

Periode 1 oktober — 31 december 1998

Wetgeving

Algemeen

Nog steeds aanhangig is Wetsvoorstel 25 836 inzake het herstel van wetstechnische gebreken en leemten in diverse wetten alsmede intrekking van enkele wetten die geen betekenis meer hebben (Reparatiewet I). Zie *Katern* 68. Op 19 november 1998 is een gewijzigd voorstel van wet (nr. 27) bij de Eerste Kamer ingediend.

Verloren gegane aandeelbewijzen

Ook aanhangig is Wetsvoorstel 26 133, Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor de vervanging van verloren gegane aandeelbewijzen alsmede intrekking van de Effectenvernieuwingswet. Op 22 oktober 1998 werd het verslag van de vaste commissie voor Justitie vastgesteld (nr. 4).

Preventief toezicht bij oprichting en statutenwijziging

Het preventief toezicht bij de oprichting en bij statutenwijziging van NV's en BV's dat door het ministerie van Justitie wordt uitgeoefend in verband met het afgeven van de zogenaamde 'verklaring van geen bezwaar' komt goeddeels te vervallen. Het daartoe strekkende wetsvoorstel werd op 4 november 1998 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt. Het wetsvoorstel beperkt het preventieve toezicht tot een controle op de financiële en criminele antecedenten van degenen die het beleid van de vennootschap (mede) gaan bepalen. De departementale richtlijnen aan de hand waarvan de technisch-juridische toetsing van de akte (statutenonderzoek) plaatsvindt komen te vervallen. Alleen waar door het vervallen leemten in de wet zouden ontstaan, worden richtlijnvoorschriften in de wet opgenomen. Een inhoudelijke wijziging van de voorschriften is niet beoogd. Zie: Wetsvoorstel 26 277, Wijziging van

Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de herziening van het preventief toezicht bij oprichting en wijzigingen van statuten van naamloze en besloten vennootschappen.

Corporate Governance

Zoals bekend heeft de Commissie Corporate Governance ('Commissie Peters') op 25 juni 1997 een rapport laten verschijnen met daarin 40 aanbevelingen voor goed bestuur, adequaat toezicht en het afleggen van verantwoording in Nederlandse ondernemingen. Inmiddels hebben vele ondernemingen in het jaarverslag melding gemaakt van de wijze waarop zij de 40 aanbevelingen hebben nageleefd. Naar deze uitvoeringspraktijk is een onderzoek verricht door het Economisch Instituut Tilburg (verbonden aan de KUB), dat is verschenen als Bericht van de Monitoring Commissie Corporate Governance (zie literatuuroverzicht hieronder).

Ontwerp van wet inzake personenvennootschappen

De Nijmeegse emeritus hoogleraar J.M.M. Maeijer heeft een notitie opgesteld in verband met het voornemen van de wetgever om een definitief wetsontwerp op te stellen betreffende de personenvennootschappen. In deze notitie heeft Maeijer drie vraagstukken opgeworpen naar aanleiding van een ontwerp van wet daterend uit 1972 betreffende de (personen)vennootschap (titel 7.13 NBW). De notitie is onlangs besproken tijdens een vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht' (zie het literatuuroverzicht aan het eind van deze rubriek). Ik volsta hier met een korte weergave van de drie vragen.

De eerste kernvraag betreft het punt of aan de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid moet worden toegekend. Bij positieve beantwoording rijzen kwesties inzake hoe en wanneer de rechtspersoonlijkheid ontstaat. Is het handelen onder gemeenschappelijke naam voldoende of moet een vormvereiste worden gesteld? Is daarvoor inschrijving in het handelsregister voldoende of moet een notariële akte (plus inschrijving) als constitutief vereiste worden gesteld? Indien de statuten niet in een notariële akte zijn verrat, zou dan een openbare maatschap met beperkte rechtsbevoegdheid kunnen ontstaan (vergelijk de zogenaamde 'informele vereniging')? Met de eerste kernvraag hangen enkele meer algemene vra-

gen samen met betrekking tot de fiscale gevolgen van toekenning van rechtspersoonlijkheid en de toepasselijkheid van de algemene bepalingen van Boek 2 BW. Maeijer meent dat een bevredigende oplossing van deze kwesties van wezenlijk belang is voor een bevestigende beantwoording van de eerste kernvraag.

De tweede kernvraag die aan de orde wordt gesteld, betreft de vraag of de figuur van de commanditaire vennootschap op aandelen opnieuw moet worden ingevoerd. Hierbij wordt opgemerkt dat men in de praktijk met de huidige commanditaire vennootschap met participaties ('BV-CV') een zelfde effect lijkt te kunnen bereiken. Een herintroductie van de commanditaire vennootschap op aandelen zou bovendien tot een omvangrijke wetgevingsoperatie leiden.

De derde kernvraag heeft betrekking op de persoonlijke verbondenheid en aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap die gelden voor bijvoorbeeld beroepsbeoefenaren werkend in het verband van een openbare vennootschap (advocaten, notarissen, accountants, etc.). Er wordt wel bepleit om zo'n openbare vennootschap op één lijn te stellen met de vennootschap onder firma. Hierbij is in bepaalde situaties ook de huidige regeling omtrent de overeenkomst van opdracht van belang.

Op de notitie van Maeijer verschenen inmiddels reacties, onder andere van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf (28 augustus 1998), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (3 september 1998) en het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen (30 september 1998).

Effectenrecht

Aanhangig zijn onder andere:

- Wetsvoorstel 24 456, Aanpassing van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en de Wet toezicht natuura-uitvaartverzekeringsbedrijf in verband met het mogelijk maken van onderzoek naar de toereikendheid van deze wetgeving of van de wijze waarop de toezichthouders deze wetgeving uitvoeren of hebben uitgevoerd. Het gewijzigd voorstel werd vastgesteld op 3 november 1998 (Eerste Kamer, nr. 76);
- Wetsvoorstel 26 130, Wijziging van de Wet toezicht kredietwezen 1992 teneinde de verstrekking van informatie aan het publiek te

verbeteren. Zie *Katern* 69. De nota naar aanleiding van het verslag (nr. 5) werd op 22 december 1998 ontvangen;

— Wetsvoorstel 26 133, reeds hierboven gemeld.

In werking getreden zijn onder andere:

- Wet van 26 november 1998, houdende bepalingen inzake redenominatie van schuldtitels in verband met de deelname door Nederland aan de Economische en Monetaire Unie (Wet schuldredenominatie), *Stb.* 1998, 659. Deze wet (behandeld onder kamerstuknummer 26 078) treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip;
- Wet van 17 december 1998 tot wijziging van de wet toezicht kredietwezen 1992 en de Faillissementswet met betrekking tot het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en effectenafwikkelingsystemen, *Stb.* 1998, 714, inwerkingtreding 1 januari 1999;
- Wet van 17 december 1998, houdende regels met betrekking tot de vervanging van verwijzingen in overeenkomsten, statuten en testamenten naar de Amsterdam Interbank Offered Rate en andere referentierentes, alsmede tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995, in verband met de deelname van Nederland aan de Economische en Monetaire Unie (Wet vervanging referentierentes), *Stb.* 1998, 716. Deze wet (behandeld onder kamerstuknummer 26 124) treedt in werking met ingang van 1 januari 1999.

Jurisprudentie

Personenvennootschappen

Dagvaarding dient zorgvuldig te geschieden, dat geldt ook in geval van strafrechtelijke vervolging van een vennootschap onder firma (v.o.f.) en haar vennoten. In deze zaak ging het om twee verschillende v.o.f.'s met dezelfde naam en waarvan de jongste de exploitatie van de snackbar van de oudste heeft voortgezet. De een is opgericht op 19 november 1991 met als vennoten HE en Y, de ander is opgericht op 4 april 1996 met als vennoten HA en EK. De ter terechtzitting in hoger beroep gedagvaarde v.o.f. (de laatst opgerichte) is een andere dan de v.o.f. die de ten laste gelegde feiten zou hebben gepleegd (de eerst opgerichte). De uitreiking van de dagvaarding in hoger beroep aan de vennoten van de laatst opgerichte v.o.f. kan daarom niet gelden als een be-

tekening daarvan aan de aansprakelijke vennoten van de verdachte v.o.f. De omstandigheid dat beide v.o.f.'s dezelfde naam hebben en dat de laatst opgerichte vennootschap de exploitatie van de voordien door de eerst opgerichte v.o.f. uitgeoefende onderneming heeft voortgezet onder dezelfde naam en op hetzelfde adres, doet daaraan niet af. Een en ander leidt overigens niet tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Zie: HR 13 oktober 1998, *NJB* 1998/42, p. 1931.

Juridische fusie

Bij een juridische fusie van vennootschappen op grond van artikel 2:309 e.v. BW verdwijnen een of meer vennootschappen. De ondernemingen van de verdwijnende vennootschappen worden onder algemene titel voortgezet door de verkrijgende vennootschap. In deze zaak was aan de verdwijnende vennootschappen een vrijstelling verleend van deelneming in een bedrijfspensioenfonds wegens een collectieve bijzondere pensioenvoorziening, zulks op grond van artikel 5 Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (WBPF). Aan de orde was de vraag of de verkrijgende vennootschap zich mag beroepen op de aan de verdwijnende vennootschappen verleende vrijstellingen onder de WBPF. Kortom: behouden de verleende vrijstellingen hun geldigheid na de fusie? De Hoge Raad oordeelde dat een bevestigende beantwoording van de vraag het meest in overeenstemming is met de strekking van artikel 2:309 e.v. BW en niet in strijd komt met de strekking van de WBPF, omdat in het onderhavige geval de ondernemingen worden voortgezet door de verkrijgende rechtspersoon die daartoe geen ander personeel in dienst heeft dan personeel dat in dienst was van eerstbedoelde vennootschappen en de collectieve pensioenvoorziening ten behoeve van dat personeel wordt voortgezet door één (nieuwe) levensverzekeraar. Zie: HR 23 oktober 1998, *RvdW* 1998, 192 C (Stichting Pensioenfonds voor de Bandenbranche/Bridgestone-Firestone Nederland BV).

Enquêterecht

De ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam (OK) wijst een verzoek tot het instellen van enquête naar het beleid en de gang van zaken toe indien er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen (art. 2:350 BW). Wanneer daarvan sprake is, heeft de OK in een constante stroom van uitspraken inmid-

dels wel duidelijk gemaakt. Op 8 oktober 1998 wees de OK over deze vraag twee beschikkingen die onderling vergeleken een opmerkelijk verschil in uitkomst vertonen. In de ene zaak ging het om een verzoek van twee aandeelhouders die tezamen ten minste 10% van het kapitaal vertegenwoordigen als bedoeld in artikel 2:346 aanhef sub b. Zie: OK 8 oktober 1998, *JOR* 1998/167; *TVVS* 1998/12, pp. 373-376 met commentaar P.G.F.A. Geerts (Zwagerman e.a./Zwagerman Beheer BV). In de andere zaak ging het om een verzoek van twee vakorganisaties als bedoeld in artikel 2:347 BW. Zie: OK 8 oktober 1998, *JOR* 1998/168 (CNV Bedrijvenbond en FNV Bondgenoten/European Bulk Services (EBS) BV).

In het eerstgenoemde geval was er sprake van verstrengeling van de belangen van de vennootschap en die van haar directie/meerderheidsaandeelhouder. Dit bleek onder meer uit het feit dat de vennootschap aan haar meerderheidsaandeelhouder een lening had verstrekt op niet zakelijke voorwaarden en het feit dat de vennootschap de minderheidsaandeelhouders (de verzoekers in de enquêteprocedure) hieromtrent globaal en in een laat stadium informatie heeft verschaft. De OK kwam tot het oordeel dat er daarom gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen en wees het enquêteverzoek toe.

In de als tweede genoemde zaak gaf de OK de vakorganisaties gelijk waar zij stelden dat een bestuur van een onderneming dat in korte tijd drie reorganisaties doorvoert, die bovendien niet het gewenste effect sorteren, op het eerste gezicht de schijn wekt niet voor zijn taak berekend te zijn. Ook de advocaat van de vennootschap heeft dat tijdens de terechtzitting erkend. Niettemin oordeelde de OK dat er geen gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen. De OK nam daarbij in overweging dat de directie inmiddels is vervangen, dat de vennootschap in de gevaarzone verkeert en dat het thans geen zin meer heeft om een onderzoek in te stellen naar de in het verleden mislukte reorganisatieplannen. Hoewel dat niet met zo veel woorden uit de gepubliceerde uitspraak blijkt, lijkt de OK van oordeel te zijn dat de eventueel door haar op te leggen voorzieningen, zoals de vervanging van de directie (zie art. 2:356), thans geen zin meer heeft. Een pragmatische uitspraak derhalve, maar het blijft opmerkelijk dat het falende beleid van een bestuur dat niet voor zijn taak berekend is, niet leidt tot gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen.

Literatuur

- J. Doornebal, P.H.J. Essers, J.J.M. Jansen en A.L. Mohr (red.), *Personenvennootschappen en aanverwante rechtsvormen, Fiscaal- en civielrechtelijke aspecten*, Kluwer, Deventer 1998;
- A.F.M. Dorresteyn e.a., *Juridische splitsing van vennootschappen*, Actualia Ondernemingsrecht, Gouda Quint, Deventer 1998;
- M. Faure e.a. (red.), *De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders*, Ius Commune reeks, nummer 25, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen 1998;
- Vereniging 'Handelsrecht', Verslag van de vergadering van 13 maart 1998 inzake het wetsvoorstel beschermingsconstructies, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998;
- P. Ingelse (red.), *De Ondernemingskamer*, Prinsengrachtreeks 1998/1, Ars Aequi Libri;
- R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998;
- H.J. de Kluiver e.a. (red.), *Beginselen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief. Vergelijkende beschouwingen naar Belgisch en Nederlands recht*, Ius Commune Europaeum reeks, nummer 26, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen 1998;
- S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en effecten*, Serie Onderneming en Recht, deel 13, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998;
- J.M.M. Maeijer, Vraagpunten en adviezen over titel 13 van Boek 7 inzake de personenvennootschappen, Vereniging 'Handelsrecht' 1998, Heilig Landstichting 20 mei 1998;
- A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 5e druk, Gouda Quint, Deventer 1998;
- *Monitoring Corporate Governance in Nederland*, Bericht van de Monitoring Commissie Corporate Governance en de uitkomsten van het onderzoek verricht door het Economisch Instituut Tilburg (EIT), verbonden aan de Katholieke Universiteit Brabant, uitgave van Amsterdam Exchanges NV en de Vereniging Effecten Uitgevende Ondernemingen, 1998;
- M. van Olfen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, *Splitsing van ondernemingen*. Law & Practice Publishers, Deventer 1998;
- W.A.K. Rank, *De (on)hanteerbaarheid van het Nederlandse recht voor de moderne financiële praktijk*, oratie Nijmegen, Serie Onderneming & Recht, deel 12, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998;
- M. Rigaux (red.), *Europese Ondernemingsraden. De Europese Ondernemingsraad juridisch doorgelicht: naar een amendering van de Richtlijn 94/45 EG?*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen 1998;
- P. Sanders en W. Westbroek, *BV en NV. Het nieuwe ondernemingsrecht*, achtste druk, bew. door F.K. Buijn en P.M. Storm, Serie Recht en Praktijk, deel 23, Kluwer, Deventer 1998;
- M.P. Scheijndel en I. de Roos, *Splitsing van rechtspersonen; juridisch geregeld, fiscaal begeleid*, Serie Fiscaal Actueel, Kluwer, Deventer 1998;
- L.D. van Setten, *De commissionair in effecten*, diss. Utrecht 1998, Serie Recht & Praktijk, deel 109, Kluwer, Deventer 1998;
- R.J. de Vries, *Juridische fusie*, Fiscale monografieën, Kluwer, Deventer 1998.