artikel houdt rekening met de mogelijkheid, dat de A.G. door middel van stroomannen in eigen kapitaal deelneemt, maar zij mogen zich hierop niet beroepen. De deelneming van den strooman nietig te verklaren zou het middel erger maken dan de kwaal, althans het zou de n.v. niet aan kapitaal helpen. Daarom wordt de stroomanafsprak eenvoudig genegeerd. Bovendien worden den strooman alle rechten onthouden, zoolang als hij niet zijn hoedanigheid van aandeelhouder wil erkennen.

In het begin van dit hoofdstuk werd gewezen op de overeenkomst tusschen ons geplaatste kapitaal en het „Grundkapital“. Naderhand kon worden vastgesteld, dat aandelen in portefeuille een gewoon verschijnsel zijn, dat met het begrip maatschappelijk kapitaal in verband staat. Vast kwam te staan, dat dit maatschappelijk kapitaal veel gelijkenis vertoonde met het „Genehmigtes Kapital“. Thans bij de beschouwing van de „Vorratsaktien“ wordt deze conclusie bevestigd. De „Amtliche Begründung“ zegt hierover<sup>182)</sup>: „Die Vorratsaktien sind ausserdem weder aktienrechtlich noch wirtschaftlich notwendig. Soweit wirtschaftliche Gründe dafür sprechen konnten der Gesellschaft die Möglichkeit zu geben, eine augenblicklich gute Lage des Kapitalmarkts für sich auszunützen, stellt ihr der Entwurf das genehmigte Kapital zur Verfügung“.

---

181) Par. 51 Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft oder durch ein abhängiges Unternehmen.

1) Wer als Gründer ... eine Aktie für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens übernommen hat, kann sich nicht darauf berufen, dass er die Aktie nicht für eigene Rechnung übernommen hat. Er haftet ohne Rücksicht auf Vereinbarungen mit der Gesellschaft oder dem abhängigen Unternehmen auf die volle Einlage. Bevor er die Aktie für eigene Rechnung übernommen hat, stehen ihm keine Rechte aus der Aktie zu.

2) Ein abhängiges Unternehmen darf als Gründer ... eine Aktie der herrschenden Gesellschaft nicht übernehmen. Die Wirksamkeit einer solchen Übernahme wird durch einen Verstoß gegen diese Vorschrift nicht berührt.

182) Klausung, blz. 43.



### HOOFDSTUK III.

#### Het Bestuur.

54. In de definitie van de n.v. pleegt het bestuur als element naast het kapitaal en de aandeelhouders te ontbreken. Dit kan aanleiding geven tot de vraag, of een bestuur noodzakelijk is en, zoo neen, hoe dan de n.v. in het rechtsverkeer moet optreden.

Na de oprichting kunnen de oprichters niet meer voor de n.v. handelen. Is eenmaal de akte van oprichting verleden, dan is een besluit door de oprichters genomen, niet als een besluit aan te merken van een orgaan, dat de n.v. kan binden<sup>1)</sup>. In de akte van oprichting geven de oprichters aan, op welke wijze de n.v. voortaan zal worden gebonden, zoodat zij tegenover hun eigen schepping afstand van de mogelijkheid hebben gedaan, zelf voor de n.v. besluiten te nemen. In het algemeen zal de bevoegdheid om voor de n.v. te handelen aan een bestuur worden overgedragen. Beteekent dit nu ook, dat een n.v. zonder bestuur niet kan bestaan?

Voor de beantwoording van deze vraag laten wij voorloopig eventueele wetsbepalingen buiten beschouwing om principieel uit te kunnen gaan van de n.v. als corporatie. De oorspronkelijke wilsuiting van een corporatie geschiedde door een z.g. *Gesamtbeschluss*: een besluit van alle medeleden<sup>2)</sup>. Zijn alle leden bijeen, niet toevallig, maar in het bewustzijn van hun corporatief verband, zoodat van de leden gezamenlijk kan worden gesproken, dan handelt de corporatie rechtstreeks. Terecht is dan ook beslist, dat, wanneer alle aandeelhouders hebben gehandeld, een besluit van de algemeene vergadering niet meer noodig is<sup>3)</sup>. Deze uitspraak is in de eerste plaats van belang voor de e.v.: het bespaart den directeur-eeuwig aandeelhouder verschillende formaliteiten. Maar ook wanneer, zooals in het aangehaalde vonnis het geval was, er sprake is van meer dan één aandeelhouder, ligt de beteekenis van deze uitspraak in de vereenvoudiging, die zij voor de praktijk brengt.

Het is thans welhaast ondenkbaar, dat alle besluiten van een corporatie door middel van een „*Gesamtbeschluss*” tot stand zouden kunnen komen. Soms heeft de wet nog wel aandacht aan deze wijze van besluitvorming geschonken. Zoo kan van Schelven wijzen op Par. 22 B.G.B., waar het heet dat „Die Angelegenheiten des

1) Hof 's-Gravenhage 8 Januari 1932, W. 12587.

2) Van Schelven, De Naamlooze Vennootschap als corporatie, acad. prft. Amsterdam V.U. 1908, blz. 150.

3) Rechth. 's-Hertogenbosch 26 November 1920, W. 10832. Gazan de la Meuse wijst in zijn proefschrift *De Liquidatie der Naamlooze Vennootschap*, Utrecht 1905, blz. 101, op de mogelijkheid, dat de aandeelhouders gezamenlijk de werkzaamheden van de bestuurders verrichten.



Vereins werden, soweit sie nicht vom Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet . . . Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluss gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschluss schriftlich erklären". Duidelijk komt in deze wetsbepaling tot uitdrukking het onderscheid tusschen besluiten door de corporatie zelf, dus de door alle leden gezamenlijk genomen besluiten, en de besluiten welke één of meer personen met rechtsgevolg voor de corporatie kunnen nemen. Deze persoon of personen kunnen de corporatie binden, omdat zij in een bijzondere verhouding tot haar staan, of zooals dit pleegt te worden genoemd, omdat zij „orgaan" zijn. De onderscheiding tusschen de leden gezamenlijk en de organen is in de loop der geschiedenis, toen een „orgaanbesluit" regel en een „Gesamtbeschluss" hooge uitzondering werd, vervaagd. Van der Heyden<sup>4)</sup> zegt b.v.: „zoo dikwijls gezamenlijke aandeelhouders . . . bijeen zijn met de wil om te vergaderen en zij eenstemmig besluiten, geldt hun wilsbepaling als in vergadering genomen". Men ziet: het „Gesamtbeschluss" wordt herleid tot een besluit van de algemeene vergadering. Ook de rechtspraak onderscheidt niet steeds. De Amsterdamsche Rechtbank<sup>5)</sup> verklaarde b.v., dat onder algemeene vergadering van aandeelhouders elke bijeenkomst van aandeelhouders valt met de wil om de hoogste macht in de n.v. uit te oefenen. De rechtbank ziet daarbij over het hoofd, dat alle aandeelhouders gezamenlijk niet als orgaan behoeven te handelen. Daartegenover kan op een arrest van de H. R.<sup>6)</sup> worden gewezen, waarin wordt gezegd, dat de besluiten van de algemeene vergadering besluiten van de n.v. zelve zijn. Deze uitspraak is dus eenigszins onnauwkeurig, omdat er uit zou kunnen worden afgeleid, dat de n.v. zelve niet ook door middel van een „Gesamtbeschluss" kan handelen. Juist is echter wel het reeds geciteerde vonnis van de Rechtbank in 's-Hertogbosch, omdat het de mogelijkheid erkent, dat de aandeelhouders niet steeds in vergadering, als orgaan dus, behoeven te handelen.

Aanvankelijk was de mensch niet als individu, maar hoofdzakelijk als lid der corporatie van belang. Toen bestond nauwelijks enig recht voor de afzonderlijke personen, omdat de mensch als individu niet op de voorgrond trad. Het gevolg was, dat het „Gesamtbeschluss" de eenige wijze was, waarop de corporatie haar wil uitte. Naarmate de gemeenschap minder primitief werd, hetgeen vooral beteekent, naarmate de arbeidsverdeeling verder werd doorgevoerd, ontstond bij de toenemende individualisatie de wilsvorming door een orgaan<sup>7)</sup>. Thans is deze wijze van wils-

4) Nr. 202.

5) Vonnis van 27 Juni 1933, W. 12641. Vgl. ook het antwoord op de rechtsvraag in W. P. N. R. 2569; een niet wettig bijeengeroepen vergadering kan wettige besluiten nemen als alle aandeelhouders verschijnen en in het verzuim berusten.

6) Arrest van 11 December 1914, W. 9813.

7) Van Schelven, prft. blzz. 150 en 151.



vorming praktisch de eenig mogelijke geworden. Zoo besliste de H. R., dat een rechtspersoon als partij in een geding slechts kan handelen door zijn bestuurders<sup>8)</sup>. Het is inderdaad zeer onwaarschijnlijk, dat de gezamenlijke aandeelhouders op zouden treden!

Het onwaarschijnlijke van dit gezamenlijke optreden heeft een historische grond. Besluiten van een corporatie zullen veelal moeten worden uitgevoerd. In een primitieve gemeenschap met weinig verschillen tusschen de leden (m.a.w. waar nog geen arbeidsverdeling bestaat) zal de uitvoering dikwijls door alle leden kunnen geschieden of het betreft een besluit, dat een rechtstoestand schept. Bij een n.v. is het evenwel nauwelijks denkbaar, dat besluiten door de gezamenlijke aandeelhouders ten uitvoer zullen worden gelegd. Dit is te omslachtig of zelfs geheel onmogelijk. Door middel van „organen” kan eenvoudiger en sneller het beoogde resultaat worden verkregen<sup>9)</sup>. Ook hier gaan arbeidsverdeling en arbeidsbesparing hand in hand. De slotsom is dus, dat het bij een moderne corporatie als de n.v. slechts theoretisch denkbaar is, dat zij zonder organen zou werken. Let men bovendien op het karakter van de deelneming in de n.v., waarbij de eigenschap van Kapitalgesellschaft in het oog springt, hetgeen dus beteekent, dat de leden op de achtergrond geraken, dan kan worden geconcludeerd, dat een n.v. zonder organen niet kan handelen. Zij moet „iets” hebben, waardoor zij zich kan laten gelden<sup>10)</sup>.

55. Beeldspraak is steeds gevaarlijk en in het bijzonder heeft het woord orgaan verwarring gesticht. Ook de natuurlijke persoon, zoo werd soms betoogd, handelt slechts door organen, waarmede dan ledematen enz. werden bedoeld<sup>11)</sup>. Niemand denkt er aan om nu te zeggen, dat de natuurlijke persoon niet zelf zou handelen. Juridisch hebben in deze redeneering de organen bij de rechtspersoon evenmin eenige beteekenis als bij den natuurlijke persoon. Ook de n.v. als sociaal organisme moet dus niet *geacht* worden zelf te handelen, maar handelt, evenals een natuurlijk persoon, werkelijk zelf. Van Schelven is b.v. deze meening toegedaan: bij de handeling door een orgaan is slechts één rechtssubject betrokken: „... de handeling van den directeur is niet zijn wilsuiting maar wilsuiting van de corporatie zelve”<sup>12)</sup>. De n.v. is dus handelingsbevoegd, (beter: handelingsbekwaam) zoo meent van Schelven. Tegen

8) H. R. 5 Januari 1922, W. 10851; vgl. ook Rechtb. Leeuwarden 13 November 1919, W. 10536.

9) Mulder, De Algemeene Vergadering van Naamlooze Vennootschappen, acad. prft. Amsterdam 1884, blz. 29.

10) Müller-Rückforth, Das Führerprinzip im Aktienrecht, acad. prft. Jena 1936, blz. 73; Knol, Civielrechtelijke aansprakelijkheid van directie en commissarissen van n.v.'s naar Nederlandsch recht, acad. prft. Amsterdam 1936, blz. 10.

11) Zie Gierke, aangehaald bij Jonker, Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van het bestuur der Naamlooze Vennootschap, acad. prft. Utrecht 1905, blz. 7.

12) Van Schelven, prft. blzz. 147 en 148. Anders Hof 's-Hertogenbosch 19 April 1921, W. 10816.



die volhouden, dat de n.v. moet worden vertegenwoordigd, voert hij aan, dat de algemeene vergadering toch gewoonlijk de bestuurders benoemt. Hier zou de n.v. wel bevoegd zijn geacht tot het kiezen van een vertegenwoordiger (art. 48 is in 1928 opgenomen), waarmede dus wordt toegegeven, dat de n.v. zelf kan handelen<sup>13)</sup>. Schijnbaar kan van Schelven uit de oude wet een argument putten. Maar in werkelijkheid moet worden gezegd, dat daar was verzuimd aan te geven, wie de n.v. bij de benoeming van het bestuur vertegenwoordigde<sup>14)</sup>. Merkwaardig is ook, dat van Schelven hier vergeet, dat de algemeene vergadering de n.v. niet is, hetgeen de onderscheiding tusschen de vergadering en de aandeelhouders gezamenlijk hem duidelijk had moeten maken: de aandeelhoudersvergadering vertegenwoordigt de gezamenlijke aandeelhouders, zoodat de n.v. bij de bestuursbenoeming niet *zelf*, immers niet door alle leden, handelt.

Dat de n.v. een orgaan noodig heeft om te handelen beteekent theoretisch weer niet, dat slechts het bestuur dit orgaan kan zijn, zooals wel in rechterlijke uitspraken valt te lezen<sup>15)</sup>. Dit gaat te ver. Wel is natuurlijk met de erkenning, dat ook een ander orgaan de n.v. kan binden, niet beslist, dat de n.v. het zonder bestuur zou kunnen stellen. Daar echter het optreden van de gezamenlijke aandeelhouders niet in overeenstemming is met het karakter der moderne n.v., moet worden aangenomen, dat het bestuur een noodzakelijk orgaan der n.v. is. In het geval, dat het bestuur duurzaam zou ontbreken, zou de n.v. niet kunnen blijven bestaan. Het is echter gewenscht, dat zoo min mogelijk het economisch bestel door het uitvallen van een der onderdeelen wordt geschokt. Zooveel mogelijk moet er dientengevolge naar worden gestreefd bestaande corporaties te handhaven. Zou het ontbreken van een bestuur het bestaan van de n.v. in gevaar brengen, dan verdient het benoemen van een bewindvoerder door de rechtbank de voorkeur boven de zeer radicale oplossing van Speetjens, die de n.v. zonder bestuur failliet wil laten verklaren<sup>16)</sup>. Uit Par. 76 Akt. G. volgt, dat daar ook zooveel mogelijk wordt verhinderd, dat de A.G. door bijzondere omstandigheden in de goede vervulling van haar taak wordt belemmerd<sup>17)</sup>. Uit deze bepaling blijkt tevens,

13) Van Schelven, prft. blz. 143.

14) Vgl. Ritter, Par. 75, Anm. 2.

15) Rechtb. Utrecht 24 Juni 1885, W. 5297. Zie Scheltema, N.V. XIII blz. 102.

16) Volgens hem zal de n.v. gaan verkeeren in een toestand van te hebben opgehouden haar schulden te betalen, omdat niemand bestaat, die bevoegd is om te betalen: De ontbinding van de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch recht, acad. prft. Nijmegen 1940, blz. 70. Vgl. Hof Amsterdam 14 Januari 1925, W. 11331; Weststrate en Grosheide, Handboekje, Alphen 1937, blz. 22. Zie ten slotte nog Rechtb. Almelo 19 Juni 1935, N.J. 1936 nr. 60, nu de commissarissen bij een tegenstrijdig belang (art. 51) de n.v. vertegenwoordigen, geldt dit a fortiori bij ontstentenis der bestuurders.

17) Par. 76 Bestellung durch das Gericht. Soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen, kann sie in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag eines Beteiligten für die Zeit bis zur Hebung des Mangels bestellen.



dat de aanwezigheid van een bestuur niet dwingend is voorgeschreven; het tegendeel zou in het bijzonder in het Duitsche recht zeer wel denkbaar zijn. Doch blijkbaar heeft de wetgever slechts willen voorkomen, dat door laksheid der commissarissen bij de benoeming de A.G. of belanghebbenden schade zouden lijden. Zoo laat zich ook een vonnis verstaan, waarbij een n.v. niet ontvankelijk werd verklaard, omdat de algemeene vergadering had nagelaten de in de statuten voorgeschreven benoeming van een directie te doen, welke ingevolge een desbetreffende statutaire bepaling, de n.v. in en buiten rechte moest vertegenwoordigen<sup>18)</sup>. Terecht overwoog de rechtbank, dat de n.v. geen orgaan had, welke haar in dit geval kon vertegenwoordigen. Zelfs de algemeene vergadering was hiertoe niet in staat, omdat ook zij gebonden is aan de statutaire regeling der n.v. en bovendien door het benoemen van een bestuur uit de impasse had kunnen geraken. De moeilijkheid had eveneens opgelost kunnen worden, als de aandeelhouders allen gezamenlijk hadden gehandeld.

Hoewel strikt genomen een corporatie steeds door alle leden gezamenlijk kan handelen en uit dien hoofde organen zou kunnen ontberen, bleek de n.v. als „Vermögensgenossenschaft“ het praktisch niet zonder bestuur te kunnen stellen. De erkenning van dit feit gaf aanleiding tot vele vonnissen, waarop vanuit het tot dusver ingenomen zuiver theoretische standpunt wel eenige critiek kon worden uitgeoefend. De wet gaat echter evenals de praktijk uit van de noodzakelijkheid van een bestuur. Art. 48 schrijft voor, dat de n.v. niet zonder bestuur kan worden opgericht. De wet wil, dat de n.v. als compleet rechtssubject ontstaat. Hiervoor is vereischt, dat vertegenwoordigers aanwezig zijn. Intusschen heeft de wet zich tevreden gesteld met aan te geven, hoe die vertegenwoordigers worden benoemd. Of zij in feite inderdaad als zoodanig zullen optreden, of m.a.w. ook een arbeidsovereenkomst wordt gesloten, daarmee bemoeit de wet zich niet. Gelijk uit het laatst geciteerde vonnis bleek, kon de wet ook hiermede volstaan, aangezien het ongebruikt laten van de aangegeven weg voor de betrokken aandeelhouders slechts nadeelig kan zijn en het niet de taak des wetgevers is belemmeringen op te heffen, welke de aandeelhouders zelf ter zijde kunnen stellen.

Eenigszins anders is de situatie in het Akt.G. De oprichters benoemen daar de commissarissen, welke op hun beurt het bestuur aanstellen<sup>19)</sup>. Voordat de A.G. in het Handelsregister kan worden ingeschreven, moeten bestuur en commissarissen het verloop der oprichting onderzoeken, terwijl het verslag van hun onderzoek bij de aanmelding, die aan de inschrijving voorafgaat, moet worden

18) Rechth. 's-Hertogenbosch 1 December 1922, W. 11134.

19) Par. 23 Erster Aufsichtsrat und Vorstand.

1. Die Gründer haben den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft zu bestellen. Usw.

2. Der Aufsichtsrat bestellt den ersten Vorstand.



overgelegd <sup>20</sup> ). Wel is waar is op niet nakoming van dit voorschrift geen nietigheid der A.G. als sanctie gesteld, maar aangezien de rechter de juistheid van de aanmelding moet hebben vastgesteld, voordat hij tot inschrijving mag overgaan, is het ondenkbaar, dat een A.G. zou ontstaan zonder bestuur (en commissarissen) <sup>21</sup> ). Bij de n.v. is het Ministerieele toezicht de eenige waarborg, dat een n.v. begint met een benoemd bestuur. De mogelijkheid blijft bestaan, dat de benoeming niet wordt aanvaard. Omdat het bestuur voor de aanvang der n.v., anders dan bij de A.G., geen voorbereidende werkzaamheden behoeft te verrichten, zal een n.v. dus eerder dan de A.G. zonder bestuur kunnen beginnen. Er valt veel voor te zeggen om het eerste bestuur te verplichten zich van het verloop der oprichting op de hoogte te stellen. Het zal hun een beroep op hun onbekendheid met eventuele onregelmatigheden, die tijdens de oprichting kunnen zijn voorgevallen, ontnemen, wanneer zij op grond hiervan zich later van de verantwoordelijkheid voor een minder goede gang van zaken zouden willen vrijpleiten.

56. Wat in het algemeen de taak van het bestuur is, zal afhangen van de taak, die men de n.v. toekent. Hierin ligt nu het groote onderscheid tusschen ons W. v. K. en het Akt.G., een onderscheid, dat bijzonder sterk bij de regeling van het bestuur tot uiting komt, omdat bij die personen de verwezenlijking van de voor de n.v. gestelde doeleinden berust. Klausning <sup>22</sup> ) omschrijft de taak der A.G. als volgt: „Ob Einzelunternehmen oder Gesellschaftsunternehmen, ob Personal- oder Kapitalgesellschaft, sie alle haben sich als lebendige und verantwortliche Glieder der Gesamtwirtschaft zu betätigen“. Wil een A.G. een dergelijke gedragslijn kunnen volgen, dan moet eenerzijds het bestuur een groote onafhankelijkheid worden gegeven, terwijl anderzijds toch weer niet mag worden vergeten, dat zij het geld van anderen, de aandeelhouders, beheeren, hetgeen uiteraard een zekere afhankelijkheid medebrengt. Deze tweeslachtige positie van het bestuur behoeft echter niet tot moeilijkheden te leiden, omdat ook de aandeelhouders niet meer hun oude positie zijn blijven bekleeden. Het bezit van kapitaal en meer in het algemeen alle eigendom, geeft

---

20) Par. 25 Gründungsprüfung. Allgemeines.

1. Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen.

Par. 29 Inhalt der Anmeldung.

1. Usw.

2. Der Anmeldung sind beizufügen: 4. ... die Prüfungsberichte der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats... usw.

21) Par. 31 Prüfung durch das Gericht.

1. Das Gericht hat zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsmäßig errichtet und angemeldet ist. Ist dies nicht der Fall, so hat es die Eintragung abzulehnen.

22) Blz. 59\*.



niet alleen rechten, doch het verplicht ook den eigenaar<sup>23)</sup>. Bij de A.G. beteekent dit, dat de aandeelhouders verplicht zijn mede te werken, althans toe te laten, dat hun bezit ten bate van het algemeen welzijn wordt geëxploiteerd. Dit moet niet zoo worden verstaan, dat hun de opbrengst van hun eigendom zou worden onthouden, maar dat zij niet hun eigen belang mogen nastreven, zonder daartegen andere belangen af te wegen. Of een dergelijke verandering in de mentaliteit der aandeelhouders mag worden verondersteld, is natuurlijk zeer de vraag<sup>24)</sup>.

57. T.a.v. het bestuur is de hierboven weergegeven gewijzigde opvatting tot uitdrukking gebracht in de zoo belangrijke Par. 70<sup>25)</sup>, waaraan thans de noodige aandacht dient te worden geschonken. Daarna kan de positie van het bestuur in ons recht onder oogen worden gezien.

In Par. 70 is, zoo wordt gezegd, tot uitdrukking gebracht, dat het „Führerprinzip” in het vennootschapsrecht is ingevoerd. Hiermede is een staatsrechtelijk beginsel op civielrechtelijk terrein overgebracht. Dat zulks juist bij de n.v. geschiedt, is niet zoo vreemd. Reeds eerder is ook hier te lande er op gewezen, dat de n.v. was voorbestemd om in het publieke recht op te gaan<sup>26)</sup>. Zulks is verklaarbaar, omdat de groote n.v. te vergelijken is met corporaties als gemeente, provincie en zelfs de staat. Deze vergelijking kan tot een gelijkschakeling leiden, vooral wanneer men dermate overtuigd voorstander van bepaalde staatsrechtelijke beginselen is, dat deze ideeën a tout prix ook op andere gebieden moeten worden doorgevoerd. Met name bestaat bij dit streven echter het gevaar, dat wel het woord, maar niet het begrip wordt overgebracht. Onderzoeken wij daarom thans, hoe het staat met de invoering van het „Führerprinzip” in het vennootschapsrecht.

Toen na de omwenteling in 1933 het leidersbeginsel een alles overheerschende plaats in het Deutsche staatsrecht had verworven, bestond in breede kringen het streven om dit beginsel in het geheele sociale leven tot uitdrukking te brengen. T.a.v. het vennoot-

23) Z.g. „Verpflichtendes Eigentum”, Die deutsche Volkswirtschaft van 3 September 1942 blz. 953. De voorstelling, dat dit begrip een uitvinding van de laatste tijd is, is onjuist. Par. 153 van de „Weimarer Verfassung” zegt reeds: Eigentum verpflichtet. Zie nog over de plichtgedachte in het recht: Röling. Praeadvies N. J. V. 1936, Handelingen blz. 36; Röling geeft voor ons recht als voorbeeld het octrooirecht: een octrooi vervalt door niet-toepassing.

24) Zie hieronder nr. 92.

25) Par. 70 Leitung der Aktiengesellschaft.

1. Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern.

2. Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Ist ein Vorstandsmitglied zum Vorsitz des Vorstands ernannt, so entscheidet dieser, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand.

26) Josephus Jitta, Praeadvies N. J. V. 1910, blz. 194.



schapsrecht gingen sommigen zelfs zoover, dat zij het bestuur ook aansprakelijk wilden stellen voor de verliezen, die de door hen bestuurde onderneming zou lijden<sup>27)</sup>). Deze z.g. Erfolgshaftung vond trouwens reeds in 1875 een verdediger. Een dergelijke, men mag wel zeggen extremistische, opvatting gaat waarschijnlijk uit van de veronderstelling, dat de staatsinvloed op het economische leven de wisselingen in de conjunctuur kan laten verdwijnen, zoodat een minder gelukkige gang van zaken alleen aan de bedrijfsleiding te wijten moet zijn. Of de staatsmacht zoover reikt valt echter zeer te betwijfelen.

Wanneer het „Führerprinzip” wordt overgenomen, zooals dit in het staatsrecht bekend is, dan kon worden verwacht, dat steeds één persoon de leiding wordt opgedragen. Uit Par. 70, die van „der Vorstand” spreekt, blijkt, dat de oplossing niet in de zin van het „Einzelführertum” is gevonden, speciaal ook niet daarom, omdat van de juiste veronderstelling werd uitgegaan, dat het slechts iemand met leiderscapaciteiten mogelijk moest worden gemaakt een dienovereenkomstige positie in te nemen. Dr. Schacht drukte dit als volgt uit: „Führer werden nicht ernannt, sondern entstehen und müssen sich als solche bewähren”<sup>28)</sup>). Maar, zoo kan men zich afvragen, wat beduidt dan de invoering van het „Führerprinzip”? Kan van een stelsel, waarbij de hoogste macht bij de aandeelhouders ligt, ook niet worden gezegd, dat daar het leidersbeginsel bestaat, in welk geval de algemeene vergadering de leider is? Dit zullen de voorstanders van het Akt.G. natuurlijk ontkennend beantwoorden. Het verschil ligt niet in het feit, dat het college van directeuren veelal aanzienlijk kleiner zal zijn dan de vereenigde aandeelhouders, maar in de omstandigheid, dat thans degenen, die de beheersdaden verrichten, zelf daarvoor verantwoordelijk zijn. Althans niet verantwoordelijk jegens de aandeelhouders. Want, zoo zegt Müller-Rückforth, het „Führerprinzip” behelst volledige onafhankelijkheid<sup>29)</sup>, hetgeen natuurlijk zóó is te verstaan, dat de leidende persoon alleen van eigen verantwoordelijkheidsgevoel afhankelijk is, dat bij hem juist sterk ontwikkeld dient te zijn. Staatsrechtelijk kan in deze geest zeer goed van een „Führer” worden gesproken.

Men zoekt het dus in de onafhankelijkheid, hetgeen begrijpelijk is, omdat in het oude recht het bestuur van de aandeelhouders afhankelijk was en in ons recht thans nog is. De algemeene vergadering is dan de hoogste macht<sup>30)</sup>. Müller-Rückforth onderzoekt of ooit te voren sprake is geweest van een onafhankelijke directie. Zelfs in de oude Hollandsche Compagnieën, waarbij, ook volgens hem, de aandeelhouders niets, de bewindhebbers echter alles hadden te zeggen, ziet deze schrijver geen toepassing van het

27) Müller-Rückforth, Das Führerprinzip im Aktienrecht, acad. prft. Jena 1936, blz. 34.

28) Klausung, blz. 64\*.

29) Prft. blz. 29; Kayenberg, N.V. XIII blz. 300.

30) Zie b.v. Hof Arnhem 8 Maart 1927, W. 11697 (waar van *gezamenlijke* aandeelhouders wordt gesproken!); Rechtb. Amsterdam 27 Juni 1933, W. 12641.



leidersbeginsel, omdat de bewindhebbers afhankelijk waren van de staat. Wanneer hij dan concludeert, dat in het Akt.G. de „Führergrundsatz neu aufgestellt worden ist”<sup>31)</sup> — en zulks niet in de zin van „opnieuw” — dan mag worden verwacht, dat thans de directie niet van de staat afhankelijk is, daar toch bij een dergelijke afhankelijkheid, zooals die bij de Compagnieën bestond, geen aanleiding was om van een toepassing van het „Führerprinzip” te kunnen spreken.

Wanneer in deze tijd echter één ding vaststaat, dan is het wel de groote macht, die de staat over individueele ondernemingen heeft verkregen. Wie een bedrijf moet leiden, zooals het gemeenschappelijk belang van volk en land dat vereischt, is, als men het scherp wil stellen, weinig meer dan een ambtenaar. Of dit algemeen belang, welker behartiging rechtsplicht is, werkelijk wordt gediend, kan trouwens alléén de staat beoordeelen. Dit gaat nog veel verder dan bij onze Compagnieën van verre, waarmee de staat zich om andere redenen bemoeide, terwijl bovendien het begrip „staat” nogal verschilde van wat hieronder thans wordt verstaan.

Wij zien in het Akt.G. niet anders dan een accentverlegging. Waar vroeger de aandeelhouders de hoogste macht bezaten en de leiding konden bevelen, daar heeft thans het bestuur zelfstandig de leiding gekregen<sup>32)</sup>. Intern is het bestuur van de A.G. dus niet meer van een ander orgaan afhankelijk, maar daar buiten wel, n.l. van de overheid. Naar binnen is dus het „Führerprinzip” verwezenlijkt, maar ook hiervan geldt het gezegde, dat er niets nieuws onder de zon is. Want de bewindhebbers der Compagnieën waren intern volkomen onafhankelijk in nog veel sterker mate dan de „Vorstand” thans is. „. . . bij hen, de bewindhebbers, berustte de volheid der macht. Over het beheer der Compagnie en hare kapitalen waren zij onbepert en feitelijk onverantwoordelijk heer en meester”, aldus van Brakel in zijn proefschrift<sup>33)</sup>. Zoo groot waren de bevoegdheden der bewindhebbers, dat zelfs moest worden bepaald, dat zij niet erfelijk waren<sup>34)</sup>! Müller-Rückforth heeft de elementaire fout gemaakt, de interne verantwoordelijkheid van het hedendaagsche bestuur met de externe der bewindhebbers onzer Compagnieën te vergelijken.

58. Al heeft dus het Akt.G. het „Führerprinzip” zeker niet als nieuw verschijnsel in het vennootschapsrecht gebracht, maar hoogstens nieuw leven ingeblazen, dat ontslaat ons nog niet van de ver-

31) Prft. blz. 9.

32) Vgl. Aml. Begr. vor Par. 70 bij Klausung, blz. 56; Rathenau o.a. wijst er op, dat bij groote ondernemingen de macht feitelijk sinds lang bij het bestuur berust, Vom Aktienwesen, Berlijn 1917, blz. 13.

33) De Hollandsche Handelscompagnieën der Zeventiende Eeuw, acad. prft. Amsterdam 1908, blz. 129; zie ook blz. 100. Evenzoo van der Heyden, De Ontwikkeling van de n.v. in Nederland vóór de codificatie, acad. prft. Utrecht 1908, blz. 61.

34) Van Brakel, prft. blz. 130; van der Heyden, prft. blz. 61.



plichting na te gaan in hoeverre dit beginsel werd doorgevoerd. Twee, min of meer samenhangende, beweegredenen hebben tot de wettelijke versterking van de machtspositie van het bestuur geleid. In de eerste plaats stond niet vast, wie verantwoordelijk was voor het optreden der onderneming. In een systeem van vergaande staatsbemoeiing is dit onduidelijk. Het „naamlooze" kapitaal met de aandeelhouders zijn moeilijk verantwoordelijk te stellen, terwijl de directie, die in feite handelend optreedt, zich achter de aandeelhouders kan verschuilen. Deze grief tegen de z.g. anonimiteit van het kapitaal heeft er toe bijgedragen om het bestuur zoowel meer macht (juridisch) als verantwoordelijkheid te geven<sup>35)</sup>.

Daarbij komt nog het ervaringsfeit, dat de vertegenwoordiger der pers dikwijls de eenige belangstellende op de jaarlijksche algemeene vergadering is. De aandeelhouders interesseert de onderneming alleen als bron van inkomsten en niet als corporatie met sociale en economische taak. Een dergelijke breede belangstelling kan ook moeilijk van den aandeelhouder worden gevergd. In de praktijk brengt dit echter mede, dat er gemakkelijk bezwaren tegen kunnen rijzen aan dergelijke gedesinteresseerde personen het laatste en hoogste woord te geven in zaken, die voor zóóvelen een levenskwestie beteekenen. Te meer niet, nu deze apathie der aandeelhouders er in feite al veelvuldig toe had geleid, dat de meestal statutaire tamelijk groote vrijheid van handelen voor het bestuur eigenlijk onbegrensd werd<sup>36)</sup>. Speciaal groote ondernemingen waren sterk autocratisch georiënteerd<sup>37)</sup>.

Heeft nu het Akt.G. het leidersbeginsel kunnen verwerkelijken? Reeds is gebleken, dat de onafhankelijkheid, die als kenmerk werd gesteld, moest worden opgevat als onafhankelijkheid van aandeelhouders, waarbij de beteekenis van de woorden „onder eigen verantwoordelijkheid" naast deze onafhankelijkheid in het midden wordt gelaten. Ook waar de praktijk in Duitschland voor de invoering van het Akt.G. en in andere landen reeds n.v.'s met sterk autocratische inslag vertoonde, kon toch de aandeelhoudersvergadering soms nog een rol van belang spelen. In aansluiting aan deze praktijk heeft het Akt.G. er van afgezien de aandeelhouders volkomen uit te schakelen, al beteekent ieder recht, dat hun wordt toegekend, in zekere mate een inbreuk op het leidersbeginsel. Trouwens nog op andere wijze is hierop inbreuk gemaakt. Müller-Rückforth<sup>38)</sup> zegt in dit verband het volgende: „Es hat sich . . . ergeben, dass die Generalversammlung wohl weitgehend ausgeschaltet werden kann, dasz man aber einer gewissen mitverwaltenden Tätigkeit des Aufsichtsrates auch weiterhin unter allen Umständen bedarf. Trotzdem kann man sagen, dass durch eine derartige Regelung die Macht des Vorstandes einen so groszen

35) Zie over de anonimiteit Lechtape, N.V. XIII blz. 141 en Kayenberg, N.V. XIII blz. 266. Ook Levy, Praeadvies blz. 13 e.v.

36) Weststrate en Grosheide, Handboekje blz. 13; Polak, N.V. X blz. 68.

37) Mey, N.V. XVII blz. 270.

38) Prft. blz. 85.



Zuwachs erfährt, dasz man den Vorstand dann mit Recht als Führer der Gesellschaft bezeichnen kann. Die Grenze, die einer völligen Durchführung des Führerprinzips im Aktienrecht gesetzt ist, beruht nicht so sehr auf den wenigen mitverwaltenden Funktionen, die dem Aufsichtsrat auf Grund des ganzen Aufbaues der Aktiengesellschaft zu belassen sind, sondern ist im wesentlichen die Folge davon, dasz der Vorstand die freierwerbenden Mitgliedstellen nicht selber besetzt, sondern seine Bestellung und Abberufung von einer anderen Stelle ausgeht; *denn dadurch ist er stets von dieser anderen Stelle abhängig* <sup>39)</sup>. Dasz der Aktionären, deren gemeinsames Kapital die Gesellschaft bildet, nicht jeder Einflusz, auf die Besetzung der Vorstandsposten genommen werden kann, sondern dasz ihnen zumindest ein mittelbarer Einflusz hierbei erhalten bleiben musz, ist heute <sup>40)</sup> wohl allgemein anerkannt. Man könnte aber der Meinung sein, dasz ein jederseitiges Widerrufsrecht in Zukunft in Fortfall kommen sollte. Damit würde fraglos eine wirkliche Unabhängigkeit des Vorstandes geschaffen werden. Ein solcher Gedankengang ist aber unbedingt abzulehnen. Gerade bei der gesteigerten Machtfülle, die dem Vorstand im künftigen Aktienrecht eingeräumt werden soll und die ihm in seinem Handeln von den Bindungen, die er bisher gegenüber Generalversammlung und Aufsichtsrat gehabt hat, befreien soll, musz der Aufsichtsrat das Recht haben, wenn der Vorstand nicht mehr sein Vertrauen besitzt, ihn abzuberufen".

Met opzet is deze lange passage overgenomen, omdat daarin zoo duidelijk het tweeslachtige karakter tot uiting komt. Eenerzijds wordt in principe er naar gestreefd zoo veel mogelijk het leidersbeginsel toe te passen, anderzijds schijnt de n.v. zich daar niet ten volle voor te leenen. Niemand minder dan Struycken heeft op dit dualisme gewezen: de contractueele en de corporatieve zijde der n.v. Als corporatie kan de n.v. autocratisch zijn ingesteld, zooals een vergelijking met de staat enz. aantoont. Het niet verplichte lidmaatschap, dat in het contractueele element tot uitdrukking komt, is echter de oorzaak, dat aan het gestelde beginsel niet consequent kan worden vastgehouden. Men is nu eenmaal niet verplicht zich aan een bestuur met een leiderspositie te onderwerpen. Wegen de nadeelen hiervan niet meer op tegen de voordeelen, die de A.G. boven andere vennootschapsvormen kan bieden, dan zal men de A.G. de rug toekeeren, hetgeen ongetwijfeld ernstige schokken in de economische samenleving teweeg zou brengen.

Oök elders komen moeilijkheden tot uiting, n.l. waar het de doorvoering van het leidersbeginsel betreft bij een meerhoofdig bestuur. Müller-Rückforth schrijft hierover <sup>41)</sup>: „Aus dem Führerprinzip folgt in konsequenter Durchführung desselben, dasz bei mehrgliederigem Vorstand auch innerhalb dieses einem Vorstands-

39) Cursiveering van ons.

40) 1936 — E. B.

41) Prft. blz. 87.



mitgliede die Führung zusteht. Daraus ergibt sich dann ohne weiteres, dasz dieser dann auch das Recht der Alleinzeichnung zusteht". Blijkens Par. 70, Abs. 2 is dit systeem niet door het Akt.G. overgenomen. Het gevaar, dat zwakke karakters licht de grenzen van behoorlijk beleid zouden overschrijden, verzette zich op dit punt tegen de consequente doorvoering van het „Führerprinzip“<sup>42)</sup>. Juist omdat een „Führer“ aan zulke zeer bijzondere eischen moet voldoen, kan het beginsel slechts facultatief worden gesteld. „Führer kann nur sein, wer Führereigenschaften hat“ is een waardevolle opmerking van Dr Schacht. De wet behoeft er slechts voor te zorgen, dat iemand met leiderscapaciteiten een hem passende macht kan worden gegeven. Maar is een werkelijken leider een passende positie gegeven, dan behoeft hem het recht om met zijn handteekening alleen de A.G. te kunnen binden, welk recht Müller-Rückforth hem ontzegd, niet te worden onthouden! Ritter aanvaardt echter evenmin dit gevolg van een consequente doorvoering van het leidersbeginsel. Hij maakt het volgende citaat van Schacht tot het zijne: „Das System zweier verantwortlicher Unterschriften, das unser ganzes wirtschaftliches Gesellschaftsrecht durchzieht, ist für jeden Wirtschaftsführer die dauernde Mahnung, gewisse Schranken nicht zu überschreiten. Die in der Systemzeit so vielfach vorgekommenen Zusammenbrüche von Aktiengesellschaften hatten als letzte Ursache die angemaszte oder leider auch manchmal gebilligte Diktatorstellung (!) eines einzelnen Mannes“<sup>43)</sup>. Waar zooveen nog het „Führerprinzip“ werd ingevoerd, daar worden even later weer maatregelen tegen dit beginsel beraamd!

In ons recht verzet er zich geen artikel tegen, dat volgens de statuten één directeur beslissingen kan nemen, ook wanneer alle anderen een afwijkende meening zijn toegedaan<sup>44)</sup>. De ruime regeling van ons recht laat dus t.a.v. de doorvoering van het leidersbeginsel dezelfde mogelijkheden als het Akt.G. Een groot verschil is echter, dat het Akt.G. de benoeming van een ondernemingsleider uit een veelhoofdig bestuur zoo al niet als de normale gang van zaken, dan toch zeker niet als een uitzondering beschouwt. Daarentegen bevat het W. v. K. geen enkele aansporing om tot de benoeming van een leider over te gaan. De aandeelhouders zijn vrij in het kiezen van hun bestuursvorm. Dit verschil in wettelijke regeling zal zeker de praktijk in beide landen beïnvloeden, te meer nu dit wettelijke onderscheid geenszins toe-

42) Lechtape, N.V. XIII blz. 43: Het kan geen toeval zijn, dat in deze crisis de zwaarste (!!) debâcle's ... zijn voorgevallen ..., waar autocratische naturen door een onbegrensde overdrijving van het leidersprincipe de onderneming voor hun doeleinden misbruikt hebben en aan de volkshuishouding zware schade hebben toegebracht.

43) Ritter, Par. 71, Anm. 4. Zie ook Müller-Rückforth, prft. blz. 83. Hof Arnhem 8 Januari 1924, W. 11161.

44) Men zal echter deze wel erg afhankelijke functionarissen niet zoo volmondig directeur willen noemen.



vallig is, maar uit vrijwel tegengestelde opvattingen van beide wetgevers ontstond.

59. Met het bovenstaande is o.i. aangetoond, dat de voorstelling, als zou het „Führerprinzip” volledig zijn verwezenlijkt en daarenboven nog geheel nieuw zijn opgesteld, sterk overdreven moet worden genoemd<sup>45</sup>). Wel blijft natuurlijk van zeer groot belang, dat toestanden, welke reeds in de praktijk voorkwamen, thans wettelijke erkenning vonden. Het is waarschijnlijk, dat de ondernemingsleider, te voren min of meer een uitzondering, thans veelvuldiger voor zal komen. Dat het Akt.G. ten deele bij de praktijk aansluit en niet uit vooropgezette motieven een bepaald schema dwingend oplegt, valt te loven. Het wezen der n.v. laat nu eenmaal een absolute doorvoering van het leidersbeginsel niet toe. Een accentverlegging, gelijk het Akt.G. die bracht in aansluiting aan symptomen uit het economisch leven, schaadt de geleidelijke ontwikkeling niet, waaraan het bedrijfsleven in de eerste plaats behoefte heeft.

Er is in ons recht ook een enkele wettelijke bepaling te vinden, die, strikt genomen, niet in overeenstemming met de structuur van de n.v. is. Volgens art. 3 van het Besluit van den Secretaris-Generaal van het Departement van Finantiën in zake het heffen van opcenten op de winstbelasting ten behoeve van het Rijk kunnen de bestuurders van belastingplichtige lichamen vaste rentepercentages of bedragen van het gestorte kapitaal verlagen ter verdeling van een gelijkmatige belastingdruk. Zoo kunnen zij b.v. het rentepercentage van preferente aandelen verlagen om te voorkomen, dat de verhoogde belasting, welke de n.v. moet op brengen, slechts de gewone aandeelhouders zou treffen, omdat zij pas aan bod komen, nadat de preferente aandeelhouders een vastgesteld bedrag hebben ontvangen. Hier is dus het accent wel zeer ver naar het bestuur verlegd. Eigenlijk zouden de aandeelhouders bij de n.v. een dergelijk besluit moeten nemen; trouwens ook volgens het Akt.G. zou een dergelijke bevoegdheid van het bestuur uit een speciale wetsbepaling moeten volgen<sup>46</sup>).

60. Aan een nadere bespreking der wetsartikelen moet nog een enkele opmerking voorafgaan. De zeer onafhankelijke positie, welke het bestuur t.o.v. de aandeelhouders werd toegekend, be-

45) Vgl. in dit verband de karakteristiek, die Schmey van de Amerikaansche n.v. geeft, N.V. XIV blz. 91: „Usually the stockholders are helpless as against their board of directors; they may request or they may command, but the directors need not heed nor need they obey as long as they are acting in good faith and in exercise of an honest judgment, within the powers of the corporation. Nor is this unreasonable. Usually the management of any succesfull business centers in one man or in few men and if they are honest and capable, the less they are restricted and interfered with, the more likely is the business to continue to be succesful”. Zie ook Goudriaan, N.V. VI blzz. 326 en 356.

46) Zie nr. 96.



teekent niet, dat het geen verantwoording schuldig zou zijn. Zulks zou ook zeer ongewenscht zijn. Het bestuur heeft nu eenmaal zeggenschap over eigendommen van anderen. Een dergelijke verhouding kan het niet zonder contrôle stellen. Maar deze contrôle kan in het „Führersystem“ slechts voor een zeer gering gedeelte bij de aandeelhouders berusten. Zij zijn te veel belanghebbenden bij hun eigen zaak, terwijl bij een „Führer“ direct aan een contrôle van boven af wordt gedacht. Hij is toch in zekere zin — Par. 70 houdt dit b.v. in — beschermer van het algemeen belang, waarmede de zeggenschap van een college van bijzondere belanghebbenden strijdig zou zijn. Een vergelijking met ons bezettingsstaatsrecht toont dit duidelijk aan<sup>47)</sup>. De burgemeester is niet afhankelijk van een andere gemeentelijke instantie: dit zou strijden met de toespitsing van ons staatsrecht op het algemeen belang. Daarom kan hij in de gemeente nog wel de leider zijn, maar zijn verantwoordelijkheid tegenover hogere instanties is daar niet minder om. Integendeel! Deze vergelijking gaat daarom zoo goed op, omdat de invoering van het „Führerprinzip“ het geheele vennootschapsrecht op dit punt een publiekrechtelijk karakter heeft gegeven: een logisch gevolg van de veranderde opvatting in Duitschland over de positie der A.G. Wanneer de wetgever vanwege het algemeen belang, dat bij een goede leiding eener A.G. betrokken is, den eigenaren der A.G. het recht onthoudt om te bepalen volgens welke richtlijnen hun A.G. moet worden bestuurd, kan hij er niet van afzien het bestuur voor de goede vervulling van de door hem vastgestelde taak verantwoordelijk te stellen. Had tot dusver een bestuur een leiderspositie, dan was dit in theorie slechts mogelijk door de goedkeuring der aandeelhouders. M.a.w. er kon slechts in oneigenlijke zin van een leiderspositie worden gesproken. Wordt nu onafhankelijk van de wil der aandeelhouders het bestuur een zekere macht gegeven, dan kan tegenover deze aandeelhouders niet worden volstaan met de vaststelling van de wijze, waarop het bestuur zijn macht zal uitoefenen, geheel aan het bestuur over te laten.

Het Akt.G. heeft voor de commissarissen een belangrijke toezienende functie weggelegd. Zij moeten natuurlijk de belangen van de aandeelhouders in het oog houden. In zooverre is de A.G. vereeniging van aandeelhouders. Maar zij is ook corporatie. Al zal de bestuursgestie door de commissarissen ook naar het algemeen belang moeten worden afgemeten, toch zijn zij voor deze zijde van de A.G. niet de geschikte toezichthoudende macht. Daarvoor zou alleen de overheid in aanmerking komen, of wellicht officieele bedrijfsorganisaties, zooals die thans ook hier te lande bestaan. Anders dan zeer summier kan hun toezicht echter niet zijn. Aan de aandeelhouders zelf kan in ieder geval geen direct toezicht worden gegeven, al is het de bedoeling van het Akt.G. de belangen

47) Vgl. Bellefroid, Beknopt overzicht der Staatsinrichting van Nederland tijdens de bezetting, 2e druk, Utrecht 1942, blzz. 40 en 41.



van de aandeelhouders niet boven, maar naast die van de onderneming te plaatsen <sup>48)</sup>).

61. Nu de wet de A.G. beschouwt als onderdeel van het bedrijfsleven, waarin vele menschen hun werk vinden, legt zij het bestuur zekere — men zou kunnen zeggen sociale — verplichtingen op. Een organisme als de A.G. is meer dan een onderneming met winstmogelijkheden alleen: zij vormt een deel van de samenleving. Daarom heeft zij tegenover de „Gefolgschaft” verplichtingen <sup>50)</sup>. Voor zoover de sociale Par. in het Akt.G. bestemd zijn om er aan te herinneren, dat niet uitsluitend het belang der aandeelhouders ten koste van het personeel moet worden nagestreefd, verdienen zij te worden toegejuicht. Het gevaar dreigt echter, dat daarin wordt gelezen, dat de onderneming er voor het personeel is. De zorg voor het personeel tot een vennootschapsrechtelijke verplichting te maken, schijnt daarom minder gewenscht.

De belangrijkste verplichting, die Par. 70 het bestuur oplegt, is het in acht nemen van het algemeen belang. Men zal zich direct afvragen, wat dient te geschieden, indien het nakomen van deze verplichting in strijd zou zijn met die andere verplichting, die Par. 70 inhoudt, en die even vanzelfsprekend is: n.l. het bevorderen van het belang der onderneming. Gezien de opvattingen, welke aan het Akt.G. ten grondslag liggen, is de oplossing natuurlijk deze, dat het bestuur in de eerste plaats het algemeen belang moet dienen <sup>49)</sup>. Dit volgt uit de gelding van het „Führerprinzip”. Hier ligt echter o.i. een zeer zwak punt. Niemand kan, ook niet als hij van goeden wille is, rechter in eigen zaak zijn. De beoordeeling of in een concreet geval het algemeen belang strijdig is met het specifieke ondernemingsbelang, kan moeilijk aan het bestuur worden overgelaten. Het is menschelijk, dat een ondernemer geneigd is de redenatie te volgen, dat het algemeen belang het beste is gediend met een welvarende onderneming. Men kan deze gedachtegang beperkt noemen, maar het valt niet te ontkennen, dat daardoor vele ondernemingen groot zijn geworden, waarbij het algemeen welzijn ten slotte eveneens werd bevorderd; meer wellicht, dan wanneer de ondernemers hun werkzaamheden direct hadden moeten richten op het vage kompas van het algemeen belang. Niet alleen is het dus de vraag of van een ondernemer kan worden gevergd, dat hij ondanks zijn zelfstandige positie toch in belangrijke mate wordt ingeschakeld door de staatsbemoeïing, maar bovendien is het nog heelemaal niet zeker, dat een dergelijke inschakeling wenschelijk is. Te veel worden op deze wijze van de ondernemingen „staats-bedrijven” gemaakt. De n.v. vorm als zoodanig leent zich, al niet zoo

48) Schlegelberger, Par. 70, Anm. 5.

49) Sinds de „Verordening betreffende ordening van de arbeid” is de term „Gefolgschaft” zelfs een officieel Nederlandsch woord geworden! Een dergelijke taalvermenging kan niet genoeg worden afgekeurd.

50) Aldus terloops Schlegelberger, Par. 70, Anm. 8.



goed om de invloed van de overheid bij de productie te verzekeren. De resultaten, die aanvankelijk van de overheidsbedrijven worden verwacht, zijn niet meegevallen<sup>51)</sup>. Dit in gedachten te houden bij een eventueele regeling in de zin van het Akt.G. is nuttig.

Bij deze beschouwing van de regeling der A.G. moet niet worden vergeten, dat een zuiver oordeel over het Akt.G. slechts kan worden verkregen, indien in aanmerking wordt genomen, dat aan het Akt.G. denkbeelden ten grondslag liggen, welke geheel afwijken van de opvattingen, welke bij de totstandkoming van het W. v. K. werden gehuldigd. Immers het Akt.G. geldt voor een georganiseerde samenleving. De ondernemingen zijn de bouwstenen van het economische deel van de organisatie. Wanneer deze bedrijfsorganisaie zelf doelbewust wordt afgestemd op het algemeen belang, is het onvermijdelijk, dat de leden der organisatie daardoor mede worden gebonden. Dit is trouwens de opzet van een systeem van geleide economie. De staat grijpt daarbij in het economisch leven in, waarbij organisaties van ondernemingen dienen om het groote verschil tusschen staatsbelang en privébelang te overbruggen.

In Nederland leidden de oorlogsomstandigheden met de daarmee verband houdende grondstoffenschaarschte er toe, dat de overheid zich steeds minder afzijdig kon houden.<sup>52)</sup> Na de bezetting werden hier, in aansluiting aan hetgeen in Duitschland reeds bestond, zelfstandige organisaties geschapen ter ontwikkeling van het bedrijfsleven<sup>53)</sup>. Vooral op het terrein van de voedselvoorziening, waar de bestaande overheids-crisiscentrales in „bedrijfschappen” werden omgezet, kwam in theorie duidelijk tot uiting, hoe men het bedrijfsleven zelve deel wilde laten hebben in hetgeen de overheid dienstig acht<sup>54)</sup>. Onvermijdelijk is het, zeker onder de huidige omstandigheden, dat bij de doorvoering van de organisatiegedachte de bedrijfsgenooten worden verplicht de belangen van de staat in het oog te houden en zelfs te behartigen.

Bij de bedrijfsorganisaties is zelfs uitdrukkelijk vastgelegd<sup>55)</sup>, dat de voorzitter moet waken voor de belangen van de

51) De Moor, De gemengde onderneming in haar economische beteekenis, acad. prft. Amsterdam 1923, blz. 16.

52) Zie b.v. Brouwers, De ontwikkeling van de Rijksbureaux voor Handel en Nijverheid, Economisch-Statistische Berichten 1942 blz. 146.

53) Besluit van den Secretaris-Generaal van het Departement van Handel, Nijverheid en Scheepvaart betreffende de opbouw van een zelfstandige organisatie van het bedrijfsleven (het z.g. Basisbesluit) en Besluit van den Secretaris-Generaal van het Departement van Landbouw en Visscherij betreffende de opbouw van een organisatie voor de voedselvoorziening (Organisatiebesluit Voedselvoorziening).

54) Vgl. Mej. Hoetink, De Verticale Bedrijfsorganisatie op het gebied der Voedselvoorziening, Economisch-Statistische Berichten 1942 i. h. b. blzz. 152 e.v. en 160.

55) Art. 13 Derde Uitvoeringsbesluit van het hierboven (noot 53) genoemde Basisbesluit. Bedrijfschappen zijn de verticale organisaties berustend op het Organisatiebesluit Voedselvoorziening, bedrijfsorganisaties de openbare lichamen ingesteld op grond van het Basisbesluit.



staat. Merkwaardig, en legislatief weinig fraai, is het zeker, dat bij de bedrijfsorganisaties van voorzitter wordt gesproken, wat bij bedrijfschappen het bestuur wordt genoemd. Voor ons is het meeste van belang, dat in het eerste geval blijkbaar het leidersbeginsel tot uitdrukking is gebracht<sup>56)</sup>. Zal nu een directeur van een n.v., die voorzitter van een bedrijfsorganisatie is, vrij zijn als zoodanig zijn maatregelen te treffen? Hij kan toch besluiten moeten nemen, welke het algemeen belang hem gebiedt, die strijdig zijn met het belang van zijn onderneming. In dit geval nu zal de bepaling van Par. 70 den directeur eener A.G. hulp bieden. Immers ook t.o.v. zijn eigen onderneming moet hij — en door zijn van de aandeelhouders onafhankelijke positie kan hij het ook — als hoogste richtsnoer voor zijn handelingen het algemeen belang nemen. Anders is dit bij de n.v. Indien de aandeelhouders zouden meenen, dat hun directeur als voorzitter van een bedrijfsorganisatie tegen het welbegrepen belang van hun onderneming heeft gehandeld, dan kunnen zij hem zeker ter verantwoording roepen. Zoolang de n.v. een individualistisch afgestemde rechtsvorm blijft, kan zij theoretisch niet goed dienen om van een publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie deel uit te maken. Daarvoor is noodig, dat het accent meer op het corporatieve element wordt gelegd, zooals dit in het Akt.G. is geschied.

Het bovenstaande is van grooter belang dan voor de behandelde kwestie alleen, omdat daarin tot uiting komt, dat A.G. en n.v. niet steeds vergelijkbaar zijn. Zij passen ieder in een eigen, maar verschillend systeem. Bij hun schepping is men van ongelijke standpunten uitgegaan, zoodat niet altijd kan worden gezegd, welke van beide, n.v. of A.G., juridisch in het algemeen de voorkeur verdient. Er valt slechts over te discussieeren, welk systeem het meest wenschelijk is, maar dit voert de gedachtenwisseling op niet-juridiek terrein. Hier behoeft er daarom niet nader op te worden ingegaan. Wel kan echter het volgende nog worden opgemerkt.

Nu onze wetgever door de hierboven ter sprake gekomen besluiten aansluiting bij Deutsche opvattingen heeft moeten zoeken, zal de n.v. als instelling uit een ander stelsel, in haar huidige vorm op de duur hier niet bij passen. Of omgekeerd, wanneer de n.v. niet een andere regeling zou krijgen, zou de nieuwe wetgeving onvolkomen blijven. Intusschen kan een dergelijke wijziging slechts recht zijn, wanneer zij haar grondslag vindt in verandere opvattingen over het economisch bestel. Over te gaan tot dergelijke ingrijpende wetswijzigingen zonder dat is gebleken van een dienovereenkomstig veranderd inzicht beteekent het verrichten van vergeefsche arbeid: iederen aankomenden juridischen student wordt geleerd, dat het recht niet blijvend kan afwijken van het rechts-

56) Ofschoon het een verkeerde, doch veel voorkomende opvatting is, dat dit beginsel slechts door de macht aan één persoon te geven, tot uitdrukking kan worden gebracht. Zie hierboven nr. 57.



bewustzijn. Dit alles vindt zijn bevestiging in de herhaalde opmerkingen van Duitsche schrijvers, die naast de wijzigingen, welke het Akt.G. tegenover het H.G.B. bracht, kunnen wijzen op een „geänderte Wirtschaftsauffassung” en een andere „Gesinnung”. Zou een dergelijke wijziging van opvattingen hier te lande geen beslag krijgen, dan zal de wetgever op zijn in de laatste jaren gedane schreden moeten terugkeeren.

62. Niet onbelangrijk is in Par. 70 de zinsnede „unter eigener Verantwortung” die tot nog toe buiten beschouwing werd gelaten. In de eerste plaats onderscheidt dit den bestuurder van den ambtenaar. Vaak toch meent men, dat ordening onvermijdelijk tot gevolg heeft, dat van zelfstandige personen „ambtenaren” worden gemaakt, omdat beiden het staatsbelang moeten dienen. Dit is natuurlijk overdreven. Wel is het verschil geringer geworden, maar het bestuur blijft zelf voor zijn handelen verantwoordelijk in tegenstelling tot een ambtenaar, die geen externe verantwoordelijkheid kent. Hierom gaat het dus, dat de directeur wel het algemeen belang moet behartigen, doch daarnaast zelf verantwoordelijk is.

Deze verantwoordelijkheid van het bestuur der A.G. gaat verder dan art. 47c, dat het bestuur slechts verplicht tot een behoorlijke vervulling van zijn taak jegens de vennootschap. Naar ons recht beteekent dit, dat het bestuur gevolg zal hebben te geven aan hetgeen de algemeene vergadering beschouwt als het belang der n.v.<sup>57)</sup>. Toevallige machtsverhoudingen in deze vergaderingen kunnen hierop van invloed zijn. Het Akt.G. ziet het belang der A.G. buiten deze enge grenzen en maakt het bestuur handelingsbevoegd onder eigen verantwoordelijkheid, waardoor het onafhankelijk van de meerder- of minderheid der aandeelhouders wordt<sup>58)</sup>. Deze conclusie lijdt echter aan overschatting van het corporatieve element der A.G. Immers slechts wanneer het bestuur ook onafzetbaar was, zou het zich niets van de aandeelhouders behoeven aan te trekken.

De verantwoordelijkheid van het bestuur volgens Par. 70 omvat dus meer dan een contractuele verplichting. Naast de reeds vermelde verplichting jegens de staat komt nog de reeds ter sprake gebrachte sociale plicht: die jegens het gezamenlijke personeel als deel van het bedrijf (Gefolgschaft).

Tegenover dit alles steekt art. 47c wel zeer scherp af. De verplichting, die hier op den bestuurder wordt gelegd, is niet dezelfde als die op iederen arbeider rust<sup>59)</sup>, maar desondanks gaat de aansprakelijkheid niet ver genoeg. De n.v. is niet uitsluitend vereeniging van aandeelhouders. Een wat minder individualistisch karakter zou de regeling der n.v. niet schaden, al is het aan de

57) Vgl. Rechth. Rotterdam 21 Januari 1927, W. 11745.

58) Gadow, Par. 70, Anm. 11.

59) Van der Heyden, nr. 257 en Knol, Civielrechtelijke aansprakelijkheid van Directie en Commissarissen van n.v.'s volgens Nederlandsch Recht, acad. prft. Leiden 1936, blz. 43.



andere kant weer niet gewenscht de nadruk zoo sterk op het corporatieve element te leggen als in het Akt.G. is gedaan. Een tusschenweg dient hier te worden ingeslagen. Bewuste benadeeling van het algemeen belang ter wille van de aandeelhouders mag niet voorkomen; evenmin als opoffering van onderneming en personeel aan hetgeen de aandeelhouders persoonlijk voordeelig voorkomt. Meer nog dan een daartegen strekkend voorschrift zal een niet te individualistische mentaliteit van de betrokkenen daartoe kunnen leiden.

63. De zoo verschillende positie van het bestuur in beide rechtsstelsels komt natuurlijk telkens tot uiting. Zoo kan b.v. naar Duitsch recht een rechtspersoon niet tot directeur van een n.v. worden benoemd<sup>60</sup>). De rechtspersoon kan, zoo redeneert men, niet zelfstandig handelen, terwijl het bestuurslidmaatschap persoonlijke werkzaamheid veronderstelt<sup>61</sup>). Door art. 48a van het Ontwerp, dat een verbod inhield om rechtspersonen tot bestuurders eener n.v. te benoemen, te laten vallen, liet de wetgever bij ons geen ruimte voor twijfel, hoewel de meeste wetsbepalingen er van uitgaan, dat een natuurlijk persoon bestuurder is. Het is een logische gedachte, want een n.v. moet nu eenmaal een orgaan hebben, waardoor zij zich kan laten gelden. Laat men als orgaan een andere rechtspersoon optreden, dan wordt de moeilijkheid slechts verschoven omdat er ten slotte steeds een natuurlijke persoon moet zijn, die handelt<sup>62</sup>). Zoo kan degene, die in werkelijkheid handelt, geheel schuil gaan achter een ingewikkelde constructie van rechtspersonen. Wanneer aan het bestuur zooveel macht wordt gegeven, als het Akt.G. doet, is dit niet gewenscht. Trouwens ook thans, nu feitelijk de macht aan het bestuur toekomt, valt er reeds veel voor te zeggen, een verbod, gelijk art. 48a van het Ontwerp inhield, in te voeren.

Terwijl art. 47a alleen de mogelijkheid veronderstelt, dat een bestuur uit meer dan één persoon bestaat, zonder nochtans iets in dit opzicht voor de statuten dwingend voor te schrijven, geeft Par. 70, Abs. 2 uitdrukkelijk aan, dat het bestuur uit één of meer personen kan bestaan, hetgeen in verband met Par. 16, Abs. 3 in de statuten moet worden vastgelegd<sup>63</sup>). Men zal zich afvragen waarom wel van te voren moet zijn uitgemaakt of er één dan wel twee directeuren zullen zijn, maar niet of de A.G. twee of tien bestuursleden zal tellen. Het antwoord hierop geeft de slotzin van Par. 70: wanneer het bestuur uit meer dan één persoon bestaat

60) Par. 75, Abs. 1, Satz 3: Eine juristische Person kann nicht zum Vorstandsmitglied bestellt werden (Van de A.G. zegt Par. 1, dat zij „Rechtsperson“ is).

61) Amtl. Begr. op Par. 75 bij Klausing, blz. 61. Ritter, Par. 70, Anm. 5.

62) Vgl. over deze en bijkomende moeilijkheden: Vluc, N.V. XIII blz. 235; Kist, nr. 121.

63) Par. 16, Abs. 3 Die Satzung muss bestimmen:

1/4) Usw.

5. die Art der Zusammensetzung des Vorstands.



kan één der bestuurders tot voorzitter worden benoemd, die bij meeningsverschillen beslist. Natuurlijk kan iets dergelijks evengoed plaats vinden bij een n.v., maar het Akt.G. acht deze interne verwezelijking van het leidersbeginsel de aangewezen weg, die moet worden gevolgd.

In zooverre kan niet van een volledige doorvoering van het leidersbeginsel worden gesproken, als alleen bij meeningsverschillen de voorzitter als „Führer” optreedt. Dit moet aldus worden verstaan, dat hij niet zonder zijn medeleden te hooren op eigen houtje beslissingen kan nemen: hij heeft in principe geen uitsluitend recht op de leiding der A.G. <sup>64</sup>). Overigens kan hierbij worden opgemerkt, dat deze verplichting om mededirectieleden te hooren, weer niet zooveel beteekenis heeft, want in het geval één dezer leden een van den voorzitter afwijkende meening is toegedaan, is er een meeningsverschil in het bestuur, dat weer door den voorzitter wordt beslist. Omdat de voorzitter zijn beslissing kan nemen, zonder dat één der overige leden aan zijn zijde behoeft te staan, kan hij, door steeds een meeningsverschil te laten ontstaan, waartoe hij slechts de opvatting van een directielid behoeft te betwisten, iedere beslissing zelfstandig nemen. Het heeft daarom weinig zin met Ritter <sup>65</sup>) aan te nemen, dat buiten het geval van meeningsverschillen het bestuur steeds met meerderheid van stemmen moet beslissen. De voorzitter kan er toch altijd voor zorgen, door slechts een meeningsverschil te laten ontstaan, — hetgeen de anderen hem niet kunnen beletten zonder hem gelijk te geven — dat het recht om te beslissen in zijn handen komt te liggen.

64. Geheel tegenovergesteld aan de in art. 47a vervatte regeling, wordt de A.G., onverschillig of er een „voorzitter” is benoemd of niet, slechts door het gezamenlijke bestuur vertegenwoordigd <sup>66</sup>). Daardoor zullen de bestuursleden moeten medewerken aan de uitvoering van besluiten, welke de voorzitter misschien tegen hun zin heeft genomen. Minstens moet dan wel worden aangenomen, dat

64) Schlegelberger, Par. 70, Anm. 13.

65) Par. 70, Anm. 6.

66) Par. 71. Vertretung der Aktiengesellschaft.

1. Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und aussergerichtlich vertreten.

2. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Gesellschaft befugt. Der Vorstand kann einzelne Vorstandsmitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied.

3. Die Satzung kann auch bestimmen, dass einzelne Vorstandsmitglieder allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Gleiches kann der Aufsichtsrat bestimmen, wenn die Satzung ihn hierzu ermächtigt hat. Abs. 2, Satz 2 und 3 gilt in diesen Fällen sinngemäß.



zij van hun verantwoordelijkheid zijn ontheven<sup>67)</sup>. De medewerking der overige bestuursleden kan nimmer volkomen passief zijn. Altijd zullen er gevallen zijn, waarin het verlenen van medewerking in strijd is met de meest elementaire plichten van een bestuurslid. Het kan dan een beroep op de commissarissen doen of zelfs de aandeelhouders bijeenroepen, maar ook deze handelingen zullen hem uiteindelijk niet baten, want niet de aandeelhouders of de commissarissen, maar het bestuur moet beslissen over de leiding der onderneming, hetgeen dus in feite beteekent: de voorzitter. Mocht deze niet willen luisteren naar commissarissen of aandeelhouders, dan zal den overigen bestuursleden in het uiterste geval niets anders overblijven hun ontslag in te dienen.

Principieel is het natuurlijk juist, dat het bestuur over bestuurszaken behoort te oordeelen en niet de commissarissen. Praktisch echter is in het bijzonder bij oneenigheid in het bestuur een dergelijke arbitrage door het toezichthoudend orgaan aanbevelenswaardig. De kans op interne conflicten, die de n.v. nimmer ten goede komen, wordt er door verkleind. Het valt dan ook toe te juichen, dat het Departement ten onzent hiertegen geen bezwaren heeft, mits niet de eigenlijke bestuursbevoegdheid uit handen wordt gegeven<sup>68)</sup>.

65. Behalve met vertegenwoordiging, die, zooals reeds is gebleken, in Par. 71 anders is geregeld dan in art. 47a, is volgens art. 47 het bestuur ook nog belast met het besturen en beheeren. Art. 47 geeft dus een drieledige onderscheiding van de bestuurszaak. Om de omvang van deze zaak te kunnen bepalen, dient zij in verband met art. 43, dat de macht van de algemeene vergadering van aandeelhouders omschrijft, te worden gezien.

Uitgangspunt moet zijn, dat de som van alle bevoegdheden, die aan de verschillende organen zijn toegekend, nimmer grooter kan zijn dan de bevoegdheden der n.v. zelve, daar zij immers daarvan worden afgeleid<sup>69)</sup>. Dit wordt in art. 43 tot uitdrukking gebracht door de zinsnede „binnen de door de wet en de akte van oprichting gestelde grenzen”. De vraag is dan, hoe deze bevoegdheden over de organen zijn verdeeld. Veelal worden de artt. 43 en 47 als elkaars complement beschouwd, waarbij het dus op de interpretatie van de woorden beheer, bestuur en vertegenwoordiging aankomt, omdat de macht van de algemeene vergadering in art. 43 negatief is omschreven. Door de meeste schrijvers<sup>70)</sup> wordt betoogd, dat het bestuur slechts bevoegd is de dagelijksche leiding der n.v. zelfstandig te behartigen. In deze opvatting wordt aan het woord „bepalingen” in art. 47 geen beteekenis toegekend, daar anders art. 47 zeer ondoelmatig zou zijn.

67) Gadow, Par. 70, Anm. 18.

68) Dorhout Mees, blz. 175/6.

69) Scheltema, N.V. XIII blz. 67.

70) Van der Heyden, nr. 233; Molengraaff, blz. 254; Scheltema t. a. p.; Roes, N.V. IX blz. 131. Anders Dorhout Mees, blz. 177; Weststrate, N.V. IX blz. 353; vgl. Hof den Bosch 6 Mei 1941, N.J. 1941 nr. 592.



Het is echter gewenscht zich niet blind te staren op de verhouding aandeelhoudersvergadering-bestuur, maar ook de commissarissen in de machtsverdeeling te betrekken <sup>71)</sup>). Reeds art. 43 duidt op de wenschelijkheid hiervan: dit artikel spreekt toch van bestuur of „anderen”. Het is n.l. niet zoo, dat beperkingen van de bestuursmacht steeds de aandeelhoudersvergadering ten goede zullen komen.

Een sluitend geheel wordt verkregen wanneer wordt aangenomen, dat art. 47 de algemeene leiding — en dus niet alleen de dagelijksche — opdraagt aan het bestuur. Dit gaat dus, ook volgens het slot van art. 43, ten koste van de algemeene vergadering. Beperkingen van deze bestuursmacht behoeven om dezelfde reden (slotzin art. 43: aan anderen) niet aan de algemeene vergadering toe te komen. Krachtens de algemeene regel van art. 43 krijgt de algemeene vergadering wel de aan het bestuur onthouden bevoegdheden, indien door deze beperkingen geen anderen gerechtigd worden. Uiteraard kunnen deze beperkingen niet zoo ver gaan, dat van de zelfstandige bestuursopdracht niets overblijft <sup>72)</sup>).

Art. 43 geeft meer in het algemeen uiting aan de gedachte, dat de algemeene vergadering het hoogste orgaan is; het bestuur daarentegen is hoofdorgaan, zooals een rechterlijk vonnis het eens uitdrukte <sup>73)</sup>. Het doet al datgene, wat als regel een natuurlijk persoon voor het behartigen zijner zaken doet, schrijft Kist <sup>74)</sup> in navolging van een belastingarrest van de H. R. Het bestuur is het steeds aanwezige orgaan; zou het bij alles wat buiten de dagelijksche gang van zaken valt, niet meer zelfstandig kunnen handelen, dan zou een vlotte leiding niet mogelijk zijn en de aandeelhouders zouden misschien meer worden lastig gevallen dan hun lief is. Ook de wetgever kan met bestuur moeilijk „dagelijksch bestuur” hebben bedoeld, anders zou hij niet hebben voorgeschreven, dat jaarlijks minstens één (!) algemeene vergadering moet worden gehouden. Men vergete niet, dat de begrippen bestuur en dagelijksch bestuur wel meer door den wetgever onzuiver zijn gebruikt <sup>75)</sup>. Er is geen reden om in art. 47 het woord „dagelijksch” door interpretatie in te voegen. Men ontkomt dan aan de consequentie, het zinsdeel „behoudens beperkingen” voor niet geschreven te moeten houden. Bovendien is een vlot handelsverkeer met de hier verdedigde opvatting gebaat: het is nu een-

71) Al hebben zij voor de verdeeling van de bestuursbevoegdheden minder beteekenis. Vgl. art. 52a.

72) Kantong. Amsterdam 23 November 1932, N.V. XII blz. 53.

73) Pres. Rechth. den Bosch 18 April 1913, W. 9607.

74) Blz. 223.

75) Vgl. de Dagelijksche Besturen van de bedrijfsorganisaties. In het reeds eerder genoemde Derde Uitvoeringsbesluit betreffende de opbouw van een zelfstandige organisatie van het bedrijfsleven, wordt den voorzitter de leiding gegeven; daarnaast is nog van een „dagelijksch bestuur” sprake. Het is onaannemelijk, dat dit slechts bij dagelijks voorkomende aangelegenheden zou optreden, terwijl de voorzitter alleen de buitengewone beslissingen zou nemen.



maal eenvoudiger op te sommen wat niet dan wat wel mag, zooals Weststrate terecht opmerkt <sup>76)</sup>).

Juist de eischen van het verkeer verzetten zich tegen een beperking van de bestuursmacht tot de dagelijksche bezigheden. Zij vragen daarentegen naar hetgeen de n.v. als doel stelt: hierin dient het bestuur de begrenzing van zijn bevoegdheden te vinden. Waar grenzen worden gesteld zijn grensgevallen en dus moeilijkheden. Maar voor derden is het eenvoudiger om na te gaan wat tot het doel der n.v. behoort, als te onderzoeken wat onder de dagelijksche bezigheden valt, immers dit is een moeilijk waarneembare, interne aangelegenheid der n.v. Om deze moeilijkheid te omzeilen is men gaan onderzoeken, of in het algemeen bepaalde handelingen bij een bepaald soort n.v. door het bestuur worden verricht. Daardoor verwijderde men zich echter van het concrete begrip „dagelijksch bestuur” <sup>77)</sup>. Welke bevoegdheden het bestuur kunnen worden toegekend, moet dus naar het doel van de n.v. in kwestie worden vastgesteld. Behoudens zeer bijzondere omstandigheden zal als minimum kunnen worden genomen, hetgeen in het algemeen gebruikelijk is. Hierdoor wordt eenigszins ontkomen aan de moeilijkheid, dat de doelsomschrijving zoo vaag pleegt te zijn en uit hoofde hiervan geen ideale grondslag voor de vaststelling van de handelingsbevoegdheid kan zijn. Veelzeggend is, dat in de jurisprudentie, waarin de eischen van het verkeer zoo zwaar wegen, dikwijls, vooral in de latere tijd, de doelsomschrijving der n.v. als maatstaf voor de bevoegdheden harer directie wordt gebruikt <sup>78)</sup>).

Dezelfde eischen van het verkeer vragen om een uitbreiding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid buiten grenzen van de bestuursbevoegdheid. De wenschelijkheid van deze uitbreiding voor ons recht wordt niet algemeen onderschreven. Zoo zegt b.v. Roes <sup>79)</sup>, dat het niet kunnen (besturen) met het niet mogen (vertegenwoordigen) samengaat. Deze stelling houdt er geen rekening mee, dat in de organen der n.v. een zeker vertrouwen wordt gekoesterd, dat grooter is dan bij andere vertegenwoordigers, omdat een n.v. nu eenmaal altijd door middel van organen dient op te treden. Er valt daarom veel voor te zeggen, dat de n.v. het risico van dit indirecte optreden, dat inhaerent aan haar wezen is, voor eigen rekening neemt, te meer omdat zij de vrije keuze bij het uitzoeken van haar vertegenwoordigers heeft. Wie

76) N.V. IX blz. 353.

77) B.v. Hof 's-Gravenhage 29 Juni 1916, W. 10027; Hof Amsterdam 9 November 1917, N.J. 1918 blz. 863; Rechtb. Amsterdam 18 November 1929, W. 12078.

78) In de eerste plaats: H.R. 23 Maart 1928, W. 11837; H.R. 23 Januari 1935, W. 12872. Vgl. reeds Rechtb. Rotterdam 19 Maart 1881, W. 4634: Deze (nl. de aan het bestuur verleende) macht is ondergeschikt aan en begrensd door het doel, waarvoor de n.v. is opgericht.

79) N.V. IX blz. 131. Onjuist is het wanneer Ritter beweert, dat „Geschäftsführung und Vertretung begrifflich nichts mit einander zu tun haben”, Par. 74, Anm. 4.



dus te goeder trouw met vertegenwoordigers van een n.v. handelt, mag er op rekenen rechtsgeldig met de n.v. te worden verbonden <sup>80)</sup>).

66. Het bleek reeds, dat in het Duitsche recht, anders dan volgens art. 47a, de bestuurders de A.G. slechts gezamenlijk kunnen vertegenwoordigen, zoodat hun bevoegdheden op dit punt beperkter zijn dan die van het bestuur eener n.v. Ook de verhouding tusschen bestuursbevoegdheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid verschilt in het Akt.G. aanmerkelijk van de regeling van het W. v. K. <sup>81)</sup>). Zelfs wanneer er slechts één bestuurder aanwezig is, bestaat het verschil tusschen bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid. Vertegenwoordigingsbevoegdheid beteekent de mogelijkheid om de n.v. te vertegenwoordigen; het betreft haar verhouding tegenover derden. Deze bevoegdheid kan nu, zoo blijkt uit Par. 74, Abs. 2 niet worden beperkt, tenzij natuurlijk door de wet zelf. Anders is het met de (interne) bestuursbevoegdheid gesteld: hieraan kunnen wel beperkingen worden gesteld (Par. 74, Abs. 1). Ten onrechte spreekt dus in dit geval het Akt.G. eveneens van vertegenwoordigingsbevoegdheid <sup>82)</sup>).

Hoewel deze regeling van Par. 74 uit het H. G. B. werd overgenomen en daarop wel — ook ten onzent — critiek werd uitgeoefend, is met de gewijzigde positie van het bestuur in het Akt.G. de ruime vertegenwoordigingsbevoegdheid zeer goed verenigbaar. Als leider van een corporatie is bestuur vrij tegenover derden te handelen naar goeddunken, intern echter valt de nadruk meer op het vereenigingskarakter en kan het bestuur aan nadere bepalingen worden onderworpen. De A.G. heeft het bij de benoeming in haar hand door keuze van den geschikten persoon het risico, dat met de groote vertegenwoordigingsbevoegdheid onverbrekkelijk is verbonden, tot een minimum te beperken.

Deze Deutsche regeling is, al kleven er nadeelen aan, in overeenstemming met de eischen van het verkeer. Aan deze eischen heeft ten onzent de jurisprudentie meer aandacht geschonken dan de wet. Dit is o.i. mogelijk geweest, doordat weliswaar vele vonnissen <sup>83)</sup> evenals de wet er van uitgaan, dat de aandeelhoudersvergadering de hoogste macht bezit, doch feitelijk het W. v. K.

80) Weststrate, N.V. IX blz. 323.

81) Par. 74 Beschränkung der Vertretungsbefugnis.

1) Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die die Satzung oder der Aufsichtsrat für den Umfang seiner Vertretungsbefugnis festgesetzt hat oder die sich aus einem Beschluss der Hauptversammlung nach Par. 103 ergeben.

2) Dritten gegenüber ist eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstands unwirksam.

82) Ritter, Par. 74, Anm. 4.

83) Hof Arnhem 8 Maart 1927, 11697; Rechtb. Amsterdam 27 Juni 1933, W. 12641. In deze uitspraken ligt waarschijnlijk de gedachte, dat het bestuur, zooals door Deutsche schrijvers ook is opgemerkt (zie hierboven nr. 58) door bijkomstige omstandigheden (benoeming, décharge) toch weer gedeeltelijk zijn zelfstandigheid inboet.



geen uitdrukkelijke bepaling in die zin bevat, terwijl Par. 70 wel uitdrukkelijk het bestuur als hoogste orgaan der A.G. bestempelt. Art. 43 geeft daarentegen alleen de algemeene vergadering die bevoegdheden, die niet aan anderen zijn toegekend. Was hier echter met zooveel woorden gezegd, dat het bestuur ondergeschikt is aan de aandeelhoudersvergadering, dan was de vertrouwens-theorie, zooals de jurisprudentie die thans heeft ontwikkeld, in het geheel niet verantwoord, hoezeer ook de praktijk er door geschaad zou zijn. Voorts zou dan het bestuur door een besluit van de algemeene vergadering de statutair toegekende bevoegdheden kunnen worden ontnomen, waarop het thans een eigen recht heeft<sup>84)</sup>. Toegegeven moet worden, dat dit rechtstreeksche ingrijpen de moeilijkheden minder verschuift naar de jaarlijksche vergadering, wanneer het bestuur achteraf décharge moet worden verleend. Bij een onbepaalde vertegenwoordigingsbevoegdheid kon men dan meestal ongewenschte handelingen niet meer ongedaan maken, hetgeen onbevredigend is.

Een eigenaardige consequentie heeft de naar buiten onbepaalde vertegenwoordigingsbevoegdheid t.o.v. de plaatsvervangende bestuursleden. Het spreekt haast vanzelf — art. 52a gaat ook van deze gedachte uit — dat de voorschriften, handelende over het bestuur ook op hen van toepassing zijn verklaard<sup>85)</sup>. Iemand is plaatsvervangend bestuurslid, wanneer hem in de statuten bestuursbevoegdheden worden toegekend voor het geval de eigenlijke bestuursleden zijn verhinderd hun bezigheden uit te oefenen. In het begrip „plaatsvervangend” ligt echter een beperking in de vertegenwoordigingsbevoegdheid, welke volgens Par. 74 jo Par. 85 niet tegenover derden geldt. Daar bij de A.G. het bestuur in het algemeen gezamenlijk moet handelen (Par. 71) volgt hieruit, dat ook de plaatsvervaarders op zullen moeten treden, wanneer de wet voor een handeling de medewerking van alle bestuursleden verlangt.

67. Hoewel naar Duitsch recht het bestuur met vergaande vertegenwoordigingsbevoegdheden is bekleed, wordt de A.G. niet bij iedere overschrijding van de bestuursbevoegdheid door de onbepaalde vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur jegens derden gebonden. „Zweckfremde Geschäfte”, aldus Schlegelberger<sup>86)</sup> „gewähren also dem Geschäftsgegner keine Rechte, wenn er die Zweckfremdheit und damit den Miszbrauch der Vertretungsmacht erkennen musste. In der Regel wird allerdings der Geschäftsgegner davon ausgehen können, dass der Vorstand in dessen Händen ausschliesslich die Leitung der Gesellschaft

84) Aldus Scheltema, N.V. XIII blz. 68; Van der Heyden, nr. 236. 1. Anders de Kat, N.V. XI blz. 163. Vgl. Rechtsb. Rotterdam 21 Januari 1927, W. 11745.

85) Par. 85 Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern.

Die Vorschriften für die Vorstandsmitglieder gelten auch für ihre Stellvertreter.

86) Par. 74, Anm. 12; Ritter Par. 74, Anm. 7.



liegt, seine Vertretungsmacht nicht miszbräuchlich ausübt." Wij zullen zien, dat deze interpretatie het Duitsche recht weer meer tot het onze doet naderen, zooals ook aan onze zijde de jurisprudentie, gelijk in de vorige nrs. bleek, het verschil, dat zich tusschen beide wetten openbaart, door de opstelling van de vertrouwens-theorie heeft verkleind.

Voor zoover de wet zelf beperkingen aanbrengt in de vertegenwoordigingsbevoegdheid, kan de derde nimmer rechten tegenover de A.G. doen gelden. Overigens slechts dan niet, wanneer hij wist of kon weten, dat, zooals gezegd, de directie zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid misbruikt. Echter is beslist, dat wetenschap bij den derde aangaande interne beperkingen niets ter zake doet<sup>87)</sup>. Dit sluit niet geheel aan bij de vorige alinea: immers onder zekere omstandigheden zou een dergelijke wetenschap juist veel verschil moeten uitmaken. Ritter<sup>88)</sup> merkt dan ook op: „An einer ausreichenden Begründung aus dem geltenden Rechte fehlt es freilich". O.i. is de beperkte formulering van Müller-Rückforth<sup>89)</sup> verkieselijk: bestuurder en derde moeten de A.G. opzettelijk hebben willen benadeelen (z.g. Kollusion). Vergelijking met ons recht geeft als uitkomst, dat de derde naar Duitsch recht niet zoo spoedig te kwader trouw is; het verschil met ons recht is dus niet van principieele aard. Het is zeer begrijpelijk, dat de versterkte machtspositie van het bestuur der A.G. een derde eerder op de bevoegdheden van het bestuur mag vertrouwen, dan bij de n.v. het geval is. Ook het feit, dat de A.G. steeds een grootere onderneming is, wijst er op, dat het bestuur in het algemeen tot omvangrijke handelingen bevoegd zal zijn, ook wanneer deze handelingen buiten het kader van dagelijksch bestuur vallen: b.v. het toetreden tot een concern.

Deze groote handelingsbevoegdheid van het bestuur, waarvoor de n.v. aansprakelijk is, kan natuurlijk ernstige gevolgen voor haar mede brengen, die men soms heeft willen rechtvaardigen door op het risico te wijzen, dat nu eenmaal wordt geloopt, wanneer in de vorm eener n.v. aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen: een soort gevaarzettingstheorie dus<sup>90)</sup>. Bij de A.G. is een dergelijke theorie in ieder geval beter verdedigbaar dan bij de n.v., te meer omdat de vertrouwenstheorie bij de A.G. in de opvatting van Müller-Rückforth, niet ver genoeg gaat om de gebondenheid der A.G. te verklaren<sup>91)</sup>.

Blijkens art. 47 stelt de Nederlandsche wet zich op het standpunt, dat een derde te goeder trouw moet worden beschermd,

87) Zie Gadow, Par. 74, Anm. 12.

88) Par. 74, Anm. 7.

89) Prft. blz. 74. Evenzoo Rechtb. Utrecht 30 Juni 1920, N.J. 1920 blz. 1139.

90) Coebergh, N.V. XVII blz. 33.

91) Vgl. Weststrate, N.V. IX blz. 323; omvang vertegenwoordigingsbevoegdheid is begrensd door het vertrouwen, dat redelijkerwijze bij derden kan worden geacht opgewekt te zijn; Mertens, N.V. XIII blz. 136; vgl. ook Scholten, I II blz. 96.



doch niet ten koste van de n.v. Strikt genomen zou de bestaanbaarheid van een derde te goeder trouw bij een handeling van het bestuur, waardoor het zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid overschrijdt, in twijfel kunnen worden getrokken. De grenzen der bevoegdheid worden toch ter kennis van derden gebracht<sup>92)</sup>. In een vlot maatschappelijk verkeer kan echter niet van iedereen worden verlangd, dat hij zich van de inhoud der statuten op de hoogte zal stellen, alvorens met een n.v. in verbinding te treden. Zoo werd beslist, dat een vreemdeling niet kon worden aangerekend, dat hij met de statutaire beperking van bestuursbevoegdheden niet bekend was, terwijl in een ander geval terecht een commissaris een beroep op zijn onbekendheid met een dergelijke bepaling werd ontzegd<sup>93)</sup>. In het algemeen mag o.i. een derde er op afgaan, dat de directeur, die in de eerste plaats zijn eigen bevoegdheid dient te kennen, zich daaraan zal houden. Toegegeven moet worden, dat op deze wijze eenigszins te kort wordt gedaan aan de beteekenis, welke de publicatie van de statuten heeft: immers de statuten worden toch juist mede daarom vastgesteld en openbaar gemaakt om de n.v. tot een bepaald terrein te beperken<sup>94)</sup>.

Het is duidelijk, dat, indien de n.v. evenals de A.G. slechts door groote ondernemingen als rechtsvorm zou kunnen worden gekozen, een bepaling als art. 47b slechts een schrale belooning kan geven voor de aanwezigheid van goede trouw bij den derde. In het Akt.G. zal men een dergelijke bepaling tevergeefs zoeken. Beter dan een aansprakelijkheid tegenover derden werkt de aansprakelijkheid jegens de n.v. De n.v. zal den bestuurder eerder aan kunnen spreken dan een derde en bovendien, daar zij het verloop der gebeurtenissen beter kent, ook met meer kans op succes dan een derde, die dikwijls te lang zal moeten wachten, voordat hij kan of wil ingrijpen. Verscherping van de aansprakelijkheid van den bestuurder jegens de n.v., die op haar beurt voor alle handelingen van haar bestuur moet instaan, lijkt ons aangewezen. Thans loopt volgens art. 47b de derde, ondanks al zijn goede trouw, het risico van den directeur niet ten volle vergoeding voor zijn schade te kunnen ontvangen, terwijl de n.v., die den directeur heeft uitgekozen, vrij uitgaat.

68. Art. 47b heeft kennelijk betrekking op overschrijding van de statutaire bevoegdheid<sup>95)</sup>. Handelt het bestuur in strijd met

92) Kist, nr. 146; Scheltema, N.V. XIII blz. 135; Rechtb. Arnhem 13 December 1928, W. 11955.

93) Hof den Bosch 21 November 1911, W. 9335 resp. Rechtb. Amsterdam 24 Juni 1903, W. 8057.

94) Jonker, Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van het bestuur der n.v., acad. prft. Utrecht 1905, blz. 53. Zie ook H. R. 7 Maart 1930, W. 12131 en Hof den Haag 19 November 1934, W. 12899. Dat wegens interne — dus niet uit wet of statuten blijkende — beperkingen onbevoegd handelende bestuurders de n.v. binden, spreekt na deze arresten vanzelf. Vgl. nog Kampschreur, N.V. XII blz. 131.

95) Rozendaal, Rechten van derden ten aanzien van ongeldige besluiten en antistatutaire handelingen bij de n.v., acad. prft. Rotterdam 1931, blz. 22.



de uit de wet voortkomende beperking van zijn bevoegdheden, dan zal geen derde te goeder trouw kunnen meenen, dat de n.v. door de handelingen van het bestuur werd gebonden. Zij nu anti-statutaire handelingen tevens onrechtmatige daden? Volgens Drost zijn handelingen in strijd met de wet of statuten onrechtmatige handelingen jegens de aandeelhouders<sup>96</sup>). Door de bepaling van art. 47b is de gestelde vraag van weinig belang met betrekking tot overeenkomsten aangegaan met derden — niet aandeelhouders. Overigens hangt het er van af, of er door de gewraakte handeling tusschen bestuurder en derde een verhouding ontstaat, waarop de bepalingen over de onrechtmatige daad van toepassing zijn. Zeker is, dat niet iedere overtreding van de bestuursbevoegdheid jegens derden een onrechtmatige daad oplevert, ook al omdat vele beperkingen der vertegenwoordigingsbevoegdheid meestal niet met de bedoeling zijn opgenomen, dat derden daaraan rechten zouden kunnen ontleenen. In de literatuur wordt deze kwestie vrijwel niet behandeld. Volstaan wordt met te constateeren, dat als er een onrechtmatige daad is gepleegd, waardoor de n.v. niet wordt gebonden, de bestuurder verantwoordelijk is<sup>97</sup>). Inderdaad valt ook in het algemeen niet te zeggen, welke handeling, waardoor een bestuurder zijn statutaire bevoegdheid overschrijdt, een onrechtmatige daad beteekent tegenover niet-aandeelhouders.

Ten opzichte van de aandeelhouders schijnt de zaak eenigszins anders. Zij hebben een direct belang bij de n.v. Doch dit belang gaat niet zoover, dat het bestuur rechtstreeks met iederen aandeelhouder afzonderlijk te maken zou hebben. Ten eerste blijkt reeds uit art. 47c, dat het bestuur slechts tegenover de n.v. tot behoorlijke vervulling van zijn taak verplicht is en mitsdien ook aan de n.v. en niet aan iederen aandeelhouder rekening en verantwoording verschuldigd is<sup>98</sup>). Ten tweede zou, wanneer iedere antistatutaire handeling jegens iederen aandeelhouder een onrechtmatige daad zou beteekenen, dit tot een groot aantal processen aanleiding kunnen geven. Juist het lidmaatschap van de n.v. bindt den aandeelhouder om zijn bezwaren in de algemeene vergadering kenbaar te maken en zich daar uit te spreken, wanneer hij zijn belangen geschaad acht<sup>99</sup>). Op deze wijze wordt voorkomen, dat een enkeling het bestuur een proces aan zou doen, hoewel de meerderheid der aandeelhouders op een ander standpunt staat.

Het bovenstaande sluit natuurlijk niet uit, dat een anti-statutaire handeling jegens een bepaalden aandeelhouder bijzonder

96) Drost, Rechten van aandeelhouders in naamlooze vennootschappen, acad. prft. Utrecht 1903, blz. 32. Hierover Jonker, prft. blz. 132. Vgl. H.R. 20 Juni 1924, N.J. 1924 blz. 1108.

97) B v. Kist, nr. 146.

98) Rechtb. den Haag 25 Januari 1917, N.J. 1917 blz. 334.

99) Vgl. Hof den Haag 16 Juni 1930, N.J. 1930 blz. 1558. Zie een geval waarin de directeur ondanks een statutaire bepaling, welke hem daartoe verplichtte, terecht weigerde de algemeene vergadering bijeen te roepen: Hof den Haag 21 October 1940, N.J. 1941 nr. 210.



onbillijk is, b.v. doordat het bestuur het beginsel, dat alle aandeelhouders gelijk zijn, met de voeten treedt. In dit geval kan de benadeelde, niet als aandeelhouder, doch als iedere andere derde, een actie uit 1401 B.W. toekomen. Verschil niet hetgeen hierboven werd opgemerkt over onrechtmatige daden jegens derden bestaat er dus niet<sup>100</sup>). Hierbij zij echter aangetekend, dat er verschillende rechterlijke uitspraken bestaan, die décharge voor antistatutaire handelingen slechts met algemeene stemmen van alle aandeelhouders mogelijk achten, kennelijk omdat de enkele aandeelhouder een recht op naleving der statuten toekomt<sup>101</sup>).

Naast de antistatutaire en onrechtmatige handelingen kent Rozendaal nog de onbeleidvolle bestuursdaden. Door een onbeleidvolle daad wordt de n.v. uiteraard gebonden. Zij zal echter schadevergoeding kunnen eischen van den directeur, wanneer het meer dan een eenvoudige vergissing betreft<sup>102</sup>). Art. 47c brengt in dit opzicht de verantwoordelijke positie van den bestuurder tot uitdrukking, hetgeen een verschil met de aansprakelijkheid van een arbeider volgens het B. W. beteekent.

Iets bijzonders wordt soms nog gezien in handelingen, die niet in overeenstemming met het doel der n.v. zijn. Rozendaal b.v. acht deze handelingen absoluut nietig; Struycken meent, dat de n.v. buiten het doel niet werkzaam kan (en niet: mag) zijn, omdat bij de n.v. anders dan bij het zedelijk lichaam de obligatoire contractsidee en niet de corporatieve idee zou overheerschen<sup>103</sup>). Bij de gebruikelijke vaagheid van doelsomschrijving valt er uit praktische overwegingen reeds veel tegen in te brengen, dat voor handelingen, welke met het doel niet strooken, een aparte regeling zou gelden. Maar bovendien is het doel der n.v. juridisch niets anders dan een statutaire beperking van de handelingsbevoegdheid van het bestuur. De gevolgen van overschrijding dezer beperking moeten op de gewone wijze worden beoordeeld. Hoogstens kan worden gezegd, dat derden bij handelingen, welke niet in overeenstemming met het doel zijn, niet licht als te goeder trouw zullen kunnen worden beschouwd, omdat het ongeoorloofde van deze handelingen eerder kan blijken.

69. Natuurlijk kent het Akt.G. naast de bepaling van Par. 70, die voor het bestuur een tweeledig doel stelt, ook een voorschrift, dat met art. 47c overeenkomt en dat dus aangeeft op welke wijze het bestuur de aangegeven doeleinden moet trachten te be-

100) Scheltema, N.V. XIII blz. 69. Vgl. Jonker, prft. blz. 134.

101) B.v. Rechtb. den Haag 3 April 1923, W. 11166, zie ook conclusie advocaat-generaal bij H.R. 20 Juni 1924, W. 11259.

102) Rozendaal, prft. blz. 22; Knol, prft. blz. 87; Mulderije, N.V. X blzz. 197 en 288.

103) Rozendaal, prft. blz. 53; Struycken, aangehaald bij van Praag, N.V. VI blz. 43. Vgl. Mulderije, N.V. X blz. 197.



reiken <sup>104</sup>). In de praktijk is een dergelijke scheiding tusschen doel en middel minder wenschelijk, vooral nu Par. 84 kennelijk slechts betrekking heeft op schade, welke de A.G. lijdt. Andere bepalingen — in de eerste plaats strafbepalingen — zullen er voor moeten waken, dat de gemeenschap geen schade lijdt door onbehoorlijke bestuursdaden. Deze bepalingen zullen een strafbedreiging tegen den bestuurder moeten inhouden, welke, door zich niet als beoorlooflijk en verantwoordelijk leider van zijn onderneming te gedragen, schade aan „Gefolgschaft", volk of staat heeft toegebracht. Het beste was o.i. geweest in één artikel samen te vatten, dat het bestuur beoorlooflijk en nauwgezet de onderneming moet leiden, waarbij in het woord onderneming de belangen van bedrijf, personeel, volk en land zijn samengevat. Dit is mede hierom gewenscht omdat de doelstellingen ook het middel beïnvloeden. Door de samenvatting van Par. 70 en Par. 84 in één artikel zou b.v. sterker tot uitdrukking zijn gebracht, dat de gedragingen van een beoorlooflijken bedrijfsleider meer inhoudt dan het voldoen aan de bepaling van art. 47c. Immers de ruimere doelstelling, die het Akt.G. geeft, moet ook tot uitdrukking komen in de wijze, waarop het bestuur zich van zijn taak kwijt.

Daar de A.G. steeds door haar bestuur wordt verbonden, is het noodzakelijk haar een verhaalsrecht toe te kennen, in die gevallen, dat het bestuur zijn plichten niet nakomt, b.v. door interne bevoegdheidsbepalingen niet in acht te nemen. In het algemeen is het wenschelijk, dat de n.v. zoo ruim mogelijk gelegenheid wordt gegeven schadevergoeding te ontvangen. Daarom kan tegen een bepaling als art. 47d bezwaar worden gemaakt. Een arbeidsverdeeling bij een meerhoofdig bestuur mag geen oorzaak zijn, dat de n.v. niet ten volle verhaal kan vinden voor geleden schade, omdat zij zich slechts tot één directeur kan wenden. In het Duitsche recht ontbreken daarom bepalingen, als vervat in de artt. 47c, lid 2 en 47d. Er rust op de bestuurders een „Über-

104) Par. 84 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.

1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren.

2) Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Sie haben nach zu weisen, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben.

3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz: 1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt.

2. Usw.

4) Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmässigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. Usw.

5) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Dies gilt jedoch in anderen Fällen als denen des Abs. 3 nur dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben; usw.



wachungspflicht" jegens hun collega's<sup>105</sup>). Voorop dient te staan, dat de n.v. geen schade lijdt. Daarvoor is een hoofdelijke aansprakelijkheid van het bestuur noodzakelijk. Binnen het bestuur kan deze schade eventueel op het schuldigen bestuurslid worden verhaald.

Eigenaardig is zeker Par. 84, Abs. 3. De daar met name genoemde gevallen zijn van beteekenis, omdat de schuldeischers der A.G. in andere gevallen slechts direct het bestuur kunnen aanspreken wanneer dit zijn verplichtingen „gröblich verletzt" heeft. De ratio van deze onderscheiding moet worden gezocht in de omstandigheid, dat het in de niet genoemde gevallen om de bedrijfsleiding gaat, waarbij een directe aansprakelijkheid van het bestuur tegenover de schuldeischers verlamdend op hun activiteit zou kunnen werken. Deze onderscheiding, welke Par. 84, Abs. 3 in het leven roept, is echter onwezenlijk<sup>106</sup>). Bovendien worden bij faillissement de aanspraken van de A.G. ook niet door haarzelf, maar door den curator gerealiseerd; het bewustzijn hiervan zou evengoed verlamdend kunnen werken.

De op zich zelf reeds merkwaardige directe aansprakelijkheid jegens de schuldeischers is bovendien niet overduidelijk geregeld. Er is één schuld, n.l. die van het bestuur, dat te kort is geschoten tegenover de A.G., maar er bestaat meer dan één vorderingsrecht. Weliswaar meent Ritter, dat ook slechts van één vorderingsrecht en wel van de A.G. kan worden gesproken, terwijl de schuldeischers de macht hebben om dit recht uit te oefenen, maar beteekent dit iets anders dan dat zij een eigen vorderingsrecht hebben<sup>107</sup>)? Duidelijk komt het eigen vorderingsrecht der schuldeischers naar voren in géval het bestuur zich kan beroepen op een besluit van de aandeelhoudersvergadering. Dan kan de A.G. geen rechten tegen het bestuur laten gelden, de schuldeischers wél. Hetzelfde geldt voor het geval, waarin de A.G. afstand heeft gedaan van haar recht op schadevergoeding of waarin dit vorderingsrecht door compensatie te niet is gegaan.

Tegenover de A.G. wordt het bestuur niet ontslagen van zijn verplichting tot vergoeding van de geleden schade, ook al kan het zich op een besluit van de aandeelhoudersvergadering beroepen, wanneer het gaat om de gevallen, uitdrukkelijk in Abs. 3 genoemd. In deze gevallen toch zou een besluit van de algemeene vergadering strijdig zijn met de wet, hetgeen het bestuur de verplichting oplegt de noodige stappen te ondernemen om de nietigverklaring van het besluit te bewerkstelligen. Zelfs een eventuele toestemming van commissarissen kan hun niet baten, want het bestuur is zelfstandig met de leiding belast en kan de verantwoordelijkheid daarvoor niet overdragen. Deze aansprakelijkheid van het bestuur ondanks een uitspraak van de aandeelhouders,

105) Schlegelberger, Par. 84, Anm. 9.

106) Ritter, Par. 84, Anm. 9.

107) Par. 84, Anm. 9. De schuldeischers zijn „Legitimationszessionäre" van de A. G.



waarop hun beleid kan steunen is een merkwaardige consequentie van hun leidende positie. Uiteraard kan de aansprakelijkheid niet intreden, wanneer het bestuur uitsluitend een beslissing van de aandeelhouders uitvoert<sup>108</sup>).

Het is moeilijk om zich aan de indruk te onttrekken, dat Par. 84 door te groote uitvoerigheid in sommige opzichten tegenstrijdige bepalingen inhoudt. In beginsel wordt een A.G. niet bestuurd met het doel om de crediteuren in ieder geval aan hun geld te helpen<sup>109</sup>), maar naar hetgeen het welzijn van het bedrijf (in de eerste plaats) eischt. Worden bij dit streven fouten gemaakt, dan moet de mogelijkheid bestaan, dat de A.G. van haar bestuur schadevergoeding kan eischen. Het kan aan haarzelf worden overgelaten of zij van deze mogelijkheid gebruik wil maken, mits door haar beslissing de schuldeischers niet worden geschaad. Dit beteekent dus, dat bij faillissement een dergelijke liberaliteit van de A.G. ongedaan moet kunnen worden gemaakt, indien mocht blijken, dat de schuldeischers anders de dupe zouden worden. Zoolang de A.G. nog niet in staat van faillissement verkeert, is een direct vorderingsrecht der schuldeischers tegen het bestuur overbodig. Bovendien is het niet waarschijnlijk, dat de schuldeischers ooit het bestuur van een A.G. in bonis zullen aanspreken, aangezien het bestuur zelf er voor kan zorgen, dat de schuld door de A.G. wordt voldaan. Bij dit alles komt nog, dat de schuldeischers moeilijk kunnen beoordeelen of zij een vordering tegen het bestuur hebben, omdat zij er zeker van moeten zijn, dat het bestuur van grove nalatigheid kan worden beticht, terwijl een tegen de A.G. verkregen vonnis meer zekerheid tot verhaal biedt dan een tegen het bestuur verkregen vonnis.

Daar bij faillissement de rechten der schuldeischers toch in handen van den curator komen, kan het eigen vorderingsrecht der schuldeischers beter in het geheel niet worden toegekend. Verre boven Par. 84 is daarom art. 49a te verkiezen, dat van de juiste gedachte uitgaat, dat een eventueele décharge nimmer ten koste van derden mag gaan. Dit wordt speciaal tot uitdrukking gebracht door de bepaling, dat aandeelhouders door het terugkomen op de verleende décharge geen voordeel mag toevallen. Vooral bij een ruime interpretatie van art. 49a zou dit artikel aan alle eischen voldoen<sup>110</sup>).

70. Voorkomen is beter dan genezen. Bij de zeer zelfstandige positie van het bestuur eener A.G. kunnen natuurlijk ook de gevolgen van een „faux pas” veel ernstiger zijn. In de eerste plaats

108) Schlegelberger, Par. 84, Anm. 25.

109) Al kan het overtreden van statuten een onrechtmatige daad zijn, wanneer „overschrijding van het bij de statuten vastgestelde maximum te verleenlen crediet aan derden de soliditeit der vennootschap betrof en dus het belang der schuldeischers er mede gemoeid is”, Rechtb. den Haag 3 April 1923, W. 11166.

110) Van der Heyden, nr. 261, is een voorstander van een enge uitlegging. Zie voorts hieronder nr. 97.



kan de A.G. voor veel schade worden bewaard, door het bestuur te verplichten regelmatig verslag van zijn daden uit te brengen, hetgeen aan zijn onafhankelijke positie niets te kort doet, doch hoogstens het verantwoordelijkheidsbesef kan verscherpen. Mocht de A.G. reeds eenig nadeel hebben ondervonden, dan kan meestal nog tijdig worden ingegrepen, zoodat grootere onheilen worden voorkomen. Het ingrijpen zal door het bestuur zelf dienen te geschieden, nadat het op de dreigende gevaren door commissarissen is attent gemaakt. Omdat het bestuur zelf het overzicht over de toestand kan verliezen of er voor kan terugschrikken om in een précaire situatie een nieuwe richting in te slaan, is het alleszins gewenscht, dat een bredere kring van belanghebbenden, in de eerste plaats commissarissen of aandeelhouders, zich uitsprekt. Beide mogelijkheden vindt men in het Akt.G. <sup>111</sup>). Af te keuren is het, dat naast de algemeene bepalingen van Par. 84 in de Par. 81 en 83 voor bijzondere gevallen wordt bepaald, hoe een bestuurder moet handelen. Vooral door het gebruik van andere adjectieven, waarmede toch geen afwijkingen van de algemeene gedragslijn van een behoorlijk bestuurder worden beoogd, kan den wetsuitlegger licht in de verleiding worden gebracht verschillen tusschen deze paragrafen te zien, waar deze niet zijn bedoeld.

In het W. v. K. zoekt men tevergeefs een bepaling, die het bestuur verplicht de commissarissen inlichtingen te geven. Uit de aard der verhouding van bestuur en commissarissen tot elkaar en de n.v. kan niet worden afgeleid dat het bestuur, zooals Par. 81 voorschrijft, verplicht is regelmatig verslag uit te brengen. Wel kan worden aangenomen, dat het bestuur die gegevens dient te verschaffen, welke de commissarissen voor het uitoefenen van hun taak niet kunnen ontberen <sup>112</sup>). Het is gewenscht de bestuurders te verplichten uit eigen beweging de commissarissen van belangrijke voorvallen op de hoogte te brengen <sup>113</sup>). Het is de vraag of dit niet reeds onder een behoorlijke vervulling van de bestuurstaak valt te brengen, maar ook dan kan een uitdrukkelijke wetsbepaling

111) Par. 81 Bericht an den Aufsichtsrat.

Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat regelmäszig, längstens vierteljährig, über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens sowie dem Vorsitz der Aufsichtsrats oder seinem Stellvertreter bei wichtigem Anlász mündlich oder schriftlich zu berichten. Der Bericht hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.

Par. 83 Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft.

1) Ergibt sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz oder ist bei pflichtmäsziem Ermessen anzunehmen dass ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals besteht, so hat der Vorstand unverzüglich die Hauptversammlung zu berufen und dieser davon Anzeige zu machen.

2) Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig, so hat der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern, spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen. Dies gilt sinngemäsz wenn das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt. Usw.

112) Van der Heyden, nrs. 258 en 274.

113) Hartelust, N.V. X blz. 267.



geen kwaad, al zal deze bepaling niet zoover als Par. 81 behoeven te gaan, omdat het bestuur der n.v. minder zelfstandig is.

Par. 81 is echter ook nog om een andere reden onze aandacht waard. Behalve den voorzitter van het bestuur, die een orgaan der n.v. is, dat onze wet niet kent, worden in Par. 81 nog twee organen genoemd, welke de n.v. mist. Immers zoowel aan den voorzitter van de raad van commissarissen als aan diens plaatsvervanger kunnen speciale berichten bij gewichtige gebeurtenissen worden ingezonden. Ware de plaatsvervanger hier bedoeld om slechts op te treden bij ontstentenis of belet van den voorzitter, zooals zijn benaming zou doen vermoeden, dan had het geen zin om hem uitdrukkelijk naast den voorzitter te noemen<sup>114)</sup>. Nu hij echter ook bij aanwezigheid van den voorzitter een eigen recht heeft om het bestuursbericht in ontvangst te nemen, kan hem de hoedanigheid „orgaan” niet worden ontzegd.

Voor het bestuur is het zeer zeker van belang, dat het in dringende gevallen niet te beperkt is in de keuze van personen, aan wie het een kennisgeving moet zenden. Daarmede is de noodzakelijkheid van een organenrijkdom, zooals de A.G. die kent, nog niet geschapen, zefs niet indien Schlegelberger gelijk zou hebben, dat slechts de voorzitter (of natuurlijk diens plaatsvervanger) recht op inzage van het speciale bericht heeft<sup>115)</sup>. Ten eerste zou dan bij kleine A.G.'s, die ten hoogste drie commissarissen mogen tellen, de eigenaardige situatie ontstaan, dat er van deze drie commissarissen twee „orgaan” zijn met het daaraan verbonden recht op inzage, terwijl de derde commissaris buiten alles staat. Maar ook in het algemeen dient aan commissarissen niet het recht te worden ontzegd van het verslag over bijzondere voorvallen kennis te nemen. Juist in deze gevallen zal hun toezicht noodig zijn, omdat zij zich anders nimmer behoorlijk van hun taak kunnen kwijten. Verre verkieslijk boven de Deutsche regeling is zeker hetgeen in navolging van van der Heyden voor ons recht kon worden aangenomen.

71. Ten aanzien van het tweede punt — het in kennis stellen van de aandeelhouders bij een ernstig vermogensverlies — bewandelt het A.G. een middenweg tusschen ons oude en nieuwe n.v. recht. In ons nieuwe recht werd art. 47 oud niet overgenomen<sup>116)</sup>; bovendien valt er in opzet een belangrijk verschil te constateeren tusschen art. 47 oud en Par. 83.

Vooreerst is in het oude art. 47 nog duidelijk de opvatting te bespeuren, dat de n.v. een „piège tendu à la crédulité des citoyens” is. Met deze beeldspraak heeft de Fransche regeering ge-

114) Ritter, Par. 81, Anm. 4.

115) Par. 81, Anm. 9; anders Ritter, Par. 81, Anm. 6.

116) Art. 47 (oud) luidde als volgt:

Zoodra het aan bestuurders is gebleken, dat het maatschappelijk kapitaal een verlies van vijftig ten honderd heeft ondergaan, zijn dezelve verplicht aankon-



tracht destijds het staatstoezicht te motiveeren <sup>117</sup>). Ook onze regering was voor dit toezicht zeer geporteed, maar is er niet in geslaagd om haar plannen op dit punt door te voeren <sup>118</sup>). Niettemin moesten de crediteuren worden beschermd. Zoolang het verlies der n.v. binnen zekere grenzen bleef, was publicatie daarvan voldoende, terwijl daarentegen bij verlies van het meerendeel van het vermogen de n.v. uit de samenleving werd gestooten. Noch het eerste, noch het laatste voorschrift is doelmatig.

Publicatie van de verondersteld-ongunstige vermogens-toestand der n.v. zal haar alleen schaden en ook de schuldeischers weinig voordeel brengen. Anders ware het, indien zij b.v. een preferentie genoten boven degenen, die na de publicatie schuldeischer zijn geworden. Het is echter zonder meer duidelijk, dat door de toekenning van een dergelijke voorrang de positie van de n.v. na de publicatie heelemaal hopeloos zou worden, omdat dan niemand genegen zal zijn haar schuldeischer te worden. Alles in aanmerking genomen behoeft het geen verwondering te wekken, dat het eerste lid van art. 47 oud niet al te goed schijnt te zijn nagekomen <sup>119</sup>).

Nog veel ernstiger waren uiteraard de gevolgen van de rechtstreeksche ontbinding bij verlies van drie kwart van het kapitaal. Op zich zelf is deze wijze van ontbinding reeds merkwaardig. Niemand zal er toch aan denken een natuurlijk persoon zelfs maar handelingsonbekwaam te verklaren, wanneer hij een zeker deel van zijn vermogen verliest <sup>120</sup>). De moeilijkheden, die zich bij het bepalen van deze verliezen voordoen, zijn, blijkens de vele jurisprudentie van dien aard, dat men zich gelukkig kan prijzen, dat art. 47 is vervallen. Bij de ontbinding van rechtswege kan weer de vraag worden gesteld, of het belang der schuldeischers wel op de beste wijze is gediend <sup>121</sup>). Van een failliete n.v. kan het bedrijf in zekere omstandigheden ten minste nog worden voortgezet. Afgezien van het feit, dat er vroeger onzekerheid heerschte

diging daarvan te doen in een daartoe ter griffie van de arrondissements-rechtbank aan te leggen register mitsgaders in de nieuwspapieren bij art. 28 vermeld.

Indien het verlies vijf en zeventig ten honderd beloopt, is de vennootschap van rechtswege ontbonden en zijn de bestuurders persoonlijk en hoofdelijk voor het geheel jegens derden verantwoordelijk voor alle verbintenissen, welke zij, nadat het bestaan van die vermindering aan hen bekend was of moest bekend zijn, hebben aangegaan.

De ontbinding van rechtswege brengt mede, dat het artikel ook nu nog van belang kan zijn, indien n.l. kan worden aangetoond, dat de n.v. onder de oude wet reeds 75 % van haar kapitaal had verloren. Vgl. H.R. 8 Januari 1937, N.J. 1937 nr. 1008. Zie ook H.R. 26 Januari 1940, N.J. 1940 nr. 549. Zie voorts noot 121.

117) Geuljans, Aanteekening op art. 47 Wetboek van Koophandel, acad. prft. Amsterdam 1888, blz. 8.

118) Jonker, prft. blz. 80.

119) Geuljans, prft. blz. 46; Mijs, Ontbinding der n.v., acad. prft. Leiden 1893, blz. 70.

120) Vgl. van der Heyden, Het Wetsontwerp 1925, blz. 44.

121) Art. 47 lid 2 (oud) beoogde de bescherming van nieuwe schuldeischers, H.R. 29 April 1937, N.J. 1937 nr. 1046.



omtrent de mogelijkheid van een faillissement van een „corpus morale”, meende men dat door art. 47 oud een failliete n.v. niet zou voorkomen. Doch evengoed als een n.v. driekwart van haar vermogen kan verliezen zonder nochtans veel schulden te haren laste te hebben, zoo is het mogelijk, dat haar faillissement wordt aangevraagd, voordat een dergelijk verlies wordt geleden. Ook het tweede lid van art. 47 oud kan dus de toets der critiek niet doorstaan, zoodat men het gemis van een dergelijk artikel, zoowel in de nieuwe wet als in het Akt.G., niet behoeft te betreuren.

Par. 83, Abs. 1 verplicht niet tot kennisgeving van het geleden verlies aan de buitenwereld, doch aan de aandeelhouders, die daartoe in vergadering bijeen moeten worden geroepen, opdat zij maatregelen kunnen overwegen om aan de ernst van de toestand het hoofd te bieden<sup>122)</sup>. Bij de versterkte positie van het bestuur der A.G. is een dergelijk voorschrift ter bescherming van de aandeelhouders zeer zeker gewenscht. Immers het is hun kapitaal, dat reeds ernstig gevaar loopt. De schuldeischers zijn nog niet direct hierbij betrokken. Hun vorderingen komen pas in het gedrang, indien de passiva de activa overtreffen. Hoogstens kan men zeggen, dat publicatie van het verlies een correctie vormt tegen het vertrouwen in de credietwaardigheid, dat door de publicatie van het maatschappelijk kapitaal kan worden opgewekt<sup>123)</sup>.

72. Art. 48e verbiedt het bestuur het faillissement der n.v. aan te vragen. De strekking van dit voorschrift is duidelijk. Het moet uitgesloten zijn, dat buiten de aandeelhouders om de n.v. een einde kan nemen. De opdracht van art. 47 tot beheer en bestuur gaat niet zoover, dat de bestuurders zich hieraan kunnen onttrekken door het bestaan der n.v. te beëindigen. In het algemeen zullen dus de aandeelhouders moeten beslissen, of zij de finantieele toestand der n.v. nog van zoodanige aard achten, dat voortzetting van het bedrijf voor hen voordeelig kan zijn. Is dit niet het geval, dan zal liquidatie der n.v. hun althans een gedeelte van hun kapitaal nog terug kunnen geven, dat anders wellicht geheel verloren zou gaan. Deze prikkel, om althans nog een gedeelte van hun bezit te redden, ontbreekt echter, wanneer de n.v. reeds in een dermate deplorabele toestand verkeert, dat er bij liquidatie niets voor de aandeelhouders zou overschieten. In dergelijke omstandigheden kunnen de aandeelhouders bij voortzetting van het bedrijf eigenlijk alleen maar voordeel hebben, daar verdere verliezen door hen niet behoeven te worden gedragen. Het is waar, dat zij, evenmin als de schuldeischers, precies zullen kunnen beoordeelen, wanneer dit stadium is bereikt. Maar daardoor zullen ook de schuldeischers niet kunnen voorkomen, dat de vermogens-

122) Speetjens, Ontbinding van de n.v. naar Nederlandsch recht, acad. prft. Nijmegen 1940, blz. 156, acht eveneens deze kennisgeving beter dan ontbinding van rechtswege. Geuljans, prft. blz. 68.

123) Vgl. van der Heyden, t. a. p. blz. 45.



positie van de n.v. zoo slecht wordt, dat hun vorderingen niet meer ten volle zijn gedekt.

Er rest dan nog de mogelijkheid, dat het bestuur in deze omstandigheden een einde aan de n.v. maakt. Uit zich zelf zullen zij hiertoe echter niet geredelijk overgaan, daar het meestal meer in hun belang zal zijn, wanneer de n.v. blijft bestaan.

Het is daarom noodzakelijk, dat de wetgever ingrijpt. Hoezeer ook alles in het werk kan zijn gesteld om te voorkomen, dat een eenmaal opgerichte n.v. uit de maatschappij wordt verwijderd, hoezeer men dus ook de n.v. ziet als schakel van het productieproces, dergelijke overwegingen verliezen hun kracht wanneer de n.v. geen gezonde basis meer heeft. Dan zal het juist de taak van den wetgever zijn er voor te zorgen, dat deze rotte plek uit het maatschappelijk leven wordt verwijderd. Reeds is gebleken, dat de meest rigoureuze verwijdering — ontbinding van rechtswege bij een zeker verlies — in de praktijk ongewenschte gevolgen met zich brengt en dus het doel voorbij zou schieten. Beter is het daarom het bestuur als meest gereede partij te verplichten de noodige stappen tot beëindiging der werkzaamheden te ondernemen door een faillissementsaanvraag in te dienen (Par. 83, Abs. 2).

In beide gevallen, zoowel bij de regeling van art. 47 oud als die van het Akt.G., blijft een moeilijkheid bestaan. Reeds in ons oude n.v. recht was t.a.v. art. 47 één der belangrijkste strijdvragen, wanneer de helft of driekwart van het kapitaal verloren was gegaan<sup>124</sup>). Hoewel in het Akt.G. thans aan dit feit geen ontbinding van rechtswege is vastgekoppeld, heeft deze vraag voor het bestuur uiteraard niets van haar belang verloren. Schlegelberger wijdt dan ook uitvoerig uit over de maatstaven, volgens welke de posten van „Überschuldungsbilanz“ moeten worden vastgesteld, om de „Konkursreife“ van de A.G. te kunnen constateeren. Verkoops-, vervangings- noch beurswaarde kunnen hier uitkomst bieden. Het bestuur moet nagaan „ob die Gesellschaft nach den gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung aller Umstände auf die Dauer in der Lage ist, ihren gegenwärtigen Verpflichtungen den Gläubigern gegenüber aus dem vorhandenen Vermögen nach zu kommen“<sup>125</sup>). Men kan niet zeggen, dat de taak van het bestuur door deze formulering wordt verlicht! O.i. moet echter deze moeilijkheid op de koop toe worden genomen, daar zij niet zoo zwaar weegt, dat hiervoor de geheele regeling beter achterwege kan worden gelaten.

Volstaan wij ten slotte met te wijzen op twee merkwaardigheden van Par. 83. Terwijl bij ons het bestuur wel bevoegd wordt geacht tot het aanvragen van surséance van betaling<sup>126</sup>), kan het bestuur der A.G. hiertoe niet dan met een tot vertegenwoordiging der A.G. bevoegd aantal bestuursleden overgaan, hoewel ieder

124) Geuljans, prft. blz. 28; Mijs, prft. blz. 53.

125) Par. 85, Anm. 5. Zie nog H.R. 8 Januari 1937, N. J. 1937 nr. 1008.

126) Van der Heyden, nr. 241.



bestuurslid afzonderlijk faillissement kan aanvragen. Op deze wijze wordt toch nog aan de afzonderlijke bestuursleden een niet onbedenkelijke macht gegeven<sup>127)</sup>.

Uit de slotzin van Par. 83 kan voorts de gevolgtrekking worden gemaakt, dat alleen bij de aanvraag tot surséance van betaling met omzichtigheid mag worden gehandeld, terwijl faillissement zonder verwijl moet worden aangevraagd. Het ware beter geweest wanneer de slotzin van Par. 83 niet was opgenomen en het beleid van het bestuur voor deze gevallen uit de algemeene regels werd afgeleid!

73. Daar de n.v. niet zonder bestuur kan werken, zal de wet moeten aangeven, wie het bestuur benoemt. Aangezien het onpraktisch zou zijn, deze benoeming door alle aandeelhouders, dus door de n.v. zelve, te laten plaatsvinden, moet in de wet ook worden aangegeven, wie de n.v. bij de bestuursbenoeming vertegenwoordigt<sup>128)</sup>. Art. 48 wijst voor de bestuursbenoeming de algemeene vergadering van aandeelhouders aan. Doch hieraan wordt toegevoegd, dat de benoeming voor de eerste maal bij de akte van oprichting moet geschieden. De eerste benoeming van een orgaan der n.v. kan immers niet door een ander orgaan geschieden. Hoogstens ware een wetsvoorschrift denkbaar, dat de aandeelhouders na de oprichting bijeen zouden moeten komen om het bestuur te benoemen, maar deze spontane vergadering zou een groot aantal voorschriften vergen, omdat er geen orgaan is, dat voor de bijeenroeping kan zorgen. Het is daarom een goede oplossing, dat het eerste bestuur door de oprichters wordt benoemd. Zij dienen er voor te waken, dat de n.v. „compleet” ontstaat, en zijn ook uit dien hoofde terecht belast met de benoeming van het bestuur, dat een onmisbaar element is. In Par. 23 is voor het Akt.G. een zelfde regeling getroffen. Alleen benoemen daar de oprichters de commissarissen, die op hun beurt weer het bestuur aanwijzen<sup>129)</sup>.

Ook de verdere bestuursbenoemingen geschieden bij de A.G. niet zooals bij de n.v. door de aandeelhouders, maar door de commissarissen<sup>130)</sup>. Het Akt.G. volgde in dit opzicht de be-

127) Ritter, Par. 83, Anm. 3.

128) Zie hierboven nrs. 54 en 55.

129) Vgl. hierboven nr. 55, alwaar ook de tekst van Par. 23 te vinden is. Zie voor een Nederlandsche n.v. met een bij de oprichting door commissarissen benoemd bestuur: Schaapveld, N.V. I blz. 172.

130) Par. 75 Bestellung und Abberufung des Vorstands.

1) Vorstandsmitglieder bestellt der Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre. Eine wiederholte Bestellung ist zulässig. Eine juristische Person kann nicht zum Vorstandsmitglied bestellt werden. Dies gilt sinngemäß für den Anstellungsvertrag

2) Werden mehrere Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellt, so kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitz des Vorstands ernennen.

3) Der Aufsichtsrat kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitz des Vorstands widerrufen, wenn ein wichti-



staande gewoonte, hoewel het H.G.B. een bestuursbenoeming door de aandeelhouders niet in de weg stond <sup>131</sup>). Had het Akt.G. geen bepalingen over de bestuursbenoeming bevat, dan zou het bestuur zichzelf hebben moeten aanvullen, zooals in ons recht bij ontbreken van art. 48 krachtens art. 43 de algemeene vergadering toch reeds het aangewezen orgaan voor de benoeming zou zijn geweest.

Het is eenerzijds begrijpelijk, dat de benoeming van het belangrijkste orgaan in handen van de aandeelhouders wordt gelegd. Het is zelfs noodzakelijk, wanneer er geen commissarissen zijn, omdat benoeming door het bestuur zelf niet aanvaardbaar is. Men zal wellicht hierbij nog willen opmerken, dat het met décharge belaste orgaan ook de mogelijkheid moet zijn toegekend zich een bestuur te ontdoen, dat zijn vertrouwen niet bezit. Hier tegenover staat, dat de aandeelhouders meestal te ver van de n.v. afstaan, om het beleid van het bestuur in details te kunnen beoordeelen, zoodat alleen aperte misslagen aanleiding tot ontslag zouden kunnen geven. Evenmin zullen zij kunnen nagaan, welke eischen de leiding van hun n.v. aan nieuw te benoemen bestuursleden stelt. Om deze redenen valt er veel voor te zeggen benoeming en ontslag in handen te leggen van de commissarissen, die uit hoofde van hun toezichthoudende functie veel beter de gestie van het bestuur kunnen waardeeren en na kunnen gaan, wie geschikte eigenschappen heeft om tot bestuurder te worden benoemd.

In het Deutsche recht werd een benoeming voor onbepaalde tijd te gevaarlijk geoordeeld, te meer omdat een algemeen ontslagrecht, zooals volgens het W. v. K. aan de algemeene vergadering toekomt, niet zou strooken met de zoo sterk geaccentueerde leidende positie van het bestuur. Zoolang het bestuur niet zichzelf benoemt, beteekent iedere mogelijkheid van ontslag door een ander orgaan steeds een inbreuk op zijn in principe onafhankelijke positie. Nu de benoeming van het bestuur voor ten hoogste vijf jaren mag geschieden, wordt den commissarissen periodiek de gelegenheid geboden om zich van het bestuur te ontdoen, ook zonder gewichtige aanleiding, welke in de tusschenperiode als reden voor ontslag is vereischt. Hoewel thans reeds de eerste termijn van vijf jaren is verstreken (op 30 September 1942) kan over de invloed van deze bepaling op de continuïteit van het bestuur nog geen oordeel worden uitgesproken, daar de bijzondere omstandigheden zeer ongunstig voor een personeelwisseling zijn <sup>132</sup>). Niettemin beteekent Par. 75 een inbreuk op een consequent door-

---

ger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmässigen Geschäftsführung. Dies gilt auch für den vom ersten Aufsichtsrat bestellten Vorstand. Der Widerruf ist wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften.

131) Aml. Begr. bij Klausing, blz. 61; Schlegelberger, Par. 75, Abs. 1.

132) Frankfurter Zeitung 23 Juni 1942.



gevoerd leidersbeginsel in de A.G. Deze inbreuk, noodzakelijk terwille van de aandeelhouders, kan een juiste machtsverdeling in de A.G. slechts ten goede komen. Bij ons verkort een benoeming voor onbepaalde tijd geenszins het ontslagrecht van de aandeelhoudersvergadering<sup>133)</sup>.

74. De vrees, dat het bestuur te afhankelijk van de commissarissen zou worden, leidde er niet alleen toe een onbeperkt ontslagrecht uit te sluiten, maar is ook de oorzaak, dat schorsing van het bestuur niet mogelijk is. In de gevallen, dat dus bij ons een bestuurder zal worden geschorst, moet bij de A.G. tot ontslag worden overgegaan. Feitelijk is het verschil met ons recht niet zoo groot. Een ontslagen bestuurslid kan n.l. van meening zijn, dat de reden van zijn ontslag niet van dien aard is, dat volgens Par. 75 de commissarissen tot het ontslag gerechtigd zouden zijn. Wordt de bestuurder door den rechter in het gelijk gesteld, dan zal hij weer als bestuurslid moeten worden aangenomen<sup>134)</sup>. Praktisch is hij dan geschorst geweest. Heeft de bestuurder wel reden tot ontslag gegeven, dan blijft hij natuurlijk ontslagen. In ons recht zal in dat geval schorsing ook door ontslag worden gevolgd, omdat schorsing geen duurzame toestand kan zijn<sup>135)</sup>.

O.i. verdient het geen aanbeveling in dit opzicht de regeling van het Akt.G. na te volgen, die getroffen is „zur Vermeidung eines unerwünschten Schwebezustands“<sup>136)</sup>. De verhouding van een ten onrechte ontslagen bestuurder tegenover zijn commissarissen is ongetwijfeld veel moeilijker, daar zij door het ontslag te kennen hebben gegeven zich niet met het beleid van den bestuurder te hebben kunnen vereenigen. Bij schorsing daarentegen wordt nog geen oordeel uitgesproken en zijn dus ook geen gevoeligheden, meer dan strikt noodzakelijk is, gekwetst.

Aandacht verdient de in de officieele toelichting op het Akt.G. weergegeven opvatting, dat het ontnemen van het vertrouwen aan het bestuur door de aandeelhoudersvergadering steeds een reden tot ontslag voor de commissarissen zal zijn<sup>137)</sup>. Hierin komt, evenals in de tot hoogstens vijf jaren beperkte bestuursperiode, tot uiting, dat het privaatrechtelijk karakter der n.v. er zich tegen verzet de eigenaren van het kapitaal geheel ondergeschikt aan het bestuur te maken. Aangezien de commissarissen het ontslag moeten verleenen, en daartoe niet verplicht zijn bij een votum van wantrouwen in het bestuur, kan echter worden voorkomen, dat een ongegrond wantrouwen tot ontslag zou leiden, hetgeen natuurlijk in ons recht eerder mogelijk is.

133) Voor ons oude recht zie van Sandick, N.V. IV blz. 77.

134) Schlegelberger, Par. 75, Anm. 12; Ritter, Par. 75, Anm. 4g.

135) Wolfsbergen, N.V. XV blz. 322 H.R. 18 December 1925, N.J. 1926 blz. 168. Zie ook Pres. Rechtb. den Haag 21 Mei 1935, N.J. 1937 nr. 412 en Pres. Rechtb. Amsterdam 7 December 1939, N.J. 1939 nr. 227.

136) Amtl. Begr. bij Klausung, blz. 62.

137) T. a. p.



74. Par. 75 beziet het ontslag van een bestuurder van twee kanten. Weliswaar is het wantrouwen van de aandeelhouders voor de commissarissen een reden tot ontslag, maar daarom heeft niemand nog het recht om ook het arbeidscontract éézijdig te verbreken. De arbeidsovereenkomst kan pas worden opgezegd, wanneer het bewijs wordt geleverd, dat het bestuursbeleid onvoldoende was <sup>138</sup>). Deze tegenstelling tusschen „Bestellung" en „Anstellungsvertrag" is ook in de Nederlandsche wet te vinden, zij het minder duidelijk. Art. 47e spreekt over de „rechtsvorderingen betreffende de overeenkomst tusschen de naamlooze vennootschap en den bestuurder", terwijl art. 48 regels inhoudt over de „benoeming" van het bestuur. Er valt hier geen scherpe scheidlijn te trekken. Wordt verschil gemaakt tusschen de interne en de externe zijde van de verhouding tusschen de n.v. en haar bestuur, dan zou men kunnen zeggen, dat met het eerste de directeur-arbeider en met het tweede de directeur-lasthebber wordt bedoeld, ware het niet, dat de verhouding van lastgeving op een overeenkomst (art. 1829 B.W.) berust, terwijl benoeming een éézijdige rechtshandeling is, hetgeen vooral bij den geschorsten bestuurder duidelijk blijkt.

Ter illustratie diene een arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch <sup>139</sup>). Geschorste bestuurders zetten hun werkzaamheden voort, alsof zij nimmer geschorst waren. De commissarissen vroegen daarop aan den president der rechtbank een vonnis, waarbij den geschorsten bestuurders zou worden verboden om bestuurshandelingen te verrichten. De bestuurders voerden tot hun verweer aan, dat de vordering der commissarissen om hun de uitoefening van hun werkzaamheden te beletten, voortsproot uit hun arbeidsovereenkomst. Dientengevolge zou volgens de oude wet niet de Rechtbank (en in tweede instantie het Gerechtshof), maar het Kantongerecht bevoegd zijn om van de vordering der commissarissen kennis te nemen. Volgens het Hof was dit beroep op de onbevoegdheid van de Rechtbank gegrond, maar o.i. ten onrechte, omdat de schorsing het arbeidscontract onaangetast laat. Bovendien bestaat er geen recht op het verrichten van arbeid, zoodat een eventuele schorsing dit recht ook niet kan krenken. Het Hof zag voorbij, dat de schorsing een eenzijdige handeling is.

In de schorsing komt het corporatieve element van de n.v. naar voren. Als corporatie is zij wettelijk bevoegd de noodzakelijke vertegenwoordigers te benoemen en te ontslaan, terwijl zij als contractuele schepping met haar organen een arbeidscontract aangaat <sup>140</sup>).

In het Akt.G. is de tegenstelling tusschen „Bestellung" en „Anstellungsvertrag" veel nadrukkelijker. Voorop dient te worden gesteld, dat, evenmin als de n.v. als corporatie geheel kan worden

138) Schlegelberger, Par. 75, Anm. 13 en 14.

139) Van 3 Juni 1913, W. 9520.

140) De statuten eener n.v. vormen niet de arbeidsovereenkomst tusschen haar en haar bestuurder: Kantong. Rotterdam 13 November 1922, W. 11100.



gescheiden van het obligatoire element, dat zij bevat, ook de tegenstelling tusschen Bestelling en Anstellungsvertrag niet steeds kan worden volgehouden<sup>141</sup>). Overigens bestaat over deze onderscheiding allermintst een overmaat aan duidelijkheid. Ritter stelt de zaak zoo voor, dat met het woord bestuurder verschillende eigenschappen worden aangeduid: vertegenwoordiger, leider der onderneming, arbeider. Deze eigenschappen worden niet één voor één verleend, doch tegelijk toegekend bij de benoeming, waarbij dus de toestemming van den betrokkene een vereischte is, omdat, aldus weer Ritter, anders iemand door de benoeming eenzijdig verplichtingen worden opgelegd. De benoeming zou m.a.w. geen eenzijdige handeling zijn maar een corporatiefrechtelijke overeenkomst<sup>142</sup>).

Veel verder komt Ritter daarmee niet, want, omdat de wet aan dit soort overeenkomsten zoo weinig aandacht schenkt, moeten de bepalingen handelende over arbeidsovereenkomst en lastgeving analogisch worden toegepast. Duidelijk is echter, dat Ritter de benoeming van het bestuur geen eenzijdige handeling acht, hetgeen o.i. echter wel het geval is.

Hoewel het natuurlijk juist is, dat een bestuurslid niet zonder zijn toestemming kan worden benoemd, behoeft daarom de benoeming nog geen overeenkomst te zijn. Door de benoeming wordt iemand bestuurslid, die reeds een arbeidsovereenkomst heeft gesloten<sup>143</sup>). Deze arbeidsovereenkomst is dus de grondslag voor de benoeming<sup>144</sup>). Tevens blijkt in welke richting de oplossing van de vraag, hoe „Bestellung” en „Anstellungsvertrag” zich verhouden, moet worden gezocht. Een arbeidscontract kan wel zonder benoeming voorkomen, maar niet omgekeerd.

De benoeming maakt van dengene, die in dienstverhouding tot de n.v. staat of komt te staan, een orgaan. Het geeft hem daarmee de in wet en statuten vastgelegde „organieke bevoegdheden”, welke hem onderscheiden van andere vertegenwoordigers der n.v., b.v. handelsreizigers<sup>145</sup>). Terecht is er bezwaar tegen gemaakt, dat de H.R. personen „orgaan” heeft genoemd, welke geen organieke bevoegdheden zijn toegekend<sup>146</sup>).

Wat is een orgaan van de n.v.? Uit het bovenstaande volgt, dat het onjuist is om te zeggen, dat de directeur geen werknemer, maar hoofdorgaan is<sup>147</sup>). Het eerste sluit het tweede niet uit. Uit de wet blijkt, dat de directeur verschillende malen als vertegenwoordiger der n.v. wordt gezien. Ook de rechter heeft zich in deze zin uitgesproken<sup>148</sup>). Daartegenover zijn sommigen de meening

141) O.a. Schlegelberger Par. 75, Anm. 2.

142) Par. 75, Anm. 2a.

143) Gadow, Par. 75, Anm. 1.

144) Schlegelberger, Par. 75, Anm. 2.

145) Vgl. Rozendaal, prft. blz. 16.

146) Scheltema, N.V. XIII blz. 103; Wolfsbergen, W. P. N. R. 3200.

147) Aldus Pres. Rechth. den Bosch 18 April 1913, W. 9607.

148) H. R. 18 November 1921, W. 10874; Vgl. ook Hof den Bosch 5 Mei 1925, N. J. 1926 blz. 602.



toegedaan, dat in het bestuur de n.v. zelf handelt, welke meening zich ook op de jurisprudentie kan beroepen<sup>149</sup>). Toegegeven moet worden, dat deze opvatting het voordeel heeft, dat zij weinig gecompliceerd is. Van een „zelfhandelende” n.v. kan echter alleen worden gesproken, indien alle aandeelhouders gezamenlijk handelen. Verliest men deze mogelijkheid uit het oog, dan is men geneigd in de handelingen van het bestuur de handelingen der n.v. te zien, tenzij men, zooals de wet, er van uitgaat, dat de n.v. moet worden vertegenwoordigd. Juist is daarom o.i., hetgeen Scholten verkondigt: „orgaan” is de term, die den vertegenwoordiger bij de rechtspersoon aanduidt<sup>150</sup>).

75. Wat is het karakter van de rechtsverhouding tusschen bestuur en n.v.? Uitgangspunt is, dat de orgaan de speciale vorm van vertegenwoordiging bij de rechtspersoon is. Moet hierbij aan lastgeving worden gedacht? De voorstelling van zaken, dat de bestuurder lasthebber is, hoezeer ook ingegeven door de verwijzing van art. 43 naar art. 1833 B.W., misleidend. Lastgeving is een wederkerige overeenkomst, waarbij de eene partij van de andere een opdracht krijgt: de vertegenwoordigingsgedachte komt hierbij naar voren<sup>151</sup>). Bij lastgeving moet dus de ééne partij kunnen handelen om een opdracht te geven. De n.v. is niet tot handelen in staat, omdat zij geen natuurlijke persoon is<sup>152</sup>). Juist daarom geeft de wet aan, hoe zij moet worden vertegenwoordigd, waarbij de mogelijkheid, dat alle aandeelhouders gezamenlijk handelen, wordt verwaarloosd. De wet wijst in de eerste plaats het bestuur als wettelijk vertegenwoordiger aan. Bovendien zegt de wet wie deze vertegenwoordigers benoemt. De algemeene vergadering benoemt het bestuur. Is eenmaal een vertegenwoordiger benoemd, dan moet deze voor zijn opvolger zorgen. Uit de benoeming volgt de vertegenwoordigingsbevoegdheid, welke onder de „aanstelling” valt, zooals Scholten<sup>153</sup>) die weergeeft.

Daar aanstelling en volmacht niet duidelijk zijn gescheiden en volmacht volgens de Nederlandsche wet welhaast onverbrekkelijk met lastgeving verbonden wordt geacht, is het begrijpelijk, dat het W. v. K. bij het bestuur naar de regeling van lastgeving verwijst<sup>154</sup>). Het valt niet te ontkennen, dat men door toepassing van

149) Van Schelven, prft. blz. 142 e.v.; Rozendaal, prft. blz. 16. Vooral: Scheltema, N.V. XIII blz. 102. Zie Rechtb. Leeuwarden 13 November 1919, W. 10536 en de bij Scheltema aangehaalde uitspraken.

150) I II blz. 93; Wolfsbergen, W. P. N. R. 3200. Ook Scheltema t. a. p. beroept zich op (een oudere druk van) Scholten's bewerking van Asser's Handleiding.

151) Jauw, Lastgeving, machtiging en volmacht, acad. prft. Leiden 1938, blz. 28 e.v.

152) Vgl. Kist, nr. 127.

153) Vgl. Scholten t. a. p. en blz. 16. Molengraaff acht eveneens geen lastgeving, wel volmacht aanwezig, blz. 258.

154) Van Brakel II II, par. 440 ziet in art. 47b blijkbaar wel lastgeving vervat. Zie ook par. 437. Vgl. Jauw, prft. blz. 163. Rechtb. Utrecht 8 April 1921, W. 10858. Hof Amsterdam 26 April 1933, W. 12737.



vele bepalingen der lastgevingsovereenkomst een heel eind in de goede richting komt, maar daarmee is ten slotte niet bewezen, dat de verhouding tusschen n.v. en haar bestuurder ook als lastgeving moet worden gekenmerkt. Hoogstens wordt hierdoor de verwantschap tusschen aanstelling en lastgeving gedemonstreerd. Een lastgever behoeft zich niet te laten vertegenwoordigen<sup>155)</sup>, de n.v., ondanks de mogelijkheid van de gezamenlijk handelende aandeelhouders, wèl. Daarom behoort ook bij de n.v. als corporatie een in wet en eventueel in statuten neergelegde regeling omtrent haar functioneering<sup>156)</sup>.

76. Naast de benoeming is er nog de overeenkomst, die de interne verhouding tusschen de n.v. en haar bestuurder regelt. In deze verhouding wordt de bestuurder meestal arbeider genoemd<sup>157)</sup>. Op zich zelf beschouwd is dit reeds eigenaardig, nu soms de bestuurders tegenover de arbeiders worden gesteld. Bovendien is naast het contract ook de inhoud der statuten, die van dat contract geen deel uitmaken, van belang<sup>158)</sup>.

Het grootste bezwaar ligt evenwel in het ontbreken van de gezagsverhouding, die een arbeidsovereenkomst eigen is. Door den directeur tegenover de arbeiders te stellen komt duidelijk uit hoe het element van ondergeschiktheid bij den directeur volkomen ontbreekt<sup>159)</sup>. Is het bestuur de hoogste macht gegeven, dan kunnen de regels van het arbeidsrecht slechts analogisch worden toegepast, zooals Speetjens ook reeds voor ons huidige recht meent<sup>160)</sup>. Het is echter niet aannemelijk, dat bij een ontwikkeling in het vennootschapsrecht, waarbij de n.v. meer in functioneel verband wordt beschouwd, de opvattingen over arbeid en arbeiders ongewijzigd zouden blijven. Arbeid zal niet langer een in economische zin bijna „vrij” goed zijn, waarvan het loon de prijs is, die door vraag en aanbod wordt bepaald, maar de arbeider zal evengoed als de bestuurder als medewerker worden gezien aan de schakel van het productieproces, die zijn n.v. vormt. Het klinkt irreal hier te spreken van een arbeidsgemeenschap, want dan wordt uit het oog verloren, dat aan de n.v. toch altijd een streven naar resultaat is verbonden, dat uit de aard der zaak in sommige opzichten tegengesteld is aan de wenschen der arbeiders, zoodat

155) Jauw, prft. blz. 79. Jonker, prft. blz. 83, acht lastgeving in de dienstbetrekking begrepen. Van Schelven, prft. blz. 166.

156) Scheltema, N.V. XIII blz. 102. Zie ook Wolfsbergen, W. P. N. R. 3200.

157) Zie de schrijvers bij Knol, prft. blz. 33 e.v.; H. R. 23 December 1907, W. 8637; Rechtb. Amsterdam 4 Maart 1912, W. 9337 en 16 Maart 1920, N. J. 1920 blz. 770. Anders Rechtb. den Bosch 18 April 1913, W. 9607 en Rechtb. Utrecht 8 April 1921, W. 10858. Jonker, prft. blz. 23 spreekt in sommige gevallen zelfs van aanneming van werk.

158) Van der Heyden, nr. 250; N.V. XII blz. 337.

159) Scholten, I II blz. 100; Knol, prft. blz. 34.

160) Prft. blz. 188.



de suggestie van het woord arbeidsgemeenschap, dat alle tegenstellingen opgeheven zouden zijn, onjuist is.

Wel kan men zeggen, dat de spanningen, die deze tegenstelling opriep, van dien aard waren, dat het klassieke burgerlijke recht, dat als grondslag de mensch als vrij wezen kende, ernstig te kort ging schieten. Immers tegenover de enkele kapitaalbezitters, stonden de afhankelijke arbeiders, die niets dan hun arbeid konden aanbieden. Door de onderlinge concurrentie waren de kapitalisten genoodzaakt, zich zoo goedkoop mogelijk van arbeidskrachten te voorzien, waartegen de arbeider weinig kon uitrichten. Hij voldeed geenszins aan de werkhypothese van het civiele recht: de vrije mensch<sup>161</sup>). In de totstandkoming van het arbeidsrecht ligt de erkenning besloten, dat de feitelijke toestand niet meer in overeenstemming was met de grondslagen van het geldende recht: de productie met kapitaalgoederen had den afhankelijken mensch als probleem opgeworpen, wiens recht op een bestaan diende te worden beschermd<sup>162</sup>).

Hiermede is het ontwikkelingsproces niet beëindigd. Zoolang als de arbeider 's wetgevers aandacht trekt, omdat hij bij de arbeidsverhouding de economisch zwakkere is, die in bescherming moet worden genomen, is het arbeidsrecht als beschermingsrecht noodzakelijkerwijze nog zeer individualistisch getint. Dit individualisme kan niet strooken met een zienswijze, welke in de n.v. een schakel in het maatschappelijk leven ziet. Wanneer de n.v. in het grootere verband van het nationale productieapparaat wordt gezien, leidt dit onvermijdelijk tot de voorstelling, dat de arbeider hierbij geen toevallige positie inneemt, maar welbewust een functie vervult. Het recht van het bedrijfsleven (Wirtschaftsrecht) knoopt niet vast aan een arbeidsverhouding, maar tracht alle economische krachten, dus ook de arbeid, harmonisch samen te vatten<sup>163</sup>). Bescherming van den arbeider is niet langer het hoofddoel. Neen, de wetgever zal trachten de zoo verschillende productiefactoren in één onderneming ieder een bij elkaar passende functie te geven: het arbeidsrecht heeft de neiging uit te groeien tot een functierecht<sup>164</sup>).

Zou deze ontwikkeling voortgang vinden, dan pas zullen de bezwaren verdwijnen, die van het begin af zijn gevoeld tegen de rangschikking van den directeur der n.v. onder de „arbeiders” van het B.W.<sup>165</sup>). Thans doet deze juridische constructie de werkelijkheid nog geweld aan, al moet worden toegegeven, dat het misschien ondoelmatig zou zijn geweest uitzonderingen op de

161) Sinzheimer, De achtergrond van het arbeidsrecht, inaug. rede Leiden 1936, blzz. 20/1 en Das Problem des Menschen im Recht, inaug. rede Amsterdam 1933, blz. 8.

162) Sinzheimer, Das Problem enz. blz. 14.

163) Sinzheimer, Das Problem enz. blz. 17. Inmiddels heeft het nieuwe Italiaansche burgerlijk recht een poging in deze richting ondernomen. Zie de Prez, N. J. B 1943 blz. 87.

164) Röling, Praeadvies N. J. V. 1936, Handelingen blz. 20.

165) Vgl. Hof den Bosch 3 Juni 1913, W. 9526.



toepasselijkheid van de art. 1637a e.v. B.W. te maken. Economisch gezien valt de directeur voorts ook daarom niet onder de arbeiders, omdat voor zijn leidende functie in den regel slechts een beperkt aantal geschikte personen te vinden zal zijn, waardoor zij in tegenstelling tot de arbeiders veel onafhankelijker zijn. Een „beschermingsrecht” voor den directeur heeft dan ook geen zin.

77. Het Akt.G. brengt in een aantal paragrafen tot uitdrukking, wat de finantieele consequenties zijn van het bekleeden van een bestuurspost. Krijgt het vervullen van de bestuurstaak eenigszins het aanzien van een maatschappelijke functie, dan zal de daaraan vastgekoppelde verantwoordelijkheid jegens de andere „functionarissen” (b.v. arbeiders) zich verzetten tegen een ongebreidelde macht van het bestuur. Met name geldt dit voor hun geldelijke relatie met de n.v., waarvan hun de leiding is toevertrouwd. In de noodtoestand, waarin het Duitsche bedrijfsleven na de vorige oorlog verkeerde, trachtten de leidende personen maar al te vaak hun positie te handhaven ten koste van het bedrijf zelf en het lagere personeel. Hiertegen is reactie ontstaan, welke haar sporen in het Akt.G. heeft achtergelaten<sup>166)</sup>.

In ons recht zal in het algemeen de vrije bepaling van het loon door partijen niets in de weg staan, tenzij daardoor de schuldeischers worden benadeeld, hetgeen vooral bij de e.v. of bij faillissement tot uiting zal komen<sup>167)</sup>. Overigens is de vaststelling van het loon aan geen enkel voorschrift onderworpen, al mag worden aangenomen, dat hierbij op de finantieele positie van de n.v. acht wordt geslagen. De rechtbank is, indien zij tot de bepaling van het loon wordt geroepen, hiertoe zelfs verplicht<sup>168)</sup>.

Natuurlijk kan deze contractsvrijheid door een statutaire bepaling worden beperkt. In dit geval kunnen de bestuurders geen hooger loon bedingen, dan is vastgesteld in de statuten. Ondanks de fixeering in de statuten kan het loon wel op een lager bedrag

166) Par. 78 Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder.

1) Der Aufsichtsrat hat dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art) in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen. Dies gilt sinngemäß für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.

2) Tritt nach der Festsetzung der Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder eine so wesentliche Verschlechterung in den Verhältnissen der Gesellschaft ein, dass die Weitergewährung der Bezüge eine schwere Unbilligkeit für die Gesellschaft sein würde, so ist der Aufsichtsrat zu einer angemessenen Herabsetzung berechtigt. Durch eine derartige Maßnahme wird der Anstellungsvertrag im übrigen nicht berührt; jedes Vorstandsmitglied kann jedoch seinen Anstellungsvertrag für den Schluss des nächsten Kalendervierteljahrs mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen kündigen.

3) Usw.

167) Rechb. Utrecht 11 April 1934, W. 12949.

168) Rechb. Rotterdam 21 Maart 1923, W. 11088.



worden gesteld <sup>169</sup>). Een dergelijke statutenbepaling is toch in het belang der n.v. gemaakt. Zij kan derhalve de n.v. nooit verplichten tot het doen van hoogere uitgaven dan noodzakelijk zijn.

De regeling in het Nederlandsche recht, voor zoover art. 48c ten minste aanleiding geeft om van „regeling” te spreken, is uiteraard een gevolg van het contractueele standpunt, dat de wet t.a.v. de n.v. inneemt. Het is in overeenstemming met de economische achtergrond van de n.v., die bestemd is om op te treden in een maatschappij met vrij ruilverkeer. In een dergelijke maatschappij zal het loon, als prijs voor de menschelijke arbeid, worden bepaald door vraag en aanbod. Uit sociale overwegingen is de wenschelijkheid naar voren gekomen, om niet het op een vrije markt gevormde loon als het juiste loon te beschouwen. De reden was, dat deze wijze van loonbepaling vooral in tijden van malaise, als arbeid haast een „vrij” goed is, geen waarborg voor een bestaansmogelijkheid voor den arbeider biedt. De eisch van een „rechtvaardig” loon is feitelijk gaan inhouden, dat de arbeider niet een te laag loon zou ontvangen en de directeur niet een te hoog loon <sup>170</sup>). De visie van het Akt.G. gaat ook deze kant op. De A.G. wordt in organisch verband met het bedrijfsleven gezien; zij moet daarin haar op het algemeen belang afgestemde taak vervullen, waarmede een te hoog gesalarieerd bestuur niet in overeenstemming is.

Intusschen doet dit alles niets af van het feit, dat een mensch voorbij een zeker punt slechts tot hoogere prestaties is aan te zetten, wanneer hij een daarvoor passende belooning ontvangt. Vooral bij grootere ondernemingen, waarvan de leiding steeds groote bekwaamheden vraagt, die slechts weinig personen zullen bezitten, is het niet wenschelijk, dat een wettelijke begrenzing van het loon oorzaak zou zijn, dat met den aangewezen directeur geen overeenstemming over de belooning zou kunnen worden verkregen, zoodat de A.G. met een figuur van de tweede rang tevreden zou moeten zijn. In het bijzonder geldt dit wanneer de A.G. in slechte finantieele omstandigheden verkeert. Dan kan het juist extra noodzakelijk zijn een prima, goed gesalarieerde kracht aan te stellen, om de onderneming te saneeren. Het Akt.G. maakt dit wel niet geheel onmogelijk, daar de commissarissen bij de vaststelling van het loon ook met de taak van iederen bestuurder rekening moeten houden, maar de geheele strekking is duidelijk gericht op een gematigde salarispolitiek <sup>171</sup>). Veelzeggend is in

169) Rechth. 's-Gravenhage 6 November 1919, W. 10946.

170) Waarom wordt b.v. alleen van den directeur gezegd, dat zijn salaris in overeenstemming met de positie der A.G. moet zijn? Zal hij er zelf voor zorgen, dat dit bij de andere werknemers het geval is? Zie tot welke gevolgen de eisch van een rechtvaardig loon leidt: Haakman, N.V. XXI blz. 302. Men zie Rechth. Dordrecht 20 April 1938, N. J. 1938 nr. 912.

171) In beginsel is het aanvechtbaar om hierbij de bezoldiging van ambtenaren als richtsnoer te nemen. Vgl. de Verordening van den Duitschen Rijkspresident van 4 September 1932, waarin werd bepaald, dat in het van overheidswege gesubsidieerde bedrijfsleven de loonen niet hoger mochten zijn dan voor het in dergelijke functies werkzame overheidspersoneel.



dit verband Par. 78, die slechts over salarisverlagingen spreekt. Weliswaar zal een verbetering in de positie der n.v. in de tantièmes tot uiting komen, maar dit geldt evenzeer voor een verslechtering, waardoor lagere of geen tantièmes zullen worden uitgekeerd en desondanks volgens Par. 78 een salarisverlaging moet worden toegepast. Zoo zou bij een verbetering in de positie een loonsverhoging moeten volgen en voor het geval deze achterwege blijft, een recht op ontslagneming op korte termijn moeten worden toegekend.

In Par. 78, Abs. 2 ligt op zichzelf reeds een merkwaardigheid. Vanuit het contractuele standpunt is het niet verdedigbaar, waarom onder zekere omstandigheden de A.G. tegenover één harer crediteuren (den directeur) haar verplichtingen niet meer volledig behoeft na te komen. In het arbeidscontract met den directeur ligt door Par. 78, Abs. 2 een clausula rebis sic stantibus besloten; niet ten onrechte heeft onze rechter de toepasselijkheid van deze clausule steeds binnen enge grenzen gehouden. Het gevaar van een ruime toepassing dezer clausule is, dat partijen zich steeds dan niet meer gebonden zullen achten, wanneer de resultaten van de overeenkomst tegenvallen. Slechts voordeelige contracten zullen worden nagekomen. Wordt de toestand gunstiger dan was voorzien, dan wordt de overeenkomst niet gewijzigd; dan geldt de clausule dus niet!

Daarbij komt nog, dat de A.G. toch slechts voor een betrekkelijk korte tijd aan het bestuur is gebonden. Voor een tijdvak, langer dan vijf jaar, kan geen bestuurslid worden benoemd. Onder deze omstandigheid is het zeker gewenscht, dat niet binnen die vijf jaren een belangrijk punt ten nadeele van den directeur kan worden gewijzigd.

De grondslag van Par. 78 is de functioneele en niet de contractuele beschouwing van de verhouding bestuur-A.G. Deze functioneele beschouwing heeft mede onder de druk der oorlogsmoeilijkheden aan belangrijkheid gewonnen. De oorlogslasten dienden gelijkmatig door de leden der gemeenschap te worden gedragen. Dit beginsel houdt in, dat de handhaving van rechten niet steeds kan worden verlangd. Het sterkst komt dit tot uiting in de „Vertragshilfeverordnung“<sup>172)</sup>. Op grond van deze verordening kan de rechter b.v. door oorlogsnoodzaak stilgelegde ondernemingen volgens bepaalde regels geheel of gedeeltelijk van hun verplichtingen ontslaan. Het functioneele beginsel, op de A.G. toegepast, beteekent, dat de directeur in zijn rechten mag worden

172) R.G. I 1939 nr. 240 (2 December 1939). De uitvoerige considerans van dit besluit zegt o.a.: „Eine wesentliche Voraussetzung für das Durchhalten der deutschen Wirtschaft im Kriege ist, dass jeder seinen Zahlungsverpflichtungen pünktlich nachkommt ... Wo einzelne Volksgenossen wegen der besonderen Lage ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen von den Kriegsfolgen weit härter betroffen werden als die grosse Mehrzahl der übrigen, müssen die Gläubiger hierauf bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche Rücksicht nehmen.“



gekort, wanneer de A.G. door omstandigheden in een ongunstiger positie komt. O.i. is deze afwijking van het *pacta sunt servanda* hier niet gerechtvaardigd.

Het totaal van alle inkomsten, uit welchen hoofde ook door den bestuurder van de A.G. genoten, moet in overeenstemming met de positie van de A.G. en de taak van het betrokken bestuurslid zijn. Ten aanzien van een deel dezer inkomsten, de tantièmes, zijn nog nadere voorschriften gesteld<sup>173</sup>). Voldoen de tantièmes hieraan niet, dan kan het O.M. voor naleving van deze voorschriften zorg dragen. Ritter<sup>174</sup>) vindt het vreemd, dat het O.M. een dergelijk recht niet is gegeven, voor het geval wel de tantièmes maar niet de overige deelen van het bestuursinkomen aan de wettelijke vereischten voldoen. Inderdaad zou hierdoor ontduiking van Par. 77 beter worden voorkomen. Maar o.i. is toch terecht het O.M. in Par. 78 geen beoordeelingsrecht gegeven, of de inkomsten wel in overeenstemming met de positie der A.G. zijn. Dit is een contractueele aangelegenheid. De eisch, dat de tantièmes niet in wanverhouding tot de uitgaven voor doeleinden van algemeen nut staan, betreft meer de A.G. als corporatie. Schending van deze verplichting beteekent in verband met de koppeling van de tantièmes aan uitgaven, ten behoeve van het algemeen belang gedaan, een aantasting van dit algemeen belang, hetgeen de inschakeling van het O.M. rechtvaardigt. Jammer is het, dat over de verhouding van tantièmes en de uitgaven van Par. 77, Abs. 3 niets naders is bepaald.

78. Aan Par. 77 ligt de gedachte ten grondslag, dat het bestuur in de winst kan participeeren, voor zoover het aan zijn bemoeienissen is te danken, dat deze winst werd behaald. Begrijpelijk is daarom, dat van de winst de gerealiseerde reserves moeten worden afgetrokken. Wanneer dit onbillijk zou zijn jegens het bestuur, kan van deze regel worden afgeweken. Een afwijking is

173) Par. 77 Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder.

1) Den Vorstandsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn gewährt werden, die in der Regel in einem Anteil am Jahresgewinn bestehen soll.

2) Wird den Vorstandsmitgliedern ein Anteil am Jahresgewinn gewährt, so berechnet sich der Anteil nach dem Reingewinn, der sich nach Vor-  
nahme von Abschreibungen und Wertberichtigungen sowie nach Bildung von Rücklagen und Rückstellungen ergibt; abzusetzen ist ferner der Teil des Gewinns, der durch die Auflösung von Rücklagen entstanden ist. Entgegenstehende Festsetzungen sind nichtig. Der Aufsichtsrat kann, wenn es die Billigkeit verlangt, für das einzelne Geschäftsjahr zulassen, dass der Teil des Gewinns, der zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden soll, nicht abgesetzt wird.

3) Gewinnbeteiligungen sollen in einem angemessenen Verhältnis stehen zu den Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft oder von Einrichtungen, die dem gemeinen Wohle dienen. Hierfür zu sorgen, ist Aufgabe des Aufsichtsrats. Die Einhaltung dieses Gebots kann die Staatsanwaltschaft im Klagewege erzwingen; Usw.

174) Par. 78, Anm. 2; Polak, N.V. X blz 69 noemt tantième een atavisme.



gerechtvaardigd, indien vaststaat, dat het aan dit bestuur te danken is geweest, dat de thans uit te keeren bedragen vroeger konden worden gereserveerd. Eenvoudiger zou het zijn om steeds over vrije reserves tantièmes uit te keeren.

In een economisch bestel, waarin voorspoed sterk afhankelijk is van overheidsmaatregelen, zou het onbillijk zijn, indien alleen het bestuur tantième zou genieten en het overige personeel niet van de gunstige gang van zaken zou profiteeren. Dit in aanmerking genomen, valt er veel in Par. 77 te loven. Merkwaardig is echter, dat, wanneer alle winst naar de aandeelhouders gaat, die vrijelijk over de winstverdeling kunnen besluiten, geen uitgaven ten behoeve van het personeel of van het algemeen belang moeten worden gedaan, hoewel in dit geval natuurlijk onverminderd geldt, dat de winst ook ten deele aan de overheidsmaatregelen te danken is <sup>175</sup>).

Voorts bemoeit het Akt.G. zich met de credietverleening aan bestuursleden en zelfs aan ander hooger personeel <sup>176</sup>). Hier is het beginsel toegepast, dat de n.v. door de commissarissen wordt vertegenwoordigd, wanneer haar belangen aan die van het bestuur tegengesteld zijn. Alleen is dan niet duidelijk, waarom de „leitende Angestellten“, procuratiehouders enz. er bij zijn gehaald. Deze hadden beter buiten beschouwing kunnen blijven, omdat, zelfs nu het Akt.G. een omschrijving van hen heeft gegeven, het toch twijfelachtig kan zijn, wie als zoodanig moet worden beschouwd. Bij bestuursleden, die uitdrukkelijk als zoodanig worden benoemd, kan een dergelijke twijfel zich niet voordoen.

Het is zeker een gebrek in ons W. v. K., dat van de financiële verhouding tusschen bestuurder en n.v. zoo weinig is geregeld. Hoe machtiger het bestuur, des te noodzakelijker is een regeling. Het Akt.G. was om deze redenen wel genoodzaakt nadere voorzieningen op dit punt te treffen. Vooral ook door de wijziging in de doelstelling der A.G. (Par. 70) kan niet worden toegestaan, dat het bestuur ten koste van de A.G. meer zou krijgen dan het toekomt. Omdat bij de A.G. ook volgens het Akt.G. het algemeen welzijn is betrokken, kan niet aan de A.G. zelf worden overgelaten of zij zich deze benadeeling zal laten welgevalven, zooals bij een zuiver contractueele verhouding het geval zou zijn geweest.

79. Interessant is het, om het bovenstaande nog toe te lichten met een beschrijving van het strafrecht, waarvan het Akt.G. enkele bepalingen bevat. Het strafrecht beschermt de belangen, waarbij ook het algemeen belang is betrokken. Naarmate het algemeen

175) Vgl. Schlegelberger, Par. 77, Anm. 24.

176) Par. 80 Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder.

1) Vorstandsmitgliedern und leitenden Angestellten der Gesellschaft darf Kredit nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats gewährt werden. Usw.



belang meer door de overtreding der voorschriften wordt geschaad, zullen tegen den overtreder zwaardere straffen worden bedreigd. Typisch is, dat de organen van de A.G. aan veel stringentere strafbepalingen zijn onderworpen, dan die van de n.v.<sup>177)</sup>. Dit verschil kan niet alleen worden verklaard uit het feit, dat ons strafrecht over het algemeen milder is. Het moet een gevolg van de sterke publiekrechtelijke inslag der A.G. zijn.

In ons recht heeft eigenlijk alleen art. 48 de strekking, om, zij het dan ook langs civielrechtelijke weg, het bestuur in het algemeen tot behoorlijke vervulling van zijn taak aan te sporen. De meeste bepalingen in het W. v. S., waarin tegen bestuurders en commissarissen straffen worden bedreigd, hebben betrekking op bepaalde handelingen, niet op algemeene verplichtingen. Een uitzondering vormen de artt. 342 en 343 W. v. S., waarin sprake is van een in staat van faillissement verkeerende n.v. Hier wordt ook een flinke straf — zes jaar — bedreigd. „Quand pauvreté entre par la porte, prohibé sort de la fenêtre”, dacht blijkbaar onze wetgever. Overigens is de toepassing van deze artikelen allesbehalve eenvoudig. Bovendien zal het misdrijf veelal onder verduistering in dienstbetrekking vallen<sup>178)</sup>.

Het artikel, dat direct met Par. 294 te vergelijken is, is art. 347 W. v. S., dat den bestuurder of commissaris van een n.v. met een geldboete van ten hoogste tienduizend gulden bedreigt, indien zij bij een n.v. in bonis hun medewerking hebben verleend of hun toestemming hebben gegeven tot een handeling in strijd met eenige wettige bepaling van de akte van oprichting, ten gevolge waarvan de n.v. ernstig nadeel heeft ondervonden. Deze redactie verschilt in enkele opzichten van die van Par. 294. Zij gaat verder, omdat niet opzettelijk ten nadeele der n.v. moet zijn gehandeld, doch weer minder ver, omdat de handeling in strijd met een wettige bepaling der statuten moet zijn verricht. Deze laatste beperking is ondoelmatig, omdat ook een handeling in strijd met de wet strafbaar moet zijn. Zoo zou thans het uitgeven van niet volgestorte toonderaandeelen volgens art. 347 W. v. S. pas strafbaar zijn, indien het verbod van een dergelijke uitgifte, dat art. 38c, lid 2 bevat, in de statuten was herhaald.

Zeker maakt de groote vertrouwenspositie van het bestuur eener A.G. strengere sancties bij schending van dit vertrouwen

177) Par. 294 Handeln zum Nachteil der Gesellschaft.

1) Wer als Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder als Abwickler vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handelt, wird mit Gefängnis bestraft.

2) Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

3) In besonders schweren Fällen tritt an die Stelle der Gefängnisstrafe, Zuchthaus bis zu zehn Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt namentlich dann vor, wenn die Tat das Wohl des Volks geschädigt oder einen besonders grossen Schaden zur Folge gehabt oder der Täter besonders arglistig gehandelt hat.

178) Wijnveldt, N.V. I blz. 62.



wenschelijk. Echter is Abs. 3 van Par. 294 wel zeer vaag, vooral nu volgens Par. 267a van het Duitsche Wetboek van Strafvordering een daad kan worden gestraft, indien deze „nach dem gesunden Volksempfinden" bestraffing verdient. Het Duitsche recht verschilt hier principieel zoo zeer van het onze, dat een vergelijking niet meer mogelijk is.

In het verlies van burgerlijke eererechten bij wat men noemt de „aktienrechtliche Untreue"<sup>179)</sup> komt eens te meer tot uiting, hoe een behoorlijk bestuursbeleid publiekrechtelijke plicht is. In ons recht is het de overweging waard om een gestraften bestuurder het recht om verdere bestuursfuncties te vervullen, te ontzeggen.

Van hoeveel belang het ook moge zijn, het bestuurslid te straffen, dat zijn n.v. heeft benadeeld, niet mag worden vergeten, dat beperking van het verlies ook doel van een wettelijke regeling moet zijn. Hierbij bewijst het bestuurspand goede diensten, voornamelijk door de preventieve werking, die er van uit gaat. Ook zonder art. 48d zou een dergelijke overeenkomst natuurlijk bestaanbaar zijn. De moeilijkheid, dat de pandgever orgaan van den pandnemer is, hebben tot opname van art. 48d geleid<sup>180)</sup>. Waartoe echter de beperking tot aandeelen der n.v. zelve dient, is niet duidelijk<sup>181)</sup>. Tenzij de directeur ingevolge een statutaire bepaling een zeker aantal aandeelen der n.v. moet bezitten, gelijk in Frankrijk wettelijk is voorgeschreven, zal hij verstandig handelen als hij zijn kapitaalsinkomen niet aan dezelfde risico's blootstelt als zijn arbeidsinkomen. Daartoe zal hij zijn geld liefst in andere papieren dan de aandeelen van zijn eigen n.v. moeten beleggen. Ter verzekering van de nakoming van de verplichtingen, welke het bestuur jegens de n.v. heeft, is het bestuurspand geschikt. Het kan de bestuursleden echter niet afdoende er aan herinneren, dat zij ook tegenover het algemeen belang verplichtingen hebben. Hiervoor moet de wetgever zijn toevlucht tot strafbepalingen nemen.

---

179) Zie Ritter, Par. 294, Anm. 2; Schlegelberger, Par. 294, Anm. 1.

180) Knol, prft. blz. 106.

181) Van der Heyden, nr. 256.



## HOOFDSTUK IV.

### De Commissarissen.

80. De omstandigheid, dat aan het bestuur van een n.v. het vermogen van derden is toevertrouwd, maakt een toezicht op de bestuurshandelingen wenschelijk. Ook het bestuur zelf zal in vele gevallen er zeer op gesteld zijn, dat de gelegenheid bestaat om bij een ander college te rade te gaan, voordat het belangrijke besluiten neemt. Daardoor kunnen de bestuurders er zich van vergewissen, dat naast henzelf ook andere belanghebbenden bij de n.v. dezelfde meening zijn toegedaan.

Het ligt voor de hand, dat het toezicht op het bestuur bij de aandeelhouders zou berusten. Maar evenmin als de aandeelhouders hun n.v. zelf konden besturen, konden zij het toezicht niet zelf uitoefenen, al zou dit eerder mogelijk zijn. Noodzakelijkerwijze zijn de commissarissen een jonger orgaan van de n.v. dan het bestuur, want eerst na gebleken ontoereikendheid van hun eigen toezicht op het bestuur zullen de aandeelhouders het toezicht aan anderen overlaten.

Bij de V.O.C., waar het bestuur aanvankelijk in feite alleenheerscher was, kwamen de groote aandeelhouders op den duur in verzet tegen de lichtvaardige manier, waarop met hun gelden werd omgesprongen <sup>1)</sup>. Uit deze ontevredenheid kwam de eisch tot medezeggenschap voort, welke na eenige strijd werd ingewilligd. Ook toen kwam van contrôle weinig terecht, omdat de commissarissen veel te begeerig waren om eens het lucratieve ambt van bestuurder te bekleeden <sup>2)</sup>. Volgens Müller-Rückforth <sup>3)</sup> zijn uit het toezichthoudend college van hoofdparticipanten de algemeene vergadering van aandeelhouders en de commissarissen voortgekomen. Ook volgens van der Heyden vindt de raad van commissarissen in het college van hoofdparticipanten zijn oorsprong <sup>4)</sup>. Al hadden beide groepeerings ongetwijfeld enkele trekken gemeen, er blijft dit verschil, dat de hoofdparticipanten geen orgaan waren en krachtens eigen recht konden optreden. Van Brakel <sup>5)</sup> meent daarentegen, dat de commissarissen pas later hun intrede hebben gedaan. In de 18e eeuw — een tijdperk van verval — lieten de bewindhebbers hun eigenlijke taak meer en meer aan anderen over, terwijl zij zich zelf met het toezicht te-

---

1) Bos, Over commissarissen van naamlooze vennootschappen, acad. prft. Groningen, blz. 5.

2) Van der Heyden, prft. blz. 65; Van Slooten, Praeadvies blz. 145.

3) Prft. blz. 12.

4) Nr. 271.

5) Prft. blz. 138.



vreden stelden. Naast de argumenten, welke Bos <sup>6)</sup> voor deze opvatting aanvoert, zal wellicht ook het verslappend staatstoezicht er toe hebben geleid, dat de aandeelhouders zelf meer op hun qui vive moesten zijn.

De geschiedenis van de V.O.C. toont in ieder geval aan, dat een toezichthoudend orgaan, anders dan een besturend orgaan, geen noodzakelijkheid is, ja zelfs blijkt, dat ook de aandeelhouders zelf soms geen toezicht uitoefenden. Onze wet is door de aanwezigheid van commissarissen facultatief te stellen blijkbaar eveneens van de gedachte uitgegaan, dat het toezicht van de aandeelhouders, voor zoover de wet dit mogelijk maakt, voldoende kan zijn. In overeenstemming hiermede merkt Ritter <sup>7)</sup> op voor het Akt.G., dat de aanwezigheid van commissarissen verplicht stelt, dat zij juridisch wel, maar logisch niet noodzakelijk zijn.

81. Het verschil tusschen ons recht en het Deutsche recht wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt door het ontbreken van een minimumkapitaalgrens voor de n.v., waardoor kleine n.v.'s bestaanbaar zijn. De Jongh <sup>8)</sup> wijst in zijn praeadvies op het groote verschil in de taak, welke de commissarissen bij de kleine of bij de groote n.v. vervullen. In een kleine n.v. is hun toezicht voornamelijk repressief. Men zou daaraan gerust kunnen toevoegen, dat het toezicht in vele gevallen hier evengoed door de aandeelhouders kan worden uitgeoefend. Want dat bij een groote n.v. commissarissen veel noodzakelijker zijn ligt niet alleen in de andere geaardheid der commissariswerkzaamheden — die hier ook preventief toezicht omvatten — maar vloeit tevens voort uit de onmogelijkheid, dat alle aandeelhouders zich met het toezicht belasten <sup>9)</sup>: bij de V.O.C. traden slechts de hoofdparticipanten naar voren.

Het facultatieve systeem van onze wet opent evenwel de mogelijkheid, dat ook groote n.v.'s het zonder commissarissen kunnen stellen, al blijven dergelijke gevallen natuurlijk tot de uitzonderingen behooren. Een overwegend bezwaar tegen het facultatieve stelsel zou echter zijn, dat alle bepalingen over de aansprakelijkheid van commissarissen kunnen worden ontdoken, door eenvoudig geen commissarissen te benoemen <sup>10)</sup>. Art. 50b sluit deze smokkelweg gelukkig af. Niettemin valt er alles voor te zeggen, om voor groote n.v.'s de aanwezigheid van commissarissen verplicht te stellen. Zou het doel van de n.v. meer op het algemeen belang worden afgestemd, gelijk bij de A.G. is geschied, dan is het zelfs bezwaarlijk de aandeelhouders het toezicht te geven. Het

6) Prft. blz. 10.

7) Par. 86, Anm. 2.

8) Praeadvies voor de Broederschap van Notarissen, Correspondentieblad Deel XXV blz. 175.

9) Croockewit, De Commissarissen bij de N.V., acad. prft Utrecht 1882, blz. 7. Zie voorts blz. 39.

10) De Roon Swaan, Het Toezicht in de Naamlooze Vennootschap, acad. prft. Leiden 1895, blz. 31.



gevaar bestaat, dat zij zich bij het vervullen van hun toezieende functie te zeer door eigen belang zullen laten leiden.

Merkwaardig is, dat art. 50b Visser<sup>11)</sup> aanleiding heeft gegeven tot een opvatting, welke in feite op hetzelfde neerkomt als een verplichte raad van commissarissen voor groote n.v.'s. Hij interpreteert art. 50b n.l. aldus, dat een onderneming commissarissen moet bezitten om die werkzaamheden te verrichten, welke bij gelijksoortige ondernemingen door commissarissen worden gedaan. Anders moet de onderneming van het verrichten van die werkzaamheden afzien. Deze opvatting schijnt ons in verband met de artikelen 43 en 47 niet juist. Commissariswerkzaamheden kunnen in een bepaalde onderneming volgens deze artikelen zeer goed aan één der andere organen worden opgedragen.

Doordat bij de n.v. niet aan de bestuurders, maar aan de aandeelhouders de hoogste macht werd gegeven, spreekt het vanzelf, dat het bestuur van de n.v. met eenig toezicht steeds rekening zal hebben te houden. In de A.G. is het bestuur door toepassing van het leidersbeginsel onafhankelijk van andere organen gemaakt. Als leider van een corporatie zou het bestuur alleen verantwoordelijk kunnen worden gesteld tegenover de leider van de hogere corporatie, b.v. de bedrijfsorganisatie, waartoe de onderneming behoort. In dit verband is het bestuur der A.G. met den burgemeester van een gemeente te vergelijken, die aan den commissaris der provincie verantwoording is verschuldigd. Maar de n.v. is behalve corporatie ook vereeniging van aandeelhouders. Met het contractueele aspect van de n.v. is een onbeperkte zeggenschap van een bestuur over het eigendom van anderen niet vereenigbaar. Typisch is het, dat de invoering van het leidersbeginsel er vanzelf toe leidde, dat de waarborgen tegen misbruik van de verstrekte machtspositie werden vergroot. Het is daarom ook verklaarbaar, dat de voorstanders van een toezicht, dat alleen door accountants (Bilanzprüfer) zou worden uitgeoefend, nimmer zooveel aanhang hebben kunnen verwerven, dat de commissarissen overbodig werden geacht<sup>12)</sup>. Inderdaad miskent een dergelijke opvatting het technische karakter van de accountantscontrole. Ook wanneer de accountant een nieuw orgaan der n.v. wordt, kan hij niet in beleidsvragen treden. Zijn onderzoek zal daarentegen den commissarissen de noodzakelijke gegevens moeten verschaffen, opdat zij hun taak op de juiste wijze kunnen vervullen. Het zal immers den commissarissen aan tijd en dikwijls ook aan deskundigheid ontbreken om dergelijke gegevens zelf te verzamelen.

Terwijl het technische karakter van de accountantscontrole geen afbreuk aan de zelfstandige positie van het bestuur behoeft te doen, is dat wel het geval met een commissarieel toezicht. Müller-Rückforth erkent, dat „die Ausgestaltung des Aufsichtsrats zu einem Führerrat dem Führergedanken am ehesten gerecht

11) Nr. 149a.

12) Müller-Rückforth, prft. blz. 69.



wird<sup>13)</sup>. Ongetwijfeld zou een adviseerend college beter strooken met de positie van het bestuur, zooals die in Par. 70 is vastgelegd. Als ander middel om uit de impasse te geraken — dat echter erger is dan de kwaal — werd voorgesteld om het bestuur tot voorzitter van het college van commissarissen te benoemen. Terecht vreesde men, dat de macht van het bestuur daardoor eerder versterkt dan aan banden zou worden gelegd.

Al vormen de commissarissen door hun aanwezigheid een bedreiging voor de zelfstandige positie van het bestuur, deze bedreiging zou nog ernstiger zijn geweest, als men er niet van af had gezien om binnen het college van commissarissen het leidersbeginsel door te voeren. Het gevaar was dan niet denkbeeldig, dat het bestuur van één man, n.l. den president-commissaris, afhankelijk zou worden, hetgeen dus feitelijk zou neerkomen op een machtsverschuiving van het bestuur naar een ander orgaan. Het is duidelijk, dat deze machtsverschuiving ontoelaatbaar is, wanneer het bestuur uitdrukkelijk zelfstandig is gemaakt.

82. Niet alleen maakt het contractueele element der n.v. een toezicht op een overigens onafhankelijk bestuur wenschelijk, maar er is nog een andere grond, waarop het bestaansrecht der commissarissen kan worden gebaseerd. Zoolang de n.v. alleen als een aangelegenheid van de aandeelhouders wordt beschouwd, kan het den wetgever geen belang inboezemen, welke bestuurders deze aandeelhouders ter behartiging van hun interessen zullen kiezen. Als corporatie echter wordt de n.v. een aangelegenheid van veel verder strekkende beteekenis. Het algemeen welzijn is er mede gemoeid, indien een bestuur zijn taak niet naar behooren zou vervullen. In dit licht bezien is m.a.w. de bestuursbenoeming een zaak van grooter gewicht. De aandeelhouders kunnen zich bij deze benoeming te veel door eigen belang laten leiden; misschien ook zullen zij niet in staat zijn een weloverwogen oordeel over den bestuurder uit te spreken. Daarom kan met recht de benoeming van het bestuur aan commissarissen worden overgelaten, die door hun neutralere positie beter dan de aandeelhouders een compromis zullen weten te vinden tusschen het algemeen belang en dat der n.v. Uit hoofde van hun toezichthoudende functie zullen zij ook beter in staat zijn te beoordeelen aan welke vereischten een bestuurslid moet voldoen<sup>14)</sup>.

De regeling van het toezicht behoefde bij de A.G. minder te worden gewijzigd dan de paragrafen, welke over bestuur en algemeene vergadering handelen. Eenige wijzigingen konden evenwel niet achterwege blijven. In het bijzonder kon de multi-commissaris geen genade meer vinden. Reeds vanouds richtten zich

13) T. a. p.

14) Zie hierboven nr. 73. Ten onrechte haalt Bos, prft. blz. 114, Croockewit als voorstander van een bestuursbenoeming door commissarissen aan. Zie Croockewit, prft. blz. 63.



de bezwaren tegen de commissarissen speciaal tegen diegenen, die een groot aantal commissariaten vervullen. Het werd onmogelijk geacht, dat zij de aan ieder ambt verbonden verplichtingen nauwgezet zouden kunnen nakomen, waaronder het toezicht in iedere n.v. natuurlijk zou lijden. Onderzoekingen hebben evenwel aangetoond, dat dergelijke multi-commissarissen, hoewel volstrekt geen legendarische verschijningen, toch niet zoo veelvuldig voorkomen als de oppositie zou willen laten gelooven<sup>15)</sup>.

Reeds vóór de invoering van het Akt.G. mocht éénzelfde persoon niet meer dan twintig commissariaten vervullen. Het Akt.G. vond deze beperking nog onvoldoende en heeft het aantal verder ingekrompen, omdat eerst dan een behoorlijke vervulling van de toezienende functie mogelijk scheen<sup>16)</sup>. Men zou kunnen zeggen, dat een commissaris zelf moet beoordeelen tot de waarneming van welk aantal commissariele functies hij in staat is. Neemt hij te veel hooi op zijn vork, dan zullen de onaangename gevolgen voor hem niet uitblijven. Maar de n.v. kan dan ook reeds schade hebben geleden. Bovendien is het waarschijnlijk, dat bij gebleken onvoldoende toezicht — om nog te zwijgen van gevallen, waarin een te kortschieten der commissarissen niet valt aan te toonen — het aangerichte onheil niet steeds kan worden hersteld. Om deze reden verdient dus de beperking van Par. 84, Abs. 2 waardeering. Toch moet hierbij worden bedacht, dat iemand met twaalf commissariaten zich misschien beter van zijn taak kwijt, dan een ander met vier commissariaten, die daarnaast nog directeur van een onderneming is. Nu bij ons de cumulatie van commissarisfuncties geen dringend probleem is, kan ook de regeling van het Akt.G. worden gemist, te meer omdat het Akt.G. het probleem slechts ten deele oplost<sup>17)</sup>.

De A.G. moet ten minste drie commissarissen tellen. Een n.v., die dezelfde omvang heeft, als een A.G. ten minste moet bezitten, zal waarschijnlijk nimmer minder dan drie commissarissen tellen, zoodat er op dit punt in wezen weinig verschil tusschen beide

15) Bos, prft. blz. 44; de Jongh, Praeadvies blz. 178 e.v.

16) Schlegelberger, Par. 86, Anm. 1; Amtl.Begr. bij Klausung, blz. 73.

Par. 86 Zusammensetzung des Aufsichtsrats.

1) Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern. Die Satzung kann eine höhere Zahl festsetzen. Die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder beträgt bei Gesellschaften mit einem Grundkapital

bis zu	3.000.000 R. M.	sieben
von mehr als	3.000.000 R. M.	zwölf.
von mehr als	20.000.000 R. M.	zwanzig.

Der Reichswirtschaftsminister kann ... Ausnahmen zulassen usw.

2) Eine juristische Person kann nicht Aufsichtsratsmitglied sein. Mitglied kann ferner nicht sein, wer bereits in zehn Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien Aufsichtsratsmitglied ist; soweit usw.

17) Het is de overweging waard of geen cumulatieverbod voor bestuursfuncties bij ons zou kunnen worden ingevoerd. Dit zou een rem vormen tegen het oprichten van een groot aantal afzonderlijke, doch gelijk opgebouwde kleine n.v.tjes, waardoor een nimmer door de wet bedoelde aansprakelijkheidsbeperking wordt bereikt.



rechtstelsels bestaat. Een materieel onderscheid is gelegen in het maximum aantal commissarissen. Het streven om het aantal commissarissen te beperken vond zijn grenzen in de vrees, dat bij een te laag gesteld maximum tot de vorming van de z.g. Beiräte zou worden overgegaan. Deze commissies zouden bij gebreke van eenige wetsbepaling niet ter verantwoording kunnen worden geroepen, waardoor aan de commissarische verantwoordelijkheid te kort zou worden gedaan. Een bepaling als vervat in art. 50b kan geen uitkomst bieden, omdat daarbij geen rekening met het maximum aantal commissarissen wordt gehouden<sup>18)</sup>.

Het komt ons voor, dat in een groot aantal commissarissen geen nadeel voor de n.v. moet worden gezien. Indien slechts is vastgelegd, dat het college van commissarissen in totaal nooit meer dan een zeker bedrag als tantième kan toucheeren, is een groot aantal commissarissen in zekere opzichten zelfs een voordeel voor de n.v. Ten eerste kan een intensiever toezicht worden uitgeoefend, maar bovendien wordt de mogelijkheid tot verhaal van schade tengevolge van ontoereikend toezicht vergroot. Niet ten onrechte zijn de commissarissen wel eens betiteld als een „soort borg of levende reserve”<sup>19)</sup>. Een maximum aantal commissarissen voor de verschillende grootte-groepen van ondernemingen kan bovendien nog moeilijkheden geven indien enkele commissarissen bij kapitaalvermindering moeten worden afgezet.

Bij de versterkte machtspositie van het bestuur der A.G. kan nog terecht bezwaar worden gemaakt tegen de louter representatieve commissarissen. Een toespitsing van de commissaristaak op het toezicht op het bestuur, welke voor ons recht noodzakelijk is, zal bij ons ongetwijfeld tot dezelfde conclusie leiden. Dat juist het toezicht op het bestuur waarschijnlijk het eerste onderwerp is, dat in het Akt.G. zal worden gewijzigd, is des te opvallender, omdat het Akt.G. op dit punt zoo nauw bij het oude recht aansloot. Indien deze wijzigingen doorgang zullen vinden, worden waarschijnlijk zoowel het maximum aantal commissarissen verlaagd als de representatieve commissarissen uitgeschakeld<sup>20)</sup>.

83. In het W. v. K. is er t.a.v. bestuurders en commissarissen een verschil in redactie tusschen de wetsartikelen. Art. 43 spreekt van de taak van „het” bestuur, terwijl nergens over de „raad” van commissarissen wordt gerept. Men zal hieruit niet mogen afleiden, dat het bestuur als college bij meerderheid van stemmen moet beslissen, terwijl de commissarissen slechts bij éénstemmigheid kunnen

18) Ter voorkoming van ontduiking der maxima worden plaatsvervangers bij bepaling van het aantal als volwaardig commissaris gerekend. Schlegelberger, Par. 79, Anm. 34; Vgl. ook Par. 95, Abs. 6.

19) Valckenier Kips, Contrôle op Naamlooze Vennootschappen, Haarlem 1906, blz. 32.

20) Zie „Commissarissen in Deutschland”, Dagelijksche Beurscourant 11 December 1942.



besluiten<sup>21)</sup>. In wezen is er dus geen verschil met het Akt.G., dat het bestuur aan de „Vorstand" en het toezicht aan de „Aufsichtsrat" opdraagt. Ook dit laatste orgaan kan met meerderheid van stemmen besluiten nemen<sup>22)</sup>, hetgeen niet wegneemt, dat de interne organisatie van beide organen zeer uiteenlopend is geregeld.

Waartoe de Deutsche organisatiedrang kan leiden, toont de regeling van de raad van commissarissen<sup>23)</sup>. Zelfs wanneer in totaal deze raad niet meer dan het minimum aantal van drie leden telt, moet één daarvan tot voorzitter en een tweede tot plaatsvervangend voorzitter worden gekozen! Deze zijn ieder weer orgaan van de A.G.<sup>24)</sup>. Toch is er een groot verschil tusschen den president-commissaris en den voorzitter van het bestuur, die het uitsluitende beslissingsrecht heeft. De president-commissaris heeft n.l. een dergelijk beslissingsrecht niet, omdat het niet verenigbaar werd geacht met de toeziende en adviseerende taak der commissarissen<sup>25)</sup>. Inderdaad zou een beslissingsrecht van den voorzitter vooral de waarde der adviezen aanzienlijk verminderen. Het zou voorts ook in strijd zijn met de functie van vertegenwoordigers der aandeelhouders, welke de commissarissen eenigermate bezitten. De voorzitter van het college van commissarissen heeft dus dezelfde taak als een willekeurige vereenigingsvoorzitter volgens ons recht heeft, behalve natuurlijk wanneer hem een speciale taak is opgedragen<sup>26)</sup>.

Par. 94, Abs. 4 sanctionneert, wat in de praktijk reeds veelvuldig voorkwam. Deze bepaling vormt ook een rem tegen commissies, welke buiten de commissarissen om zouden worden gevormd, met name om het maximum aantal te ontduiken. Aan de andere kant is thans de rechtsgeldigheid dezer commissies boven

21) Van der Heyden, nrs. 242 en 281; Dorhout Mees, blz. 174.

22) Ritter, Par. 95, Anm. 2.

23) Par. 92 Innere Ordnung des Aufsichtsrats.

1) Der Aufsichtsrat hat nach näherer Bestimmung der Satzung aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen. Usw. 2 en 3) Usw.

4) Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, namentlich zu dem Zweck, seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen.

Par. 93 Teilname an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse.

1) An den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse sollen Personen die weder dem Aufsichtsrat noch dem Vorstand angehören, nicht teilnehmen. Sachverständige und Auskunftspersonen können zur Beratung über einzelne Gegenstände zugezogen werden.

2) Aufsichtsratsmitglieder, die dem Ausschuss nicht angehören, können an den Ausschusssitzungen teilnehmen, wenn die Satzung oder der Vorsitz des Aufsichtsrats nichts anderes bestimmt.

3) Usw.

24) Vgl. hierboven nr. 70.

25) Amtl. Begr. bij Klausung, blz. 78.

26) Zie hierboven nr. 70 en b.v. Par. 93, Abs. 2 (tekst hierboven onder noot 23).



alle twijfel verheven. Nu hier en daar de meening heerscht, dat, hetgeen de wet niet uitdrukkelijk toelaat, niet is toegestaan, is dit wel van belang. Eveneens om ontduiking van het maximum aantal commissarissen te voorkomen, dient het voorschrift, dat aan de vergaderingen geen personen mogen deelnemen, die niet tot de raad van commissarissen behooren. Deze omslachtige regeling is zeker een nadeel van de vaststelling van een maximum aantal commissarissen! Aangenomen moet worden, dat de mogelijkheid om commissies voor bepaalde doeleinden te vormen geen beletsel is om ook een enkelen commissaris een speciale taak op te dragen. Evenmin als de vorming van een commissie zal een dergelijke opdracht de overige commissarissen ook maar van één hunner verplichtingen kunnen ontslaan.

84. Dat de commissarissen de belangen van de aandeelhouders moeten behartigen door het uitoefenen van toezicht en het geven van adviezen, is niet in de wet vastgelegd, doch komt met zooveel woorden in de toelichting tot uiting<sup>27)</sup>. Zij kan voor deze uitlating echter wel aanknoopingspunten in het Akt.G. vinden. Zoo worden de commissarissen door de aandeelhouders benoemd; de eerste maal dus door de oprichters<sup>28)</sup>.

Reeds bij de benoeming van het bestuur door de commissarissen werd opgemerkt, dat dit onvermijdelijk een zekere afhankelijkheid medebracht. Hierin vermocht ook de benoemings-termijn van vijf jaren geen principieele verandering te brengen. Geheel op dezelfde wijze zou, uitgaande van het benoemingsrecht der aandeelhouders, kunnen worden betoogd, dat de commissarissen van de aandeelhouders afhankelijk zijn. Ja, zelfs nog met meer grond, want de benoeming tot commissaris kan zelfs zonder gewichtige reden worden herroepen, zij het met een versterkte meerderheid! Desondanks wordt nergens gezinspeeld op eenige afhankelijkheid van commissarissen. Zoo overtuigd is men blijk-

---

27) Klausing, blz. 78. Vgl. ook Par. 88 Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat.

1) Die Satzung kann bestimmten Aktionären oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Aktien das Recht einräumen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Die Gesamtzahl der entsandten Mitglieder darf den dritten Teil aller Aufsichtsratsmitglieder nicht übersteigen.

Dit recht is niet bestemd om toevallige minderheidsgroeperingen in de gelegenheid te stellen om hun belangen te verdedigen. Het dient om bij de gemengde A.G.'s voor de publiekrechtelijke aandeelhouders de mogelijkheid te openen hun wenschen met meer nadruk naar voren te brengen.

28) Par. 23, Abs. 1. Die Gründer haben den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft zu bestellen.

Par. 87 Wahl und Abberufung.

1) Die Aufsichtsratsmitglieder werden von der Hauptversammlung gewählt. Usw.

2) Die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied kann vor Ablauf der Wahlzeit von der Hauptversammlung widerrufen werden. Usw.



baar van het beginsel, dat het Akt.G. de invloed van de aandeelhouders heeft uitgeschakeld, dat niet meer wordt nagegaan of dit beginsel inderdaad overal is verwezenlijkt. Het zal blijken, dat dit niet het geval is. Hierbij zij opgemerkt, dat de commissarissen alleen de belangen van de aandeelhouders en niet die van een minderheid kunnen behartigen<sup>29)</sup>. De wijze van verkiezing maakt dit onmogelijk. Daardoor is ten minste nog eenige waarborg verkregen, dat het belang van de A.G. wordt gediend.

Hoezeer men ook de invloed van de aandeelhouders heeft willen uitschakelen, het feit, dat het kapitaal ten slotte door de aandeelhouders is bijeengebracht sloot uit, dat hun alle invloed kon worden ontnomen. Zij zouden in dit geval in een ongunstiger positie dan de schuldeischers worden gebracht. Bovendien was er geen orgaan te vinden, dat de commissarissen kon benoemen. Het bestuur was hiervoor allerminst geschikt, omdat het ten eerste zelf door de commissarissen wordt benoemd en ten tweede door de commissarissen moet worden gecontrôleerd. De eenige overblijvende mogelijkheid is een benoeming door de overheid, maar hiertegen wordt aangevoerd, dat de onderneming daardoor *afhankelijk van de staat zou worden*<sup>30)</sup>. Waarom nu niet gezegd, dat bij een commissarisbenoeming door de algemeene vergadering de onderneming in beginsel van dit college afhankelijk wordt? Of dit in werkelijkheid het gevolg van de commissarisbenoeming door de aandeelhouders zal zijn, hangt natuurlijk in sterke mate af van de verdere bevoegdheden, welke den commissarissen tegenover het bestuur zijn gegeven<sup>31)</sup>.

85. Bij beschouwingen over het rechtskarakter van de verhouding tusschen de n.v. en haar commissaris wordt meestal verwezen naar hetgeen hierover bij het bestuur te berde werd gebracht. De conclusie is dan over het algemeen, dat de commissarissen in arbeidsverhouding tot de n.v. staan, indien zij vergoeding voor hun diensten — b.v. in de vorm van tantièmes — ontvangen<sup>32)</sup>. Het volkomen gemis aan eenige gezagsverhouding is ook in dit geval geen belemmering om den commissaris het praedicaat arbeider toe te kennen. O.i. zal men den commissaris eerst dan arbeider kunnen noemen, indien het arbeidsrecht doelbewust het verrichten van werkzaamheden in organisch verband regelt, m.a.w. gelijk hierboven<sup>33)</sup> werd betoogd, zijn individualistische grondslag verliest en tot functierecht uitgroeit. Dan zal het niet meer noodig

29) Schlegelberger, Par. 87, Anm. 7.

30) Müller-Rückforth, prft. blz. 48. Een dergelijke taak kan de staat trouwens niet op zich nemen (Cursiveering van ons).

31) Zie hieronder nr. 87.

32) Hierover Kncl, prft. blz. 39 en de daar aangehaalde schrijvers. Rechtf. Alkmaar 2 Juni 1927, W. 11706; Hof Amsterdam 1 Juni 1928, W. 11868.

33) Nr. 76.



zijn, dat b.v. art. 3 van het Besluit op de Loonbelasting 1940 de bepaling inhoudt, dat commissarissen steeds worden geacht hun arbeid als zoodanig in dienstbetrekking te verrichten!

Voor het Duitsche recht wordt, wat de interne verhouding betreft, eveneens aangenomen, dat de commissaris arbeider is<sup>34)</sup>. Maar voor de verhouding tot derden is de zaak niet zoo eenvoudig, omdat niet dezelfde terminologie door de wet wordt gebruikt als bij het bestuur. Het bestuur toch werd benoemd, maar de commissarissen worden gekozen. Behalve de eerste raad van commissarissen: die wordt weer benoemd!

Is er nu eenig verschil tusschen benoeming en verkiezing? Volgens Ritter<sup>35)</sup> moeten de oprichters het eens zijn over de benoeming van de eerste commissarissen. Schlegelberger is van een andere meening „da es sich um eine typisch aktienrechtliche Masznahme handelt“<sup>36)</sup>. Deze motiveering is ondeugdelijk, omdat het Akt.G. in verschillende gevallen juist het besluit bij meerderheid van stemmen heeft afgeschaft. Zou dan het onderscheid tusschen benoeming en verkiezing zijn, dat een benoeming bij algemeene stemmen moet geschieden, terwijl een verkiezing al dan niet door een versterkte meerderheid tot stand komt? Hierin kan het verschil niet liggen, zoodat Ritter in het ongelijk moet worden gesteld. Verkiezing is echter een interne gebeurtenis en als zoodanig met benoeming niet goed vergelijkbaar. Verkiezing is besluitvorming op een bepaalde wijze. Aan de benoeming moet noodzakelijkerwijze besluitvorming voorafgaan: voordat iemand kan worden benoemd, moet er besloten worden, dat hij zal worden benoemd. Terecht zegt daarom Gadow<sup>37)</sup>, dat de eerste commissarissen door de oprichters worden gekozen, zooals hun opvolgers door de algemeene vergadering bij verkiezing worden aangewezen. In feite zal de benoeming door de algemeene vergadering met de verkiezing samenvallen, omdat vóór de stemming uit praktische overwegingen de candidaten gepolst zullen zijn omtrent hun bereidheid het ambt te aanvaarden. Staat dit niet vast, dan zal na de verkiezing de benoeming eerst kunnen volgen, wanneer gebleken is, dat de candidaat bereid is als commissaris op te treden. Ook hier kan dus niemand tot orgaan worden gemaakt, d.w.z. worden benoemd, voordat vaststaat, dat hij intern in verhouding met de n.v. wil treden, d.w.z. een arbeidsovereenkomst aan wil gaan.

86. Al kan veelvuldig bij de regeling van de commissarissen naar het bestuur worden verwezen, een dergelijke analogie is uit de aard der zaak niet mogelijk, wanneer de taak der commissarissen moet worden omschreven. Deze taak wordt in het alge-

34) Schlegelberger, Par. 87, Anm. 10; Gadow, Par. 87, Anm. 7.

35) Par. 23, Anm. 3.

36) Par. 23, Anm. 3.

37) Par. 23, Anm. 4.



meen aangeduid als het houden van toezicht<sup>38</sup>). In het W. v. K. ontbreekt weliswaar een artikel met een dergelijke strekking, doch zij is nog te vinden in het opschrift boven par. 5: Van het bestuur der naamlooze vennootschap en het toezicht op het bestuur. De leemte is overigens wel eenigszins verklaarbaar. Het is even logisch als juridisch noodzakelijk, dat iedere n.v. wordt bestuurd: het bestuur is een noodzakelijk orgaan, hetgeen uit de aard der te verrichten werkzaamheden voortvloeit. De commissarissen zijn dit niet. Er zullen n.v.'s zijn, waarin zelfs een algemeen toezicht overbodig is. Voor zoover eenig toezicht wel noodig is, zullen bovendien in iedere n.v. nog bepaalde aangelegenheden zijn, waarbij van de aanwezigheid van commissarissen een nuttig gebruik kan worden gemaakt. Iedere zaak heeft haar eigen nooden, zoo drukt van Slooten het in zijn Praeadvies uit<sup>39</sup>). Voor deze uiteenlopende behoeften zouden strakomlijnde wetsvoorschriften spoedig te knellend zijn.

Nu het 's wetgevers bedoeling is een verscheidenheid in commissaristaak niet te belemmeren<sup>40</sup>) doet het vreemd aan, dat volgens art. 50b tot commissaris moet worden gerekend, hij, die bij een gelijksoortige n.v. een taak vervult, welke in de regel aan een commissaris wordt opgedragen. Er valt ongetwijfeld niets tegen in te brengen, dat niet de naam doch de te verrichten werkzaamheden voor den functionaris beslissend zijn. Het bezwaar is, dat art. 50b geen oplossing, maar alleen een verschuiving der moeilijkheden geeft. Voor de bepaling, wie als commissaris moet worden aangemerkt, moet als uitgangspunt de uitoefening van toezicht worden genomen. Uit deze functie zijn de andere bevoegdheden af te leiden. Want toezicht te houden zonder met eenig gezag te zijn bekleed is een onmogelijke taak. De commissarissen moeten kunnen ingrijpen, wanneer de zaken scheef dreigen te loopen. Daarom zal naast het toezicht het recht om in bepaalde gevallen goedkeuring te geven niet kunnen worden gemist. Deze gevallen zijn bij iedere n.v. verschillend. Dit miskent art. 50b.

38) Par. 95 Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats.

1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.

2) Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschliesslich ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen verlangen. Usw.

3) Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft ... einsehen und prüfen; usw.

4) Der Aufsichtsrat hat eine Hauptversammlung zu berufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert.

5) Massnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung oder der Aufsichtsrat kann jedoch bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden sollen.

6) Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Obliegenheiten nicht durch andere ausüben lassen.

39) Blz. 149.

40) Bos, prft. blz. 74.



Evenzoo zullen niet steeds in dezelfde gevallen adviezen worden gegeven en . . . . gevraagd! Want ook het bestuur zal in de wetenschap, dat op hen wordt toegezien, er dikwijls de voorkeur aan geven, zich door voorafgaand overleg er van te verzekeren, dat het bij een later uitgeoefend toezicht niet voor onaangename verrassingen komt te staan. Zoo oefenen de commissarissen door hun aanwezigheid nog een belangrijke preventieve werking uit <sup>41)</sup>.

Het blijkt dus, dat het niet mogelijk is den commissaris alleen een toeschouwersrol toe te bedeelen. Wil hij zijn functie kunnen vervullen, dan zal hij niet op een afstand van de n.v. moeten worden geplaatst, maar actief aan het interne vennootschapsleven moeten deelnemen. De memorie van toelichting bij de Duitse wet van 1884 drukt dit zeer terecht aldus uit, dat men zich moet hoeden voor een „doctrinaire opvatting, die de feitelijke levensbetrekkingen buiten rekening laat. Een orgaan, dat op algeheele afstand geplaatst wordt van beheer en bedrijf der zaak, kan slechts zeer bezwaarlijk inzicht daarin zich eigen maken. Het zal zijn toezicht meestal tot de formeele gang van zaken, met name de boekhouding, bepalen en deswege nauwelijks in de gelegenheid zijn, misgrepen of bedriegelijke handelingen van het bestuur tijdig te verhoeden <sup>42)</sup>”. Deze wijsheid is gedeeltelijk overgegaan, zooals de regeling van het Akt.G. bewijst.

87. Doordat het Akt.G. het leidersbeginsel zoo ver mogelijk wilde doorvoeren, werd naar een scherpe scheiding tusschen bestuur en toezicht gestreefd. Gelukkig behield de wetgever een open oog voor de behoeften der praktijk, hetgeen tot uiting komt in de ruime mate, waarin het Akt.G. de commissarissen bij bestuursaangelegenheden betreft. Daarbij kon natuurlijk niet worden verhinderd, dat welhaast in even ruime mate aan het leidersbeginsel afbreuk werd gedaan <sup>43)</sup>.

Noodzakelijkerwijze moest daarom eenerzijds in het algemeen worden vastgelegd, dat den commissarissen geen bestuursaangelegenheden kunnen worden overgedragen (Par. 95, Abs. 5), terwijl aan de andere kant in de wet op dit beginsel op ruime schaal uitzonderingen werden gemaakt, waarin men echter te ver is gegaan. Daarenboven vereischte het standpunt, dat de werkzaamheden van beide organen dienen te worden gescheiden <sup>44)</sup>, nog

41) Van Gruissen meent zelfs, dat de preventieve werking het belangrijkste is, N.V. XVII blz. 232.

42) Geciteerd bij de Roon Swaan, prft. blz. 46. Vgl. Valckenier Kips, a.w. blz. 31.

43) Ritter, Par. 95, Anm. 6; Schlegelberger, Par. 95, Anm. 29.

44) Het tegenovergestelde beginsel vindt men min of meer bij het „conseil d'administration”, dat door middel van een „administrateur delegué” groote invloed op het bestuur uitoefent. Dan staan commissarissen en bestuur meer in verhouding van een algemeen tot een dagelijksch bestuur. Van een scheiding van werkzaamheden kan geen sprake zijn. Zie ook Bos, prft. blz. 91.



bepalingen ter voorkoming van een personeele unie van het directeur- en commissarisschap <sup>45)</sup>).

Bij ons verzette de Tweede Kamer zich tegen art. 33 van het Ontwerp-Jolles, waarin werd bepaald, dat de commissarissen toezicht en geen beheer uit moesten oefenen. Uit art. 52a kan zelfs worden afgeleid, dat het geen uitzondering is, wanneer commissarissen bestuursdaden verrichten. Vanzelfsprekend wordt aan het verrichten van bestuurshandelingen bestuursaansprakelijkheid verbonden <sup>46)</sup>. Of de commissarissen besturend kunnen optreden, maken in ons recht de oprichters in de statuten of de aandeelhouders in de algemeene vergadering uit. Een analoge regeling in het Akt.G. is natuurlijk a priori uitgesloten, omdat bij de A.G. niet de aandeelhouders maar de bestuursleden hadden moeten bepalen, wanneer de commissarissen besturend zouden moeten optreden.

Aan het bestuur van een n.v. is het recht van initiatief toegekend. De toekenning van dit recht volgt uit de taak, die het bestuur is opgedragen. Dit recht is kenmerkend voor het bestuur. Daarom valt het geven van toestemming of het machtigen tot bestuurshandelingen niet onder bestuur. Ook het geven van advies valt niet daaronder, omdat een advies niet behoeft te worden opgevolgd. Dat in Par. 95, Abs. 5 het geven van toestemming als uitzondering wordt beschouwd op het algemeene beginsel, dat den commissarissen geen deel mogen hebben aan de bedrijfsleiding, bewijst echter dat er geen scherp onderscheid tusschen medebestuur en het goedkeuringsrecht is aan te geven. Dit onderscheid wordt nog verder vervaagd, doordat de commissarissen zelf kunnen vaststellen, welke soorten van bestuurshandelingen aan hun goedkeuringsrecht zullen worden onderworpen. Door dergelijke voorschriften is er welhaast niet aan te ontkomen, dat de „Aufsichtsrat” een „Verwaltungsrat” wordt, hoezeer een dergelijke ontwikkeling in het oude recht ook werd afgekeurd <sup>47)</sup>.

Indien het bestuur vasthoudt aan zijn leidende positie, zal een diepingrijpend recht, zooals Par. 95, Abs. 5 den commissarissen geeft, tot ernstige conflicten kunnen leiden. Nu kan men wel beweren, dat het beste is, wanneer de moeilijkheden door verstandige samenwerking worden opgelost <sup>48)</sup>, maar met dergelijke argumenten

45) Par. 90 Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat.

1) Die Aufsichtsratsmitglieder können nicht zugleich Vorstandsmitglieder ... sein. Sie können auch nicht als Angestellte die Geschäfte der Gesellschaft führen.

2) Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Vertretern von behinderten Vorstandsmitgliedern bestellen. In dieser Zeit dürfen sie keine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglieder ausüben. Usw.

46) Molengraaff, blz. 267.

47) Schlegelberger, Par. 95, Anm. 28; Van Slooten, Praeadvies blz. 146; Bos, prft. blz. 90.

48) Schlegelberger, Par. 95, Anm. 4.



kan evengoed de overbodigheid van het geheele procesrecht worden betoogd. Het gaat er om wien het Akt.G. in het uiterste geval de hoogste troeven in handen geeft. Het antwoord kan slechts luiden, dat dit de commissarissen zijn, hoezeer daardoor ook aan het leidersbeginsel afbreuk wordt gedaan. Zoo scherp zegt Ritter <sup>49)</sup>: „Zwischen den Befugnissen des Aufsichtsrats und denen des Vorstands ist eine klare Trennungslinie gezogen worden“, sagt Begr. 1937 — gewisz aber doch nur in sofern, als der Vorstand die Geschäfte zu führen und der Aufsichtsrat die Aufsicht zu führen hat und bestimmen kann, wie die Geschäfte zu führen sind. Das Gesetz hat „den beherrschenden Einfluss der Hauptversammlung eingeschränkt“ sagt Begr. 1937 — gewisz, aber es hat den beherrschenden Einfluss des Aufsichtsrats an die Stelle gesetzt und der Aufsichtsrat ist eine von der Hauptversammlung beherrschte Einrichtung; denn die Aufsichtsratsmitglieder werden widerruflich von der Hauptversammlung gewählt“ (Par. 87). Das ist aber alles gut so. Der Gesetzgeber kann nur Vorschriften ins Leben setzen, keine Persönlichkeiten. Und „einem Führer, der ein Führer ist, braucht kein Aktiengesetz mehr Macht zu geben, als er durch seine Persönlichkeit hat. Ein Führer aber, der kein Führer ist, kann der gesetzliche Machtszuwachs nur noch stärker zum Miszbrauch verleiten, als dies unter dem bisherigen Gesetz möglich gewesen ist“ (Schacht A.R. Reform 15)“.

Duidelijker dan ooit komt in deze passage naar voren hoe het leidersbeginsel staat en valt met de geschiktheid van den persoon. Volkomen waar is het, dat dit een wettelijke doorvoering van het beginsel in de weg staat, indien geen voorzorgsmaatregelen zijn getroffen tegen ongeschikte, leidende personen. Maar deze voorzorgsmaatregelen mogen niet het heele uitgangspunt omverwerpen, gelijk dit bij de vigeerende regeling van de macht der commissarissen het geval is.

88. De vraag doet zich voor of het mogelijk is, dat het bestuur een onafhankelijke positie wordt gegeven, zonder dat deze onafhankelijkheid langs een omweg weer wordt ondermijnd. O.i. kan een bevestigend antwoord worden gegeven, mits men niet tot de uiterste consequentie wil gaan.

Een eerste aanwijzing in de goede richting geeft het Akt.G. zelf door de absolute doorvoering van het leidersbeginsel bij de benoeming van een voorzitter facultatief te stellen <sup>50)</sup>. Zoo zou ook de positie van het bestuur als college alleen dan oppermachtig moeten zijn, indien de persoonlijkheid van de bestuurders hiertoe aanleiding geeft. De beoordeeling daarvan kan natuurlijk niet aan commissarissen of aandeelhouders worden overgelaten. Ware dit anders, dan zou immers toch weer in laatste instantie de macht aan een ander orgaan dan het bestuur worden gegeven. De overheid

49) Par. 74, Anm. 2.

50) Zie hierboven nr. 58.



blijft over om een bepaald bestuur met leidersmacht te bekleeden. Deze oplossing is mede daarom voor de hand liggend, omdat het bestuur de A.G. moet besturen, zooals het algemeen belang het vereischt. Geeft men eenmaal een corporatie een zoodanige doelstelling, dan is het niet vreemd als ook de vertegenwoordiger van het algemeen belang zeggenschap heeft bij de toekenning van bestuursbevoegdheden. Dit is even vanzelfsprekend als de benoeming door de aandeelhouders bij de n.v., waarvan de doelstelling uitsluitend is gericht op de behartiging van het private belang.

De positie van de commissarissen bij een werkelijk leidend bestuur zou desalniettemin belangrijk kunnen blijven. Het geven van toestemming of het machtigen tot bepaalde bestuurshandelingen zou tot de alleruiterste gevallen moeten worden beperkt. In het algemeen zal daarvoor in de plaats een verplichting van het bestuur kunnen treden om de commissarissen om advies te vragen. In zijn leidende positie is het bestuur vrij om het advies al dan niet op te volgen. Bij een handelen tegen het advies in zou dan een verscherpte aansprakelijkheid van het bestuur wenschelijk zijn<sup>51</sup>). Eventueel zou hiervoor zelfs de z.g. Erfolgshaftung in aanmerking komen.

Aan het bovenstaande doet het feit niets af, dat in de praktijk de directie reeds veelal de overhand heeft. Toch blijft voor buitengewone gevallen de wettelijke regeling van het grootste belang, omdat partijen dan juist op de hun toegekende bevoegdheden zullen teruggrijpen. Omgekeerd zal het ook weer van de wettelijke regeling afhangen of een oneenigheid op de spits zal worden gedreven.

Niet onbelangrijk is ook de economische sfeer, waarin de wetgever zijn regeling heeft gedacht. Hierbij is een diepgaand verschil tusschen n.v. en A.G. te bespeuren. Het is niet voor bestrijding vatbaar, dat de A.G. bestemd is om in een maatschappij met geleide economie, waarin dus de „Planwirtschaft“ hoogtij viert, haar rol te spelen. Onder deze omstandigheden kan een onafhankelijk bestuur weinig kwaad uitrichten. Niet alleen de ontwikkelingsmogelijkheden, maar dikwijls ook de dagelijksche gang van zaken is door een overvloed van voorschriften van hoogerhand bepaald. Wat wil daarbij een straffe curateele van commissarissen uitwerken? Is de volkshuishouding, hetzij uit eigen wil, hetzij door oorlogsnoodzaak eenmaal zoo ingericht dat de staat een allesoverheersche factor is, dan zal het bestuur bij de vervulling van zijn taak hoogstens worden gehinderd, indien het de aandeelhouders of commissarissen te veel naar de oogen moet zien. Ook langs deze weg wordt ten slotte onze stelling bevestigd, dat een zekere overheidsinvloed bij de bestuursbenoeming — vooropgesteld, dat het bestuur een leiderspositie moet worden toegekend — niet ver-

51) Vgl. de Roon Swaan, prft. blz. 72 en Croockewit, prft. blz. 39.



werpelijk is, noch ook in strijd zou zijn met hetgeen de omstandigheden mogelijk maken.

89. Bij het onderzoek naar de bevoegdheden der commissarissen was het hun in Par. 95, Abs. 5 verleende recht om voor bepaalde bestuurshandelingen te kunnen bepalen, dat deze niet zonder hun toestemming mogen worden verricht, een belangrijk punt. Er is op gewezen, dat dit voorschrift een inbreuk op de onafhankelijke positie van het bestuur beteekende<sup>52)</sup>. Dit wordt echter niet zoozeer door de inhoud van het voorschrift als wel door de strekking veroorzaakt. Immers Par. 95 machtigt wel om de bedrijfsleiding aan banden te leggen, doch laat de vertegenwoordigingsbevoegdheid onbeperkt<sup>53)</sup>. Tegenover derden heeft een toepassing van de mogelijkheid om voor bepaalde bestuurshandelingen de toestemming van commissarissen voor te schrijven dus geen werking. Het moet worden erkend, dat hierdoor in theorie in belangrijke mate aan het bestuur zelfstandigheid wordt gelaten. Ook staat vast, dat een dergelijke regeling te verkiezen is boven die, waarbij de commissarissen wel met externe werking de bevoegdheden van het bestuur kunnen beperken. Nochtans valt in werkelijkheid de interne en externe bevoegdheid niet duurzaam te scheiden: zij hangen nu eenmaal ten nauwste samen. Daarom zal ook een interne beperking van de bestuursbevoegdheid niet nalaten de zelfstandige positie van het bestuur te verzwakken, al blijft deze schijnbaar intact.

De meer interne functie der commissarissen kan misschien een verklaring geven voor het ontbreken van iedere regeling, die aangeeft op welke wijze de commissarissen hun taak moeten uitoefenen. Ook het W. v. K. weet hierover weinig te zeggen, — zonder art. 51c zou evengoed vaststaan, dat zij hun taak naar behooren moeten vervullen —, hetgeen niet zoo onbegrijpelijk is, nu het W. v. K. zelfs de taak der commissarissen niet omschrijft. Toch zal er in ons recht weinig twijfel mogelijk zijn, dat „commissarissen eener naamlooze vennootschap verplicht zijn zich bij hun handelingen als zoodanig enkel te laten leiden door het belang der vennootschap”<sup>54)</sup>. Welke maatstaf moeten echter de commissarissen der A.G. aanleggen? In het commissariaat komt het tweeslachtig karakter der A.G. het meest tot uiting<sup>55)</sup>. Eensdeels zijn zij vertegenwoordigers van de aandeelhoudersbelangen, andersdeels kunnen zij bij hun toezicht niet vergeten, dat het bestuur mede het algemeen belang bij de bedrijfsleiding moet behartigen. Reden genoeg dus om aan te duiden, hoe de commissarissen hun taak moeten uitoefenen.

52) Nr. 87.

53) Par. 74; zie nr. 66 Extern zal de „Überwachungspflicht” van de bestuursleden onderling wellicht in de plaats treden van het commissariele toezicht.

54) Hof Amsterdam 30 Maart 1927, W. 11683.

55) Vgl. de Jongh, Praeadvies blz. 197.



Schlegelberger, die zich in tegenstelling tot b.v. Ritter, steeds meer verklarend dan critiseerend uitlaat, zegt, dat met opzet geen voorschriften over de uitoefening van het toezicht zijn gegeven, omdat dit toezicht in ieder geval zoo verschillend is <sup>56)</sup>. Deze opmerking snijdt geen hout, omdat de bestuurstaak minstens even verschillend kan zijn en t.o.v. dat orgaan wel is voorgeschreven hoe het zijn taak moet vervullen.

Men zal, om tot een bevredigende oplossing te geraken, als uitgangspunt het feit moeten nemen, dat de commissarissen een secundair orgaan zijn. Zij komen pas in actie, wanneer het initiatief tot handelen van het bestuur is uitgegaan. Vandaar ook, dat de onderafdeelingen van het Akt.G. over bestuur en commissarissen zoo uiteenlopend zijn samengesteld. Bij het bestuur wordt direct gezegd, hoe het heeft te handelen: de *dad*en van het bestuur zijn het belangrijkste. Bij de commissarissen wordt daarentegen eerst over aantal en interne organisatie gesproken: hun *aanwezigheid* is het meeste van belang. Omdat het optreden van het bestuur primair is, zullen de commissarissen hun handelingen naar dezelfde richtsnoeren moeten richten. Wanneer zij hun toestemming tot een bepaalde handeling moeten geven, zullen zij zich af moeten vragen of deze handeling in overeenstemming is te brengen met het algemeen belang, het belang der n.v. en het gezamenlijke personeel. Zij kunnen m.a.w. het belang der aandeelhouders niet als eenige maatstaf nemen. Ook bij het uitoefenen van toezicht zullen zij de gestie van het bestuur moeten beoordeelen naar dezelfde regels als voor de bestuurshandelingen zijn gesteld.

Wat dienen de commissarissen te ondernemen, indien het bestuur in overeenstemming met het algemeen belang tegen de directe belangen der aandeelhouders stappen wil gaan ondernemen? Het praevaleren van het algemeen belang boven het private belang, een stelregel van het Deutsche recht, zal, ook volgens de hierboven ontwikkelde opvatting over de wijze van toezichtuitoefening, den commissarissen geen recht geven om op te treden. Toch strijdt dit met hun positie als voorpost der aandeelhouders. Uit deze impasse is geen andere uitweg mogelijk dan door de commissarissen te verplichten de aandeelhouders te waarschuwen. Zeer begrijpelijk is het daarom, dat Par. 95, Abs. 4 tot bijeenroeping van de algemeene vergadering verplicht, als het belang der A.G. dit eischt. (Niet dus het algemeen belang!) Indien men bedenkt, dat ook de aandeelhouders door een besluit van de algemeene vergadering de bedrijfsleiding niet kunnen beïnvloeden <sup>57)</sup>, wordt het duidelijk hoezeer de verplichting om een vergadering bijeen te roepen louter een verplichting om te waarschuwen is. Deze functie van „waakhond” voor de aandeelhouders komt verder tot uiting in de verplichting om de jaarstukken te onderzoeken en

56) Par. 95, Anm. 5.

67) Nr. 94.



daarover verslag uit te brengen aan de algemeene vergadering<sup>58)</sup>. De aandeelhouders worden geacht zich niet voldoende te kunnen oriënteren, zoodat de commissarissen moeten waken tegen een mogelijke benadeeling door het bestuur.

Het is jammer, dat Par. 95 op sommige punten zoo sterk in details treedt. Bij de versterking van de bestuurspositie kon er uiteraard meer twijfel over de bevoegdheden der commissarissen rijzen. Maar daarom was het nog niet noodig een opsomming te geven, waartoe de commissarissen zooloof bevoegd zijn. Uit een algemeen voorschrift, dat het bestuur verplicht is den commissarissen de gegevens te verschaffen, die zij redelijkerwijze voor hun toezicht kunnen verlangen, zou ook het recht voortkomen om de boeken in te zien, de voorraden na te gaan enz. Te merkwaardiger is deze opsomming nu de wetgever er zich van bewust was, dat de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend zoo verschillend is.

90. Voor de aansprakelijkheid der commissarissen wordt wederom naar de overeenkomstige regeling bij het bestuur verwezen<sup>59)</sup>, gelijk ook het W. v. K. doet. Bij ons is een verwijzing eenvoudiger, omdat de uitdrukking „een behoorlijke vervulling van de opgedragen taak” voldoende algemeen is gesteld, om ook onmiddellijk op de commissarissen van toepassing te kunnen zijn. Uit het verschil in taak, die aan beide organen is opgedragen, volgt vanzelf een verschil in inhoud der aansprakelijkheid<sup>60)</sup>. Par. 84 van het Akt.G. is echter geheel op het bestuur afgestemd, aangezien hier van „die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters” wordt gesproken. Daar de commissarissen principieel van de bedrijfsleiding zijn uitgesloten, behoeft de toepassing van dit aansprakelijkscriterium een nadere toelichting.

Een voor de hand liggende opvatting is, dat de commissaris zich moet gedragen zooals een behoorlijk bedrijfsleider zou doen, die de leiding van zijn onderneming aan derden heeft overgelaten, maar het toezicht daarop heeft behouden<sup>61)</sup>. Deze opvatting heeft echter een onzuivere nuance. Een bedrijfsleider, die in een dergelijke situatie verkeert, zal de leiding van zijn onderneming weer aan zich trekken, indien hij merkt, dat de zaak mis dreigt te gaan.

58) Par. 96 Bericht an die Hauptversammlung.

1) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Vorschlag für die Gewinnverteilung und den Geschäftsbericht zu prüfen und der Hauptversammlung darüber zu berichten.

2) In dem Bericht hat der Aufsichtsrat mitzuteilen ... ob diese Prüfungen nach ihrem abschließenden Ergebnis zu wesentlichen Beantstandungen Anlass gegeben haben.

59) Par. 99 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder.

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt Par. 84 (zie nr. 69) über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß.

60) Van der Heyden, nr. 289; Gadow, Par. 99, Anm. 1.

61) Schlegelberger, Par. 99, Anm. 2.



Dit kan een commissaris nimmer doen. De fout van de hier bestreden meening is dus, dat zij den commissaris te veel ziet als een bestuurder met beperkte bevoegdheden, een fout, die ook op andere punten in de hand wordt gewerkt door de verwijzing, welke de wet steeds naar het bestuur maakt <sup>62)</sup>.

Het gaat dus te ver, om een *diligentia quam suis rebus* van den commissaris te vergen. Zelfs al zou dit misschien de bedoeling van het Akt.G. zijn, dan wordt hierdoor toch de aard van het commissarisschap miskend. Een commissarisfunctie kan niet meer zijn dan een nevenbetrekking. De aard der belooning wijst daarop. Ook de begrenzing van het maximum aantal commissariaten voor één persoon op tien duidt in dezelfde richting. Wij geven er dan ook de voorkeur aan om de aansprakelijkheid, in navolging van Gadow <sup>63)</sup>, als volgt te omschrijven. Gadow zegt, dat een commissaris de zorgvuldigheid moet betrachten van een behoorlijk en nauwgezet zakenman (*Geschäftsmann*), wanneer deze een commissarisfunctie zou aannemen. Het moet worden erkend, dat deze omschrijving vager en daarom wellicht minder aantrekkelijk is. Maar zij heeft de verdienste den commissaris niet in het licht van de bestuursfunctie, doch als een zelfstandige verschijning te zien.

Niet alle commissarissen bekleeden een gelijksoortige positie. In het bijzonder zou voor diegenen, welke niet door alle aandeelhouders, maar slechts door een bepaalde groep worden benoemd, een eigen regeling der aansprakelijkheid kunnen gelden. Gelukkig is deze gedachte noch in ons recht, noch in het Akt.G. verwerkelijk <sup>64)</sup>. Daarenboven wordt er nog zelfs op andere wijze voor gewaakt, dat commissarissen, welke aparte belangengroepen vertegenwoordigen, hun taak naar behooren vervullen. Immers ondanks de gewone aansprakelijkheid is het gevaar niet denkbeeldig, dat een commissaris zou zwichten voor de op hem door zijn „kiezers” uitgeoefende druk. Het ging er dus om te voorkomen, dat een commissaris onder deze (ongeoorloofde) druk werd gezet. Trouwens in het algemeen kan worden geëischt, dat invloed van wie dan ook op bestuurders of commissarissen niet ten nadeele der n.v. wordt gebruikt.

91. Deze eisch leidde tot de opneming van Par. 101, een nieuw artikel van het Akt.G., dat de aandacht alleszins waard is <sup>65)</sup>. De grondslag van Par. 101 is te vinden in bepalingen van het Ontwerp-1930, waarin het den aandeelhouder werd verboden zijn invloed op bestuur of commissarissen te gebruiken om ten eigen bate voordeel

62) Vgl. van Slooten, Praeadvies blz. 173.

63) Par. 99, Anm. 1.

64) Ritter, Par. 99, Anm. 2; van der Heyden, nr. 289.

65) Par. 101 Handeln zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Vorteile.

1) Wer zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sonderverteile zu erlangen, vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu



te behalen, indien dit met het vennootschapsbelang in strijd was. Zonder een dergelijk voorschrift kon de rechter alleen ingrijpen, wanneer de aandeelhouder in strijd met de goede zeden had gehandeld. Ware het ontwerp met bovenstaand voorschrift wet geworden, dan zouden andere voor de n.v. nadeelige manipulaties ook kunnen worden achterhaald, al waren zij niet direct met de goede zeden in strijd. De opvatting, welke aan de bewuste bepaling van het ontwerp ten grondslag lag, was deze, dat de aandeelhouder een zekere „Treupflicht” tegenover zijn vennootschap in acht behoorde te nemen<sup>66)</sup>. In de praktijk omvatte deze positieve verplichting meer dan de negatieve, volgens welke alleen handelingen in strijd met de goede zeden ongeoorloofd waren, omdat de rechter niet licht er toe overging een aandeelhouder een „onzedelijke” handeling aan te wijzen<sup>67)</sup>.

Het Akt.G. heeft op de gedachte van het Ontwerp 1930 voortgeborduurd. Hoewel het meestal aandeelhouders waren, die baatzuchtige doeleinden nastreefden ten nadeele der n.v., bleken ook derden zich daaraan schuldig te maken. Er bestond inderdaad geen aanleiding om het misbruiken van invloed op de organen door aandeelhouders anders te beoordeelen dan wanneer derden zich daaraan bezondigden. Door buitenstaanders er in te betrekken veranderde de grondslag van het voorschrift, dat Par. 101 bevat, geheel. Niet langer kon de „Treupflicht” de basis zijn, omdat een dergelijke verplichting nimmer aan een niet-aandeelhouder kan worden opgelegd. Veeleer ging het artikel een beschermingsvoorschrift voor de n.v. inhouden. Men overwoog, dat een n.v., die met vreemd kapitaal werkt, d.w.z. waar bezit en leiding der onderneming zijn gescheiden, in het bijzonder aan het gevaar blootstaat door verkeerde beïnvloeding van haar organen schade te lijden. Mitsdien moest de n.v. een bijzondere bescherming worden verleend.

Zooals overal in het recht tegengestelde belangen tegen elkaar worden afgewogen, zoo kan de bescherming van de n.v. nooit zoover gaan, dat de eigen belangen van aandeelhouders of

---

bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

2) Neben ihm haften als Gesamtschuldner die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten (Par. 84, 99) gehandelt haben. Sollte der gesellschaftsfremde Sondervorteil für einen andere erreicht werden, so haftet auch dieser als Gesamtschuldner, wenn er die Beeinflussung vorsätzlich veranlaszt hat.

3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Einfluss benutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient.

4) Usw.

5) Die Ersatzpflicht besteht auch gegenüber Gläubiger der Gesellschaft, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Usw.

6) Usw.

7) Diese Vorschriften gelten nicht, wenn gesellschaftsfremde Sondervorteile durch Stimmrechtsausübung verfolgt werden.

66) Zie nr. 9.

67) Schlegelberger, Par. 101, Anm. 1; Het verschil was echter niet bijzonder groot. Gadow, Par. 101, Einleitung.



derden daaraan geheel zouden worden opgeofferd. Op weinig gelukkige wijze brengt Par. 101, Abs. 3 deze gedachte tot uitdrukking. Wanneer toch handelt iemand ter bescherming van belangen, die bescherming waard zijn? Het is onmogelijk hiervoor een vaste regel te geven. Eensdeels hangt het af van het nadeel, dat de n.v. wordt toegebracht, andersdeels van het te beschermen belang. In zooverre kan eenzelfde belang dus in het ééne geval bescherming waard zijn, in een ander geval weer niet. Het bezwaar tegen Par. 101, Abs. 3 is dan ook, dat het suggereert, dat steeds à priori valt uit te maken of bepaalde belangen bescherming verdienen. Intusschen is de redactie van Abs. 3 wel verklaarbaar: men heeft in het bijzonder aan concernbelangen gedacht <sup>68</sup>).

De relativiteit van de belangen, welke bescherming verdienen, komt tot uitdrukking in een verschil tusschen aandeelhouders en derden. Aandeelhouders toch zullen eerder hun eigen belangen moeten opgeven tegenover die der n.v. dan derden. Dit beteekent niet, dat de aandeelhouders bij de uitoefening van hun stemrecht ook gebonden zijn. Daar een aandeelhouder alleen vóór of tegen kan stemmen zou een gebondenheid bij de uitoefening van het stemrecht beteekenen, dat de aandeelhouder geen keuze meer werd gelaten. Het vóór- of tegenstemmen is alleen dan ongeoorloofd, wanneer daarmede opzettelijk het eigen belang wordt gediend ten nadeele der n.v. en het besluit geschikt is om het gewraakte gevolg teweeg te brengen <sup>69</sup>). Bestuurders en commissarissen behoeven door het besluit niet te worden beïnvloed. Par. 197 verschilt in zooverre dus van Par. 101, dat Par. 197 wel een gevolg is van de „Treupflicht“ van den aandeelhouder.

68) Amtl. Begr. bij Klausung, blz. 87.

69) Par. 197 Anfechtungsgründe.

1) Ein Beschlusz der Hauptversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden.  
2) Die Anfechtung kann auch darauf gestützt werden, dasz ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionüre zu Erlangen suchte und der Beschlusz geeignet ist, diesem Zweck zu dienen. Par. 101, Abs. 3 gilt sinngemäsz.



## HOOFDSTUK V.

### De algemeene vergadering van aandeelhouders.

92. Na de bespreking in de beide voorafgaande hoofdstukken aan directie en commissarissen gewijd, staat reeds eenigermate vast, welke beschouwingen over de algemeene vergadering zullen volgen. Aangezien bovendien van de n.v. vooral de wettelijke regeling van de machtsverhoudingen tusschen de organen belang inboezemt, worden bepalingen over bijeenroeping, besluitvorming enz. der algemeene vergadering voor het meerendeel hier niet anders dan terloops ter sprake gebracht. Meestal zullen toch verschillen, welke zich in deze bepalingen tusschen het Nederlandsche en het Duitsche recht mochten openbaren, geen principieel karakter dragen.

De distributie van bevoegdheden over de organen der n.v. geschiedt in het W. v. K. zoodanig, dat aan twee van de drie organen bepaalde bevoegdheden zijn of kunnen worden toegekend, terwijl het derde orgaan het overblijfsel wordt toebedeeld (art. 43). Dit restant is niet zonder beteekenis, omdat de wet enkele belangrijke rechten aan de algemeene vergadering voorbehoudt. Daarnaast kan de algemeene vergadering nog in meerdere of mindere mate verdere bevoegdheden bezitten, wanneer deze n.l. niet aan andere organen zijn toegekend. De opzet van deze regeling is van dien aard, dat aan zeer uiteenlopende verlangens kan worden voldaan.

In het Akt.G. is, gelijk wij zagen, het bestuur in beginsel de zeggenschap over de onderneming gegeven. Aan de commissarissen zijn zekere nader omschreven bevoegdheden toegekend. Er blijft dus niet veel anders over, dan de algemeene vergadering ook de gevallen toe te wijzen, waarin zij kan optreden <sup>1)</sup>. Ontegenzeggelijk doet de regeling van het Akt.G. dit duidelijker dan het W. v. K. Het verdient toch geen aanbeveling om een orgaan tot hoogste macht in de n.v. te verheffen en tegelijk door de negatieve redactie van het desbetreffende artikel (43) de mogelijkheid tot vergaande uitholling van die hooge positie te openen.

Daartegenover staat, dat men ook niet in het andere uiterste moet vervallen door één orgaan bij uitsluiting van beide andere met alle macht te bekleeden. Merkwaardig is, dat beide uitersten hun oorzaak in bepaalde staatkundige beginselen vinden, welke te dogmatisch op het vennootschapsrecht werden toegepast. Op de

1) Par. 103 Rechte der Hauptversammlung.

1) Die Hauptversammlung beschlieszt in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen.

2) Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt.



politieke afkomst van het leidersbeginsel werd hierboven reeds gewezen <sup>2)</sup>). De positie van de algemeene vergadering der n.v. werd in belangrijke mate vastgelegd door de ideologie van de Fransche revolutie <sup>3)</sup>). Uitgangspunt daarvan was de gelijkheid van alle aandeelhouders. Deze gelijkheid kwam oorspronkelijk vrij aardig met de werkelijkheid overeen, toen n.l. de n.v. (en vooral de sociëte anonyme) een beperkte kring van aandeelhouders, dikwijls allen familieleden, bezat <sup>4)</sup>). Naarmate het karakter van de n.v. zich wijzigde en desondanks aan het beginsel van de gelijkheid werd vastgehouden, ontstond een kloof tusschen de theorie van de wet en de praktijk. Deze kloof heeft het Akt.G. niet overbrugd. De noodzakelijkheid daartoe was trouwens ook sterk verminderd, doordat de belangrijkheid van de algemeene vergadering aanzienlijk werd verkleind. Het valt bovendien te betwijfelen, of de wet in staat is dit verschil tusschen theorie en praktijk geheel ter zijde te stellen.

De gelijkheid der aandeelhouders werd immers verstoord door personen, die het aandeel hoofdzakelijk als bron van inkomsten beschouwen en niet als middel om deelgenoot in een onderneming te worden. Het is echter voor den wetgever ondoenlijk vast te stellen met welke bedoeling de aandeelen worden verworven. Daarom kan de wet alleen aan het bezit der aandeelen de rechtsgevolgen van het aandeelhouderschap verbinden en kan zij geen onderscheid maken, al naarmate de aandeelen met de eene dan wel met een andere bedoeling zijn verkregen. Steeds zullen daardoor de gelegenheidsaandeelhouders in de vergadering hun dikwijls schadelijke activiteit kunnen ontplooien, welke door Rathenau zoo scherp aan de kaak is gesteld <sup>5)</sup>). In zekere zin is daarom terecht bij het Akt.G. opgemerkt, dat de van deze wet verwachte betere resultaten tevens andere opvattingen bij de aandeelhouders veronderstellen. Zou deze veronderstelling te eeniger tijd met de werkelijkheid overeenstemmen, dan zou de gelijkheid der aandeelhouders weer reëeler zijn geworden <sup>6)</sup>). Thans is er echter bij het Akt.G. nog uitdrukkelijk op gewezen, dat, evenals vroeger, een groep aandeelhouders via de benoeming van commissarissen hun invloed op het bestuur kunnen doen gelden ter behartiging van hun groepsbelang. Voorts getuigt het bestaan van de z.g. Vorzugsaktien ohne Stimmrecht van een categorie aandeelhouders, wie het meer om het dividend, dan om actieve deel-

2) Nr. 57. Vgl. Müller-Rückforth, die er niet van uitgaat, dat het praktisch onaanvaardbaar is, indien den aandeelhouders de zeggenschap wordt gegeven, maar zich op het aprioristisch standpunt stelt, dat het leidersbeginsel in het vennootschapsrecht behoort te worden ingevoerd, prft. o.a. blz. 46.

3) Schmey, Amerikaansche en continentale opvattingen over het vraagstuk der naamlooze vennootschap, Openbare Les Amsterdam 1935, blz. 22.

4) Rathenau, Vom Aktienwesen, blzz. 8 en 9. Vgl. Tekebroek, De verhouding tusschen aandeelhouders en bestuurders bij de publieke n.v. in Nederland, acad. prft. Rotterdam 1923, o.a. blz. 50 e.v.

5) T. a. p. blz. 56 e.v.

6) Vgl. Klausing, blzz. 84\* en 85\*.



neming in een vennootschap is te doen. Dat ook bij het Akt.G. het onderscheid tusschen de groote aandeelhouders, de ondernemingsaandeelhouders zooals Schmey <sup>7)</sup> hen noemt, en de kleine aandeelhouders nimmer geheel uit het bewustzijn van den wetgever is geraakt, valt niet te betreuren. Veel meer dan de gelijkheid van alle aandeelhouders, die slechts onder zeer bepaalde omstandigheden in werkelijkheid voorkwam, is juist bovengenoemde onderscheiding tusschen de aandeelhouders van belang. Reeds bij de V. O. C. viel een verschil tusschen hoofdparticipanten en andere aandeelhouders duidelijk te bespeuren <sup>8)</sup>.

Wanneer dus, zonder dat dit eenig verschil in de aan iedere categorie toegekende rechten kan brengen, in de aandeelhoudersvergadering twee groepen aandeelhouders te samen komen, n.l. zij, die duurzaam bij de n.v. betrokken zijn en zij, die zich door toevallige omstandigheden tot de n.v. voelen aangetrokken, hetzij uit serieuze beleggersoverwegingen, hetzij als speculanten, dan kan hieruit de conclusie worden getrokken, dat dit orgaan niet geschikt kan zijn om de hoogste macht in de n.v. te bezitten. Noodzakelijk is deze gevolgtrekking niet, ook niet voor het Deutsche recht. Het ware toch denkbaar, dat de „Treupflicht” van den aandeelhouder zoover zou worden uitgebreid, dat hij niet zou mogen medewerken aan de totstandkoming van een besluit, dat strijdig is met het belang der n.v. <sup>9)</sup>. Een dergelijke vergaande uitbreiding van de verplichting om de n.v. „trouw” te zijn houdt in, dat de n.v. een eigen doel wordt gegeven, m.a.w., dat de maatstaf van hetgeen voor de n.v. wenschelijk wordt geacht niet meer door de aandeelhouders kan worden aangelegd. In plaats van de aandeelhouders moet de wetgever beoordeelen, welke doeleinden de n.v. dient na te streven <sup>10)</sup>. Gaat dit reeds zeer ver, deze uitbreiding van de Treupflicht zou bovendien in flagrante strijd komen met hetgeen van den aandeelhouder van een groote onderneming kan worden verwacht. De afstand tusschen aandeelhouder en n.v. is daar zoodanig geworden, dat meer dan een minimum van trouw niet kan worden verlangd.

Wordt, zooals in het Akt.G., de onderneming vanuit het gezichtspunt van het algemeen belang of van de staat gezien, dan is het geheel onaanvaardbaar, dat de aandeelhouders over leven en dood van de n.v. hebben te beslissen. Des te meer klemt dit, nu den aandeelhouders door middel van de „Treupflicht” geen de staat welgevallig richtsnoer bij hun beslissingen kan worden opgelegd, wat bij het bestuur juist wel kon geschieden (Par. 70) <sup>11)</sup>. Maar zelfs indien de n.v. als vereeniging van belanghebbenden wordt beschouwd, kan alleen theoretisch de aandeelhoudersver-

7) T. a. p. blz. 22.

8) Zie hierboven nr. 80.

9) Vgl. Verdam, Nietigheid van Besluiten, acad. prft. Amsterdam 1940, blz. 115.

10) Vgl. Belinfante, N.V. XIII blz. 262.

11) Zie Rathenau a. w. blz. 39.



gadering, die de wil der aandeelhouders tot uitdrukking brengt, de hoogste macht worden verleend. Slechts wanneer voor de aandeelhouders een verplichting zou bestaan om ter vergadering te verschijnen, zou deze machtsverleening verdedigbaar zijn, omdat dan inderdaad vast zou staan, wat de wil der vennoten is. Indien er thans aandeelhouders op de vergadering verschijnen, zijn dit dikwijls ontevreden, zoodat een stemming nooit een juist beeld van de wil van *alle* vennoten kan geven. De moeilijkheid om een verschijningsplicht op te leggen schuilt, zooals bij alle pogingen om aandeelhouders tot meer dan de storting van het bedrag hunner aandelen te verplichten, in het toonderaandeel<sup>12)</sup>. Het toonderaandeel is de exponent van het „anonyme” kapitaal; deze overweging heeft er in Italië toe geleid, bij de herziening van het vennootschapsrecht alleen aandelen op naam toe te staan<sup>13)</sup>. Het is duidelijk, dat door industrieel sterk ontwikkelde landen het Italiaansche voorbeeld niet kan worden nagevolgd zonder diep in het economisch leven in te grijpen. In het algemeen zal dus daar een uitbreiding van de „Treupflicht” niet mogelijk zijn. Men zal zich moeten behelpen met bepalingen, welke de n.v. tegen haar aandeelhouders beschermen. Deze bepalingen kunnen analoog zijn aan die, welke de n.v. bescherming tegenover haar directeuren en commissarissen verleen<sup>14)</sup>.

93. In afwijking van hetgeen men bij bestuur en raad van commissarissen aantreft, is bij de algemeene vergadering de wijze, waarop een besluit tot stand komt, steeds uitvoerig geregeld. Bij het bestuur kan soms de voorzitter bij meningsverschillen een bindende beslissing nemen, maar overigens wordt blijkbaar voorondersteld, dat bestuurders en commissarissen het samen wel eens zullen worden. Bij de dagelijksche samenwerking is het ook niet denkbaar, dat beide organen voortdurend door middel van stemmingen tot besluiten zouden moeten komen. Bovendien bestaat de mogelijkheid, dat geen collectieve bestuursopdracht heeft plaatsgevonden, in welk geval één bestuurder zelfstandig kan besluiten.

Bij de aandeelhouders ligt de zaak uiteraard geheel anders. In de eerste plaats ontleenen bestuurders en commissarissen hun hoedanigheid aan het feit, dat zij deel uitmaken van een orgaan van de n.v. Bij de aandeelhouders is precies het omgekeerde het geval. Men is geen aandeelhouder, omdat men tot een orgaan behoort, maar het recht om de vergadering bij te wonen wordt aan het aandeelhouderschap, d.i. het bezit van een aandeel, ontleend. Het zou voorts tot onaanvaardbare gevolgen leiden, indien de aandeelhouders geen collectieve opdracht zouden ontvangen: de wet moet nu eenmaal van de gelijkheid van alle aandeelhouders uitgaan. Een ander uitgangspunt is in haar algemeenheid steeds

12) Belinfante, N.V. XIII blz. 296.

13) Haardt, N.V. XXI blz. 256.

14) Vgl. slot vorig hoofdstuk.



willekeurig en daarom verwerpelijk. De eenige oplossing is daarom, dat de aandeelhouders hun rechten in een vergadering uitoefenen, voor zoover uitoefening buiten de vergadering den anderen aandeelhouders geen ongeoorloofd nadeel toebrengt. Het Akt.G. geeft in Par. 102 met zooveel woorden aan, wat onze wet als vanzelfsprekend beschouwt <sup>15)</sup>.

Niet alle rechten moet de aandeelhouder in de algemeene vergadering geldend maken. Men maakt hierbij wel onderscheid tusschen de bestuursrechten en de vermogensrechten. Eenstemmigheid bestaat er over deze onderscheiding niet: het recht op dividend en dat op het liquidatieoverschot worden door Schlegelberger <sup>16)</sup> bij de vermogensrechten ondergebracht, door Gadow <sup>17)</sup> echter bij de bestuursrechten. De onderscheiding is alleen van academisch belang, vooral nu Par. 102 niet wil verhinderen, dat de aandeelhouders hun rechten ook buiten de vergadering uitoefenen <sup>18)</sup>, al kan bij sommige rechten, b.v. het recht tot deelneming aan de vergadering, het stemrecht en het recht op inlichtingen krachtens de aard van het recht of ingevolge een bijzondere wetsbepaling alleen van uitoefening in de vergadering sprake zijn. Wil men desondanks een onderscheiding maken tusschen de diverse rechten der aandeelhouders in de aangelegenheden der n.v., dan moet eerst verschil worden gemaakt tusschen de rechten van den aandeelhouder als lid van de n.v. en als schuldeischer van de n.v. In de laatste hoedanigheid, b.v. als verkooper van goederen, bevindt de aandeelhouder zich in de positie van een derde. De lidmaatschapsrechten kunnen onderverdeeld worden in de rechten, waardoor de aandeelhouder invloed op het lot der n.v. kan uitoefenen en in rechten, welke hem als lid vermogensrechtelijke aanspraken tegen de n.v. geven. De eerste soort rechten — b.v. het stemrecht — dient dikwijls om deze laatste rechten te doen ontstaan. Zoo ontstaat het recht op dividend (een vermogensrecht) door uitoefening van het stemrecht, maar daarnaast hebben de aandeelhouders ook een recht op het ontvangen van dividend, voortspruitend uit de lidmaatschapsverhouding <sup>19)</sup>. Dit laatste recht is niet van vermogensrechtelijke aard: de aandeelhouder is hierdoor geen schuldeischer der n.v. Al naar mate nu de bijzondere of algemeene vorm van dit

15) Par. 102 Allgemeines.

1) Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

2) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben, auch wenn sie nicht Aktionäre sind, das Recht, an der Hauptversammlung teilzunehmen.

16) Par. 102, Anm. 2.

17) Par. 102, Anm. 1.

18) Ritter, Par. 102, Anm. 2e.

19) Vgl. Rechtb. Middelburg 2 Januari 1924, W. 11242. Men vergelijkte het algemeene recht op het liquidatieoverschot en het vorderingsrecht, wanneer het liquidatiesaldo vaststaat.



recht wordt bedoeld, zal men de indeeling van Schlegelberger of Gadow onderschrijven.

94. Het Akt.G. heeft voor alle organen de competentie nauwkeurig geregeld. Daarbij zijn onderlinge verschuivingen, waartoe de negatieve formulering van art. 43 bij ons de mogelijkheid openlaat, slechts in uiterst beperkte mate toegelaten. De bevoegdheid van de algemeene vergadering is in Par. 103 in het algemeen omschreven<sup>20)</sup>. De statuten kunnen in verband met de bepaling van Abs. 2 geen bestuursmaatregelen aan de algemeene vergadering opdragen<sup>21)</sup>. Daar volgens Par. 95, Abs. 5 evenmin bestuursaangelegenheden in handen van de commissarissen konden worden gelegd, is ook langs deze weg verzekerd, dat de directie inderdaad, zooals Par. 70 dat wil, zelfstandig met het bestuur wordt belast.

Bij de A.G. kan het bestuur niet meer aan de aandeelhouders als hoogste instantie worden overgelaten, omdat de werkzaamheid van de A.G. nu eenmaal op het algemeen belang moet worden afgestemd. Wel houden de aandeelhouders zeggenschap over de groote lijnen van het bestuur, ten minste voor zoover het zaken van intern belang — hetgeen niet wil zeggen: onbelangrijke zaken — betreft. Zoo moeten de aandeelhouders volgens het Akt.G. beslissen over statutenwijziging, kapitaalsverhooging en -verlaging, liquidatie en fusie. Daarnaast benoemen zij de commissarissen en zijn met de décharge van bestuur en commissarissen belast. Voorts bepalen zij ook de winstverdeling, terwijl het bestuur in den regel de winst- en verliesrekening vaststelt. Tweeledig is dus de strekking van Par. 102: eenerzijds ontzegt dit artikel aan de algemeene vergadering het recht in bepaalde aangelegenheden te beslissen, terwijl het anderzijds een taak oplegt, welke in andere artikelen weliswaar nader wordt omschreven, doch die niet aan bestuur of commissarissen kan worden overgedragen. De consequentie hiervan is, dat niet, zooals in ons recht pleegt te geschieden, in het algemeen van de bevoegdheid van de algemeene vergadering mag worden uitgegaan<sup>22)</sup>, maar dat daarentegen steeds moet worden onderzocht op welke wetsbepaling c.q. statutair voorschrift de bevoegdheid van de algemeene vergadering berust.

Aan de beschouwingen over de inperking, welke de bevoegdheden van de algemeene vergadering hebben ondergaan, plegen de commentaren op het Akt.G. a.h.w. tot troost voor de aandeelhouders toe te voegen, dat hun door middel van het recht om de commissarissen te benoemen, die op hun beurt het bestuur

20) Tekst zie nr. 92.

21) Evenmin kan in ons recht worden besloten, dat de directeur voor iedere handeling de medewerking van een commissaris behoeft, Kantong, Amsterdam 23 November 1932, N.V. XII blz. 53.

22) Vgl. Rechtb. Rotterdam 21 Januari 1927, W 11745.



weer aanwijzen, toch nog een zekere middellijke invloed is toegekend. Zulks is ongetwijfeld terecht geschied. Want al is dan de algemeene vergadering niet het geschikte orgaan om over bestuursaangelegenheden een oordeel uit te spreken, het zal zich toch wel met de groote lijnen van het gevoerde beheer moeten kunnen vereenigen. Zou hun ook dit recht, dat vooral door het verleenen van décharge aan bestuurders en commissarissen wordt uitgeoefend, worden ontnomen, dan bestaat het gevaar, dat de animo tot deelneming in de A.G. aanzienlijk zou verminderen.

Er kan een zekere spanning rijzen, wanneer het zelfstandige, alleen verantwoordelijke bestuur geen gelegenheid zou worden geboden om de aandeelhouders vooraf naar hun meening te vragen. Vooral omdat de commissarissen het bestuur kunnen ontslaan, indien de algemeene vergadering haar vertrouwen in de leiding niet meer meent te kunnen uitspreken. Te gereeder zullen de commissarissen tot ontslag overgaan na gebleken gebrek aan vertrouwen, omdat zij anders wellicht het vertrouwen, dat de aandeelhouders eveneens in henzelf moeten stellen, verloren zien gaan. Deze, uit bovengeschetste oorzaken voortkomende spanning, welke zeer nadeelig op de verrichtingen van het bestuur zou kunnen werken, wordt door Par. 103, Abs. 2 sterk verminderd. Het verbod voor de algemeene vergadering om zich over bestuursaangelegenheden uit te spreken geldt niet, wanneer het bestuur uitdrukkelijk een uitspraak verlangt. Een dergelijke uitspraak van de algemeene vergadering heft de verantwoordelijkheid van het bestuur echter niet op <sup>23</sup>), doch vermindert haar wel; in hoeverre is echter niet nader vastgelegd. Het bestuur blijft tegenover derden vrij om het besluit al dan niet op te volgen. Het laatste geval laat zich moeilijk indenken, omdat het bestuur door het besluit der vergadering niet op te volgen a.h.w. een verzoek om ontslag zou indienen. Bovendien zal het bestuur natuurlijk eerder tegenover de A.G. tot schadevergoeding verplicht zijn, wanneer het tegen een besluit der aandeelhouders in heeft gehandeld <sup>24</sup>).

In de vorige alinea werd op de mogelijkheid van een zekere spanning tusschen bestuur en aandeelhouders gewezen. Dit gevaar is niet voortdurend aanwezig, omdat aanvankelijk bestuur en aandeelhouders dezelfde doeleinden t.o.v. de n.v. nastreven, n.l. het behalen van winst. Doch zij worden daarbij door verschillende beweegredenen geleid. De aandeelhouder wil zich een inkomen verwerven, wil m.a.w. zijn levensstandaard verhoogen, de bestuurder daarentegen is het in de eerste plaats meer om het

---

23) Schlegelberger, Par. 103, Anm. 5. Zie voor ons recht Kantong. den Haag 6 November 1917, W. 10263, (De zaak Perlak-Deen), volgens welke uitspraak, welke in hogere instanties niet werd gehandhaafd, de directeur zich op hem verleende décharge kan beroepen, nu deze handelingen betreft, waarvan te voren mededeeling aan de aandeelhouders is gedaan.

24) Par. 74, Abs. 1.



welvaren van zijn onderneming te doen. Vooral bij winstverdeling, reserveering enz. zullen beide standpunten met elkaar in botsing komen, is althans de kans op spanningen het grootst<sup>25)</sup>). Het is duidelijk, dat in de n.v. bij een mogelijk conflict de aandeelhouders de beste troeven in handen hebben, omdat het W. v. K. de n.v. nu eenmaal als belangengemeenschap der aandeelhouders ziet. Deze zijde verliest het Akt.G., gelijk wij zagen, niet geheel uit het oog, maar toch legt daar het bestuur het meeste gewicht in de schaal, omdat het algemeen belang meer met het streven der bestuurders, dan met dat der aandeelhouders is gediend.

95. Het blijft voorts denkbaar, dat de aandeelhouders uit zichzelf hun meening over een bestuursaangelegenheid uiten<sup>26)</sup>). Een besluit kan deze meeningsuiting niet worden genoemd of hoogstens een onwettig besluit, aangezien de algemeene vergadering haar competentie met een dergelijk besluit volkomen overschrijdt. Aan deze besluiten is het bestuur uiteraard niet gebonden, al zal het zich ook hier zeker tweemaal bedenken, voordat het in de tegenovergestelde richting stappen gaat ondernemen. Het is alleen aan de feitelijke omstandigheid, dat den aandeelhouder zoo spaarzaam de gelegenheid wordt geboden om zich te uiten, te danken, dat de algemeene vergadering zich niet licht door het nemen van dergelijke ongevraagde besluiten een aanzienlijke invloed op het bestuur zal verschaffen. Dat zoiets in strijd met de bedoeling van het Akt.G. zou zijn, is na het bovenstaande zonder meer duidelijk.

Niettemin is het waarschijnlijk, dat de aandeelhouders zich wel eens uit zullen spreken, zonder dat deze uitspraak door het bestuur ingevolge Par. 103 werd gevraagd. Dit komt, doordat commissarissen verplicht zijn een aandeelhoudersvergadering bijeen te roepen, wanneer het belang van de vennootschap zulks verlangt<sup>27)</sup>). Het is begrijpelijk, dat men den commissarissen, voor het geval zij binnen het kader van hun toezienende taak tot het nemen van verstrekkende maatregelen worden genoopt, geen ruggesteun wilde onthouden. De steun, welke het Akt.G. hun geeft, maakt echter de verhouding tusschen bestuur en algemeene vergadering niet eenvoudiger. Krachtens Par. 74, Abs. 1 toch is het bestuur alléén dan verplicht een besluit van de algemeene vergadering na te leven, indien het zelf daarom heeft gevraagd.

Het Reichsgericht heeft voor het oude recht uitgemaakt, dat bestuur en commissarissen zich van de goedkeuring der aandeelhouders moesten verzekeren, voordat zij zich met belangrijke, kostbare of riskante handelingen inlieten<sup>28)</sup>). Deze uitspraak werd reeds voor het oude recht vrijwel unaniem afgekeurd, omdat zij de vrijheid van het bestuur te sterk zou beknotten. Of dat inderdaad

25) Tekenbroek, prft. blz. 90.

26) Amtl. Begr. bij Klausing, blz. 88.

27) Par. 95, Abs. 4; zie hierboven nr. 89.

28) Ritter, Par. 95, Anm. 5.



het geval was, kan hier gevoegelijk in het midden worden gelaten. Vast staat, dat met de beginselen van het Akt.G. de uitspraak van het Reichsgericht niet meer in overeenstemming is. Dit volgt in de eerste plaats uit de algemeene opzet van het Akt.G. Bovendien ook uit Par. 103. Immers nu het bestuur zelfstandig met de leiding is belast, doch de mogelijkheid is gelaten desgewenscht van de aandeelhouders een „bindend advies” te vragen, kan daarnaast niet worden aangenomen, dat het bestuur in bepaalde gevallen *verplicht* zou zijn om een besluit van de aandeelhouders te vragen. Dat het bestuur bij belangrijke aangelegenheden daartoe zal overgaan, om niet de kans te loopen het vertrouwen te verliezen, doet hier niet ter zake. De moeilijkheid, die ontstaat, indien de commissarissen een zaak aan de algemeene vergadering voorleggen, hoewel deze niet bevoegd is ter zake een voor het bestuur bindend besluit te nemen, blijft dus onopgelost.

O.i. is deze moeilijkheid te wijten aan een inconsequentie van het Akt.G. Wanneer bij het bestuur de leiding berust, welke aan de invloedssfeer der aandeelhouders is onttrokken, terwijl daarbij aan de commissarissen het toezicht op de leiding van het bestuur is gegeven, dan past in dit schema een soort beroepsrecht van de commissarissen op de aandeelhouders niet. Blijkbaar heeft Gadow dit ingezien. Hij meent, dat de commissarissen alleen dan tot bijeenroeping van de algemeene vergadering moeten overgaan, indien zeer in het algemeen de belangen van de A.G. zulks eischen. Dit zal het geval zijn b.v. bij belangrijke meeningsverschillen tusschen bestuur en commissarissen of ter bespreking van te nemen maatregelen in crisistijden enz.<sup>29)</sup> Met deze interpretatie van Par. 95 kunnen wij ons zeer goed vereenigen, al volgt zij niet direct uit de wet<sup>30)</sup>.

96. De algemeene vergadering stelt balans en winst- en verliesrekening vast, nadat deze stukken door het bestuur zijn opgemaakt en vergezeld van een toelichting zijn ingediend. Aldus bepaalt het W. v. K. Nergens wordt van décharge gesproken, behalve in art. 49a, dat er echter van uitgaat, dat de kwijting reeds werd verleend. Men zal moeten aannemen, dat het vaststellen van de balans en de winst- en verliesrekening tevens een kwijting voor directie en commissarissen wegens hun beheer respectievelijk toezicht inhoudt, tenzij zulks uitdrukkelijk wordt voorbehouden<sup>31)</sup>. Vele statuten bevatten dan ook een bepaling, dat de vaststelling van de jaarstukken tot décharge der directeuren strekt.

Bij het vaststellen der winst- en verliesrekening vooral zal tot uiting kunnen komen, dat bestuur en aandeelhouders van verschillend standpunt uitgaan. Het bestuur zal er eerder dan de aandeelhouders toe overgaan om een gedeelte van de winst te reser-

29) Gadow, Par. 95, Anm. 25.

30) Zie nr. 89.

31) Vgl. van der Heyden, nr. 260.



veeren. Ten eerste gaat een dergelijke reserveering, behoudens voor zoover de fiscus een woordje meespreekt, steeds ten koste van het dividend. Maar bovendien is een groote groep aandeelhouders niet blijvend bij de n.v. geïnteresseerd, zoodat zij tegenover een eventueele reserveering volstrekt afwijzend staan, daar deze immers moet dienen ter financiering van plannen, waartegenover zij met hun tijdelijke belangstelling geheel onverschillig staan.

Aangezien het bestuur het oog meer op het duurzame belang der n.v. gericht houdt dan de aandeelhouders en het Akt.G. toch reeds het bestuur bij voorkeur met bevoegdheden bekleedt, welke volgens de traditie bij de algemeene vergadering berusten, ligt het voor de hand, dat in het Duitsche recht het bestuur de balans en de winst- en verliesrekening vaststelt <sup>32)</sup>. Hoe de vastgestelde winst wordt verdeeld, wordt aan de beslissing der aandeelhouders overgelaten <sup>33)</sup>. Niettemin blijkt, dat ook bij de vaststelling van de winst- en verliesrekening de macht van het bestuur niet volkomen is. Eigenlijk is aan de commissarissen het goedkeuringsrecht toegekend, dat bij ons aan de algemeene vergadering werd voorbehouden, alleen met dit verschil, dat den commissarissen geen recht van amendement is toegekend. Zij kunnen goed- of afkeuren, maar niet wijzigen, wel bij voorwaardelijke afkeuring wijzigingen voorstellen.

Men zou hier andermaal er op kunnen wijzen, hoe betrekkelijk de doorvoering van het leidersbeginsel in het Akt.G. is. Niettemin is een groot verschil met ons recht aanwezig. De commissarissen zullen immers in het algemeen die aandeelhouders

32) Par. 125 Feststellung des Jahresabschlusses.

1) Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (Jahresabschluss) aufzustellen und dem Aufsichtsrat vorzulegen. Die Satzung kann eine andere Frist von nicht mehr als fünf Monaten bestimmen.

2) Der Aufsichtsrat hat sich innerhalb eines Monats nach Vorlegung gegenüber dem Vorstand über den Jahresabschluss zu erklären.

3) Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluss, so ist dieser festgestellt, wenn sich nicht Vorstand und Aufsichtsrat für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden.

4) Entscheiden sie sich für die Feststellung durch die Hauptversammlung oder billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluss nicht, so hat der Vorstand unverzüglich die Hauptversammlung zur Feststellung des Jahresabschlusses einzuberufen.

5) Usw.

6) Usw.

7) Die Verhandlung über den Jahresabschluss soll mit den Verhandlungen über die Gewinnverteilung (Par. 126) und die Entlastung (Par. 104) verbunden werden. Usw.

33) Par. 126 Gewinnverteilung.

1) Die Hauptversammlung beschlieszt alljährlich ... über die Verteilung des Reingewinns (Gewinnverteilung). Usw.

2) Der Vorstand hat einen Vorschlag für die Gewinnverteilung dem Aufsichtsrat und mit dessen Bericht der Hauptversammlung vorzulegen. Usw.

3) Usw.



vertegenwoordigen, welke duurzaam in de n.v. wenschen deel te nemen. Bij deze categorie is het gevaar, dat meeningsverschillen met het bestuur zullen ontstaan niet zoo dreigend als bij de gelegenheidsaandeelhouders het geval is. Dientengevolge mag worden verwacht, dat de geschillen over de vaststelling der jaarstukken tusschen bestuurders en commissarissen niet van principieele aard zullen zijn, hetgeen de kansen op uiteindelijke onderlinge overeenstemming aanzienlijk verhoogt. De aandeelhoudersvergadering zal daarom waarschijnlijk alleen bij hooge uitzondering tot het vaststellen van de winst- en verliesrekening worden bijeengeroepen. Is het echter zoover gekomen, dat de algemeene vergadering bijeen moet komen, dan is zij in geen enkel opzicht aan voorstellen van bestuur of commissarissen gebonden. Zij is geheel vrij in het vaststellen van winst- en verliesrekening.

Het valt te verdedigen om de commissarissen bij de vaststelling van de stukken te laten medewerken. Evenzeer is het begrijpelijk, dat bij meeningsverschillen de beslissing aan de aandeelhouders wordt opgedragen. Maar het Akt.G. maakt o.i. een inbreuk op het uitgangspunt, dat het bij de distributie van bevoegdheden over de drie organen heeft ingenomen, nu de aandeelhouders bij hun „arbitrage” ook over punten buiten het geschil liggende, kunnen oordeelen, doordat zij niet aan de voorstellen van het bestuur gebonden zijn.

97. Het W. v. K. gaat, gelijk wij reeds opmerkten, er van uit, dat tot décharge bij de vaststelling van de winst- en verliesrekening wordt besloten. Vele bepalingen in Nederlandsche statuten bevestigen dit. Het Akt.G. schrijft met zooveel woorden een dergelijke procedure zelfs voor<sup>34</sup>). Terecht wordt tusschen vaststelling van de winst- en verliesrekening en het verleenen van kwijting ter zake van het gevoerde beheer onderscheid gemaakt. Het eerste beteekent alleen, dat de aandeelhouders zich kunnen vereenigen met de vaststelling van de verschillende posten, het laatste daarentegen, dat zij het beheer goedkeuren<sup>35</sup>). Een uitspraak over de winst- en verliesrekening beteekent ook een uitspraak over het gevoerde beheer, voor zoover dit beheer in die stukken tot uiting komt. Meer in het algemeen geldt trouwens, dat het bestuur alleen voor die handelingen is gedéchargeerd, waarover de aandeelhouders zich uit de hun voorgelegde stukken of gedane toelichting een oordeel hebben kunnen vormen<sup>36</sup>). Deze jurisprudentie moet in verband

34) Par. 104 Entlastung.

1) Die Hauptversammlung beschlieszt alljährlich in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahrs über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats. Usw.

2) Die Verhandlung über die Entlastung soll mit der Verhandlung über die Gewinnverteilung (Par. 126) verbunden werden. Der Vorstand hat dem Jahresabschluss mit dem Bericht des Aufsichtsrats (Par. 96) der Hauptversammlung vorzulegen. Usw.

35) Gadow, Par. 104, Anm. 1.

36) H. R. 17 Juni 1921, W 10740; Hof 's-Gravenhage 16 Juni 1930, N. J. 1930 blz. 1558.



worden gebracht met het feit, dat de décharge zoo nauw verbonden is met de beslissing van de aandeelhouders over balans en winst- en verliesrekening. Uitdrukkelijk schrijft b.v. het Akt.G. voor, dat de beraadslagingen over de besluiten om tot décharge en goedkeuring der jaarstukken over te gaan met elkaar moeten worden verbonden, maar daarbij wordt toch nog steeds afzonderlijk décharge verleend.

Naarmate het bestuur machtiger is, is het verleenen van kwijting belangrijker. Immers hoe grooter de bestuursbevoegdheden zijn, des te verder strekkende gevolgen kunnen de bestuurshandelingen hebben, die bij de décharge worden goedgekeurd. Het Akt.G. heeft daarom niet alleen de verantwoordelijkheid der bestuurders aanzienlijk verzwaaard, maar eigenlijk — hoe paradoxaal het moge klinken naast Par. 104 — de geheele décharge afgeschaft<sup>37)</sup>. Hoogstens zou men kunnen zeggen, dat het bestuur eerst na 5 jaar gedéchargeerd kan worden. Dit strookt echter niet met het karakter der décharge, als kwijting voor de in het *afgeloopen* boekjaar verrichte handelingen. Hoewel niet met zooveel woorden wordt gezegd, dat de décharge op het afgeloopen boekjaar betrekking heeft, moet zulks worden aangenomen, omdat de beraadslagingen over het verleenen van décharge verbonden moeten worden met die over balans en winst- en verliesrekening, welke stukken uiteraard op het afgeloopen jaar betrekking hebben.

Terecht merkt Ritter<sup>38)</sup> op: „das Akt.G. hat die Entlastung entwertet“. Juist in het woord „Entlastung“ komt duidelijk tot uiting, dat het bestuur wordt bevrijd van lasten, welke ten gevolge van een eventueel verkeerd beheer op de bestuursleden zouden kunnen drukken. Deze bevrijding vindt plaats door de verklaring van de aandeelhouders, dat zij geen rechten jegens het bestuur ter zake van plichtsverzuim hebben. Volgens Par. 84 kunnen de aandeelhouders een dergelijke verklaring echter eerst na vijf jaar afgeven. Wij kunnen deze bepaling allerminst bewonderen. Begrijpelijk is, dat het Akt.G. verder wilde gaan dan art. 49a, volgens welk artikel bij faillissement van de n.v. kwijting niet ten nadeele van de schuldeischers kan gelden. Ook buiten faillissement kan de n.v. echter een ernstig vermogensnadeel worden toegebracht, indien de aandeelhouders afzien van hun recht op schadevergoeding wegens door het bestuur betoond plichtsverzuim. Aangezien het Akt.G. de A.G. niet alleen als affaire van de aandeelhouders beschouwt, kan het het Akt.G., anders dan het W. v. K. niet onverschillig laten, of naast de aandeelhouders ook de vennootschap door het verlies wordt getroffen. Het Akt.G. is intusschen niet verder gegaan dan dat het een overhaaste décharge wilde verhinderen.

37) Par. 84, Abs. 4, Satz 3: Die Gesellschaft kann erst nach fünf Jahren seit der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals erreichen, widerspricht. Usw.

38) Par. 104, Anm. 2c.



want of de aanspraken ten slotte geldend zullen worden gemaakt, beslissen ook bij de A.G. de aandeelhouders, mits de schuldeischers maar niet worden getroffen. Eigenlijk zou het bestuur, voor zoover het tot nastreving van het algemeen belang verplicht is, niet door de aandeelhouders maar door een overheidsinstantie moeten worden gedéchargeerd. De aandeelhouders kunnen beoordeelen in hoeverre het met hun belangen vereenigbaar is om schadevergoedingsrechten jegens het bestuur niet uit te oefenen. Voor zoover daardoor het algemeen belang getroffen zou worden, kan hun de beslissing niet in handen worden gelegd<sup>39)</sup>.

De vraag dringt zich op, wat thans bij de A.G. de beteekenis van de décharge is. Vast staat, dat zij de bestuursleden niet bevrijdt. Zelfs wanneer de aandeelhouders over hun bekende handelingen hun goedkeuring bij de „Entlastung” uitspreken, kunnen zij later ter zake van deze handelingen nog een vordering tot schadevergoeding indienen, wanneer het bestuur door het verrichten van deze handelingen te kort is geschoten. Er is voldoende aanleiding om in zulke gevallen de A.G. met het bewijs te belasten. Volgens deze opvatting zou dus de décharge de bewijslast omkeeren. Hiervoor is echter geen steun in de wet te vinden<sup>40)</sup>. Meer reden is er om de décharge te beschouwen als een accoordverklaring met de afgelegde rekening en verantwoording, zoodat niet andermaal rekening en verantwoording van het bestuur kan worden gevraagd. Ook deze meening is slechts gedeeltelijk juist, want de aandeelhouders kunnen steeds een specialen deskundige benoemen, welke een onderzoek moet instellen om de verwezenlijking van schadeaanspraken voor te bereiden. Aan dezen deskundige moet het bestuur alle inlichtingen verstrekken, hetgeen praktisch beteekent, dat bestuurders een tweede maal rekening en verantwoording moeten afleggen<sup>41)</sup>.

De beteekenis van de décharge kan na het bovenstaande niet anders dan zeer gering zijn. Décharge beteekent slechts, dat de aandeelhouders in het bestuur hun vertrouwen in het algemeen hebben uitgesproken, zoodat het bestuur bij zijn verder optreden eenig houvast heeft<sup>42)</sup>. Deze beteekenis is zoo gering, dat het de overweging waard is om de geheele décharge maar achterwege te laten, althans een meer passende naam te geven. Dit is des te

39) Klausung blz. 39\*: Een voortdurend staatstoezicht is wel overwogen, maar tenslotte toch verworpen. Zie het geval, behandeld in Rechth. Zwolle 29 Juni 1935, N. J. 1936 nr. 35 over de toepassing van art. 49a.

40) Schlegelberger, Par. 104, Anm. 3.

41) Gadow, Par. 104, Anm. 2.

Par. 118 Bestellung der Prüfer.

1) Zur Prüfung von Vorgängen bei der ... Geschäftsführung ... kann die Hauptversammlung ... Prüfer bestellen. Usw.

Par. 121 Rechte der Prüfer. Prüfungsbericht.

1) Usw.

2) Die Prüfer können vom Vorstand alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche die sorgfältige Erfüllung ihrer Prüfungspflicht fordert.

42) Gadow t. a. p.



noodzakelijker, omdat het o.i. niet denkbeeldig is, dat de aandeelhouders nogal spoedig tot het uitspreken van hun vertrouwen in de leiding zullen overgaan, omdat zij daardoor toch geen rechten prijs geven. De mogelijkheid, dat bij het bestuur (en eventueel bij derden) door het vertrouwensvotum een verkeerde indruk wordt gewekt, is dientengevolge niet uitgesloten.

98. Al is de décharge in het Duitsche recht thans vrijwel zonder eenige juridische beteekenis, het is toch niet overbodig in te gaan op de vraag, welk rechtskarakter in ons recht aan décharge moet worden toegekend. Tweeërlei opvatting is denkbaar: of de décharge is een (vaststellings)overeenkomst, of zij wordt gequalificeerd als een eenzijdige rechtshandeling <sup>43)</sup>.

De Duitsche schrijvers nemen in het algemeen aan (uiteraard voor het oude recht), dat décharge een negatieve vaststellings-overeenkomst (Anerkenntnisvertrag) is <sup>44)</sup>. Van der Heyden <sup>45)</sup> spreekt ook van de décharge-overeenkomst. In zijn gedachtengang doet het bestuur een aanbod tot décharge aan de algemeene vergadering. Door dit aanbod aan te nemen is de overeenkomst tot stand gebracht en staat m.a.w. vast, dat op het bestuur geen verplichtingen tot schadevergoeding rusten. Aangezien derden door deze overeenkomst niet mogen worden benadeeld, kan zij onder de omstandigheden van art. 49a niet tegen derden werken.

Daartegenover kan het verleenen van kwijting ook als éénzijdige rechtshandeling worden beschouwd, o.i. echter ten onrechte. Weliswaar spreekt de laatst-geciteerde uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van „ontslag van aansprakelijkheid”, maar met deze uitdrukking wordt een gevolg van de overeenkomst bedoeld: het betreft niet de rechtshandeling zelf. Iedere overeenkomst komt door twee éénzijdige (en met elkaar overeenstemmende) verklaringen tot stand. Het verwarrende is hier, dat de nadruk zoo sterk op de verklaring van de aandeelhouders ligt, omdat deze verklaring in de vorm van een besluit der algemeene vergadering wordt gegeven. Nadat Verdam <sup>46)</sup> heeft opgemerkt, dat een besluit soms een éénzijdige rechtshandeling is, wijst hij op de mogelijkheid, dat het besluit de laatste nog ontbrekende schakel aan de totstandkoming van een overeenkomst met een buitenstaander kan zijn. Van een dergelijk geval is bij de décharge sprake.

Ten slotte zij nog eenige aandacht besteed aan een Rotterdamsch vonnis, waarbij het mogelijk werd gemaakt, dat de directeur als eenig ter vergadering aanwezig aandeelhouder zijn „alter ego” déchargeert <sup>47)</sup>. Bij de e.v. is een dergelijke décharge natuurlijk schering en inslag. Het is o.i. zeer de vraag of deze besluiten wel

43) Clavareau, Décharge van rekenplichtigen in het Nederlandsche privaatrecht, acad. prft. Leiden 1932, blz. 9 e.v.

44) Zie b.v. Schlegelberger, Par. 104, Anm. 3.

45) Nr. 260.

46) Nietigheid van besluiten, acad. prft. Amsterdam 1940, blz. 29.

47) Rechth. Rotterdam 29 November 1928, W. 12155.



rechtsgeldig zijn, aangezien art. 44c uitdrukkelijk vaststelt, dat een aandeelhouder niet aan de totstandkoming van een besluit mag medewerken, indien hij daardoor in een andere qualiteit van eenige verplichting tegenover de vennootschap zou worden ontslagen. Terecht wordt door den wetgever aangenomen, dat van een aandeelhouder in die gevallen niet kan worden verondersteld, dat hij zijn stemrecht mede in het belang der n.v. zal uitoefenen. Wanneer het om décharge gaat, is de toepasselijkheid van art. 44c zeker dringend gewenscht. De aandeelhouders verleen en kwijting voor iedere hun bekende handeling. Vanzelfsprekend kent de directeur-eenig aandeelhouder *alle* handelingen, zoodat een door hem verleende décharge ook het geheele beheer omvat. Hoewel art. 49a bij ons het nadeel voor de schuldeischers binnen zekere grenzen houdt, is het na dit voorbeeld begrijpelijk dat het Akt.G. de rechtsgevolgen van de décharge verkleinde. Volgens ons recht kan de directeur-eenig aandeelhouder met zijn n.v. doen, wat hij wil en dus ook zijn eigen handelingen goedkeuren, maar het Akt.G. wil, dat de bestuurder bij zijn handelingen met meer rekening houdt dan alleen met het belang van de aandeelhouders, i.c. dus van zich zelf. Intusschen zal de beperking van de A.G. tot de grootere ondernemingen gevallen als behandeld in het Rotterdamsche vonnis tot uitzonderingen maken.

99. Wanneer de grondslagen, waarop de A.G. berust, worden veranderd, moeten de aandeelhouders daartoe besluiten. Deze besluiten behooren tot de groote lijnen, welke door de algemeene vergadering worden aangegeven. Hoe binnen dit nieuwe kader met de A.G. zal worden gewerkt, is weer aan het bestuur ter zelfstandige beoordeeling overgelaten.

Hoezeer het de bedoeling was de aandeelhouders alleen over aangelegenheden te laten oordeelen, welke de grondslag van de A.G. raken, blijkt uit de bepaling, dat de commissarissen kunnen worden gemachtigd om statutenwijzigingen tot stand te brengen, indien deze wijzigingen uitsluitend van redactioneele aard zijn<sup>48)</sup>. Al zal de rechter een statutenwijziging door commissarissen, welke ook van materieele beteekenis is, niet in het Handelsregister opnemen, daarmee is nog niet gezegd, dat over deze wijzigingen geen strijd mogelijk is. Een redactiewijziging kan ook noodig zijn, wanneer in de praktijk een statutaire bepaling anders wordt uitgelegd, dan de oorspronkelijke bedoeling was. Een wijziging zal dan ten doel hebben dit euvel te verhelpen, maar het is zeer de vraag of men kan zeggen, dat daardoor slechts de vorm en niet de inhoud

48) Par. 145 Allgemeines.

1) Jede Satzungsänderung bedarf eines Beschlusses der Hauptversammlung. Die Befugnis zu Änderungen, die nur die Fassung betreffen, kann die Hauptversammlung dem Aufsichtsrat übertragen.

2) Usw.

Opgemerkt zij, dat Par. 145 en 146 (zie hieronder) beide over besluiten der algemeene vergadering handelen, welke statutenwijzigingen beoogen.



der bepalingen wordt veranderd. Hoewel het verklaarbaar is, dat den commissarissen een beperkt wijzigingsrecht werd toegekend, verdient dit voorschrift geen onverdeelde bewondering.

Reeds eerder werd er op gewezen, dat bij bestuur en commissarissen in het algemeen niet wordt aangeduid, hoe een besluit van deze organen tot stand komt, wanneer zij uit verscheidene personen bestaan. Zulks in tegenstelling tot de algemeene vergadering. Zoo is ook hier niet voorgeschreven op welke wijze de commissarissen tot een statutenwijziging moeten besluiten; men zal dus moeten aannemen, dat een dergelijk besluit op de gebruikelijke wijze tot stand komt<sup>49)</sup>. De wet gaat daarbij van de veronderstelling uit, dat de commissarissen gezamenlijk zullen besluiten en dat niet het meerendeel zal nalaten hun oordeel kenbaar te maken. De wet kan van deze veronderstelling uitgaan, omdat op de commissarissen een zekere verantwoordelijkheid voor de vervulling van hun taak rust. Veronachtzamen zij hun verplichtingen, dan kunnen zij daarvan finantieel nadeel ondervinden.

Op de aandeelhouders rust geen of hoogstens een moreele verplichting om actief aan het vennootschapsleven deel te nemen<sup>50)</sup>. Moeten de aandeelhouders een besluit nemen, dan is het dikwijls van toevallige factoren afhankelijk, welke aandeelhouders ter vergadering verschijnen. Eenige voorzichtigheid bij de besluitvorming is dus wel gewenscht om verrassende resultaten te voorkomen. Het Akt.G. schrijft daarom voor, dat tot statutenwijziging slechts kan worden besloten, indien ten minste drie kwart van het ter vergadering vertegenwoordigde kapitaal vóórstemt<sup>51)</sup>. Al is deze regeling reeds voorzichtiger dan de onze (zie art. 45 jo art. 44d), toch ware het o.i. althans in beginsel gewenscht om voor een statutenwijziging een bepaald quorum te eischen, bij gebreke waarvan eerst een tweede vergadering, ongeacht het daar vertegenwoordigde kapitaal, tot de voorgestelde wijziging kan besluiten. Op deze wijze worden niet alleen overhaaste veranderingen voorkomen, maar wordt tevens verhinderd, dat een bepaalde wijziging geen doorgang kan vinden, omdat op de eerste vergadering alleen enkele opposanten zijn verschenen.

100. De bevoegdheid van de algemeene vergadering om de statuten te wijzigen houdt in, dat niet alleen het kapitaal verhoogd of verlaagd kan worden, maar ook, dat de A.G. in een andere rechtsvorm kan worden omgezet<sup>52)</sup>. Aan deze laatste mogelijk-

49) Ritter, Par. 145, Anm. 3d.

50) Ook niet als lid van een vereeniging, zie Rechtb. 's-Gravenhage 12 December 1939, N. J. 1940 nr. 660.

51) Par. 146 Beschlusz der Hauptversammlung.

1) Der Beschlusz der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschluszfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Die Satzung kann usw.

Zie de opmerking hierboven bij Par. 145.

52) In ons recht beteekent dit, dat de n.v. moet worden geliquideerd.



heid, waaraan het Akt.G. het geheele derde boek (Par. 233—287) wijdt, zij eenige aandacht besteed.

De omzetting van een zaak, welke in de vorm van een n.v. wordt gedreven, in een andere rechtsvorm brengt vele moeilijkheden mee. Eenige kwamen hierboven reeds ter sprake in verband met het Liquidatiebesluit 1941<sup>53)</sup>, dat voornamelijk bedoeld was om de financiële lasten, die aan de omzetting zijn verbonden, te verminderen. Daarnaast moedigt de jurisprudentie de omzetting van een n.v. niet bepaald aan. Inbreng van de activa eener n.v. in een nieuwe n.v., die de zaken voortzet, bindt de nieuwe n.v. niet aan de verplichtingen uit overeenkomsten, door de oude n.v. aangegaan<sup>54)</sup>. De vermelding in de statuten, dat de n.v. een bedrijf heeft overgenomen, beteekent nog niet, dat alle schulden zijn overgenomen<sup>55)</sup>. Bij overneming van een zaak moet van de overdracht der uitstaande vorderingen in de statuten melding worden gemaakt, zoo deze niet op andere wijze is geschied. De overdracht moet aan den debiteur worden beteekend<sup>56)</sup>. Overgang van rechten kan alleen geschieden bij wege van cessie; het zenden van een circulaire is onvoldoende<sup>57)</sup>. Naast deze uitspraken staan enkele, welke de overgang vergemakkelijken, door uit feiten of omstandigheden af te leiden, dat de derde met de omzetting accoord gaat<sup>58)</sup>.

De rechtspraak blijkt in het algemeen meer op de vorm dan op de inhoud acht te slaan. Het is begrijpelijk, dat het Akt.G. tegenover de omzetting van een A.G. een soepeler houding inneemt, omdat deze wet meer de blik gericht houdt op het economisch substraat der n.v., dat door omzetting weinig verandering zal ondergaan<sup>59)</sup>. Indien van het standpunt wordt uitgegaan, dat de onderneming zooveel mogelijk dezelfde moet blijven, hetgeen o.m. personeele continuïteit vereischt, kunnen er niet veel bezwaren tegen de omzetting overblijven. Integendeel, een regeling van dit onderwerp kan zelfs nauwelijks worden ontbeerd, indien de verschillende rechtsvormen als n.v., v.o.f. enz. slechts voor bepaalde groepen ondernemingen toegankelijk zijn. Het kan dan immers op een bepaald moment noodzakelijk zijn om de onderneming een ander rechtskleed aan te meten, omdat de oude vorm bij voortgezette groei niet meer mag worden gebruikt.

Niet uitsluitend de omzetting van een onderneming in een andere rechtsvorm is van belang. In het moderne economische leven

53) Nr. 35.

54) Rechth. Amsterdam 26 April 1901, W. 7692.

55) Rechth. Rotterdam 10 Maart 1915, N. J. 1915 blz. 1053.

56) Rechth. Utrecht 9 Januari 1918, W. P.N.R. 2510.

57) Rechth. Rotterdam 1 Juli 1925, W. 11475.

58) Rechth. Rotterdam 8 December 1930, W. 12270: omzetting van firma in n.v., waarbij rechten en verplichtingen van een arbeidsovereenkomst worden overgenomen, wordt *vrij algemeen* (curs. van ons, E.B.) als rechtsgeldig aangegenomen. Zie ook: Hof Arnhem 26 Juni 1928, W. 11888; Rechth. Rotterdam 4 Juni 1930, W. 12201; Rechth. Utrecht 4 Februari 1937, N. J. 1937 nr. 862.

59) Vgl. Amtl. Begr. bij Klausung, blz. 222: ... Umwandlung eines Unternehmens ... unter Wahrung der Identität der Gesellschaft.



speelt de concernvorming een niet te onderschatten rol. Het is ongetwijfeld een verdienste van het Akt.G., dat het ruimschoots aandacht aan deze problemen wijdt, al ware het nog beter geweest, dat niet alleen de *vorming* van concerns was behandeld<sup>60)</sup>, als men de behandeling van allerlei gevallen, waarin twee ondernemingen samen gaan (fusie) zoo wil noemen. Hoe aantrekkelijk het ook is, op deze onderwerpen dieper in te gaan, in dit verband kan slechts het volgende worden vastgesteld. In de drie groepen van gevallen, welke in het derde boek van het Akt.G. worden geregeld, t.w. fusie, vermogensoverdracht (vervreemding van de geheele onderneming) en omzetting, valt steeds het streven te bespeuren om het beoogde doel te verwezenlijken zonder dat de A.G. volgens de daarvoor geldende voorschriften behoeft te worden geliquideerd, terwijl desondanks waarborgen tegen benadeeling van belanghebbenden moeten bestaan. Grondslag van de regeling is „das wirtschaftlich verständliche Bestreben, eine einmal erfolgte Zusammenfassung von Kapital der Wirtschaft zu erhalten und nicht ohne zwingenden Grund aufzulösen“<sup>61)</sup>. Voor al deze manipulaties, die ontegenzeggelijk betrekking hebben op de groote lijnen, volgens welke de A.G. zal worden bestuurd, is een besluit van de algemeene vergadering van aandeelhouders noodig; de uitvoering dezer besluiten berust uiteraard bij de directie.

101. Voor de besluitvorming is de regeling van het stemrecht van overwegend belang. In de regeling van het stemrecht als belangrijkste machtsinstrument van den aandeelhouder zal in het bijzonder tot uiting komen, welke beginselen de wet is toegedaan. Voor zoover deze beginselen aanleiding gaven tot technisch ingewikkelde voorschriften over de uitoefening van het stemrecht, worden de bepalingen hier buiten beschouwing gelaten.

Bij de totstandkoming van het Akt.G. zat de uitgesproken bedoeling voor zooveel mogelijk het politiek-aanvaarde leidersbeginsel door te voeren. Daarmede hangt onverbrekkelijk de bestrijding van alles, wat naar „parlementaire“ toestanden zweemt, samen<sup>62)</sup>. Aangezien een algemeene aandeelhoudersvergadering met haar stemmende aandeelhouders onwillekeurig aan parlementen herinnerde, moesten zich de bezwaren wel tegen deze z.g. Kapitaldemokratie richten. Algeheele afschaffing van het in deze democratie opgesloten beginsel was praktisch niet doorvoerbaar, want het blijft steeds hierom gaan: moet een minderheid aan de besluiten van de meerderheid worden gebonden? In het algemeen wordt volgens de traditie deze vraag bevestigend beantwoord: behalve de Poolsche Rijksdag is er nog nimmer een parlement geweest waar de minderheid van rechtswege de meerderheid kon binden<sup>63)</sup>.

60) Zie nr. 32.

61) Vgl. Amtl. Begr. bij Klausung, blz. 219.

62) Vgl. b.v. Klausung, blzz. 60\* en 62\*; Müller-Rückforth, prft. blz. 46.

63) Rathenau, a. w. blz. 30.



Maar, zooals ieder beginsel, dat te ver wordt doorgevoerd, leidt ook een onbepaalde heerschappij van de meerderheid over de minderheid tot onaanvaardbare uitkomsten. Een goede rechtsbesteding veronderstelt steeds een afwegen van belangen. Bij dit afwegen kan zeer goed blijken, dat het voordeel van de meerderheid niet opweegt tegen de nadeelen van de minderheid. Indien dit verschil al te groot wordt, zal het recht de minderheid in bescherming dienen te nemen. Deze bescherming behoort op de overweging gegrond te zijn, dat alle aandeelhouders in de n.v. een gemeenschappelijk doel, verbonden aan het algemeen belang, nastreven<sup>64)</sup>. Deze gemeenschapszin, of collectief besef, zooals zij hier te lande werd aangeduid<sup>65)</sup>, is ruimer dan het begrip goede trouw. Goede trouw wordt gebruikt zooals men spreekt van „fair play” jegens een tegenstander bij sport of spel. Geldt goede trouw dus bij een verhouding van partijen tegenover elkaar, de verplichtingen van den eenen aandeelhouder jegens de anderen worden bovendien nog beïnvloed, doordat zij allen als zoodanig in dezelfde positie jegens hun n.v. staan<sup>66)</sup>.

Indien bij de uitoefening van het stemrecht de gemeenschapszin voldoende wordt betracht, zijn, om met Klausning<sup>67)</sup> te spreken, het anonyme kapitaal en de daarmee verbonden „Kapitaldemokratie” de giftanden uitgetrokken. Het zal dikwijls niet eenvoudig zijn om na te gaan, of het stemrecht in de boven aangegeven zin behoorlijk werd uitgeoefend, maar indien het tegendeel vaststaat, behooren den daardoor benadeelden rechtsmiddelen ter beschikking te worden gesteld, om hun belangen te kunnen behartigen. Wij verwijzen in dit verband naar de Par. 101 en 197<sup>68)</sup>. In deze Par. komt tot uiting, hoezeer een behoorlijk aandeelhouder zoowel tegenover zijn A.G. als tegenover zijn mede-aandeelhouder is gebonden. In het verbod om „gesellschaftsfremde Sondervorteile” na te streven, ligt in het eerste woord de verhouding tot de A.G. besloten, terwijl juist het „Sondervorteile” den aandeelhouder in betrekking tot de andere deelgenooten ziet. In de verbinding van beide woorden vooral ligt het ongeoorloofde. Duidelijk ook spreekt uit deze bepalingen, hoezeer thans niet langer de aandeelhouders tegen de A.G. worden beschermd, maar de A.G. tegen de aandeelhouders<sup>69)</sup>.

102. Wanneer de n.v. eenmaal beveiligd is tegen aanslagen der aandeelhouders, vooral dus tegen die van toevallig of kunstmatig

64) Vgl. Vrij, Bepanking der meerderheidsmacht in vereeniging en vennootschap door rechten der leden, acad. prft. Amsterdam 1923, blz. 212.

65) Zie hierboven nr. 23.

66) Ritter, Vorbem. 4; Verdam, prft. blz. 115 e.v. Men vergelijkte hetgeen hierboven in hoofdstuk I over de overeenkomst- en de Gesamttakttheorie is gezegd bij de oprichting der n.v.

67) Blz. 61\*.

68) Zie nr. 91.

69) Vrij, prft. blz. 217.



gevormde meerderheden, blijft er weinig anders over dan het grondbeginsel, dat alle aandeelhouders zooveel mogelijk gelijkelijk moeten worden behandeld. Het gevolg daarvan is, dat, naarmate men sterker bij de n.v. is geïnteresseerd, ook meer rechten moeten worden toegekend. Het Akt.G. kwam, nadat het de daaraan verbonden misbruiken ter zijde trachtte te stellen <sup>70)</sup>, hetgeen bijzondere bepalingen voor de aandelen met meervoudig stemrecht vereischte <sup>71)</sup>, vanzelf terug tot een besluitvorming bij meerderheid van stemmen.

In het algemeen strooken volgens de gedachte van den wetgever aandelen met meervoudig stemrecht niet met het beginsel, dat iederen aandeelhouder zeggenschap naar risico moet worden toegekend. Bij de beperking, welke de bevoegdheden der algemeene vergadering in het Akt.G. hebben ondergaan, is echter het belang, dat aan het bezit van aandelen met meervoudig stemrecht verbonden kan zijn, eveneens sterk verminderd. Daarnaast heeft het Akt.G. door de versterking van de positie van het bestuur uit beweegredenen, welke vroeger dikwijls tot de uitgifte van dergelijke aandelen leidden, deze aandelen vrijwel overbodig gemaakt. Aandelen met meervoudig stemrecht dienden toch veelal om het blijvend bezit van de macht aan de directiepartij te verzekeren <sup>72)</sup>.

Al zou een algeheele afschaffing dus gemotiveerd kunnen schijnen, het blijft gevaarlijk een instituut zonder meer ter zijde te stellen, dat zoo'n belangrijke functie in de maatschappij heeft vervuld. Het wil ons daarom juist voorkomen, dat op het verbod om

70) Klausling, blzz. 52\* en 61\*. Zie vooral Amtl. Begr. bij Par. 112, Klausling blz. 11. Het resultaat is neergelegd in Par. 113 Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit.

1) Die Beschlüsse der Hauptversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Stimmenmehrheit), soweit nicht Gesetz oder Satzung eine grözere Mehrheit oder noch andere Erfordernisse vorschreiben.

2) Für Wahlen kann die Satzung andere Bestimmungen treffen.

71) Par. 114 Ausübung des Stimmrechts.

1) Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Das Stimmrecht wird nach den Aktiennennbeträgen ausgeübt. Für den Fall, dass ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, kann die Satzung das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken.

2) Das Stimmrecht beginnt mit der vollständigen Leistung der Einlage. Die Satzung kann bestimmen, dass das Stimmrecht beginnt, wenn auf jede Aktie die gesetzliche ... Mindesteinlage geleistet ist. In diesem Fall gewährt die Leistung der Mindesteinlage eine Stimme; bei höheren Einlagen richtet sich das Stimmenverhältnis nach der Höhe der geleisteten Einlagen. Usw.

3) Usw.

Par. 12 Stimmrecht. Keine Mehrstimmrechtsaktien:

1) Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Vorzugsaktien können nach den Vorschriften dieses Gesetzes als Aktien ohne Stimmrecht ausgegeben werden.

2. Mehrstimmrechte sind unzulässig. Der Reichswirtschaftsminister kann... Ausnahmen zulassen, wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es fordern.

72) Vrij, prft. blz. 231.



aandeelen met meervoudig stemrecht uit te geven, uitzonderingen kunnen worden toegestaan, voor zoover grootere belangen, dan die van de A.G. of een deel harer aandeelhouders, zulks wenschelijk maken. Aangezien tot de uitgifte van aandeelen door de algemeene vergadering moet worden besloten en dientengevolge dit orgaan zou moeten beoordeelen of de uitgifte van aandeelen met meervoudig stemrecht door het algemeen belang wordt gevorderd — waarover de algemeene vergadering echter ongetwijfeld niet kan oordeelen — heeft in dit geval de overheid zich het recht voorbehouden uitzonderingen op het verbod toe te staan. Men zal echter moeten aannemen, dat, gesteld dat het bestuur tot de uitgifte van aandeelen zou hebben mogen besluiten, ook dan de overheid niet de beoordeeling wat in het algemeen belang is, aan het bestuur zou hebben overgelaten doch aan zich zou hebben getrokken. Daarvoor vormt de uitgifte van aandeelen met meervoudig stemrecht te zeer een uitzondering op de algemeene beginselen van het Akt.G.

Indien men erkent, dat aandeelen met meervoudig stemrecht in sommige gevallen ook in het nieuwe vennootschapsrecht nog zin hebben, dan staat daar tegenover, dat in andere gevallen de meerstemmigheid van een groep aandeelen zeer onbillijk kan werken tegenover de andere aandeelhouders. Het afwegen van voor- en nadeelen schijnt een onbegonnen werk, zoodat het voor de overheid zeer moeilijk zou zijn om te beslissen, wanneer de aandeelen met meervoudig stemrecht gerechtvaardigd zijn. Uit deze moeilijkheid heeft het Akt.G. zich in aansluiting aan een vonnis van het Reichsgericht op elegante wijze weten te redden.

Het Reichsgericht<sup>73)</sup> maakte in een arrest onderscheid tusschen een meerderheid berekend naar uitgebrachte stemmen en naar vertegenwoordigd kapitaal. Een onderscheiding, welke men ook bij de stemming over het faillissementsakkoord in art. 145 F. tegenkomt. Op deze onderscheiding heeft het Akt.G. voortgeborduurd door voor talrijke belangrijke beslissingen van de algemeene vergadering als kapitaalsverhooging, statutenwijziging, enz. een bepaalde meerderheid van het ter vergadering vertegenwoordigde kapitaal voor te schrijven. Aangezien bovendien voor het besluit ook nog een bepaalde meerderheid van stemmen is vereischt, waarbij dus het meervoudig stemrecht van invloed is, kunnen bovenbedoelde beslissingen niet worden genomen, dan door samenwerking van beide groepen aandeelhouders<sup>74)</sup>.

103. Al is het aantal gevallen, waarin den aandeelhouders de beslissing is gelaten sterk beperkt, dit neemt niet weg, dat zij nog over belangrijke aangelegenheden hun oordeel zullen moeten uitspreken. Zonder op de hoogte van de feiten te zijn, zullen de aandeelhouders echter niet in staat zijn hun meening te vormen. Bij de

73) Zie Amtl. Begr. bij Klausling, blz. 99.

74) Schlegelberger, Par. 113, Anm. 1.



n.v.moet worden aangenomen, dat de aandeelhoudersvergadering steeds de gewenschte inlichtingen kan vragen. Het W. v. K. zegt zulks niet uitdrukkelijk, maar deze bevoegdheid komt de vergadering als hoogste orgaan toe. Door gebruik te maken van hun recht tot schorsing of ontslag van de bestuurders kunnen de aandeelhouders aan hun verzoek om inlichtingen kracht bijzetten. Den individueelen aandeelhouder staat geen recht op inlichtingen ter beschikking. Hij heeft slechts rechten tegenover de n.v., niet jegens het bestuur, m.a.w. hij kan alleen in de vergadering van aandeelhouders vragen, of zij wil besluiten, dat het bestuur bepaalde gegevens bekend maakt. Het bestuur wordt door een dergelijk besluit verplicht de gevraagde gegevens te verstrekken op grond van zijn verhouding tot de n.v. <sup>75)</sup>.

In het oude Duitsche recht kon, zooals ook bij ons van zelf spreekt, in de vergadering iedere aandeelhouder aan het bestuur vragen stellen, die eerst beantwoord *moesten* worden, als de vergadering daartoe besloot. Kwam de vergadering tot het besluit, dat zij de vragen van den enkelen aandeelhouder niet wenschte te ondersteunen, dan kon de teleurgestelde aandeelhouder trachten het besluit te laten vernietigen, indien n.l. dit besluit tegen de wet of goede zeden indruischte <sup>76)</sup>. De situatie was dus ongeveer gelijk aan die hier te lande.

Met de leidende positie van het bestuur der A.G. is het recht van de algemeene vergadering om inlichtingen te eischen niet vereenigbaar. Aan de andere kant echter is het gevaar grooter geworden, dat de aandeelhouders heelemaal niets wordt medegedeeld. Men heeft daarom aan iederen aandeelhouder het recht gegeven om in de vergadering inlichtingen te vragen, zij het met een zekere beperking <sup>77)</sup>. Algemeen wordt dit recht van buitengewoon groote beteekenis geacht. Het is zelfs de „Magna Charta” van de aandeelhouders genoemd <sup>78)</sup>. Dat het recht op inlichtingen tot die onderwerpen is beperkt, waarover in de vergadering wordt gehandeld, valt toe te juichen. Verkeerd zou het zijn in deze beperking een aanwijzing te zien, dat het recht op inlichtingen alleen dient, om den aandeelhouders de feitelijke gegevens te verschaffen, waardoor zij bij de stemming hun standpunt kunnen bepalen <sup>79)</sup>. Het

75) Van der Heyden, nr. 258.

76) Schlegelberger, Par. 112, Anm. 1; Amtl. Begr. bij Klausning, blzz. 96 en 97.

77) Par. 112 Auskunftsrecht des Aktionärs.

1) Jedem Aktionär ist auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, die mit dem Gegenstand der Verhandlung in Zusammenhang stehen. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf die Beziehungen zu einem Konzernunternehmen.

2) Die Auskunft hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.

3) Sie darf nur so weit verweigert werden, wie überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern. Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet der Vorstand nach pflichtmässigem Ermessen.

78) Von Braunbehrens, Bank-Archiv 1942, blz. 6.

79) Al geeft de Amtl. Begr. bij Klausning, blz. 96, tot deze conclusie aanleiding!



recht op inlichtingen is m. a. w. geen sequel van het stemrecht. Duidelijk blijkt dit, nu ook de preferente aandeelhouders, wien het stemrecht is onthouden, inlichtingen kunnen vragen. In de eerste plaats wordt echter door de beperking van Par. 113 vermeden, dat men zich met punten gaat bezig houden, welke niet aan de orde zijn. Maar vooral is de beperking van belang, omdat het recht op inlichtingen een uiterst gevaarlijk recht kan zijn.

Rathenau heeft op de gevaren gewezen, die een verstrekkend recht op inlichtingen van den aandeelhouder vergezeld gaan <sup>80)</sup>. Het uitgangspunt is, zoo heet het, dat de aandeelhouder recht heeft om te weten, wat er in „zijn” onderneming om gaat. Van een dergelijk uitgangspunt kan alleen sprake zijn, indien de n.v. uitsluitend als private belangengemeenschap wordt gezien, welke door een zetbaas van de aandeelhouders wordt bestuurd. Wordt daarentegen de n.v. erkend als instelling, als *zelfstandig* onderdeel van het economisch bestel, dan wordt daarmee tegelijk vooropgesteld, dat zij zooveel mogelijk voor schade moet worden behoed, omdat anders het algemeen belang mede wordt getroffen. De volgens deze opvatting als instelling publiekrechtelijk getinte n.v., kan men vergelijken met de staat. Het belang van de staat verzet zich tegen het verstrekken van inlichtingen aan de Kamerleden, indien daardoor geheime prijs zouden moeten worden gegeven. Evenzoo moet de n.v. worden beschermd tegen benadeeling, ontstaan doordat het bestuur in de vergadering gegevens aan de aandeelhouders bekend moet maken. Te meer klemt dit, omdat het zoo eenvoudig is om aandeelhouder te worden, zoodat concurrerende ondernemingen zich gemakkelijk belangrijke gegevens zouden kunnen verschaffen door een handlanger als aandeelhouder met een lijstje vragen naar de algemeene vergadering te zenden.

Dergelijke gevallen zullen zeker tot de gevaarlijke uitzonderingen behooren. In den regel zal een aandeelhouder slechts willen weten, wat er met zijn geld geschiedt. Ook het Akt.G. heeft hem het recht op deze wetenschap niet ontnomen, integendeel. Zoolang een n.v. geen dwanggemeenschap is, kan niet van een recht op inlichtingen worden afgezien. De afbakening van dit recht t.o.v. de leidende positie van het bestuur bood echter vele moeilijkheden. Immers ten slotte moet aan één van beide — bestuur of algemeene vergadering — de uiteindelijke beslissing worden gegeven of inlichtingen zullen worden verstrekt. De keuze was moeilijk: het bestuur zou te zeer geneigd zijn alle gegevens voor zich te houden, terwijl de aandeelhouders wel eens te veel zouden kunnen willen weten. In een voorontwerp van het Akt.G. is uit deze moeilijkheid, die bij ieder onderdeel der verhouding bestuur— aandeelhouders wederkeert, een uitweg gezocht door een onpartijdige instantie uitspraak te laten doen over de vraag of het

---

80) Vom Aktienwesen blzz. 28 en 34.



bestuur zich van zijn plicht tot het verstrekken van inlichtingen naar behooren heeft gekwetens<sup>81)</sup>.

In zijn gedachtengang heeft het Akt.G. terecht deze oplossing niet overgenomen. Het heeft het algemeen belang het zwaarste laten wegen: het bestuur moet beslissen of in eenig geval de gevraagde inlichtingen misschien moeten worden geweigerd. Een kleine nuance tusschen de beide gronden, waarop de weigering kan worden gebaseerd, is veelzeggend voor de bedoeling van den wetgever. Zou het verstrekken van inlichtingen in strijd met het algemeen belang zijn, dan kan het bestuur steeds weigeren. Verzet zich slechts het belang van de A.G. tegen de bekendmaking van gegevens, dan zal het bestuur moeten afwegen, of het nadeel voor de vennootschap opweegt tegen het voordeel voor den aandeelhouder<sup>82)</sup>.

Nog daargelaten, dat de onderscheiding tusschen hetgeen van belang is voor de vennootschap en die aangelegenheden, waarbij het algemeen belang is betrokken, moeilijk valt aan te wijzen, is eenige twijfel zeker gerechtvaardigd, of het bestuur in staat zal zijn de belangen der A.G. tegenover die van den informaties inwinnenden aandeelhouder af te wegen. De wetgever deelde in de toelichting op het Akt.G. deze twijfel allerminst. „Es kann erwartet werden, dasz, unter einer geläuterten Wirtschaftsauffassung Streitigkeiten über Auskunftserteilung zwischen Aktionär und Vorstand nicht mehr an der Tagesordnung sein werden”, zoo heet het in de toelichting op Par. 112<sup>83)</sup>. De feiten hebben inmiddels deze uitspraak gelogenstraft. Herhaaldelijk bleken de beschermingsvoorschriften van Par. 112, Abs. 3 te worden benut om de mededeeling van zelfs de meest elementaire gegevens, zooals de behaalde winst en de grootte van het bedrijfsvermogen, achterwege te kunnen laten<sup>84)</sup>. Doordat de slotzin van Par. 112 uitdrukkelijk het bestuur zelf laat beslissen of de gevraagde inlichtingen op een geval betrekking hebben, waarin een weigering van het bestuur is geoorloofd, rust op den aandeelhouder de bewijslast, dat hem ten onrechte de gevraagde gegevens zijn onthouden. De kans om met goede uitslag te gaan procederen is daardoor voor den aandeelhouder wel zeer gering geworden.

Het behoeft geen betoog, dat deze toestand belanghebbenden weinig bevrediging schenkt. Er is op gewezen, dat volgens Par. 128 het bestuur in zijn jaarverslag om dezelfde redenen mededeelingen achterwege mag laten, als volgens Par. 112 voldoende aanleiding zijn om inlichtingen aan een aandeelhouder te weigeren. Nochtans ontbreekt in Par. 128 de toevoeging, dat het aan het vrije oordeel van het bestuur is overgelaten, of een geval zich voordoet, waarin mededeelingen niet in het jaarverslag behoeven te worden opge-

81) Müller-Rückfort, prft. blz. 58.

82) Schlegelberger, Par. 128, Anm. 20 en 21.

83) Bij Klausung, blz. 96.

84) Wehler, Die Deutsche Volkswirtschaft 1942, nr. 27 blz. 966.



nomen. Volgens Par. 128 zal het bestuur moeten bewijzen, dat het gerechtigd was inbreuk te maken op het beginsel, dat het volledig verslag moet uitbrengen. Voor dit onderscheid in de verdeling der bewijslast tusschen Par. 112 en 128 bestaat geen enkele reden, zoodat er terecht op is aangedrongen de slotzin van Par. 112 te schrappen<sup>85)</sup>.

Daarmee is echter niet verholpen, dat soms kostbare processen moeten worden gevoerd. De verlangens van de geïnteresseerde groepen gaan daarom uit naar een beslechting van geschillen, die zijn gerezen over het recht op inlichtingen, door middel van vrijwillige rechtspraak<sup>86)</sup>.

104. Reeds verscheidene malen kon er op worden gewezen, hoe lastig het bij de overheerschende positie van het bestuur is, toch aan de belangen der aandeelhouders, wier kapitaal ten slotte de n.v. vormt, recht te laten wedervaren. De afweging van de dikwijls zoo tegengestelde belangen van bestuur en aandeelhouders wordt bovendien nog bemoeijlikt door het beginsel van het Akt.G., dat het algemeen belang steeds in de eerste plaats moet worden gediend. Bij de regeling van het recht op inlichtingen komt dit geheele probleem nog eens in het volle licht te staan, reden waarom hierop te dezer plaatse nader wordt ingegaan.

Tegenover de macht van het bestuur heeft het Akt.G. als één der belangrijkste rechten der aandeelhouders het recht op inlichtingen gegeven. Bij de uitoefening van dit recht behoort de aandeelhouder zich er van bewust te zijn, dat het geen individueel recht is om eigen belang te dienen, maar een medebestemmingsrecht, hem gegeven als lid van de corporatie<sup>87)</sup>. Hij mag m.a.w. geen onbehoorlijk gebruik van zijn recht maken. In ons recht zal de algemeene vergadering daarvoor zorgen, omdat die over het verstrekken van inlichtingen moet beslissen. In het Deutsche recht zal het bestuur in dergelijke gevallen niet verplicht zijn op de gestelde vragen te antwoorden, omdat zij steeds in zullen druischen tegen het belang der vennootschap of dat van volk en staat.

Ook bij een behoorlijk gebruik van zijn recht, behoeft het bestuur, gelijk wij zagen, niet steeds te antwoorden. Het moet daarbij bedenken, dat zijn verplichting om zich als nauwgezet bestuurder te gedragen de plicht tot het doen van rekenschap insluit, terwijl ook het algemeen belang er mede is gemoeid, dat contrôle op zijn beheer door de aandeelhouders mogelijk wordt. Daartoe moeten de aandeelhouders zekere gegevens ten dienste staan<sup>88)</sup>. Wanneer nu het algemeen belang, om hierbij te blijven, in den regel het verstrekken van inlichtingen eischt, maar zich

85) Wehler, blz. 967.

86) Wehler, t. a. p. Men zou misschien, gelet op het eenigszins publiekrechtelijk karakter der A. G., ook van administratieve rechtspraak kunnen spreken.

87) Von Braunbehrens, Bank-Archiv 1942 blz. 7.

88) Von Braunbehrens, t. a. p.



omgekeerd in sommige gevallen daartegen verzet, dan rijst de vraag of het bestuur wel geschikt is, om deze zoo gecompliceerde verhouding op de juiste wijze te waardeeren.

Men is geneigd in de over dit onderwerp reeds zoo betrekkelijk kort na de invoering van het Akt.G. verschenen literatuur een bevestiging van het beginsel te zien, dat niemand rechter in eigen zaak kan zijn. Ook niet, wanneer de wet voorschrijft, dat het bestuur „nach pflichtmässigem Ermessen“ moet oordeelen, want een andere maatstaf zou het bestuur bij zijn beoordeeling moeilijk kunnen aanleggen. Wij wezen er reeds op<sup>89)</sup>, hoe moeilijk het voor het bestuur moest zijn om in het algemeen de A.G. te leiden volgens de in Par. 70 opgesomde richtlijnen. In het onderhavige geval, nu het rechtstreeks tegen een aandeelhouder gaat, kan het bestuur onmogelijk de uiteenlopende belangen afwegen, omdat het er meestal zelf nauw bij betrokken zal zijn.

Het Akt.G. heeft echter den aandeelhouder onder de macht van het bestuur gebracht. Daardoor is in de A.G. een publiek-rechtelijk element geslopen. Bij de uitbreiding, wij zijn geneigd zelfs het woord „overspanning“ te gebruiken, van het begrip „algemeen belang“ was zulks onvermijdelijk. Typeerend is, dat von Braunbehrens<sup>90)</sup> het „pflichtmässige Ermessen“ verduidelijkt met verwijzingen naar arresten van den hoogsten Deutschen belastingsrechter over „die Ermessungsentscheidung des Beamten“.

Het mag een hoopvol symptoom worden genoemd, dat tegen deze ambtenaren-bestuurders verzet wordt aangeteekend. Het privaatrechtelijk element der A.G. roert zich. Twee wegen staan open om uit de ongewenschte toestand te geraken, dat het bestuur in laatste instantie over de belangen der aandeelhouders beslist. Of de overheid werpt zich op als toezienende instantie, waarbij de verongelijkte aandeelhouder zijn nood kan gaan klagen, of beide partijen zoeken het recht bij den rechter, niet door middel van dagvaardigingen, maar door vrijwillige onderwerping aan de uitspraak van een onpartijdige instantie in het besef van eigen partijdigheid. Reeds moeten volgens Par. 135 van het Akt.G. meningsverschillen tusschen bestuur en controleurs van de jaarstukken („Abschlussprüfer“) aan een onpartijdige instantie ter beslechting worden onderworpen<sup>91)</sup>. In de „Dividendenabgabeverordnung“<sup>92)</sup>, op grond waarvan talloze ondernemingen tot herkapitalisatie zijn overgegaan, is de mogelijkheid opengelaten, dat een bepaalde minderheid der aandeelhouders zich tot de overheid of een door haar aangewezen instantie wendt, om deze te laten

89) Nr. 61.

90) T. a. p. blz. 32; men zie ook Levy, Praeadvies blz. 7.

91) Par. 135 Umfang der Prüfung.

1/2) Usw.

3) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Abschlussprüfern und dem Vorstand über die Auslegung der Vorschriften über den Jahresabschluss und den Geschäftsbericht entscheidet eine Spruchstelle. Usw.

91) Vgl. nrs. 32 en 40.



beslissen of het algemeen belang inderdaad het bestuur recht gaf om niet op de wenschen dezer minderheid in te gaan. De overheid heeft de beslissing niet aan zich gehouden, doch aan dezelfde „Spruchstelle” opgedragen, als in Par. 135 van het Akt.G. reeds voorkomt. In een der Uitvoeringsbesluiten op het Akt.G. is de civiele kamer van de rechtbank als zoodanig aangewezen. Naar het ons toeschijnt wordt op een dergelijke regeling ook voor de oplossing van geschillen, welke bij de uitoefening van het recht op inlichtingen door den aandeelhouder kunnen rijzen, terecht door de praktijk aangedrongen. Nu het een utopie is gebleken, dat het bestuur zijn verplichtingen naar de wensch van den wetgever zou nakomen — hetgeen, gezien de aard der wenschen geen verwijt jegens het bestuur mag beteekenen — wordt een ingrijpen noodzakelijk. Had de overheid zich tot scheidsrechter opgeworpen, dan zou dit voor de A.G. een stap verder naar de totale verambtelijking beteekenen. Nu de neiging blijkt te bestaan om den rechter te laten waken over een juist verloop van het vennootschappelijk spel, mag men hopen, dat ondanks de overigens sterkere gebondenheid der A.G. zij toch zich ten voordeele van de gemeenschap zal kunnen ontwikkelen.

---



## SLOTBESCHOUWING EN CONCLUSIES.

105. Na de vergelijking van de n.v. met de A.G. in de voorafgaande hoofdstukken, waarbij met opzet onze eigen opvatting op de achtergrond werd gehouden, rest ons nog de resultaten van het onderzoek samen te vatten en onze conclusies weer te geven. Eenige algemeene beschouwingen dienen daaraan vooraf te gaan.

Bij de vergelijking tusschen n.v. en A.G. in hun huidige vorm mag nimmer worden vergeten, dat beide in een zeer verschillend tijdperk zijn ontstaan. In de n.v. viert het uit de Fransche revolutie voortgekomen individualisme hoogtij; evenals iedereen mogen de aandeelhouders in de n.v. hun eigen belang in de meest uitgebreide zin najagen. Het algemeen belang is slechts in zooverre bij de n.v. betrokken, als de bescherming harer schuldeischers zulks verlangt, maar ook bij deze bescherming is de handhaving van de rechten der schuldeischers primair, m.a.w. het algemeen belang is niet uit zich zelf bij de n.v. betrokken, doch ondersteunt slechts de positie van een groep individuen. De n.v. is in opzet niet meer dan een private belangengemeenschap.

Hoewel het karakter van de n.v. naar de bedoeling van de wet tot op de huidige dag hetzelfde is gebleven, wijzigden zich de opvattingen over de samenleving toch in dier voege, dat reeds vijf en twintig jaar geleden Rathenau<sup>1)</sup> kon zeggen: „Die Groszunternehmung ist heute überhaupt nicht mehr lediglich eine Gebilde privatrechtlicher Interessen, sie ist vielmehr, sowohl einzeln wie in ihrer Gesamtzahl, ein nationalwirtschaftlicher, der Gesamtheit angehöriger Faktor, der zwar aus seiner Herkunft, zu Recht oder zu Unrecht, noch die privatrechtlichen Züge des reinen Erwerbsunternehmens trägt, während er längst und in steigendem Masse öffentlichen Interessen dienstbar gemacht worden ist und hierdurch sich ein neues Daseinsrecht geschaffen hat". Het is duidelijk, dat er een zekere spanning moest ontstaan tusschen de n.v., zooals de wetgever die zich had voorgesteld en de n.v., zooals zij in de praktijk is geworden.

Het Akt.G. heeft gepoogd deze spanning op te heffen. Van twee kanten trachtte de wetgever dit doel te bereiken. In de eerste plaats door aan het Akt.G. geheel andere principes ten grondslag te leggen, dan waarvan het H.G.B. uitging en in de tweede plaats door de maatschappij naar dezelfde nieuwe beginselen om te vormen en te organiseeren. Beide maatregelen, welke natuurlijk nauw verband met elkaar houden, zijn uitingen van een hernieuwde reactie tegen de denkbeelden der Fransche revolutie. Als iedere reactie dreigde ook het Akt.G. het gevaar van in het andere uiterste te

1) Vom Aktienwesen, blz. 38; vgl. Levy, Praeadvies blzz. 2 en 5 e.v.



vervallen. O.i. is het Akt.G. er slechts ten deele in geslaagd aan dit gevaar te ontkomen. Immers terwijl het W. v. K. bij de n.v. de nadruk volkomen op de aandeelhouders legt, tracht het Akt.G. even eenzijdig door toepassing van het leidersbeginsel in de A.G. alle macht in handen van het bestuur te leggen. Ter voorkoming van misbruiken werd het bestuur daarbij uitdrukkelijk de verplichting opgelegd bij de vervulling van zijn taak het algemeen belang in de eerste plaats als richtsnoer te gebruiken. Op deze wijze gaan de bestuursleden bedenkelijk veel op ambtenaren gelijken, waardoor het Akt.G. ongetwijfeld zijn doel is voorbij geschoten.

Het is eveneens van zeer veel belang, dat n.v. en A.G. ieder worden beoordeeld naar de economische orde, waarin zij bestemd zijn om hun functie te vervullen. N.v. en A.G. zijn beide rechtsvormen, waarin de menschen hun economische bedrijvigheid kunnen uitoefenen. Zij zijn, anders gezegd, middel tot een doel: het behalen van winst. Wordt nu al te zeer de nadruk op dit doel gelegd, beziet men m.a.w. de n.v. voornamelijk vanuit economisch oogpunt, dan is het van minder gewicht, op welke wijze naar winst wordt gestreefd<sup>2)</sup>. De jurist interesseert het echter juist in hooge mate, of men zijn doel door middel van een n.v., v.o.f. of eventueel nog andere rechtsvormen tracht te bereiken. Hoezeer men ook een open oog voor de economische zijde der n.v., speciaal haar plaats in de maatschappelijke constellatie, moet bezitten, nimmer mag aan dat aspect der n.v. een overheerschende plaats worden gegeven, omdat daardoor het onderscheid tusschen de verschillende vennootschapsvormen noodzakelijkerwijze zou vervagen, welke onderscheiding voor den jurist van de grootste beteekenis is.

106. De n.v. vond haar plaats in een maatschappij, waarin de vrijheid het hoogste ideaal was. Deze vrijheid zou niet tot een chaos, maar integendeel tot een natuurlijke ordening voeren, een ordening dus, die automatisch, d.w.z. door het vrije spel der maatschappelijke krachten, tot stand zou worden gebracht. Deze ideeën, op hun beurt voortgekomen uit het verzet tegen de overheidsbemoeiing in het Mercantilistische tijdperk, werden door de praktijk achterhaald. Uit de hevige crises is het besef geboren, dat een zekere orde bewust moet worden nagestreefd. In Duitschland, dat zoo zwaar door de laatste economische depressie was getroffen, ging men na 1933 in de overtuiging, dat het liberale stelsel geheel ontoereikend was om gezonde verhoudingen te scheppen, er toe over het maatschappelijk leven in alle geledingen op diep-ingrijpende wijze te ordenen. De noodzaak om bij de steeds dreigender internationale omstandigheden aan alle eventualiteiten het hoofd te kunnen bieden, heeft in niet geringe mate het staatsingrijpen in het algemeen en de ordening in het bijzonder bevorderd. Niet alleen strekte de overheidsbemoeiing zich uit tot bedrijfstakken of kleinere

2) Vgl. b.v. Tekenbroek, prft. blzz. 49 en 56, die door den aandeelhouder als credietverleener te beschouwen, het juridisch beeld der n.v. vervaagt.



groepen van ondernemingen, maar ook in de A.G. als rechtsvorm valt de invloed der ordening te bespeuren.

Uit het bovenstaande volgt, dat, wanneer wij ons tot taak stellen na te gaan welke verbeteringen er in de regeling van de n.v. kunnen worden aangebracht, daarbij een bepaald uitgangspunt moet worden vooropgesteld. Wij moeten dus een bepaalde economische ordening als achtergrond nemen. Natuurlijk zouden wij ons ook kunnen afvragen of bij de maatschappelijke orde, waarvan het W. v. K. uitgaat, geen verbeteringen in de n.v. kunnen worden aangegeven. Vergelijking met de A.G. zou in dit geval echter weinig zin hebben. Bovendien zou aan een dergelijk onderzoek zelfs geen enkele praktische waarde mogen worden toegekend, omdat naar onze overtuiging de maatschappelijke orde er geheel anders zal uitzien, dan men zich bij het ontwerpen van het n.v. recht, ook in 1928, had voorgesteld.

Wij zien ons dus genoopt met enkele woorden aan te geven, voor welke vorm van economische organisatie onze nieuwe n.v. is bestemd.

Economische ordening beweegt zich tusschen twee polen. Afwisselend ligt het zwaartepunt bij de eene pool — volkomen vrijheid onder negatie van iedere gemeenschapszin — of bij de andere pool — onderwerping van alles aan het algemeen belang, hetgeen een volstreekte gebondenheid insluit<sup>3)</sup>. Naar tijd en plaats wordt het accent verschillend gelegd, zonder dat nochtans een volkomen verwezenlijking van het ééne of het andere uiterste ooit wordt bereikt. Een zekere tweeslachtigheid, veroorzaakt door de aanwezigheid van een samenbindend en een naar vrijheid strevend element, zal dus steeds te bespeuren zijn.

Voor de nabije toekomst — na beëindiging van de huidige oorlog — zal, naar het ons voorkomt, in beginsel bestending van de thans bestaande, zij het vereenvoudigde organisatie met de daaruit voortkomende gebondenheid voor de ondernemingen noodzakelijk zijn. Niettemin zal de overheidsinvloed sterk moeten worden beperkt, waarbij de organisaties en uiteindelijk de individueele ondernemingen even sterk aan zelfstandigheid zullen winnen. Benoemingen, verordeningen, regeling van arbeidsverhoudingen, loonen en salarissen en vele andere maatregelen moeten niet allen van overheidsgoedkeuring afhankelijk zijn. De ordening zal voorts geen doel op zich zelf mogen zijn, doch veeleer moeten dienen om de ontplooiing van de ondernemerszin in geregelde banen te houden, waarbij onderlinge tegenwerking door doelbewuste leiding moet worden voorkomen. De praktische toepassing van deze gedachte zal t.z.t. een wijze zelfbeperking van de overheid vragen,

3) Zie Lichtenauer, De groei van de organisatiegedachte in de economische geschiedenis, het handelsrecht en de filosofie, i. h. b. blzz. 2 en 29; Meulink, De plaats van de kartels in het ordeningstreven, acad. prft. Amsterdam V.II, 1942, hoofdstuk I. Voor ons geheele betoog is van belang: Weddigen, Die Synthese von Persönlichkeit und Gemeinschaft in der Wirtschaftspolitik, Weltwirtschaftsliches Archiv 1942, blzz. 131 e.v.



die des te zwaarder zal vallen, naarmate de overheid zich thans door de oorlogsomstandigheden genoodzaakt ziet om dieper in het bedrijfsleven in te grijpen. Een gezegde van Napoleon zij hier in herinnering gebracht: „C'est un grand défaut dans un gouvernement, que de vouloir être trop père; à force de sollicitude il ruine à la fois la liberté et la propriété". De economische ordening, waarvoor een organisatie een onmisbaar hulpmiddel is, zal dus een middenweg moeten zijn tusschen de volkomen gebondenheid en de onbeperkte vrijheid.

In het bijzonder zouden wij nog op het volgende willen wijzen. Hoezeer wij er ook van overtuigd zijn, dat elk streven naar een juiste ordening een zeer gematigd karakter dient te dragen, het is evenzeer onze overtuiging, dat deze gematigde ordening het geheele bedrijfsleven behoort te omvatten. Beginnend bij de onderneming als kleinste zelfstandige eenheid moeten steeds grootere groepen worden gevormd, als evenzoovele schakels tusschen de beide uitersten: overheid en enkeling. Voor onze studie is de onderneming het meeste van belang, vooral wanneer zij als rechtsvorm de n.v. heeft gekozen. De onderneming is de kleinste (of laagste) zelfstandige eenheid van de geheele organisatie, zij is a.h.w. de soldaat van het economische leger. Zooals een soldaat zoowel gedisciplineerd moet zijn, d.w.z. onderworpen aan regels, welke door een gezag, dat een hooger belang vertegenwoordigt, worden gesteld, maar anderzijds zijn persoonlijk initiatief niet mag verliezen, doch integendeel zooveel mogelijk moet ontwikkelen, zoo moet in de onderneming — en wij beperken ons hier tot de n.v. — ook in zekere zin een synthese tot stand worden gebracht tusschen twee tegengestelde stroomingen. De ééne strooming komt voort uit het karakter van de n.v. als corporatie, als mededraagster van het algemeen belang, als schakel in de keten, die de geheele organisatie vormt, de andere strooming vindt haar oorsprong in de omstandigheid, dat de vennoten zich uit vrije wil in de n.v. hebben aaneengesloten. Uit dit karakter van vrijwillige organisatie volgt ook, dat de vennoten hun rechtsband zullen losmaken, wanneer deze hun te knellend mocht worden. Er is dus een zekere grens aan de mate, waarin men de n.v. mededraagster van het algemeen belang kan laten zijn. Waar deze grens duurzaam zal komen te liggen, hangt voornamelijk af, van de mentaliteit der betrokkenen. Wanneer wij dan ook een gematigde ordening als uitgangspunt voor onze nieuwe n.v. kiezen, moeten wij daarbij van de veronderstelling uitgaan, dat de geestesgesteldheid zich in de richting van een versterking der gemeenschapszin zal blijven ontwikkelen. Aangezien ook reeds in de jaren voor de oorlog een terugkomen op het individualisme viel te bespeuren, bestaat er o.i. geen aanleiding voor de vrees, dat t.z.t. een versterkte gemeenschapszin niet in voldoende mate aanwezig zou blijken te zijn, tengevolge waarvan de voorgestelde wijzigingen in het n.v. recht beter achterwege zouden kunnen blijven.



107. Aan de hand van deze voorafgaande opmerkingen en de resultaten van onze beschouwingen naar aanleiding van de gemaakte vergelijking tusschen n.v. en A.G. willen wij thans nader aangeven, hoe o.i. de regeling van de (nieuwe) n.v. in groote trekken behoort te zijn, hetgeen dan tevens de conclusie vormt, waartoe ons onderzoek in de vorige hoofdstukken ons heeft gebracht. Wij zijn ons er ten volle van bewust, dat de n.v., zooals wij ons die voorstellen, over een aantal jaren, indien de omstandigheden weer veranderd zijn, opnieuw aan een revisie zal moeten worden onderworpen. Daaruit kan men echter alleen de gevolgtrekking maken, dat ieder tijdperk zijn eigen verhouding tusschen de vrijheid der individuën en hun gebondenheid aan de gemeenschap kent. De wetgever, die met dit feit rekening houdt, zal niet schroomen zijn werk op gezette tijden te herzien.

De geheele economische ordening dient gericht te zijn op een zoo groot mogelijk nuttig effect van de werking der productieve krachten. Een belangrijke stimulans daarbij is de mogelijkheid om de aansprakelijkheid voor bedrijfshandelingen te beperken, zoodat niet het aan iedere productie inhaerente risico uitsluitend op de schouders van den ondernemer komt te rusten. Aangezien ook vele factoren, welke niet van de wil van den ondernemer afhankelijk zijn, het risico bepalen, dat hij bij de uitoefening van zijn bedrijf loopt, is aansprakelijkheidsbeperking verdedigbaar.

Intusschen zal niet aan iedere onderneming in dezelfde mate een beperking der aansprakelijkheid kunnen worden toegestaan. In hoeverre een beperkte aansprakelijkheid kan worden gegeven, hangt van de bouw der onderneming af. Kenmerkt deze zich door een scheiding tusschen bezit en leiding, dan kan een grotere beperking worden verleend, dan wanneer de eigenaren zelf de leiding hebben. Eenvoudig is het zeker niet om aan deze „interne” onderscheiding rechtsgevolgen te verbinden, omdat geen scherpe grens valt te trekken, wanneer bezit en leiding in voldoende mate bij verschillende personen berusten, om een verdergaande beperking van aansprakelijkheid te rechtvaardigen.

Gelukkig kan een beter-hanteerbaar criterium worden aangegeven. In de Inleiding wezen wij er reeds op, hoe eigenlijk het ontstaan van groote ondernemingen een scheiding tusschen bezit en leiding veroorzaakte met de eigenaardige kwesties, die aan deze scheiding verbonden zijn. Daaruit volgt, dat wij aan de hand van de onderscheiding tusschen groote en kleine ondernemingen zullen kunnen overwegen, welke rechtsvorm — want de kwestie van aansprakelijkheidsbeperking is een kwestie van rechtsvorm — wij voor iedere categorie ondernemingen, groote of kleine, op zullen stellen.

In de n.v. wordt de grootst mogelijke aansprakelijkheidsbeperking verleend. Haar bouw wijst er op, dat zij bovendien bestemd is voor die ondernemingen, waarvan bezit en leiding in verschillende handen zijn. Uit alles blijkt, niet in het minst ook uit de historie, dat de n.v. de aangewezen rechtsvorm voor groote ondernemingen is. Door het stellen van een kapitaalgrens, welke



op zijn minst bij f 100.000.— behoort te liggen, moet worden bereikt, dat kleine ondernemingen zich niet langer van de n.v. vorm kunnen bedienen <sup>4)</sup>). Aangezien echter aan iedere onderneming, dus ook aan een kleine, wel eenige beperking van aansprakelijkheid mag worden toegestaan, zullen nieuwe vennootschapsvormen (v.m.b.a.) voor de kleine ondernemingen naast de n.v. moeten worden geschapen. Zou zulks worden nagelaten, dan valt een ernstige ontwrichting van het economisch leven te vreezen. Tegelijkertijd kan natuurlijk de regeling van de reeds bestaande andere vennootschapsvormen worden verbeterd.

Bij de v.m.b.a. kan, zooals thans bij de n.v. het geval is, aan de aandeelhouders groote invloed worden toegekend, terwijl ter vereenvoudiging speciale bepalingen dienen te worden gemaakt voor die v.m.b.a.'s, waarin vennoten en bestuurders voor het meerendeel dezelfde personen zijn. Beslist noodzakelijk is het om de omzetting van een v.m.b.a. in een n.v. te vergemakkelijken; een verplichte omzetting bij overschrijding van een zekere kapitaalgrens zal moeilijk te handhaven zijn en mitsdien beter achterwege kunnen blijven.

Terwijl vroeger alleen die ondernemingen een aparte rechtsvorm te hunner beschikking hadden, waar een pluraliteit van eigenaren aanwezig was, dient volgens onze opvatting iedere onderneming een aparte rechtsvorm (ter beperking van de aansprakelijkheid) te kunnen kiezen, dus ook wanneer zij de eigendom van slechts één persoon is. Door de instelling van de e.m. wordt aan dit vereischte voldaan. Uit de aard van de e.m. vloeit voort, dat zij zoowel voor kleine als voor groote ondernemingen is bestemd, al zal zij bij de eerste categorie het meeste voorkomen <sup>5)</sup>).

In het productieproces nemen de grootere ondernemingen over het algemeen een zoo belangrijke plaats in, dat zij onmogelijk als „Privatangelegenheit” kunnen worden beschouwd. In een geordend bestel zal daarom aan de n.v., welke wij tot rechtsvorm voor de grootere ondernemingen hebben bestemd, ter bescherming van het algemeen belang slechts een beperkte vrijheid kunnen worden gelaten. Immers de handhaving van de feitelijk onbeperkte vrijheid, welke de n.v. volgens het W. v. K. geniet, kan moeilijk leiden tot een doelmatige coördinatie van de productieve krachten, waarnaar een gematigde ordening juist streeft. Voor het algemeene belang, dat bij dit „richten” der productieve krachten ter vermindering van energieverspilling, is betrokken, moet het belang der n.v. wijken en moet zij zich een beperking van hare vrijheid laten welgevallen.

Nu bleek het zeer moeilijk te zijn, de vrijheid der aandeelhouders te beknotten door hen de verplichting op te leggen bij het nemen van besluiten het algemeen belang in acht te nemen <sup>6)</sup>).

4) Niettemin blijven er bij iedere beperking nog veel open n.v.'s waarmede rekening moet worden gehouden. Zie nr. 44.

5) Zie verder nrs. 40—44,

6) Nr. 92.



Daarbij komt nog, dat de productieve krachten alleen vanuit een centraal punt, van overheidswege dus, al dan niet door middel van functioneele decentralisatie, kunnen worden gericht. Noodzakelijkerwijze moeten daarom wel aan het bestuur de grootste bevoegdheden worden gegeven, omdat men aan de aandeelhouders nu eenmaal geen instructies kan verstrekken. In een geordende maatschappij past veel meer een n.v., geleid door een betrekkelijk zelfstandig bestuur, hetgeen thans de werkelijkheid reeds herhaalde malen te zien geeft, dan de n.v. met een oppermachtige algemeene vergadering van aandeelhouders.

De overdracht van bevoegdheden van de aandeelhouders op het bestuur is niet zoo bedenkelijk als men wel zou kunnen meenen. Immers ook wanneer aan de aandeelhouders hunne bevoegdheden gelaten zouden worden, zouden zij zich toch een aanzienlijke inperking hebben moeten laten welgevallen. Het karakter van een geordend economisch bestel brengt toch mede, dat de vrijheid van ontwikkeling en in het algemeen de vrije werkzaamheid der onderneming sterk worden beknot. Door productievoorschriften, prijsregelingen en talloze andere maatregelen is de onderneming in hooge mate gebonden. Onder deze omstandigheden ontmoet een overdracht van bevoegdheden der algemeene vergadering aan het bestuur slechts weinig bezwaren, omdat, al is bestuur daardoor intern ook onafhankelijk gemaakt, het extern toch steeds nog veel meer gebonden is dan vroeger, toen de zeggenschap bij de aandeelhouders berustte<sup>6)</sup>.

108. Ondanks alles moet 'in de verhouding tusschen bestuur en aandeelhouders veel veranderd worden, tenminste vergeleken bij de verhouding, zooals het W. v. K. die zich voorstelt. Bij het bestuur behoort de leiding der onderneming in de ruimste zin des woords te berusten. De eischen van het verkeer, waarvoor ondanks art. 47b bij ons de rechter reeds verscheidene malen is gezwicht, verlangen een absolute vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur. Indien de aandeelhouders de bestuursbevoegdheden van het bestuur hebben beperkt, gelden deze beperkingen niet tegenover derden, tenzij zij opzettelijk de n.v. willen benadeelen door samenwerking met het bestuur, dat zijn beperking in zijn bestuursbevoegdheden niet in acht neemt.

De bevoegdheden, welke de algemeene vergadering toekomen, zullen uitdrukkelijk moeten worden opgesomd. De algemeene vergadering zal zich niet met bestuursaangelegenheden mogen inlaten, tenzij het bestuur een beslissing van de aandeelhouders vraagt. In het laatste geval behoort het bestuur de beslissing echter op te volgen. In het algemeen zullen de aandeelhouders die besluiten moeten nemen, welke ten doel hebben de bouw van de n.v. te wijzigen of de zeer groote lijnen van haar werking betreffen. Zij zullen voorts het gevoerde beheer moeten goedkeuren

7) Vgl. nr. 57.



en de winstverdeling vast moeten stellen. Voorzover een décharge tot nadeel van de schuldeischers zou strekken, behoort aan deze als derde belanghebbenden een rechtsvordering tot vernietiging van het desbetreffende besluit te worden toegekend.

Het bestuur zal bij zijn handelingen zich er van bewust moeten zijn, dat zijn n.v. als corporatie mededraagster van het algemeen belang is, m.a.w. dat de n.v. een deel van een grooter geheel vormt. Zijn werkzaamheid moet er op gericht zijn de n.v. in deze hoedanigheid tot voorspoed en bloei te brengen. Het specifieke belang der aandeelhouders moet daarbij meer op de achtergrond worden geplaatst. Deze omschrijving van de taak van het bestuur is beter dan die van Par. 70, waarin het algemeen belang en dat van het personeel afzonderlijk naast dat van de onderneming worden genoemd. Deze opsomming leidt tot verwarring, omdat zij voor het bestuur te ingewikkeld is. De n.v. moet in organisch verband worden gezien, waarin dan vanzelf het algemeen belang en dat van het personeel opgesloten liggen.

Overschating van het corporatieve element in de n.v. kan er licht toe leiden, dat de onafhankelijkheid van het bestuur wordt overdreven. Zoolang de n.v. geen dwanggemeenschap is en de vennoten zich dus nog vrijwillig aaneensluiten, zoolang is er een grens aan de mate, waarin het bestuur bevoegdheden kunnen worden verleend. De erkenning van de aandeelhouders als kapitaalverschaffers heeft ten gevolge, dat hun noodzakelijkerwijze eenige zeggenschap moet worden gelaten. Daarom moest het Akt.G. op vele punten het leidersbeginsel ter zijde stellen, hoewel de toepassing daarvan volgens de meeste commentaren volkomen mocht worden genoemd.

Wanneer eenerzijds de aandeelhouders niet alle zeggen kan worden ontnomen, maar anderzijds toch de positie van het bestuur belangrijk moet worden versterkt, is het niet uitgesloten, dat tusschen deze organen, welke geen van beide een absoluut overwicht bezitten, conflicten ontstaan, die het welzijn van de n.v. ernstig bedreigen. Zoo kan de beslissing over bestuursaangelegenheden, welke het bestuur van de aandeelhouders vroeg, zoozeer zijn ingegeven door eigen belang, dat zij voor het bestuur onuitvoerbaar zijn. Evenzoo kan er meningsverschil ontstaan over de vraag of het bestuur in een bepaald geval inlichtingen aan een aandeelhouder moet verstrekken. In de eerste plaats is het de taak der commissarissen om door een tactvol en eventueel bemiddelend optreden de gerezen moeilijkheden uit de weg te ruimen. Indien hun pogingen niet met succes worden bekroond, dienen beide partijen hun geschil aan den rechter voor te leggen, niet als actie van de eene partij tegen de andere, doch bij wijze van vrijwillige rechtspraak.

Bij de leidende en verantwoordelijke positie van het bestuur behoort een verscherpte aansprakelijkheid. In de eerste plaats zal op het bestuur de bewijslast dienen te berusten, dat zij hun verplichtingen behoorlijk zijn nagekomen, terwijl in sommige gevallen



een aansprakelijkheid voor bedrijfsverliezen aan te bevelen ware. De functie van het bestuur is gelijk aan die van iemand, die een vertrouwenspost bekleedt. Civielrechtelijk zal men niet genoeg kunnen bereiken: een directe aansprakelijkheid jegens de schuldeischers is even weinig afdoende als ook uit andere oogpunten verwerpelijk. Het algemeen belang, dat bij de n.v. is betrokken, verlangt strafbepalingen met behulp waarvan het bestuur zoonoodig de beteekenis van een behoorlijke vervulling van zijn taak kan worden ingescherpt.

De commissarissen zullen door adviseerend op te treden de zware taak van het bestuur aanmerkelijk kunnen verlichten. Van zijn kant zal het bestuur hen voortdurend op de hoogte van de gang van zaken dienen te houden, waartoe het regelmatig uitbrengen van verslag bevorderlijk is. Daarnaast dienen de commissarissen er voor te waken, dat de belangen van de aandeelhouders niet in de verdrukking komen. Zij zullen voor een behoorlijk contrôle op de gestie van het bestuur zorg moeten dragen en bovendien zelf ook, zooveel als maar eenigszins doenlijk is, toezicht moeten uitoefenen. Zij zullen op hun beurt de aandeelhouders moeten voorlichten en zich als vertrouwensman van hen moeten voelen. Omdat zij objectiever tegenover de n.v. staan, dan de aandeelhouders, kunnen zij er ook beter op toezien, dat het bestuur het algemeen belang niet uit het oog verliest. De aanwezigheid van commissarissen behoort uiteraard verplicht te worden gesteld, terwijl hun aansprakelijkheid een eigen karakter draagt. Vermogens- en strafrechtelijke sancties zijn slechts voor een beperkte toepassing vatbaar; veeleer zal een nalatig commissaris het recht om dergelijke belangrijke posten te bekleeden, moeten worden ontnomen.

109. Naar de positie van de n.v. zal ook de oprichting moeten worden beoordeeld. Wanneer de n.v. geen zaak is, welke uitsluitend het privé belang van de aandeelhouders aangaat, kan niet worden volgehouden, dat de oprichting van een n.v. het sluiten van een verbintenisscheppende overeenkomst is. Veeleer zal de nadruk op de verleening van de rechtspersoonlijkheid moeten worden gelegd. Een der gevolgen van de oprichtingsovereenkomst is, dat een nieuw rechtssubject zijn plaats in de maatschappij inneemt. De n.v. mag daaruit niet wegvallen, alleen omdat den aandeelhouders dit op een bepaald moment voordeelijker toeschijnt. Hun vrijheid om de n.v. op te heffen zal in die zin moeten worden beperkt, dat te voren de overheid de gelegenheid moet krijgen de zaak over te nemen of over te laten nemen, wanneer het wegvallen der n.v. het algemeen belang dreigt te schaden.

Van nog veel meer gewicht is het natuurlijk, dat de op te richten n.v. op een gezonde basis komt te rusten. Noch de overeenkomst- of de commendatheorie, noch ook in voldoende mate de Gesamtakttheorie kennen het algemeen belang eenige invloed bij de oprichting toe. Iedere wijdere strekking van de n.v. als corporatie, als deel van de economische (en sociale!) organisatie,



wordt over het hoofd gezien. Het is daarom noodzakelijk de oprichting van de n.v. te omschrijven als een corporatiefrechtelijke overeenkomst. Uit deze overeenkomst ontstaat een eigen rechts-subject, als zoodanig door de overheid erkend, dat tegenover de oprichters een recht heeft om te ontstaan, zooals in de akte van oprichting is aangegeven. De corporatie ontleent dit recht aan de oprichtingsovereenkomst, waarbij zij door middel van alle oprichters gezamenlijk (Gesamtbeschluss) partij is.

De oprichters zelve zullen, desnoods door strafbepalingen, moeten worden gedwongen, hun eigen belangen, voor zoover deze strijdig zijn met die van de n.v., op de achtergrond te plaatsen. Gelijk de ambtenaar van de Burgerlijke Stand bij de voltrekking van een huwelijk ook op het maatschappelijk belang van het huwelijk en het daaruit voortkomende gezin pleegt te wijzen, zoo zullen de oprichters van een n.v. zich bewust moeten zijn, dat de n.v. een taak in de maatschappij heeft te vervullen, welke ver uitgaat boven hun toevallige particuliere interessen. In het bijzonder geldt dit voor de bijeenbrenging van het kapitaal, omdat de exploitatie daarvan het doel van het bestaan der n.v. is. Daarom zijn de oprichters — er moeten er steeds minstens twee zijn — hoofdelijk aansprakelijk voor de volstorting der aandelen, indien zij hadden moeten weten, dat bij de oprichting één hunner reeds niet in staat was zijn stortingsverplichtingen volledig na te komen. Ook voor de te lage waardeering van inbreng behooren de oprichters hoofdelijk aansprakelijk te zijn. Een strooman geldt als oprichter en moet bovendien verplicht worden om zijn opdrachtgever te noemen (vgl. art. 63).

Uit de akte van oprichting moet duidelijk blijken, hoe de n.v. is opgericht en welke verplichtingen op haar rusten. Voor zoover verplichtingen in de akte zijn opgenomen gelden zij rechtstreeks als verplichtingen van de n.v., wanneer deze door het afkomen der Ministerieele verklaring als zoodanig is ontstaan. Voor de n.v. in wording moeten ingevolge een uitdrukkelijke wetsbepaling oprichters en bestuurders kunnen handelen. Indien hun handelen noodzakelijk was, komen de verplichtingen (oprichtingskosten) ten laste van de n.v., in andere gevallen zullen de commissarissen daarvoor hun toestemming moeten geven. Een algemeene beschermingsbepaling, gelijk Par. 101 Akt.G. inhoudt, dient niet alleen voor bestuurders, commissarissen en aandeelhouders te worden opgenomen, maar ook voor de oprichters.

110. In de n.v., het prototype van de Kapitalgesellschaft, is het kapitaal een element van overwegend belang. Niet alleen voor de bijeenbrenging, maar ook voor het bijeenblijven van het kapitaal moet nauwlettend worden gewaakt. Niet omdat het kapitaal een schuld aan de aandeelhouders is en ook niet zoozeer omdat het een zekerheid voor de schuldeischers zou zijn, maar vooral omdat voor de werkzaamheid der n.v. kapitaal een onmisbare voorwaarde is. Daaruit volgt, dat het bestuur een faillissementsaanvraag moet in-



dienen, wanneer het kapitaal verloren is gegaan. Steeds zal het bestuur moeten waken tegen aantasting van het kapitaal, b.v. door inkoop van eigen aandelen of overneming van zaken van de oprichters. Vanzelfsprekend zal ook het belang der schuldeischers en dat der aandeelhouders een voortdurende oplettendheid van het bestuur vragen.

Hoe belangrijk het kapitaal ook is, op zichzelf vermag het niets, wanneer het niet met goed geleide menschenlijke arbeid wordt verbonden. De n.v. kan haar taak slechts vervullen, indien leiding en verder personeel in goede verstandhouding met het hun toevertrouwde kapitaal werken. Zooals de n.v. als geheel een functie in het geordende productieproces vervult, zoo vervult iedere medewerker persoonlijk weer een functie in de n.v. Daartoe zal de arbeidsverhouding anders moeten worden geregeld dan in het B.W. is geschied. Met name zal de staat voor behoorlijke sociale toestanden zorg moeten dragen, zoodat de verkrijging daarvan geen onderdeel van de belangenstrijd, welke met het sluiten van een arbeidsovereenkomst tot een einde wordt gebracht, behoeft te zijn. De wijziging in de wettelijke regeling der arbeidsverhouding zal tevens tot gevolg hebben, dat bestuurders en commissarissen zonder bezwaar juridisch als arbeider kunnen worden gequalificeerd. Natuurlijk draagt het bestuur, als leidinggevend orgaan ook het karakter van noodzakelijke vertegenwoordiger der n.v., omdat de mogelijkheid, dat zij door middel van een besluit van alle leden gezamenlijk zou handelen, mag worden verwaarloosd. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur volgt uit de benoeming.

De noodzakelijke samenwerking tusschen het persoonlijke element (bestuur en commissarissen) en het zakelijke element (het kapitaal vertegenwoordigd door de aandeelhouders) in de n.v. komt ook in de benoemingsregeling der verschillende organen tot uiting. De onderlinge tegenstelling tusschen bestuur en aandeelhouders maakt een bestuursbenoeming door de algemeene vergadering minder gewenscht. De voorkeur verdient het mede daarom, de bestuursbenoeming door de commissarissen te laten plaatsvinden, welke op hun beurt weer door de aandeelhouders worden aangezezen. Ontslag kan een bestuurder alleen door de aandeelhouders worden gegeven, zoo noodig op voorstel van de commissarissen. Indien hen behalve het recht tot schorsing ook het recht tot ontslag zou worden toegekend, zouden de commissarissen te veel macht over het bestuur krijgen.

111. Puntsgewijze weergegeven komen onze conclusies, welke hierboven uitvoeriger als het resultaat van ons onderzoek zijn weergegeven, op het volgende neer.

1. De n.v. moet in onverbrekkelijk verband met het geheele economisch bestel worden beschouwd, en vormt als zoodanig een onderdeel van de bestaande organisatievorm.



2. Zij is de rechtsvorm voor ondernemingen, welke meer dan f 100.000.— kapitaal bezitten.

3. Het algemeen belang eischt instandhouding van de n.v., hetgeen in verband met haar karakter als Kapitalgesellschaft bijeenhouding van het kapitaal medebrengt.

4. Wil de n.v. haar taak in het geleide economisch bestel kunnen vervullen, dan behoort het bestuur zelfstandig met de leiding te worden belast, onder verscherping van zijn verantwoordelijkheid.

5. De zeggenschap van de aandeelhouders dient tot uitdrukkelijk genoemde gevallen te worden beperkt; het overheids-toezicht zal echter moeten worden versterkt, o.a. door uitgebreidere strafbepalingen.

6. De taak der commissarissen is het geven van advies; bovendien zien zij toe, dat de belangen der aandeelhouders niet in de verdrukking komen.

In het kort willen wij nagaan, welke van de ter sprake gebrachte artikelen van het W. v. K. in het licht van onze beschouwingen de toets der critiek kunnen doorstaan. Welke wijzigingen of aanvullingen verder noodzakelijk zijn b.v. in verband met de invoering van de v.m.b.a. en de de e.m., zullen wij niet verder aangeven, aangezien dit slechts zijdelings met de n.v. verband houdt. Evenmin gaan wij op de niet-behandelde artikelen van het W. v. K. in.

De regeling van de n.v. zal moeten aanvangen met een algemeen artikel, waarin een definitie van de n.v. wordt gegeven (nr. 25).

Art. 36a kan vervallen, doordat elders moet worden opgesomd in welke gevallen de n.v. nietig of vernietigbaar is. Deze gevallen dienen zoo beperkt mogelijk te worden gehouden. De artikelen over de inhoud van de akte van oprichting kunnen beter systematisch samengevat worden. Een nadere omschrijving van de oprichters, alsmede een regeling hunner aansprakelijkheid is zeer gewenscht. De oprichters moeten de n.v. zóó oprichten, dat zij niet met een „verwaterd” kapitaal aanvangt. Uit een accountants-onderzoek zal moeten blijken of de oprichters zich behoorlijk van hun taak hebben gekweten, waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk zijn. Stroomannen worden, evenals hun opdrachtgevers als werkelijke oprichters beschouwd. Als aan deze voorwaarden is voldaan, kan het vereischte der minimum-deelname (art. 36e, lid 2) vervallen. Overigens kan art. 36e, waarin art. 37 wordt opgenomen, worden gehandhaafd, waarbij echter nader moet worden aangegeven, dat het bestuur reeds voor de n.v. in oprichting de noodzakelijke handelingen mag verrichten.

Art. 37a valt onder het artikel, dat de inhoud van de akte van oprichting bepaalt. Bij art. 37b ware in te voegen als reden van ontbinding het ernstig in gevaar brengen van het algemeen welzijn.



Het O.M. behoort niet tot het instellen van de vordering tot ontbinding over te gaan, dan nadat er een klacht is ingediend door één van de hoogste organisaties van het bedrijfsleven.

Art. 37f kan achterwege blijven door af te zien van het begrip maatschappelijk kapitaal. Gepubliceerd (art. 37c, lid 2) moet steeds worden het geplaatste kapitaal. Daarnaast mag de n.v. nog eens de helft à eenzelfde bedrag uitgeven, zonder tot kapitaalsverhooging over te hoeven gaan<sup>8)</sup>. Voorts behoort het geplaatste kapitaal minstens f 100.000.— te bedragen, waarvan 10 % bij de oprichting moet worden gestort, echter met een minimum van f 25.000.—, waarbij inbreng niet voor de volle waarde, doch b.v. slechts voor de helft meetelt<sup>9)</sup>. Inbrengeaandeelen moeten op naam worden gesteld en mogen eerst na twee jaren (na volledige storting) tegen toonderaandeelen worden omgewisseld. In dit tijdvak mag de n.v. geen goederen onder bezwarende titel verkrijgen, waarvoor zij een aanmerkelijk deel van haar kapitaal (b.v. 10 %) moet afstaan, tenzij dergelijke aankopen door de algemeene vergadering, na kennisneming van een deskundigenrapport, zijn goedgekeurd.

Alle in de akte opgenomen verplichtingen gelden rechtstreeks tegen de n.v., welke echter de oprichters aan kan spreken om schadevergoeding, indien zij bij een behoorlijke vervulling van hun taak de n.v. met deze verplichtingen niet zouden hebben mogen belasten. Niet in de akte opgenomen, noodzakelijk ten behoeve van de n.v. aangegane verplichtingen moet zij overnemen. Andere verplichtingen mag zij natuurlijk overnemen. Onder de noodzakelijke verplichtingen kunnen met name de oprichtingskosten worden genoemd (artt. 40 e.v.).

Inkoop van eigen aandelen mag geschieden uit de winst, doch daarbij moet worden bepaald, dat de n.v. geen rechten uit deze ingekochte aandelen toekomen (art. 41b).

Bij de regeling der bevoegdheden van de organen zal het bestuur de algemeene leiding (art. 47) moeten worden opgedragen. De gevallen, waarin de algemeene vergadering bevoegd is, moeten met name worden genoemd<sup>10)</sup>. Met de goedkeuring der jaarstukken is zij niet meer belast (art. 42), doch het bestuur. Commissarissen zijn echter verplicht een deskundige aan te wijzen om de jaarstukken te onderzoeken, opdat de algemeene vergadering bij het verleenen der décharge voldoende zij voorgelicht (art. 42a). De regeling van art. 49a kan behouden blijven. Tot wijziging van de akte van oprichting (art. 45) kan in één vergadering slechts worden besloten, indien minstens de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is. Voor deze en enkele andere belangrijke beslissingen behoort zoowel een meerderheid berekend naar de uitgebrachte stemmen als naar vertegenwoordigd kapitaal te worden bereikt (art. 44d)<sup>11)</sup>.

8) Nr. 30.

9) Vgl. art. 38a, lid 2, dat betaling in contanten vordert!

10) Nr. 94.

11) Nr. 103.



Voor schriftelijk aangegane verplichtingen zijn minstens twee handteekeningen te eischen. Art. 47b moet worden geschrapt. De n.v. is steeds aansprakelijk jegens derden, voor handelingen van haar bestuur, behalve wanneer derden met het bestuur de n.v. opzettelijk nadeel willen toebrengen. Ook art. 47c kan niet in de oude vorm behouden blijven. De zinsnede „tegenover de vennootschap” ware te schrappen. Het bestuur moet als hoofd van de n.v. het bedrijf leiden zooals het welzijn van de onderneming dit in verband met haar maatschappelijke positie verlangt. Tegenover de n.v. is de bestuurder aansprakelijk voor de schade, welke ontstaat, doordat hij zich niet aan de interne beperkingen van de bestuursbevoegdheid heeft gehouden, welke de algemeene vergadering kan vaststellen. Strafbepalingen zullen den bestuurder aan zijn plichten jegens de gemeenschap dienen te herinneren.

De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal in de akte van oprichting door de oprichters en voorts door de commissarissen, zoo behoort art. 48 te luiden. Ontslag dient de algemeene vergadering op voorstel van de commissarissen te geven, welke ook een bestuurder kunnen schorsen. Eenmaal per vijf jaar behooren de aandeelhouders zonder dringende reden de bestuurders te kunnen ontslaan. Ook in art. 48c moet de algemeene vergadering door commissarissen worden vervangen. Het bestuurspand (art. 48d) moet bij voorkeur niet op aandelen der n.v. worden gevestigd. Aangezien het in het algemeen niet gewenscht is, dat een n.v. welke meer schulden dan bezit heeft, blijft voortbestaan, zal art. 48e het bestuur juist tot het aanvragen van het faillissement moeten verplichten, indien de n.v. haar schulden niet meer kan voldoen.

Niet alleen in het geval, bedoeld in art. 49, maar regelmatig zal het bestuur verslag aan de commissarissen moeten uitbrengen, welke op hun beurt de aandeelhouders zullen inlichten, indien hun dit noodzakelijk toeschijnt. In de algemeene vergadering moet het bestuur den aandeelhouder (niet de vergadering!) inlichtingen verstrekken. Strijdvragen over de aanwezigheid van gronden, waarop het bestuur het geven van inlichtingen zou kunnen weigeren, worden door middel van vrijwillige rechtspraak beslist<sup>12)</sup>.

Art. 50 moet niet facultatief, maar imperatief worden gesteld. De taak der commissarissen (ten minste drie) zal, anders dan art. 50, lid 2 thans doet, de wet moeten omschrijven. De taak is het geven van advies aan het bestuur en het waken over de belangen van de aandeelhouders door het uitoefenen van toezicht en het geven van inlichtingen. Met het bestuur zelf bemoeien zij zich slechts als de algemeene vergadering de (interne) bestuursbevoegdheid heeft beperkt door de goedkeuring van commissarissen voor bepaalde handelingen voor te schrijven. Art. 52a en b kunnen daarbij vervallen, al zal nader de in beginsel hoofdelijke aansprakelijkheid van de commissarissen moeten worden omschreven.

12) Nr. 104.



Aangezien de n.v. in vele gevallen slechts ten nadeele van het algemeen belang uit de maatschappij kan wegvallen, behoort de vrijheid om de n.v. op te heffen in die zin te worden beperkt, dat zij vooraf door de overheid moet kunnen worden overgenomen. Overigens zullen, gelijk reeds werd opgemerkt, de nietigheidsgronden zoo beperkt mogelijk moeten worden gehouden.

Bij de uitwerking van deze desiderata zal in verschillende opzichten de A.G. als voorbeeld kunnen dienen. De praktische zin van het Akt.G., dat, veel meer dan de meeste commentaren, een open oog had voor de werkelijkheid, belette een te leerstellige regeling van de A.G. Desalniettemin moet bij het putten uit vreemde wetgevingen met de grootste omzichtigheid te werk worden gegaan. Niet alleen is de structuur van ons bedrijfsleven verschillend, maar ook onze mentaliteit. Wij kunnen dit verduidelijken met een citaat van een Duitsch schrijver over de Hollandsche n.v.<sup>13)</sup>: „Der Deutsche sucht sich immer eine Rechtsordnung zu schaffen, die so ausführlich ist, dasz sie nach Möglichkeit alle Fälle, die vorkommen können, regelt und die Entwicklung in bestimmte Bahnen lenkt. Der Holländer ist darin anders. Zwar liebt auch er die Ordnung, ebenso auch die Freiheit. Daher will er kein Gesetz, dasz ihm in jeder Hinsicht enge Fesseln auferlegt. Das Gesetz soll nur die grosze Richtlinien angeben ohne sich in Einzelheiten zu verlieren. Erheben sich Streitfragen, so soll sie der Richter entscheiden unter gröszter Berücksichtigung der etwa entstandene Gebräuche oder des Gewohnheitsrechts". Deze woorden hebben betrekking op het W. v. K. De nieuwe wetgeving op de n.v. zal zich echter ongetwijfeld niet zooals het W. v. K. kunnen bepalen tot het vastleggen van hetgeen zich in de praktijk heeft ontwikkeld. Het voorrecht van de beperkte aansprakelijkheid mag slechts in daarvoor in aanmerking komende gevallen worden verleend, waarbij tegelijkertijd afdoende waarborgen tegen misbruiken in het leven dienen te worden geroepen. De wetgever zal dus, omdat het algemeen belang bij de n.v. als onderdeel van de samenleving zoo nauw is betrokken, in tegenstelling tot het W. v. K., door middel van vele bepalingen, welke dwingend recht bevatten, bewust aan de n.v. vastere vorm moeten geven. Dat hij daarbij voor alles in overeenstemming met ons rechtsbewustzijn dient te handelen, is een eisch van primair belang.

13) Ullrici, Die Naamlooze Vennootschap, Innsbruck 1928.



## PERSONENREGISTER.

(De cijfers verwijzen naar de bladzijden.)

- Adriani** — 52.  
**Akkerman** — 10, 11, 12, 34.  
  
**Bachmann** — 35.  
**Beck** — 77.  
**Belinfante** — 168, 169.  
**Bellefroid** — 106.  
**Binding** — 12.  
**Böckel** — 17, 56, 66, 67, 76, 77.  
**Bos** — 145, 148, 149, 155.  
**Brakel, van** — 38, 42, 43, 85, 101, 135.  
**Brands** — 166.  
**Braunbehrens, von** — 187, 190, 191.  
**Brouwers** — 108.  
**Buddingh de Voogt** — 43, 66.  
**Bijzendijk** — 89.  
  
**Clavareau** — 179.  
**Cobbenhagen** — 12.  
**Coebergh** — 43, 36, 40, 42, 118.  
**Coert** — 6, 10, 21.  
**Croockewit** — 146, 148, 159.  
  
**Dorhout Mees** — 17, 39, 48, 81, 86, 113.  
**Dreher** — 54, 56, 66, 67, 68.  
**Drost** — 14, 34, 50, 120.  
**Drucker** — 49, 52, 53, 91.  
**Duynstee** — 3, 59, 61, 64, 65, 75.  
  
**Feschotte** — 67.  
**Fischer** — 55, 67.  
**Franck** — 79.  
**Fruin** — 62, 63.  
  
**Gadow** — 13, 14, 20, 21, 29, 32, 37,  
 41, 42, 43, 81, 82, 86, 88, 89, 90,  
 110, 113, 118, 134, 154, 163, 164,  
 170, 174, 176, 178.  
**Gazan de la Meuse** — 74.  
**Geuljans** — 44, 48, 127, 128, 129.  
**Gierke** — 95.  
**Gimbrère** — 9, 73.  
**Goudriaan** — 105.  
**Greup** — 82, 88.  
**Grinten, van der** — 61.  
**Grosheide** — 6, 7, 22, 31, 41, 42, 96, 102.  
**Gruissen, van** — 50, 156.  
  
**Haakman** — 139.  
**Haardt** — 169.  
  
**Hartelust** — 63, 125.  
**Hasselt, van** — 12.  
**Heyden, van der** — 5, 7, 8, 9, 10, 11,  
 12, 13, 17, 25, 26, 28, 29, 30, 31,  
 34, 35, 36, 40, 42, 43, 44, 48, 49,  
 50, 51, 73, 74, 79, 81, 85, 89, 94,  
 101, 110, 113, 117, 124, 125, 126,  
 127, 128, 129, 136, 144, 145, 151,  
 162, 163, 174, 179, 187.  
**Hoetink** — 108.  
**Houtte, van** — 70.  
**Huysmans** — 68.  
  
**Jauw** — 135, 136.  
**Jongh, de** — 146, 149, 160.  
**Jonker** — 95, 119, 120, 121, 127, 136.  
**Josephus Jitta** — 16, 99.  
  
**Kampschreur** — 119.  
**Kat, de** — 91, 117.  
**Kayenberg** — 100, 102.  
**Ketel, van** — 2, 50.  
**Kirberger** — 89.  
**Kist (zie ook bij Visser)** — 21, 26, 34,  
 41, 42, 49, 50, 110, 114, 119, 120, 135.  
**Klausing** — 11, 13, 15, 22, 24, 50, 51,  
 57, 58, 67, 68, 88, 91, 92, 98, 100,  
 101, 111, 131, 132, 151, 152, 165, 167,  
 173, 178, 182, 183, 185, 186, 187, 189.  
**Knol** — 95, 110, 136, 144, 153.  
**Koert** — 2.  
**Köhler** — 12.  
**Krop** — 59, 62.  
  
**Lechtape** — 102, 104.  
**Leeuw, Denis de** — 19.  
**Levy** — 58, 102, 191, 193.  
**Leyendekkers** — 80.  
**Lichtenauer** — 3, 195.  
**Liefmann** — 54, 55, 56, 61, 67.  
**Lissner** — 71.  
**Losecaat Vermeer** — 74.  
  
**Mertens** — 118.  
**Meulink** — 3, 195.  
**Meij** — 102.  
**Meyers** — 25, 73.  
**Molengraaff** — 9, 18, 20, 22, 27, 31,  
 35, 39, 40, 41, 43, 45, 48, 49, 62,  
 73, 113, 135, 157.  
**Moor, de** — 108.



Mulder — 95.  
Mulderije — 121.  
Müller-Rückforth — 95, 100, 102, 103,  
104, 118, 147, 153, 167, 189.  
Mijs — 127, 129.

Nierop, van — 72, 75.  
Nispen tot Sevenaer, van — 15, 16, 39,  
74, 76.  
Nussbaum — 67, 68, 69.

Oppenheim — 70.  
Oven, van — 30.

Pic et Baratin — 69, 70, 71.  
Pisko — 76.  
Polak, M. — 14, 17, 35, 43, 62.  
Polak, N. J. — 102, 141.  
Praag, van — 121.  
Proosdij, van — 25, 30, 31, 38, 84.

Ranitz, de — 65.  
Rathenau — 13, 101, 167, 168, 183,  
188, 193.  
Reeken, von — 44.  
Regnau de Saint Jean d'Angély — 44.  
Rieter — 62, 65.  
Ritter — 13, 14, 16, 17, 18, 29, 33, 34,  
37, 38, 39, 43, 44, 55, 62, 63, 64,  
81, 86, 88, 89, 91, 96, 104, 111, 115,  
116, 118, 123, 126, 130, 132, 134,  
141, 144, 146, 151, 154, 156, 158,  
163, 170, 173, 177, 181, 184.  
Roes — 113, 115.  
Röling — 99, 137.  
Romme — 5.  
de Roon Swaan — 146, 156, 159.  
Roosegaarde Bisschop — 70, 72.  
Rozendaal — 119, 121, 134, 135.  
Russel — 5.

Sandick, van — 25, 79, 132.  
Sannes — 55, 56, 72, 74, 76, 77.  
Sauer — 14.  
Schaapveld — 58, 60, 130.  
Schadee, A. — 50.  
Schadee, H. A. — 18, 60, 73.  
Schacht — 100, 104, 158.  
Scheltema — 5, 6, 7, 9, 14, 25, 45, 49,  
62, 63, 74, 75, 76, 87, 96, 113, 117,  
119, 121, 134, 135, 136.  
Schelven, van — 6, 12, 13, 19, 44, 47,  
93, 94, 95, 96, 135, 136.

Schlegelberger — 13, 14, 16, 17, 18,  
19, 21, 23, 29, 31, 32, 37, 38, 39,  
44, 51, 52, 63, 67, 72, 82, 86, 90,  
91, 107, 112, 122, 124, 126, 131,  
132, 133, 142, 149, 150, 153, 154,  
157, 160, 162, 164, 170, 172, 178,  
179, 186, 187, 189.

Schmey — 50, 105, 167, 168.  
Scholten — 8, 11, 17, 27, 36, 40, 43,  
45, 47, 63, 75, 118, 135, 136.  
Scholtz — 66, 69.  
Sinzheimer — 2, 137.  
Slooten, van — 16, 33, 34, 41, 42, 145,  
155, 157, 163.  
Smith — 2, 58.  
Sombart — 1, 2.  
Speetjens — 5, 7, 18, 47, 49, 74, 96,  
128, 136.  
Star Busmann — 27, 29, 30, 31, 39,  
75, 89.  
Struycken — 12, 15, 103, 121.  
Suylingh — 40.  
Swane — 27, 30, 35, 36, 42.

Tekenbroek — 5, 11, 17, 65, 72, 167,  
173, 194.  
Timm — 59.

Ulrici — 207.

Valckenier Kips — 150.  
Veenenbosch — 74.  
Verdam — 6, 168, 179.  
Verrijn Stuart — 5.  
Visser (zie ook bij Kist) — 27, 29, 34,  
41, 42, 85.  
Vlug — 110.  
Völlmar — 45, 60, 66, 70, 75, 77.  
Volmer — 60, 73, 74.  
Vrij — 184, 185.

Weddigen — 195.  
Wehler — 189, 190.  
Weststrate — 6, 96, 102, 113, 116, 118.  
Witteman — 68.  
Wolfsbergen — 11, 15, 16, 73, 132,  
134, 136.  
Wijnveldt — 143.

Zeggelen — 84.  
Zeylemaker — 55.  
Zielinski — 55, 66.



## ZAKENREGISTER.

(De cijfers verwijzen naar de bladzijden.)

- Aandeelen, 45, 81, 89 e.v.  
eigen —, 87 e.v., 90 e.v.  
in portefeuille, 89.  
inbreng —, 84.  
niet volgestorte —, 23.  
op naam, 169.  
aan toonder, 20, 84.  
zonder nominale waarde, 48.
- Aandeelhouders 3, 11, 15 e.v., 45, 47 e.v.,  
53, 57, 71, 80, 84, 87, 100 e.v., 106,  
113, 128, 131, 145, 198 e.v.  
aansprakelijkheid —, 46.  
gelijkheid der —, 167 e.v.  
gezamenlijk, 93 e.v., 202.  
rechten der —, 170 e.v., 187.
- Aanstelling, 135 e.v.
- Aanvang (der n.v.), 25.
- Accountant, 147, 178.
- A.G. (definitie), 44.
- Akte van oprichting, 25, 27, 31, 40, 80,  
84, 93, 130, 202.
- Akt.G. (algemeen), 4, 50 e.v., 57, 108,  
193 e.v.
- Algemeene vergadering, 3, 93, 102,  
113 e.v., 117 e.v., 161, 166 e.v.,  
174, 199 e.v.  
bevoegdheid —, 173 e.v., 199 e.v.
- Anonymiteit, 57, 102, 169, 184.
- Antistatutaire handelingen, 189 e.v.
- Arbeid, 2, 11, 85, 107, 136, 139 e.v., 203.  
-overeenkomst, 97, 133 e.v., 203.  
-recht, 136 e.v., 153, 203.
- Balans (zie ook bij Jaarstukken), 86.
- Basisbesluit, 108.
- Bedrijfschap, 108 e.v.
- Bedrijfsorganisatie, 79, 106, 108 e.v.,  
114, 159, 195 e.v., 204.
- Beirat, 150.
- Bekrachtiging van handelingen, 41 e.v.
- Besluit op de Loonbelasting, 154.
- Bestuur, 3, 31, 71, 93 e.v., 109, 116 e.v.,  
158 e.v., 199.  
aansprakelijkheid —, 16, 36, 62, 64,  
84, 100, 110, 119 e.v., 172.  
benoeming —, 96 e.v., 103, 130 e.v.,  
148, 203.  
collegiaal —, 111 e.v., 116 e.v.  
credietverleening aan het —, 142.  
ontslag —, 115, 132 e.v., 172, 203.
- Bestuur (vervolg).  
ontstentenis —, 96.  
en oprichting, 32, 98.  
als orgaan, 95, 203.  
plaatsvervangend —, 117.  
rechtspersoon als —, 111.  
salarieering —, 138 e.v.  
schorsing —, 132, 203.  
als vertegenwoordiger, 112 e.v.,  
115 e.v., 199.
- Bestuurspand, 90, 144.
- Bewindhebbers, 100 e.v., 145.
- B.G.B., 93.
- Clausula rebus sic stantibus, 140.
- Commendatheorie, 10 e.v., 201.
- Commissariaat, beperking aantal, 149 e.v.
- Commissarissen, 3, 11, 97, 102, 106, 113,  
123 e.v., 131, 145 e.v., 155, 201.  
aansprakelijkheid —, 157, 162 e.v.  
aantal —, 149.  
benoeming —, 97, 152 e.v., 172.  
en bestuur, 156 e.v.  
onafhankelijkheid van —, 153.  
ontslag —, 152.  
rechtskarakter — verhouding, 153.  
taak, 156 e.v., 160 e.v.  
voorzitter der —, 126, 151.
- Companies Act, 62, 69.
- Companies by Shares, 78.
- Companies Consolidation Act, 70.
- Concern, 55 e.v., 118, 183 e.v.
- Concessiestelsel, 64, 72.
- Conjunctuur, 100.
- Coöperatieve vereeniging, 46.
- C.v., 53 e.v., 61 e.v., 69, 75.
- C.v. op aandelen, 53 e.v., 61 e.v., 69.
- Décharge, 117, 121, 124, 171, e.v.,  
174 e.v.
- Deelneming in het kapitaal, 45.  
door oprichters (zie bij Oprichters).
- Dividend, 49, 90, 175.
- Dividendenabgabeverordnung, 56, 191.
- Doel (der n.v.), 115 e.v., 121.
- Drankwet, 64.
- Earning-power, 50.
- Economisch Sanctiebesluit, 72.
- Einheitsgründung, 22.
- Einheitstheorie, 32 e.v.



Einmannverbandsperson, 66, 77.  
 E.m., 73 e.v., 80, 198.  
 Emissie, boven pari, 49, 51, 81 e.v.  
 onder pari, 49, 81 e.v.  
 Erfolgshaftung, 100, 159.  
 E.v., 5, 17 e.v., 48, 54, 66 e.v., 69 e.v.,  
 72, 138, 180.  
 Faillissement, 68, 77, 87, 96, 124, 128,  
 177, 202.  
 -sakkoord, 186.  
 Faillissementswet, 22, 77, 123.  
 Familievennootschap, 70 e.v.  
 Fransche revolutie, 167, 193.  
 Freiaktien, 86.  
 Führerprinzip (zie ook bij Leidersbegin-  
 sel), 99.  
 Gefolgschaft, 51, 107, 110, 122.  
 Genehmigtes Kapital, 52, 92.  
 Germaansch recht, 12.  
 Gesamttakttheorie, 6 e.v., 201.  
 Gesamtbeschluss, 93 e.v., 202.  
 Gevaarstellingstheorie, 118.  
 G.m.b.H., 12, 43, 59, 66 e.v., 72, 80.  
 Grundkapital, 51, 88, 92.  
 Grundtypvermischung, 55.  
 Gründungsgesellschaft, 32 e.v.  
 Handeling voor gemeene rekening, 35.  
 Handelsregister, 21, 27, 29, 75, 97.  
 Herkapitalisatie, 71, 191.  
 H.G.B., 13, 63, 81, 110, 193.  
 Hoofdparticipanten, 145 e.v., 168.  
 Huwelijk, 72 e.v., 202.  
 Identitätstheorie, 33, 91.  
 Inbreng (niet geldelijke), 49, 67 e.v.,  
 83, 85.  
 Industriele revolutie, 2.  
 Inlichtingen, verstrekken van —, 125 e.v.  
 187 e.v., 200 e.v.  
 Jaarstukken, 161, 171, 174 e.v.  
 Kamer van Koophandel, 28, 61, 65,  
 72, 79.  
 Kapitaal, 11, 18 e.v., 47 e.v., 82, 85, 202.  
 en arbeid, 2, 203.  
 geplaatst —, 51, 87, 89.  
 maatschappelijk —, 44, 51, 89, 92,  
 126.  
 maximum —, 80.  
 minimum —, 58, 67, 70 e.v., 77 e.v.,  
 146, 198.  
 en oprichters, 18 e.v., 202.

Kapitaal (vervolg).  
 als schuld, 47, 49.  
 als waarborg, 50.  
 -sverhooging, 81.  
 en vermogen 47 e.v., 81.  
 Kapitalgesellschaft, 54 e.v., 67, 85, 95,  
 99, 202.  
 personenbezogene —, 56  
 K.G.a.A., 46, 62 e.v.  
 Ko.G., 46, 62 e.v.  
 Kollusion, 118.  
 Koninklijke bewilliging (zie bij Ministe-  
 rieele Verklaring).  
 Konsortialverdrag, 37.  
 Konsortium, 34.  
 Landgemeente, 19, 47.  
 Lastgeving, 133 e.v.  
 Leidersbeginsel, 99 e.v., 109, 147, 156,  
 167, 200.  
 Leiding (der n.v.), 11, 51, 113 e.v., 147.  
 scheiding bezit en —, 3, 61, 197.  
 Liquidatie 15 e.v., 29 e.v., 60, 65, 128,  
 171, 183.  
 -overschot, 49.  
 Liquidatiebesluit 1941, 60, 65, e.v.,  
 75, 182.  
 Maatschap, 5, 19, 33, 36, 38, 85.  
 Meerpartijenovereenkomst, 8 e.v.  
 Minimumkapitaal (zie bij Kapitaal).  
 Ministerieele verklaring, 25, 27 e.v., 33,  
 36, 46, 83, 202.  
 Nachgründung, 87.  
 Natuurlijk persoon, 40, 45, 47, e.v., 76,  
 80, 94 e.v., 111, 127.  
 Nietigheid, 17, 29, 46.  
 No man company, 74.  
 N.v. (zie ook bij Onderneming).  
 bescherming van de —, 163.  
 besloten —, 10, 78.  
 definitie —, 43 e.v.  
 en derden, 40 e.v., 118, 164, 199.  
 doel — (zie bij Doel).  
 leege —, 17, 48.  
 en maatschappij, 1, 12, 51, 129, 194.  
 nietige — (zie bij Nietigheid).  
 omzetting —, 182 e.v.  
 ontbinding —, 72.  
 open —, 16, 78.  
 als organisme, 1, 12 e.v., 16, 19, 26,  
 38 e.v., 80, 93, 136, 148.  
 publiekrechtelijke zijde der —, 4, 39,  
 99, 101, 106, 188, 196.



- N.v. (vervolg).  
 en vereeniging (zie bij Vereeniging).  
 in wording, 29 e.v., 33 e.v.  
 als zoodanig, 27, 29, 32.
- O.M., 72, 141, 204.
- Onbeleidvolle bestuurshandeling, 121.
- Onderneming, 54.  
 groote —, 2, 12, 58, 80, 101, 118, 146, 193, 197 e.v.  
 kleine —, 3, 53, 59 e.v., 76 e.v., 146, 197.
- Onrechtmatige daad, 74, 120 e.v., 124.
- Oprichters (aantal), 8, 17 e.v., 21, 79.  
 deelneming in kapitaal, 18 e.v.  
 failliete —, 22.
- Oprichting A.G., 24, 32, 201.  
 -skosten, 40 e.v., 81 e.v., 86, 202.  
 moment van —, 24 e.v.  
 n.v., 24, 93.  
 rechtskarakter —, 6 e.v., 38 e.v., 201.
- Ordering, 58, 110, 195 e.v.
- Orgaan, 94 e.v., 115, 126, 134, 156, 166.
- Organisatiebesluit Voedselvoorziening, 108.
- Overdrachtsbesluit commanditaire vennootschappen, 75.
- Overeenkomsttheorie, 6 e.v., 14, 39, 201.  
 obligatoire —, 14.  
 corporatiefrechtelijke —, 13 e.v., 201.
- Overgangsbesluit commanditaire vennootschappen, 61, 75.
- Overheid 2, 5, 33, 101 e.v., 107 e.v., 153, 168, 178, 186, 191 e.v., 195 e.v.
- P.C., 59, 70 e.v.
- Personalgesellschaft, 54 e.v., 67 e.v., 70, 99.
- Personeel, 107.
- Persoonlijke aansprakelijkheid, 45, 64.
- President-directeur, 62.  
 -commissaris, 126, 151.
- Promotors 10.
- Public company, 70.
- Publiciteit, 68, 71, 119, 128.
- Rechtmatige daad, 42.
- Rechtspersoonlijkheid, 26, 29, 36, 45, 74 e.v., 201.
- Reichsgericht, 14, 17, 173, 186 e.v.
- Romeinsch recht, 12, 74.
- Sacheinlage, 86 e.v.
- Sachübername, 86 e.v.
- Schuldeischers 49, 67, 75, 88, 123 e.v., 127 e.v.
- Sociale verhoudingen, 1, 11.
- Société anonyme, 167, 185.
- S.R.L., 59, 69 e.v.
- Staatsregeling, 1798, 5.
- Statuten, 10, 14 e.v., 18, 86, 104, 117, 119, 139, 171, 180 e.v.
- Stemrecht, 183.  
 meervoudig —, 185.  
 uitoefening van — 184.
- Storting, 80, 90 e.v.  
 -percentage, 82.
- Strafbepalingen, 122, 142 e.v.
- Strooman, 17, 20 e.v., 71 e.v., 92, 202.  
 aansprakelijkheid —, 22.
- Successieve wording, leer van de —, 26, 83, 91.
- Stufengründung, 22, 81.
- Surcéance van betaling, 129 e.v.
- Tantièmes, 141 e.v., 150.
- Treupflicht, 16, 50, 144, 164 e.v., 168.
- Ueberwachungspflicht, 122.
- Vennootschapsbelasting 65.
- Vereeniging, 37, 44 e.v., 53, 73, 80, 88.  
 voor de Effectenhandel, 65.  
 zonder rechtspersoonlijkheid, 36 e.v.
- Vermogen (der n.v.), 47 e.v., 126 e.v.  
 -sbelasting, 48.
- Vermögensgenossenschaft, 19, 47, 97.
- Verordnung über den Kapitalverkehr, 72.
- Vertragshilfeverordnung, 140.
- Vertrouwenstheorie, 117 e.v.
- Verwertungsaktien, 191.
- V.m.b.a., 70 e.v., 80, 198.
- V.O.C., 2, 10 e.v., 49, 101, 145 e.v., 168.
- V.o.f., 53 e.v., 61.
- Volmacht, 135.
- Voorovereenkomst, 30 e.v., 35, 37 e.v., 40 e.v.
- Vorgesellschaft, 34.
- Vorgründungsvertrag, 37.
- Vorratsaktien, 91 e.v.
- Vorzugsaktien, 167, 185.
- Weimarer Verfassung, 99.
- Wet op het Levensverzekeringsbedrijf, 79.
- Winst, 2, 5, 49, 87 e.v., 90, 105, 141 e.v., 194.  
 verdeling, 171 e.v.  
 en verliesrekening (zie Jaarstukken).
- Zaakwaarneming, 42.
- Zetel der n.v., 52.



## LIJST VAN AANGEHAALDE UITSPRAKEN.

Rechterlijk college:	Datum uitspraak:	Vindplaats:	Aangeh. op blz.:
Rechtb. Rotterdam . . . . .	19 Maart 1881	W. 4634	115
Rechtb. Utrecht . . . . .	24 Juni 1885	W. 5297	96
Rechtb. Utrecht . . . . .	8 Juli 1892	W. 6192	50
H. R. . . . .	29 December 1893	W. 6450	50
Rechtb. Rotterdam . . . . .	21 Mei 1894	W. 6556	35
H. R. . . . .	25 Maart 1898	W. 7502	42
H. R. . . . .	27 Mei 1898	W. 7128	7, 8
Rechtb. Amsterdam . . . . .	26 April 1901	W. 7962	182
Rechtb. Amsterdam . . . . .	9 April 1902	W. 7857	9
Hof Arnhem . . . . .	22 April 1903	W. 7969	20
Rechtb. Amsterdam . . . . .	24 Juni 1903	W. 8057	119
H. R. . . . .	23 Juni 1905	W. 8251	86
Rechtb. Utrecht . . . . .	28 Februari 1906	W. 8394	9
H. R. . . . .	23 December 1907	W. 8637	136
Rechtb. Rotterdam . . . . .	26 Juni 1908	W.P.N.R. 2947	6
Rechtb. Rotterdam . . . . .	26 Mei 1910	W. 9156	6
H. R. . . . .	18 November 1910	W. 9094	80
Hof 's-Hertogenbosch . . . . .	21 November 1911	W. 9335	119
Rechtb. 's-Hertogenbosch . . . . .	22 December 1911	W. 9366	87
Rechtb. Utrecht . . . . .	24 Januari 1912	W. 9332	88
Rechtb. Amsterdam . . . . .	4 Maart 1912	W. 9337	136
H. R. . . . .	18 April 1913	N.J. 1913, blz. 723	7
Rechtb. 's-Hertogenbosch . . . . .	18 April 1913	W. 9607	114, 134, 136
Rechtb. Rotterdam . . . . .	7 Mei 1913	N.J. 1913, blz. 700	24
Hof 's-Hertogenbosch . . . . .	3 Juni 1913	W. 9520	133, 137
Rechtb. Haarlem . . . . .	25 November 1913	N.J. 1914, blz. 234	86
Rechtb. Utrecht . . . . .	18 November 1914	W. 9709	8
H. R. . . . .	11 December 1914	W. 9813	94
Rechtb. Rotterdam . . . . .	10 Maart 1915	N.J. 1915, blz. 1053	182
Hof 's-Gravenhage . . . . .	29 Juni 1916	W. 10027	115
Rechtb. 's-Gravenhage . . . . .	25 Januari 1917	N.J. 1917, blz. 334	120
Rechtb. Leeuwarden . . . . .	24 Mei 1917	W. 10218	17, 21
Kantonger. 's-Gravenhage . . . . .	6 November 1917	W. 10263	172
Hof Amsterdam . . . . .	9 November 1917	N.J. 1918, blz. 863	115
Rechtb. Utrecht . . . . .	9 Januari 1918	W.P.N.R. 2510	182
H. R. . . . .	8 Februari 1918	W. 10253	39, 40
Rechtb. 's-Gravenhage . . . . .	6 November 1919	W. 10946	139
Rechtb. Leeuwarden . . . . .	13 November 1919	W. 10536	95, 135
Rechtb. Amsterdam . . . . .	16 Maart 1920	N.J. 1920, blz. 770	136
Rechtb. Utrecht . . . . .	30 Juni 1920	N.J. 1920, blz. 1139	118
Hof Amsterdam . . . . .	19 November 1920	W. 10659	24, 37
Rechtb. 's-Hertogenbosch . . . . .	26 November 1920	W. 10832	93
Rechtb. Rotterdam . . . . .	14 Januari 1921	W. 10701	37
Hof Amsterdam . . . . .	18 Maart 1921	W. 10745	20
Rechtb. Utrecht . . . . .	8 April 1921	W. 10858	135, 136
Hof 's-Hertogenbosch . . . . .	19 April 1921	W. 10816	95
Rechtb. Maastricht . . . . .	9 Juni 1921	W. 10748	20, 35



Rechterlijk college:	Datum uitspraak:	Vindplaats:	Aangeh. op blz.:
H. R. . . . .	17 Juni 1921	W. 10740	176
H. R. . . . .	18 November 1921	W. 10874	134
H. R. . . . .	5 Januari 1922	W. 10851	95
Rechtb. Groningen . . . .	12 Mei 1922	W. 10880	82
Rechtb. Almelo . . . . .	28 Juni 1922	W. 10967	87
Kantonger. Rotterdam . .	13 November 1922	W. 11100	133
Rechtb. 's-Hertogenbosch .	1 December 1922	W. 11134	97
Rechtb. Amsterdam . . . .	18 December 1922	W. 11034	44
Hof 's-Hertogenbosch . . .	19 December 1922	W. 11041	80
Rechtb. Rotterdam . . . .	2 Januari 1923	W. 11074	37
Rechtb. Rotterdam . . . .	21 Maart 1923	W. 11088	138
Rechtb. 's-Gravenhage . .	3 April 1923	W. 11166	121, 124
Rechtb. Amsterdam . . . .	8 Mei 1923	W. 11115	87
Rechtb. Rotterdam . . . .	25 Juni 1923	W. 11115	53
Hof Arnhem . . . . .	10 October 1923	W. 11109	87
H. R. . . . .	29 November 1923	W. 11147	16
Rechtb. Middelburg . . . .	2 Januari 1924	W. 11242	170
Hof Arnhem . . . . .	8 Januari 1924	W. 11161	104
Rechtb. Utrecht . . . . .	9 Januari 1924	W. 11342	41
H. R. . . . .	4 Februari 1924	W. 11430	21
Rechtb. Amsterdam . . . .	8 Februari 1924	N.J. 1924, blz. 398	24
Rechtb. Amsterdam . . . .	19 Februari 1924	W. 11185	87
H. R. . . . .	20 Juni 1924	N.J. 1924, blz. 1108	120, 121
H. R. . . . .	12 November 1924	W. 11298	17, 48
H. R. . . . .	5 December 1924	W. 11317	87
Hof Amsterdam . . . . .	14 Januari 1925	W. 11331	96
H. R. . . . .	4 Februari 1925	W. 11430	48
Hof 's-Hertogenbosch . . .	5 Mei 1925	N.J. 1926, blz. 602	134
H. R. . . . .	19 Juni 1925	W. 11422	25, 83
Rechtb. Rotterdam . . . .	1 Juli 1925	W. 11475	182
H. R. . . . .	18 December 1925	N.J. 1926, blz. 168	132
Kantonger. Amsterdam . . .	11 Januari 1926	W. 11503	82
Rechtb. Amsterdam . . . .	31 Mei 1926	N.J. 1926, blz. 1355	83
Rechtb. Groningen . . . .	25 Juni 1926	W. 11605	83, 86
H. R. . . . .	2 December 1926	W. 11613	16
Rechtb. Rotterdam . . . .	21 Januari 1927	W. 11745	111, 117, 171
Rechtb. Amsterdam . . . .	11 Februari 1927	N.J. 1928, blz. 287	83
Hof Amsterdam . . . . .	18 Februari 1927	W. 11635	20
Hof Arnhem . . . . .	8 Maart 1927	W. 11697	100, 116
Hof Amsterdam . . . . .	30 Maart 1927	W. 11683	160
Rechtb. Alkmaar . . . . .	2 Juni 1927	W. 11706	153
Hof Amsterdam . . . . .	23 December 1927	W. 11790	86
H. R. . . . .	23 Maart 1928	W. 11837	115
H. R. . . . .	30 Mei 1928	N.V. VIII, blz. 51	19
Hof Amsterdam . . . . .	1 Juni 1928	W. 11868	153
Hof Arnhem . . . . .	26 Juni 1928	W. 11888	182
Rechtb. Rotterdam . . . .	29 November 1928	W. 12155	179
Rechtb. Arnhem . . . . .	13 December 1928	W. 11955	119
H. R. . . . .	3 April 1929	W. 11979	35
Rechtb. Amsterdam . . . .	22 April 1929	W. 12025	76



Rechterlijk college:	Datum uitspraak:	Vindplaats:	Aangeh. op blz.:
Rechtb. Amsterdam . . . . .	18 November 1929	W. 12078	115
H. R. . . . .	6 Januari 1930	W. 12086	83
H. R. . . . .	7 Maart 1930	W. 12131	119
Rechtb. Arnhem . . . . .	30 Maart 1930	W. 12149	26
Rechtb. Rotterdam . . . . .	4 Juni 1930	W. 12201	182
Hof 's-Gravenhage . . . . .	16 Juni 1930	N.J. 1930, blz. 1558	120, 176
Rechtb. Rotterdam . . . . .	8 December 1930	W. 12270	182
Rechtb. Amsterdam . . . . .	22 December 1930	N.J. 1932, blz. 570	36
Rechtb. Amsterdam . . . . .	29 December 1930	W. 12294	17, 48
H. R. . . . .	2 December 1931	N.V. XI, blz. 118	19
Hof 's-Gravenhage . . . . .	8 Januari 1932	W. 12587	93
Rechtb. Rotterdam . . . . .	29 Februari 1932	W. 12493	6, 7, 8, 20, 22
Rechtb. Amsterdam . . . . .	30 Juni 1932	N.V. XI, blz. 210	25
H. R. . . . .	12 October 1932	W. 12518	27, 29, 30, 31
Kantonger. Amsterdam . . . . .	23 November 1932	N.V. XII, blz. 53	114
H. R. . . . .	14 December 1932	N.V. XI, blz. 309	20
Hof Amsterdam . . . . .	26 April 1933	W. 12737	135
Rechtb. Amsterdam . . . . .	27 Juni 1933	W. 12641	94, 100, 116
Hof 's-Gravenhage . . . . .	9 October 1933	W. 12765	36
Arbitr. Uitspraak Batavia	11 October 1933	N.J. 1933, blz. 1710	89
Rechtb. Utrecht . . . . .	11 April 1934	W. 12949	138
Hof 's-Gravenhage . . . . .	19 November 1934	W. 12899	119
Kantonger. 's-Gravenhage	23 November 1934	W. 12885	41
H. R. . . . .	26 November 1934	N.J. 1934, blz. 1608	85
Rechtb. Groningen . . . . .	14 December 1934	N.J. 1936, nr. 508	48
H. R. . . . .	23 Januari 1935	W. 12872	115
Rechtb. Rotterdam . . . . .	19 Februari 1935	W. 12988	91
Rechtb. 's-Gravenhage . . . . .	21 Mei 1935	N.J. 1937, nr. 412	132
Rechtb. Almelo . . . . .	19 Juni 1935	N.J. 1936, nr. 60	96
Rechtb. Zwolle . . . . .	29 Juni 1935	N.J. 1936, nr. 35	178
Rechtb. Rotterdam . . . . .	27 Mei 1936	N.J. 1938, nr. 411	37
H. R. . . . .	8 Januari 1937	N.J. 1937, nr. 1008	127, 129
Rechtb. Utrecht . . . . .	4 Februari 1937	N.J. 1937, nr. 862	182
H. R. . . . .	29 April 1937	N.J. 1937, nr. 1046	127
Rechtb. Haarlem . . . . .	1 Juni 1937	N.J. 1938, nr. 54	18
Hof Amsterdam . . . . .	24 Maart 1938	N.J. 1938, nr. 872	40, 42
Rechtb. Dordrecht . . . . .	20 April 1938	N.J. 1938, nr. 912	139
H. R. . . . .	10 Juni 1938	N.J. 1938, nr. 919	32
Rechtb. Amsterdam . . . . .	7 December 1939	N.J. 1939, nr. 227	132
H. R. . . . .	15 December 1939	N.J. 1940, nr. 206	25
H. R. . . . .	26 Januari 1940	N.J. 1940, nr. 549	127
Rechtb. Haarlem . . . . .	9 Juli 1940	N.J. 1941, nr. 125	31
Kantonger. Haarlem . . . . .	30 Augustus 1940	N.J. 1941, nr. 206	48
Hof 's-Gravenhage . . . . .	21 October 1940	N.J. 1941, nr. 210	120
Hof 's-Hertogenbosch . . . . .	6 Mei 1941	N.J. 1941, nr. 592	113
H. R. . . . .	29 October 1942	N.J. 1942, nr. 812	18



## LIJST VAN WETTEKSTEN VAN HET AKT.G.

Par.	Tekst op blz.	Par.	Tekst op blz.
1	43	80 Abs. 1	142
2	13	81	125
5	52	83 Abs. 1 en 2	125
7	58	84	121 en 122
9	81	84 Abs. 4	177
12 Abs. 1 en 2	185	85	117
15 Abs. 1 en 2	55	86 Abs. 1 en 2	149
16 Abs. 3	111	87 Abs. 1 en 2	152
19 Abs. 1	31 en 41	88 Abs. 1	152
20 Abs. 1	41 en 86	90	157
21 Abs. 1	19	92 Abs. 1 en 2	151
22	22	93 Abs. 1 en 2	151
23	97	95 Abs. 1-6	155
25 Abs. 1	32 en 98	96 Abs. 1 en 2	162
28 Abs. 1 en 2	32, 83 en 152	99	162
29 Abs. 2	98	101 Abs. 1-3, 5 en 7	163 en 164
31	28 en 98	102 Abs. 1 en 2	170
33 Abs. 1	27	103 Abs. 1 en 2	166 en 171
33 Abs. 2	32	104	176
39 Abs. 4 en 5	23	112 Abs. 1, 2 en 3	114
49 Abs. 1 en 2	81	114 Abs. 1 en 2	185
49 Abs. 3	32	118 Abs. 1	178
51 Abs. 1 en 2	92	121 Abs. 2	178
52	91	125 Abs. 1-4 en 7	175
65 Abs. 1	88	126 Abs. 1 en 2	175
65 Abs. 7	89	135 Abs. 3	191
70	99	145 Abs. 1	180
71 Abs. 1, 2 en 3	112	146 Abs. 1	182
74 Abs. 1 en 2	116	169 Abs. 1 en 3	52
75 Abs. 1	111	181 Abs. 1	80
75 Abs. 2 en 3	130	197	165
76	96	217 Abs. 1	16
77 Abs. 1, 2 en 3	141	219	62 en 63
78 Abs. 1 en 2	138	294	143



## LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

(De vet gedrukte werken zijn alleen met de naam van den schrijver aangehaald.)

- P. J. A. Adriani. De zetel der Naamlooze Vennootschap, N.V. IV blz. 290.
- Mr. J. B. Akkerman. Is de naamlooze vennootschap een vereeniging van aandeelhouders? R.M. 1927 blz. 349.
- Mr. C. Asser. **Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, 1e deel Personenrecht, 1e stuk Familierecht, 7e druk, Zwolle 1936. Bewerkt door Prof. Mr. P. Scholten.**  
**Idem, 1e deel 2e stuk Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, Zwolle 1940. Bewerkt door Prof. Mr. P. Scholten.**  
**Idem, IIIe deel 1e stuk Verbintenissenrecht, Zwolle 1939. Bewerkt door Prof. Mr. P. A. J. Losecaat Vermeer.**
- Dr. W. Beck. Die Einmannverbandsperson nach dem Gesetz des Fürstentums Liechtenstein von 5. November 1925. Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht 89e jrg. (1926).
- Mr. J. F. E. Belinfante. Botsing van privébelang en vennootschapsbelang, N.V. XIII blzz. 259 en 295.
- Prof. Mr. J. H. P. Bellefroid. Beknopt overzicht der Staatsinrichting van Nederland tijdens de bezetting, 2e druk, Utrecht 1942.
- W. F. Böckel. Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, acad. prft. Jena 1935.
- Mr. J. W. Bos. Over commissarissen van naamlooze vennootschappen, acad. prft. Groningen 1923.
- Prof. Mr. Dr. S. van Brakel. **Leerboek van het Nederlandsche verbintenissenrecht 1e stuk II, (par. 202—272) Verschillende vormen van verbintenissen; Zwolle 1935 en III, (par. 273—461) De overeenkomst, bron van verbintenissen, Zwolle 1937; IIe stuk I, Verbintenissen uit de wet, (par. 1—92) Zwolle 1939, II Bijzondere overeenkomsten, 1e deel (par. 93—484) 1941, 2e deel (par. 485—553) 1942.**  
De Hollandsche Handelscompagnieën der Zeventiende Eeuw, acad. prft. Amsterdam 1908.
- Dr. O. von Braunbehrens. Die Auskunftspflicht des Vorstands, Bank-Archiv 1942 blzz. 5 en 29.
- G. M. Brouwers. De ontwikkeling van de Rijksbureaux voor Handel en Nijverheid, Economisch-Statistische Berichten 1942 blz 146.
- J. G. Buddingh de Voogt. Classificatie van de Vereenigingen, acad. prft. Leiden 1917.
- P. G. Bijddendijk. De Naamlooze Vennootschap in het bezit van haar eigen aandeelen, acad. prft. Leiden 1911.
- Mr. P. J. A. Clavareau. Décharge van rekenplichtigen in het Nederlandsche privaatrecht, acad. prft. Leiden 1932.
- J. H. Cobbenhagen. De verantwoordelijkheid in de onderneming, acad. prft. Rotterdam 1927.



- Mr. H. P. J. M. Coebergh. Gebondenheid der N.V. bij overschrijding van macht, N.V. XVII blz. 33.  
De onvoltooide N.V. en Vereeniging, N.V. XI blz. 355.  
Is de N.V. partij bij haar eigen akte van oprichting? N.V. XVII blz. 129.
- Mr. J. Coert. Oprichting van Naamlooze Vennootschappen, Feestuitgave W.P.N.R. 2947 blz. 51.
- A. Croockewit. De Commissarissen bij de Naamlooze Vennootschap, acad. prft. Utrecht 1882.
- Mr. T. J. Dorhout Mees. **Statuten van Naamlooze Vennootschappen, Haarlem 1933.**  
Bespreking van de 2e druk van Van der Heyden's Handboek, Themis 1932 blz. 314.
- Dr. F. Dreher. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Ihr wirkliches Wesen und ihre wirtschaftliche Gestalt, Stuttgart 1931.
- J. Drost. Rechten van aandeelhouders in naamlooze vennootschappen, acad. prft. Utrecht 1903.
- Prof. Mr. W. H. Drucker. Het kapitaal van de Naamlooze Vennootschap, Feestuitgave W.P.N.R. 2947 blz. 32.  
Terugbetaling van stortingen aan aandeelhouders, Economisch-Statistische Berichten 1922 No. 362 blz. 1044.
- Mr. F. J. F. M. Duynstee. Commanditaire Vraagstukken, acad. prft. Nijmegen 1940.  
Vennootschapsrecht I en II, Alphen a/d. Rijn 1942.  
Aansprakelijkheid van den ondernemer, N.V. XIX blz. 194.  
Adviezen bij de keuze van den rechtsvorm van een bedrijf, N.V. XX blzz. 38 en 76.
- L. H. Feschotte. De vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, acad. prft. Amsterdam 1892.
- Dr. C. Fischer. „Personenbezogene“ Kapitalgesellschaften, Die Deutsche Volkswirtschaft 1942 No. 20.
- Dr. G. Franck. Einführung in das niederländische Gesellschaftsrecht, Droste-Verlag Amsterdam 1941.
- Mr. Th. A. Fruin. Praeadvies over de Commanditaire Vennootschap op aandeelen voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen 1928.
- W. Gadow, (Dr. E. Heinichen, Dr. E. Schmidt, Dr. W. Schmidt, Dr. O. Weipert.) **Aktiengesetz, Berlijn 1939.**
- A. J. Gazan de la Meuse. De Liquidatie der naamlooze vennootschap, acad. prft. Utrecht 1905.
- K. M. Geuljans. Aanteekening op art. 47 Wetboek van Koophandel, acad. prft. Amsterdam 1888.
- Prof. Mr. E. G. J. Gimbrère. De strijd om het contractueele karakter der n.v., Diesrede R.K. Handelshoogeschool Tilburg 1932.
- Dr. J. Goudriaan. De Ethiek van de Bedrijfsleiding, N.V. VI blzz. 324 en 356.
- Mr. G. M. Greup. De stortingsverplichting van den aandeelhouder in een naamlooze vennootschap, acad. prft. Utrecht 1923.
- Mr. W. C. L. van der Grinten. Het Liquidatiebesluit 1941, N.V. XX blz. 129.  
Liquidatie van Vennootschappen, N.V. XX blz. 177.
- Mr. G. H. A. Grosheide. In en om art. 40 W. v. K., N.V. XIII blz. 161.  
Oprichting van Naamlooze Vennootschappen naar Nederlandsch Recht, acad. prft. Amsterdam V.U. 1913.  
Zie ook bij Weststrate.
- J. O. van Gruissen. De betekenis van het aandeelhoudersobligo als garantiefonds voor de crediteuren, N.V. XIV blz. 193.  
N.V. XVII blz. 232 .



- Mr. A. J. Haakman. N.V. XXI blz. 302.
- Mr. W. L. Haardt. Het nieuwe Italiaansche vennootschapsrecht, N.V. XXI blz. 256.
- Mr. J. Hartelust. Eenige grepen uit de nieuwe Duitsche Wet op de N.V., N.V. X blz. 267.
- Mr. N. van Hasselt. Het Gewijzigde Ontwerp van Wet op de Naamlooze Vennootschappen, Den Haag 1926.
- Prof. Mr. E. J. J. van der Heyden. **Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch recht, 3e druk, Zwolle 1936** (geciteerd naar nrs.). De ontwikkeling van de n.v. in Nederland voor de codificatie, acad. prft. Utrecht 1908.
- Het Wetsontwerp-1925 op de Naamlooze Vennootschappen, Roermond 1926.
- Praeadvies over de Naamlooze Vennootschap in wording voor de Broederschap van Notarissen 1932** (geciteerd naar blz.).
- De Feestuitgave der Broederschap (n.l. bij W.P.N.R. 2947), N.V. V blzz. 171, 229, 260 en 295.
- Definitie van N.V., R.M. 1919 blz. 309.
- De grondslagen van het vereenigingrecht, N.V. II blzz. 193, 229 en 293.
- De oude tijd blijft, N.V. XI blz. 225.
- De XIX artikelen van notaris Schadee, N.V. V blz. 161.
- De verzameling Dorhout Mees, N.V. XIII blz. 161.
- Kenmerk van domicilie, N.V. XV blz. 257.
- Organieke Arbeidscontracten, N.V. XII blz. 337.
- Mr. E. W. Hoetink. De Verticale Bedrijfsorganisatie op het gebied der voedselvoorziening, Economisch-Statistische Berichten 1942 blz. 142.
- Mr. J. van Houtte. Het Belgisch Wetsontwerp omtrent de Private Vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid der Vennoooten, N.V. IX blzz. 325 en 356.
- Dr. G. W. M. Huysmans. De private Naamlooze Vennootschap als credietneemster, N.V. V blz. 140.
- Mr. K. H. Jauw. Lastgeving, machtiging en volmacht, acad. prft. Leiden 1938.
- Prof. Dr. J. G. de Jongh. Praeadvies Broederschap der Notarissen 1922.
- A. Jonker. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van het bestuur der Naamlooze Vennootschap, acad. prft. Utrecht 1905.
- Prof. Mr. D. Josephus Jitta. Praeadvies N. J. V. 1910.
- T. Kampschreur. Machtsoverschrijding door bestuurders eener N.V., N.V. XII blz. 131.
- Mr. O. B. W. de Kat. De aankoop van eigen aandelen door een Naamlooze Vennootschap, N.V. I blz. 122.
- De aansprakelijkheid van Directeuren, Commissarissen en Accountant jegens de naamlooze vennootschap, N.V. XI blz. 162.
- Mr. E. L. Kayenbergh. Hervorming van het Duitsche Vennootschapsrecht, N.V. XIII blzz. 265 en 300.
- A. B. A. van Ketel. Inwerking van de economische evolutie op wet en statuten der Naamlooze Vennootschap, acad. prft. Gent 1931.
- Mr. G. Kirberger. Aandelen in portefeuille, W. 10503.
- Mr. J. G. Kist. **Beginselen van het Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet. Supplement op deel III, De Naaml. Venn. door Mr. Dr. L. E. Visser, 1929.** (Aangehaald als Kist en als Kist-Visser.)
- Dr. F. Klausning. **Aktien-Gesetz, Berlin 1937.**
- Die Neuordnung der G.m.b.H., Frankfurt a/Main 1938/40.
- Mr. H. D. M. Knol. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van Directies en Commissarissen van n.v.'s volgens Nederlandsch Recht, acad. prft. Leiden 1936.



- J. A. Koert. Winstverdeeling bij Nederlandsche Naamlooze Vennootschappen, acad. prft. Rotterdam 1934.
- F. J. Krop. De ontwikkeling der Naamlooze Vennootschap, N.V. XX blz. 161.
- Dr. H. Lechtape. Het leidersprincipe in het Duitsche Vennootschapswezen, N.V. XIII blz. 141.
- Mr. Denis de Leeuw. De Société à Responsabilité Limitée (Wet van 7 Maart 1925), Feestuitgave W.P.N.R. 2947.
- Mr. O. Leyendekkers. De volwaardigheid van den inbreng, N.V. XII blzz. 161 en 176.
- Mr. A. J. Levy. Praeadvies voor de Broederschap van Cand.-Notarissen 1902.
- Mr. Dr. W. F. Lichtenauer. De groei van de organisatiegedachte in de economische geschiedenis, het handelsrecht en de filosofie. Voordracht voor de stichting „Havenbelangen“, Rotterdam 1942.
- Prof. Dr. R. Liefmann. Die Unternehmungsformen, 2e druk Stuttgart 1928. Kartelle, Konzerne und Trusts, 8e druk Stuttgart 1930.
- I. Lissner. Die Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns nach ausländischem Recht, acad. prft. Erlangen 1936.
- Mr. T. J. A. M. Mertens. Derden te goeder trouw en overschrijding der bevoegdheid door de Directie eener N.V., N.V. XIII blz. 136.
- Dr. J. Meulink. De plaats der kartels in het orderingsstreven, Amsterdam 1942.
- J. L. Meij Jr. Autocratie en democratie in het beheer der n.v., N.V. XIII blzz. 235 en 270.
- Prof. Mr. E. M. Meyers. W.P.N.R. 3262: Beschikkingen ten behoeve van echtgenooten en kinderen.
- Mr. W. L. P. A. Molengraaff. **Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsch Handelsrecht, 1e deel 7e druk, herzien door Mr. C. W. Star Busmann en Mr. Chr. Zevenbergen, 1940.**  
De Faillissementswet verklaard, derde druk 1936, bewerkt door Mr. C. W. Star Busmann en Mr. Dr. H. R. Ribbius.  
Eenige algemeene beschouwingen naar aanleiding van het ontwerp van wet tot regeling van de naamlooze vennootschap. Feestuitgave W.P.N.R. 2947.  
R. M. 1911 blz. 362.
- Mr. J. M. de Moor. De Gemengde Onderneming in hare economische beteekenis, acad. prft. Amsterdam 1923.
- D. Mulder. De Algemeene Vergadering van Naamlooze Vennootschappen, acad. prft. Amsterdam 1884.
- Mr. H. Mulderijje. De geldelijke aansprakelijkheid van de bestuurders der N.V., N.V. X blzz. 197 en 227.
- H. J. Müller-Rückforth. Das Führerprinzip im Aktienrecht, acad. prft. Jena 1936.
- A. Mijs. Ontbinding der naamlooze vennootschap, acad. prft. Leiden 1893.
- Mr. H. A. van Nierop. Praeadvies voor de Broederschap der Notarissen 1938.
- Mr. C. M. O. van Nispen tot Sevenaer. Het rechtskarakter van de statuten eener Naamlooze Vennootschap, N.V. VI blzz. 260 en 298.  
Nogmaals het rechtskarakter van de statuten eener naamlooze vennootschap, N.V. VII blz. 163.  
N.V. VIII blz. 264.  
Vennootschapsbelang tegenover bijzonder Vennootenbelang, N.V. VII blz. 193.
- Dr. A. Nussbaum. Die deutsche G.m.b.H. im Vergleich zur Aktiengesellschaft, Feestuitgave W.P.N.R. 2947.
- Prof. Mr. A. S. Oppenheim. Private Companies, W.P.N.R. 2725.
- Mr. J. C. van Oven. De N.V. in wording, W.P.N.R. 3259.
- P. Pic et F. Baratin. Des Sociétés à responsabilité limitée, Paris 1929, avec Supplément à la deuxième édition.



- Prof. Dr. N. J. Polak. Atavismen in en om de n.v., N.V. X blz. 65.
- Mr. Dr. M. Polak. **Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht, 5e druk, Groningen-Batavia 1935.**  
Naamlooze Vennootschap tegenover Coöperatieve Vereeniging en gewone vereeniging of zedelijk lichaam, Feestuitgave W.P.N.R. 2947 blz. 18.
- Mr. Ir. M. M. van Praag. De handelingsbekwaamheid der N.V., N.V. VI blz. 41.
- Mr. J. P. de Prez. Het nieuwe Italiaansche burgerlijk recht, N.J.B. 1943 blz. 81.
- Mr. Dr. A. C. G. van Proosdij. Contanten zijn contanten, N.V. XIII blz. 353.  
Een N.V. vóór de Ministerieele Verklaring van geen Bezwaar? N.V. X blzz. 323, 337, 353 en 366, N.V. XI blz. 8.
- J. A. de Ranitz. De commanditaire vennootschap met aandeelen volgens het ontwerp der Staatscommissie, acad. prft. Leiden 1891.
- W. Rathenau. Vom Aktienwesen, Berlin 1917.
- Dr. G. C. von Reeken. Wat zijn naamlooze vennootschappen? Haarlem 1913.
- P. J. W. Rieter. De Commanditaire Vennootschap op aandeelen naar heden-daagsch Nederlandsch Recht, acad. prft. Utrecht, 1905.
- Dr. C. Ritter (Dr. J. Ritter). **Aktiengesetz, 2e druk Berlin 1939.**
- Mr. G. J. Roes. Wettelijke en statutaire machtsverdeling tusschen de aandeelhouders en het bestuur eener n.v., N.V. IX blzz. 65, 97, 129 en 161.
- Mr. B. V. A. Röling. Praeadvies N.J.V. 1936.
- Prof. Mr. C. P. M. Romme. De corporatieën in den Staat, inaug. rede Tilburg 1935.
- C. de Roon Swaan. Het toezicht in de naamlooze vennootschap, acad. prft. Leiden 1895.
- Mr. W. Roosegaarde Bisschop. Private Companies, N.V. II blz. 3.
- J. Rozendaal. Ongeldige besluiten en antistatutaire Handelingen bij de n.v., acad. prft. Rotterdam 1931.
- Prof. Mr. G. Russel. Belastingheffing bij nietigheid van oprichtingshandelingen van Naamlooze Vennootschappen en van andere rechtshandelingen, N.V. VII blz. 353.
- Mr. J. C. van Sandick. De bestuurders eener N.V. mogen niet onherroepelijk worden aangesteld, N.V. IV blz. 77.  
De geen-bezwaarverklaring en het Departement, N.V. XIII blz. 129.
- Mr. D. J. Sannes. De Rechtsverhouding tusschen Moeder- en Dochtermaatschappij, acad. prft. Utrecht 1926.  
Praeadvies voor de Broederschap der Notarissen, 1938.
- A. J. Sauer. Winstverdeling bij naamlooze vennootschappen, acad. prft. Leiden 1911.
- Mr. H. Schaapveld. De eisch van een minimum kapitaal voor de oprichting eener n.v., N.V. IV blz. 246.  
De n.v. als patroonsvereeniging, N.V. II blz. 360.  
Is de benoeming van directeuren door den raad van commissarissen bij de oprichting van N.V. wettelijk geoorloofd? N.V. I blz. 171.  
Te klein maatschappelijk kapitaal wegens hooge registratiekosten, N.V. I blz. 83.
- Mr. A. Schadee. Aandeelhoudersobligo-garantie voor crediteuren, N.V. XIV blz. 266.
- Mr. H. A. Schadee. De Eenscheepsmaatschappij. Advies aan de Nederlandsche Reeders 1925, niet in den handel.  
Een bijdrage tot de herziening van ons N.V. recht, Rotterdam 1926.
- Prof. Mr. F. G. Scheltema. Bepering van aansprakelijkheid, W.P.N.R. 3583.  
Beschouwingen omtrent de grondslagen van het vereenigingsrecht, inaug. rede 's-Gravenhage 1923.



- De aansprakelijkheid van den directeur der Naamlooze Vennootschap, N.V. VIII blzz. 65, 102 en 133.
- De wettelijke bescherming van het vermogen der naamlooze vennootschap, W.P.N.R. 3232/35.
- Het geboorteuur der n.v., W. 12353.
- Praeadvies over de Commanditaire Vennootschap op aandeelen voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen, 1928.
- A. J. van Schelven. De Naamlooze Vennootschap als corporatie, acad. prft. Amsterdam 1908.
- Dr. F. Schlegelberger, (L. Quassowski, G. Herbig, E. Gessler, W. Hefermehl). **Aktiengesetz, Kommentar von —, 3e druk 1939.**
- Dr. F. E. Schmey. Amerikaansche en continentale opvattingen omtrent het vraagstuk der Naamlooze Vennootschap, Openbare Les Haarlem 1935.
- Prof. Mr. P. Scholten. De naamlooze vennootschap vereeniging of instelling? Feestuitgave W.P.N.R. 2947 blz. 1.
- Gebreken in de oprichting van naamlooze vennootschappen, W.P.N.R. 1923/4.
- Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijke recht. Ie deel Personenrecht, 2e stuk Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, Zwolle 1940.**
- Dr. F. Scholtz. Fünfzig Jahre G.m.b.H. Gesetz, Soziale Praxis, 51e jrg. blz. 145.
- Prof. Dr. H. Sinzheimer. Das Problem des Menschen im Recht, inaug. rede Amsterdam 1933.
- De achtergrond van het arbeidsrecht, inaug. rede Leiden 1936.
- Mr. G. van Slooten. Praeadvies N. J. V. 1910.
- W. Sombart. Der moderne Kapitalismus Iie deel I, München/Leipzig 1917 en IIIe deel II, München/Leipzig 1927.
- Mr. Th. W. F. Speetjens. De ontbinding van de n.v. naar Nederlandsch recht, acad. prft. Nijmegen 1940.
- Prof. Mr. C. W. Star Busmann. Aandeelen in portefeuille, W. 10497.
- Rechtspersonen, W. 10469.
- Prof. Mr. A. A. H. Struycken. De beteekenis van het doel der Naamlooze Vennootschappen en zedelijke lichamen voor de rechtskracht hunner handelingen, R.M. 1909 blz. 306.
- F. W. Swane. De Naamlooze Vennootschap in wording. Praeadvies voor de Broederschap van Notarissen 1932.
- E. Tekenbroek. De verhouding tusschen de aandeelhouders en de bestuurders bij de publieke naamlooze vennootschappen in Nederland, acad. prft. Rotterdam 1923.
- Dr. G. Ulrici. Die „Naamlooze Vennootschap“, Innsbruck 1928.
- Mr. J. H. Valckenier Kips. Contrôle op Naamlooze Vennootschappen, Haarlem 1906.
- D. Veenbosch. De eenmans-Naamlooze Vennootschap en het nieuwe ontwerp, N.V. IV blz. 170.
- Is een Naamlooze Vennootschap met slechts eenen aandeelhouder bestaanbaar? N.V. III blzz. 76, 107, 289 en 356.
- P. J. Verdam. Nietigheid van besluiten, acad. prft. Amsterdam 1940.
- Dr. C. A. Verrijn Stuart. De Grondslagen der Volkshuishouding, 3e druk, Haarlem.
- Mr. Dr. H. F. A. Völlmar. Bijdrage tot de herziening van het Vereenigingsrecht, acad. prft. Leiden 1917.
- Nieuw Vennootschapsrecht, Leiden 1942.
- Prof. J. G. Ch. Volmer. Vijftig jaar later, N.V. II blz. 1.
- Mr. H. Vlugg. De n.v. als directrice eener andere n.v., N.V. XIII blz. 225.



- Mr. M. P. Vrij. Bepcrking der meerderheidsmacht in vereeniging en vennootschap door rechten der leden, acad. prft. Amsterdam 1923.
- Dr. W. Weddigen. Die Synthese von Persönlichkeit und Gemeinschaft in der Wirtschaftspolitik, Weltwirtschaftliches Archiv 1942 I blz. 131.
- Dr. E. Wehler. Über das Machtverhältnis von Aktionär und Vorstand. Die deutsche Volkswirtschaft 1942, nr. 27.
- Mr. C. Weststrate. De groote moeilijkheid in het vereenigingsrecht, W.P.N.R. 3213/14.  
De macht van het Bestuur, N.V. IX blzz. 321 en 353.  
en Mr. G. H. A. Grosheide. Handboekje, Alphen a/d. Rijn 1937.
- Mr. D. P. J. Witteman. Borgtocht door Directeur of Commissaris eener N.V., N.V. II blz. 332.
- Mr. A. Wolfsbergen. De one man's company kapitaalassociatie? N.V. VI blz. 129.  
Schorsing door Commissarissen, N.V. XV blz. 321.  
Sunt certi denique fines, N.V. VII blz. 11.  
Vertegenwoordigers, ondergeschikten en organen der rechtspersoon, W.P.N.R. 3260/2.
- Mr. Dr. J. Wijnveldt. De Naamlooze Vennootschap in het strafrecht, N.V. I blz. 60.
- C. H. van Zeggelen. Inbreng in Naamlooze Vennootschappen, acad. prft. Amsterdam 1902.
- Prof. Mr. J. Zeylemaker. Gebruik en misbruik van de rechtsvorm in het bijzonder bij de n.v., rede Batavia 1934.
- Dr. G. Zielinski. Grundtypvermischung und Handelsgesellschaftsrecht, Marburg 1925.
-







# STELLINGEN.

---

## I.

Bij een commanditaire vennootschap op aandeelen kan een commanditaire vennoot geen commissaris zijn, zonder zijn beperkte aansprakelijkheid te verliezen.

## II.

Het bestuursband behoort bij voorkeur uit andere aandeelen te bestaan, dan die van de n.v. zelve.

## III.

De opvatting, dat andere aandeelhouders niet kunnen tusschen komen of zich voegen in een geding over de geldigheid van een besluit der algemeene vergadering van aandeelhouders, gevoerd tusschen de n.v. en één harer aandeelhouders, is onjuist.

## IV.

Een nietige n.v. kan failliet worden verklaard.

## V.

Naast de absolute nietigheid heeft inexistentie van rechtshandelingen geen zin.

## VI.

De dwangsom, opgelegd aan de verliezende partij in een kort geding, is geen verbintenis, welke uit het vonnis ontstaat.

## VII.

De voor de tweede maal van echt gescheiden vrouw kan, indien haar tweede echtgenoot niet in staat is om in haar onderhoud te voorzien, van haar eersten echtgenoot ondersteuning vorderen.

## VIII.

De gehuwde vrouw kan zaakwaarneemster zijn.

## IX.

Delging van oorlogsschulden behoort niet door een vermogensheffing plaats te vinden.



## X.

Het Maatschappelijk Verdrag (art. 2 Staatsregeling van 1798) is eerder een Gesamtakt dan een Overeenkomst.

## XI.

In de Hooger Onderwijswet behooren voorzieningen te worden getroffen tegen het voortijdig afbreken der studie door vrouwelijke studenten.

## XII.

Bij de tuchtrechtspraak op het gebied der voedselvoorziening behoort, ook in haar verhouding tot de strafrechtspraak, de regel „ne bis in idem” te worden toegepast.

## XIII.

De verplichting tot het verstrekken van inlichtingen, vervat in art. 2 van het Voedselvoorzieningsbesluit, heeft geen betrekking op den verdachte ter terechtzitting.

## XIV.

Terecht besliste de H.R. (arrest van 21 December 1942, N. J. 1943 nr. 214), dat verordeningen, uitgevaardigd krachtens de volgens art. 153 van de Grondwet aan openbare lichamen voor beroep of bedrijf verleende verordenende bevoegdheid, ook voor niet-bedrijfsgenooten verbindend zijn. Deze beslissing geldt voor de ingevolge art. 1a van het Basisbesluit verleende verordenende bevoegdheid, slechts met de restrictie „voor zoover zulks niet in strijd komt met de uitsluitende vertegenwoordigingsbevoegdheid van een ander openbaar lichaam voor beroep of bedrijf”.

## XV.

Openbare lichamen voor beroep of bedrijf kunnen door middel van hun verordeningen bedrijfsgenooten verplichten geschillen, ter zake van bedrijfshandelingen gerezen, aan bindend advies te onderwerpen.























