

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2003-2004

LANDSVERORDENING houdende vaststelling
van de tekst van Boek 2 van het Burgerlijk
Wetboek

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

Algemeen

1. Belangrijke delen van het nieuw Burgerlijk Wetboek zijn ingevoerd per 1 en 15 januari 2001. Bijgaand wordt een voorstel aangeboden voor Boek 2 (rechtspersonen). Een nieuwe mijlpaal bij de modernisering van de burgerlijke wetgeving is daarmee bereikt.
2. Bij de opzet van Boek 2 is het Nederlandse voorbeeld tot op zekere hoogte gevolgd. Zoals in Nederland zijn algemene bepalingen opgenomen in een eerste titel. Deze algemene bepalingen zijn van belang voor de privaatrechtelijke rechtspersonen die in de volgende titels hun regeling vinden. Blijkens artikel 1, eerste lid, zijn dat achtereenvolgens: de stichting, de stichting particulier fonds, de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap. Intussen zijn er ook belangrijke verschillen met de Nederlandse regelgeving. Zo is afgezien van de gedachte om ook bepalingen op te nemen over publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen. De artikelen 1 en 2 van het Nederlandse Boek 2, die aan deze rechtspersonen zijn gewijd, hebben geen praktische betekenis. Wel hebben zij geleid tot uitvoerige en weinig concludente academische discussies. Dit soort discussies kunnen beter vermeden worden. In het hierbij aangeboden voorstel is de enige bepaling, die tot buiten de in Boek 2 geregelde rechtspersonen reikt, het tweede lid van artikel 1. Men zie daarvoor de toelichting op dat artikel.

3. Ook de indeling van Boek 2 verschilt in sommige opzichten van de indeling in Nederland. Zo zijn beduidend meer bepalingen van de afzonderlijke titels overgebracht naar Titel 1. Op een aantal punten leidde dit tot vereenvoudiging. In andere gevallen konden daardoor niet goed verklaarbare verschillen in redactie en systeem worden opgespoord en gladgestreken. Bij de nummering van de artikelen en de indeling in titels is een systeem gevolgd dat de praktische hanteerbaarheid van het wetboek zo veel mogelijk beoogt te vergroten. Bij de invoering van Boeken 1 en 3 e.v. is zo veel mogelijk de nummering van het Nederlandse voorbeeld gevolgd. Bij Boek 2 zou echter dat systeem geen winst opleveren. Dat blijkt al dadelijk bij de eerste titel (algemene bepalingen), waarvan de opzet, zoals hiervoor gezegd, aanzienlijk afwijkt van die in Nederland. Voor de vijfde en de zesde titel (naamloze en besloten vennootschap) geldt hetzelfde. In de zesde titel wordt voortgebouwd op de in 2000 ingevoerde Landsverordening Besloten Vennootschap (LBV, P.B. 1999, no. 241), die een heel eigen opzet heeft. Titel 6 heeft op haar beurt als uitgangspunt gediend voor de regeling van de naamloze vennootschap in titel 5, zij het dat de naamloze vennootschap, zoals hierna zal worden toegelicht, een eigen karakter heeft gekregen. Vervolgens geldt dat substantiële delen van het Nederlandse Boek 2, waaronder titel 8 NedBW (geschillenregeling en recht van enquête) en titel 9 NedBW (de jaarrekening en het jaarverslag), niet of slechts zeer ten dele zijn overgenomen. Wel is - met enkele aanpassingen - overgenomen titel 7 NedBW (fusie en splitsing). Voor wat betreft de fusie bleek het mogelijk de nummering in Nederland (artikelen 309 tot en met 334) te volgen. Dat is echter niet gebeurd bij de splitsing. De reden is dat de invoering van de splitsing in Nederland heeft geleid tot een nummering die begint met het artikelnummer 334a en eindigt met artikel 334ii. Uit esthetisch en praktisch oogpunt leek het niet wenselijk deze nummering aan te houden, hoe zeer ook de tekst van de artikelen inhoudelijk op die in Nederland is afgestemd. Alles overwegende is tenslotte gekozen voor een nummering die de volgende kenmerken vertoont. De op de eerste titel volgende titels beginnen ieder met een rond getal: 50, 70, 90, 100, 200, 250 en 300. De bepalingen aangaande de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap lopen, ondanks de hierna nog toe te lichten verschillen, voor een groot deel parallel. Om die parallellie enerzijds en de verschillen anderzijds, goed te markeren zijn de parallel lopende bepalingen zo genummerd dat het verschil steeds een honderdtal bedraagt. Deze "100-parallellie" beoogt het opzoeken en onthouden van de artikelnummers te vergemakkelijken. Doorvoering van dit systeem heeft ertoe geleid dat in de bv-titel de artikelen 205 en 220 tot en met 226 ontbreken. Ook ontbreken aan het slot van de meeste titels enkele artikelen. In titel 8, afdeling 2 en 3, waarin de Nederlandse nummering van de fusieregeling zoveel mogelijk is gevolgd, moest worden ingevoegd een artikel 323a en ontbreken de artikelen 329, 330 en 332. Vermeld mag tenslotte worden dat de regeling van de stichting - waarin opgenomen die van de stichting particulier fonds - niet, zoals in het NedBW, is geplaatst in titel 6 maar in titel 2, onmiddellijk na de algemene bepalingen en voorafgaand aan de overige in Boek 2 geregelde

rechtspersonen. Principiële betekenis heeft deze verhuizing niet. Zij is doorgevoerd om praktische redenen.

4. De regeling van de afzonderlijke rechtspersonen wijkt op sommige punten inhoudelijk af van die in Nederland. Het meest duidelijk is dat bij de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap. Dit hangt samen met het gegeven dat per 1 januari 2000 met de LBV voor de besloten vennootschap een geheel nieuwe regeling is ingevoerd die als voorbeeld heeft gediend voor die van de naamloze vennootschap. Met betrekking tot de besloten vennootschap zijn destijds in de Memorie van Toelichting een aantal uitgangspunten geformuleerd. De belangrijkste daarvan komen, samengevat, op het volgende neer. De oprichting moet snel en zonder veel formaliteiten kunnen plaatsvinden; met betrekking tot de inrichting, zoals deze tot uiting komt in de aandeelhoudersrechten, de bestuursstructuur, de vermogensbescherming, de taal- en valutakeuze wordt een grote mate van vrijheid gelaten; tegenover deze vrijheid van inrichting staan passende regels tot bescherming van crediteuren en minderheidsaandeelhouders; voorzien is in regels die de compatibiliteit met het Anglo-Amerikaanse systeem beogen te vergroten. Deze uitgangspunten gelden onverkort - en nu ook voor de naamloze vennootschap - nu de regeling in Boek 2 is opgenomen. Het als eerste genoemde uitgangspunt (de oprichting moet snel en zonder veel formaliteiten kunnen plaatsvinden) heeft onder meer ten gevolge dat nu ook voor de naamloze vennootschap de verklaring van geen bezwaar is afgeschaft. In de memorie van toelichting op de LBV werd die afschaffing toegelicht in het algemeen gedeelte onder 5 en bij artikel 1. Het daar genoemde Nederlandse wetsvoorstel tot afschaffing van het formele preventieve toezicht heeft in Nederland op 1 september 2001 kracht van wet gekregen. Overigens worden in de regeling van de besloten vennootschap wel enkele wijzigingen aangebracht. Als een in het oog vallende wijziging mag worden aangemerkt de vervanging van de aansprakelijkheidsregeling van artikel 42 LBV door een op het Nederlandse systeem afgestemde regeling. Artikel 42 LBV verplicht het bestuur surséance van betaling aan te vragen, wanneer aan bepaalde criteria aangaande het vermogen is voldaan. Bij gebreke van naleving van deze verplichting ontstaat aansprakelijkheid voor schulden uit nadien verrichte rechtshandelingen. Gebleken is dat deze regeling - zij wordt wel aangeduid als de Ueberschuldingsregeling - in de praktijk als te belastend wordt ervaren. In het onderhavige voorstel wordt daarom die regeling geschrapt en wordt teruggevallen op de Nederlandse regeling voor bestuurdersaansprakelijkheid, zoals deze is vastgelegd in de artikelen 2:138 en 2:248 NedBW (artikel 16). Ten opzichte van de Nederlandse regeling zijn overigens enkele verzachtingen aangebracht, die ertoe zullen leiden dat bestuurders in de praktijk minder snel aansprakelijk zijn. Deze verzachtingen worden bij artikel 16 nader toegelicht. De aandacht mag verder hebben dat in de opzet van Boek 2 enerzijds het semi-contractuele karakter van de besloten vennootschap nader is geaccentueerd, terwijl anderzijds bij de naamloze vennootschap de voorwaarden zijn geschapen voor

een onder 5 toe te lichten ontwikkeling in de tegenovergestelde richting. Het "semi-contractuele" karakter van de besloten vennootschap wordt in het bijzonder geaccentueerd door de regeling in de zevende afdeling van Titel 6, de artikelen 239 tot en met 242. In deze artikelen wordt voor de besloten vennootschap als optie geïntroduceerd de "aandeelhouder-bestuurde" vennootschap. Deze vennootschap heeft geen bestuur. De gezamenlijke aandeelhouders fungeren als bestuurders, hetgeen tot een zekere vereenvoudiging leidt. De formaliteiten van benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders zijn verdwenen. Het verschil tussen aandeelhoudersvergadering en bestuursvergadering is in beginsel vervallen. De aandeelhouders kunnen de wijze waarop de vennootschap door hen zal worden bestuurd, hun onderling afgesproken taakverdeling en beloning en de wijze van totstandkoming van bestuursbeslissingen nader vastleggen in een aandeelhoudersovereenkomst. Desgewenst kan de regeling voor de aandeelhouder-bestuurde vennootschap worden gecombineerd met de in artikel 202, vijfde, zesde en zevende lid opgenomen regeling voor persoonlijke aansprakelijkheid van de aandeelhouders. Aldus kan een rechtsfiguur ontstaan die in materieel opzicht grote gelijkens vertoont met de maatschap, de vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap, met dit verschil dat zij, anders dan naar geldend recht voor de personenvennootschappen moet worden aangenomen, rechtspersoonlijkheid heeft. Als voorbeeld voor de aandeelhouder-bestuurde vennootschap heeft tot op zekere hoogte gediend de "member-managed" limited liability company uit de Uniform Limited Liability Company Act (1996) in de Verenigde Staten, die door veel Amerikaanse staten wordt gevolgd. Door de introductie van de aandeelhouder-bestuurde vennootschap wordt dus de compatibiliteit met het Amerikaanse rechtssysteem vergroot, hetgeen voor de ontwikkeling van het bedrijfsleven van groot belang kan zijn. In dit verband mag in herinnering worden gebracht dat door de LBV reeds de mogelijkheid was geïntroduceerd om een bestuurssysteem te volgen dat in grote lijnen parallel loopt met het Amerikaanse "one tier board" systeem. In het wetsvoorstel wordt deze regeling uit de LBV (artikel 40) met enkele verbeteringen overgebracht naar artikel 18 (algemene bepalingen). In de toekomst zal deze regeling dus door alle in Boek 2 geregelde rechtspersonen, waaronder ook de naamloze vennootschap, kunnen worden toegepast. Vanzelfsprekend zijn in het nieuwe systeem ook andere regelingen uit de LBV, die speciaal waren toegesneden op Amerikaanse wensen, gehandhaafd. Als zodanig zijn te noemen: de vrije taalkeuze voor de statuten, het ontbreken van de verplichting om aan aandelen een nominale waarde toe te kennen en de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen.

5. Aan de opzet van titel 5, waarin een nieuwe regeling voor de naamloze vennootschap is neergelegd, is uitvoerig overleg met deskundigen uit de praktijk en het bedrijfsleven voorafgegaan. De vraag is gesteld welke functie de naamloze vennootschap naast de besloten vennootschap zou moeten vervullen. Geconcludeerd is dat de naamloze vennootschap in beginsel dezelfde flexibiliteit moet vertonen als de besloten vennootschap, zij het dat zij -

zoals vanouds - aandelen aan toonder moet kennen. Dit laatste vereiste betekent dat de regeling op enkele punten anders en soms iets strakker moet worden geformuleerd. Geconcludeerd is verder dat het wenselijk lijkt een ontwikkeling voor te bereiden waarbij de naamloze vennootschap uit kan groeien tot een rechtsvorm die, meer dan de besloten vennootschap, geschikt is voor relatief grote ondernemingen die de bijzondere belangstelling vragen van het publiek en de overheid. De uitwerking van deze gedachte vindt men in hoofdzaak op twee plaatsen. In de eerste plaats bij de regeling van de inrichting van de jaarrekening, de accountantscontrole en de publicatie. De voor alle commerciële rechtspersonen, dus ook voor de naamloze vennootschap, geldende hoofdregel is dat een jaarrekening moet worden opgemaakt die voldoet aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Accountantscontrole en publicatie van de jaarrekening zijn niet verplicht. Voor de naamloze vennootschap die aan bepaalde criteria voldoet, die wijzen op een zekere maatschappelijke importantie, geldt echter een strakker regiem. Bij deze vennootschap moet de inrichting van de jaarrekening voldoen aan IASB-normen en is accountantscontrole voorgeschreven (artikel 120 en 121). Ook moet de jaarrekening voor belanghebbenden toegankelijk zijn (artikel 122). Aldus wordt tegemoet gekomen aan internationale opvattingen aangaande transparantie en openbaarheid. De regeling kan er voorts toe bijdragen dat een zekere gewenning aan openbaarheid optreedt, die het makkelijker zal maken de ontwikkelingen op dit gebied te volgen. In de tweede plaats kan hier worden gewezen op de regeling in de artikelen 139 e.v. Volgens artikel 139 kunnen de statuten bepalen dat de raad van commissarissen "onafhankelijk" is in de zin van dat artikel. In dat geval moet de raad van commissarissen bestaan uit tenminste drie personen, die voor minimaal drie en maximaal zes jaar worden benoemd en niet door de algemene vergadering kunnen worden geschorst of ontslagen. Dat kan alleen gebeuren volgens de in artikel 142 voorgeschreven procedure. Het instellen van een dergelijke "onafhankelijke" raad van commissarissen is dus niet verplicht maar een voor de naamloze vennootschap beschikbare faciliteit. Goed denkbaar is dat daarvan in bijzondere gevallen gebruik wordt gemaakt. Te denken is bijvoorbeeld aan bedrijven in de financiële sector of (geprivatiseerde) overheidsbedrijven. In deze opzet past dat de vennootschap die gebruik maakt van deze figuur verplicht is het zojuist aangeduide strakkere regiem ten aanzien van de jaarrekening te volgen (artikel 144). Men zie verder de toelichting op de artikelen 139 e.v. In aansluiting op bovenstaande overwegingen zijn hier en daar bij de naamloze vennootschap bepalingen opgenomen die deze rechtsvorm - meer dan de besloten vennootschap - geschikt maken om als beursvennootschap op te treden. Gewezen kan worden in dit verband op het zesde lid van artikel 110 en het derde lid van artikel 132. Overeenkomstige bepalingen ontbreken in de regeling van de besloten vennootschap.

6. Aansluitend op de titels 5 en 6 wordt in titel 7 een regeling gegeven voor uitkoop, uittreding (gedwongen overname) en gedwongen overdracht van aandelen. De uitkoopregeling is zo

goed als geheel uit het Nederlandse recht overgenomen. De regeling inzake uittreding is een verbeterde en verder uitgebreide versie van de daarop betrekking hebbende regeling in de LBV. Toegevoegd is onder meer de in artikel 253 opgenomen regeling, die het mogelijk maakt overname van de aandelen af te dwingen op de enkele grond dat de aandeelhouder tegen zijn wil in een minderheidspositie is geraakt. Toegevoegd is ook artikel 254, waarin de uittredingsregeling mede van toepassing is verklaard in situaties waarin een aandeelhouder door statutaire (of wettelijke) kwaliteitseisen of een blokkeringsregeling in een benarde positie komt te verkeren. Toegevoegd is voorts artikel 255 waarin het treffen van voorlopige voorzieningen in een gedwongen overnameprocedure, nader geregeld wordt. Toegevoegd is tenslotte artikel 257, waarin enerzijds statutaire overdrachtsverplichtingen worden toegestaan, anderzijds ook de door die verplichtingen getroffen aandeelhouder financiële bescherming wordt geboden. Directe aanleiding voor de toevoeging van de artikelen 254, eerste lid onder a en artikel 257 is geweest de invoering in 2001 van de Wet herziening preventief toezicht in Nederland. Daarbij zijn een reeks bepalingen geïntroduceerd die een wettelijke basis bieden voor statutaire bepalingen die kwaliteitseisen, opschortingsregelingen of overdrachtsverplichtingen bevatten. Die wettelijke basis werd nodig geacht omdat de departementale richtlijnen, die bepalingen van deze aard toestonden, door het vervallen van het formele preventieve toezicht hun functie verloren. Aan de geldigheid van dit soort bepalingen is op de Antillen, mede gelet op de praktijk in Nederland en de hier voor de naamloze vennootschap geldende richtlijnen, zelden getwijfeld. Intussen komen nu ook voor de Antilliaanse naamloze vennootschap het preventieve toezicht en de daarmee samenhangende richtlijnen te vervallen. Daarmee rijst de vraag of bedoelde bepalingen niet ook op de Antillen een wettelijke basis moeten krijgen. Zou dat niet gebeuren, dan dreigt het gevaar van een a contrario redenering. Vooral gelet op de laatste mogelijkheid en de daarmee gepaard gaande onzekerheid, wordt in het onderhavige voorstel voor een wettelijke verankering gekozen. De Nederlandse regelingen zijn te vinden in de artikelen 2:87a, 87b, 117, derde lid, 118, eerste lid NedBW en de daarop aansluitende bepalingen in de bv-titel. Deze bepalingen volgen in zeker opzicht de bepalingen die een uitgewerkte regeling geven voor de vanouds bekende blokkeringsregelingen (artikelen 2:87 en 195 NedBW). De LBV en het onderhavige wetsvoorstel laten blokkeringsregelingen toe zonder beperkingen of nader uitgewerkte voorschriften. In artikel 254, eerste lid onder a en artikel 257 wordt daarom een ander, meer in de Antilliaanse regeling passend systeem gevolgd. De aan deze regeling ten grondslag liggende gedachten zijn intussen dezelfde. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in artikel 254, eerste lid onder b een regeling op te nemen die tot op zekere hoogte aansluit bij de in Nederland vastgelegde regel dat een blokkeringsregeling de overdracht niet mag uitsluiten of uiterst bezwaarlijk mag maken. In dit verband zij tenslotte opgemerkt dat de bepalingen in artikel 117, derde lid, eerste zin en 118, eerste lid, derde zin NedBW niet zijn overgenomen. Dat een statutaire regel als bedoeld in artikel 118, eerste lid, derde zin NedBW op de

Antillen geoorloofd is, volgt al uit de artikelen 132 en 232. Een regel als bedoeld in artikel 117, derde lid, eerste zin Ned BW is niet onbedenklijk. Over de vraag of voldaan is aan een wettelijke of statutaire verplichting zal in veel gevallen verschil van mening bestaan. Het gaat niet aan de betrokkene van het bijwonen van de vergadering, waarin over die kwestie kan worden gesproken, uit te sluiten. De vergadering beslist vervolgens zelf over de orde van de vergadering. Gelet op het een en ander bestaat naar het oordeel van de ondergetekende aan een regel als bedoeld ook geen behoefte.

7. Titel 8 bevat een regeling van de omzetting, fusie en splitsing. De omzettingsregeling is grotendeels overgenomen uit de LBV. Gehandhaafd is de "cross border" omzetting, nu in de artikelen 303 tot en met 305 en uitgebreid tot alle rechtspersonen. De in de artikelen 309 e.v. opgenomen regeling van de fusie en de splitsing is nagenoeg geheel aan de Nederlandse ontleend. Ook de wettekst volgt zoveel mogelijk de tekst van de Nederlandse bepalingen. Voor wat betreft de fusie stemt, zoals gezegd, zelfs de nummering van de artikelen overeen met die in Nederland. Deze opzet betekent dat bij het doorgronden van de materie met minder kans op vergissingen gebruik kan worden gemaakt van de Nederlandse literatuur en jurisprudentie. Voor een zo technisch onderwerp als de fusie en de splitsing lijkt dit de aangewezen weg. Op een enkel punt biedt overigens de Antilliaanse regeling meer faciliteiten dan de Nederlandse. Zo maakt artikel 323a het mogelijk dat als verdwijnende rechtspersoon een buitenlandse rechtspersoon met een vergelijkbare rechtsvorm optreedt. Als voorbeeld voor deze regeling heeft gediend artikel 66 LBV. Men zie verder de toelichting op de artikelen 309 ev.
8. De stichting, daaronder begrepen de stichting particulier fonds, wordt geregeld in de tweede titel. De regeling volgt in grote lijnen het Nederlandse voorbeeld. Opvallende afwijkingen zullen hierna worden toegelicht. Hetzelfde geldt voor de regeling aangaande de vereniging, de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij in de derde en vierde titel.
9. In de toelichting op de afzonderlijke artikelen wordt in veel gevallen volstaan met vermelding van de bepaling van de LBV of het Nederlandse recht waaraan het artikel is ontleend. Voor een nadere toelichting op het artikel moet dan worden gekeken naar de toelichting op de LBV of de stand van zaken in het Nederlandse recht. Met opzet is deze weg gevolgd. Een meer uitvoerige toelichting zou neerkomen op een interpretatie van het Nederlandse recht of een tweede toelichting op de LBV. De verwarring waartoe dat zou kunnen leiden moet zoveel mogelijk worden vermeden.
10. In de memorie van toelichting bij de LBV is in het algemeen gedeelte onder 5 medegedeeld dat het in het voornemen van de toenmalige minister lag bij Landsbesluit een commissie in

het leven te roepen om de ontwikkeling van het BV-recht zoveel mogelijk te "monitoren" en daarover periodiek te rapporteren. Dat voornemen is tot dusver niet tot uitvoering gekomen, mede omdat al snel bleek dat een verder gaande ontwikkeling, te weten de totstandkoming van Boek 2, op handen was. Nu dat zover is, zal de destijds geuite gedachte weer worden opgenomen. De bij Landsbesluit in te stellen commissie zal uitdrukkelijk tot taak krijgen de ontwikkeling van het nieuwe rechtspersonenrecht te volgen en op een termijn van drie of vier jaren na het tijdstip van invoering daarover aan mij te rapporteren in een evaluatierapport dat suggesties kan bevatten tot aanvulling en verbetering. De commissie zal worden gevraagd tussentijds te rapporteren, telkens wanneer dat zinvol lijkt. Ook zal tot de taak van de commissie worden gerekend om in voorkomende gevallen, gevraagd of ongevraagd, een standpunt te bepalen ten aanzien van de interpretatie van de wettelijke regeling en de toelaatbaarheid of ontoelaatbaarheid van statutaire bepalingen, wanneer daarover twijfel bestaat. Deze standpunten van de commissie zullen uiteraard geen rechtskracht hebben. Voor het notariaat kunnen zij echter tot op zekere hoogte richtinggevend en in die zin tot steun zijn.

11. Het ontwerp is voorbereid door een commissie van regeringscommissarissen, bestaande uit mr. G.C.A. Smeets (voorzitter), prof. mr. P. van Schilfgaarde en prof. mr. A.L. Mohr. De commissie werd bijgestaan door mr. W.R. Flocker, secretaris. Over de opzet is uitvoerig overleg gevoerd met vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, het notariaat, de advocatuur en het bedrijfsleven. Daarbij heeft ook het overgangsrecht, dat is opgenomen in een aparte landsverordening, de nodige aandacht gekregen. De voorstellen zijn over het algemeen met veel instemming begroet. Verwacht mag worden dat het nieuwe Boek 2 in belangrijke mate zal bijdragen tot de economische ontwikkeling van het land.

Raad van Advies

Aan de Raad van Advies is advies gevraagd. De Raad heeft op 21 maart 2003 zijn advies, RvA NO. RA/09-03 uitgebracht.

De Raad merkt op dat het tot voldoening strekt dat thans ook Boek 2 gemoderniseerd wordt, nadat zulks in januari 2001 met het Personen- en Familierecht en het Vermogensrecht (de boeken 1, 3, 5 en 6 BW) het geval was. De Raad adviseert de regering om op korte termijn ook over te gaan tot herziening van boek 4 BW, het Erfrecht. De Raad wijst er op dat het feit dat zoveel Antillianen in Nederland wonen en zoveel Europese Nederlanders in de Nederlandse Antillen, het gewenst maakt dat het erfrecht tussen de landen van het Koninkrijk zoveel mogelijk met elkaar in overeenstemming is. Inderdaad ligt het in het voornemen van de Regering om op termijn met een voorstel tot herziening van het erfrecht te komen.

De Raad betreurt het dat nergens uit blijkt dat gepoogd is ook ten aanzien van Boek 2 invulling te geven aan de uit het Statuut en de Samenwerkingsregeling voortvloeiende concordantiewens. Van die concordantiewens blijkt inderdaad niet. De Regering is echter voornemens om op korte termijn na de invoering van Boek 2 contact op te nemen met de Regering in Aruba om deze kwestie onder ogen te zien.

Het ontwerp Saleh-Van der Grinten voor een nieuw NV-recht, dat destijds door de Regering bij de Staten is ingediend zal, zoals de Raad adviseert, worden ingetrokken.

Overeenkomstig de suggestie van de Raad is de ontwerp via de Minister van Financiën aan de Directie der belastingen ter advies voorgelegd. De verwachting is dat de opmerkingen van de Directie der belastingen niet tot vertraging van de invoering van de nieuwe regeling of onderdelen daarvan zullen leiden.

De aanbevelingen van de Raad van Advies zijn, waar dat wenselijk leek, in het ontwerp overgenomen. In het bijzonder waar zij niet tot navolging aanleiding hebben gegeven zal daarop in het volgende worden ingegaan.

Artikel 5

De suggestie van de Raad om aan de tekst van artikel 5, derde lid, een zin toe te voegen waarin bepaald wordt dat de notaris een boete van NAF 1.000 verbeurt voor iedere week of gedeelte daarvan waarin hij in gebreke is gevolgd te geven aan het bepaalde in de vorige leden, zou de Regering niet willen volgen. Volgens de huidige tekst van lid 3 wordt de notaris bedreigd met persoonlijke aansprakelijkheid jegens degenen die schade hebben geleden doordat de notaris verzuimd heeft zijn uit het eerste en tweede lid voortvloeiende verplichtingen na te komen. Vooralsnog moet dat voldoende zijn. De Regering is overigens van mening dat het op de weg van de Notariële Beroepsvereniging ligt om op de naleving van deze verplichtingen toe te zien en bij verzuim disciplinaire maatregelen te treffen.

Artikel 8, vijfde lid

Volgens dit vijfde lid wordt de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de rechtspersoon niet aangemerkt of mede aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De Raad merkt op dat deze bepaling noodzaakt tot een wijziging van artikel 3, tweede lid van de Landsverordening op de loonbelasting 1976 (P.B. 1975, no. 254). Deze opmerking is juist. Over de noodzakelijke wijziging is overleg gaande met de Minister van Financiën.

Artikel 15, tweede lid

Het advies wordt gevolgd, niet echter voor artikel 120: voor de jaarrekening bij de grote vennootschap geldt dat de vraag waaruit deze ten minste moet bestaan wordt beheerst door de normen van de IASB, zoals blijkt uit het derde lid.

Artikel 25, tweede lid, slot

De aanbeveling van de Raad om een stichting op te richten om de kosten van publicaties te bestrijden, voor zover deze niet kunnen worden verhaald op de betrokken rechtspersoon, zou de Regering niet willen overnemen. Kosten die voor rekening van de Kamer van Koophandel blijven, moeten worden bestreden uit de heffingen bij inschrijving. De regering deelt niet de verwachting van de Raad dat de Kamer een weinig actief gebruik van de in artikel 25 omschreven bevoegdheid zal maken. Over de inhoud van de bepaling is uitvoerig overleg gepleegd met de Kamer van Koophandel. De Kamer verwacht dat invoering zal leiden enerzijds tot een belangrijke opschoning van het handelsregister, anderzijds tot een verbetering van het betalingsgedrag terzake van opgelegde heffingen.

In dit verband mag worden opgemerkt dat in nauw overleg met de Kamer van Koophandel een nieuwe handelsregisterverordening en een nieuw handelsregisterbesluit is ontworpen. De nieuwe handelsregisterverordening gaat uit van inschrijving van alle ondernemingen en rechtspersonen in één register. De verwachting is dat deze nieuwe regelingen tegelijk met of kort na de inwerkingtreding van het nieuwe Boek 2 van kracht zullen worden.

Artikel 50, vierde lid, sub b

De Raad geeft te kennen dat hij ernstige bezwaren heeft tegen deze bepaling. De Raad merkt op dat het thans voorgestelde artikel 50, vierde lid, sub b het systeem van artikel 50, waarin gekozen is voor twee aparte rechtsvormen, de stichting en de stichting particulier fonds, overhoop haalt. Volgens de Raad wordt met die bepaling bereikt dat vanaf de ontbinding van de stichting geen materieel verschil meer bestaat met de stichting particulier fonds. Overeenkomstige opmerkingen zijn gemaakt door de Sociaal-Economische Raad in zijn advies van 4 april 2003. De Regering zou op deze kwestie als volgt willen reageren. Het derde lid van artikel 50, dat een verbod inhoudt tot het doen van uitkeringen aan oprichters en andere categorieën van personen, is woordelijk gelijk aan het derde lid van artikel 2:285 NedBW. Over de vraag of onder dit uitkeringsverbod ook vallen uitkeringen bij ontbinding van de stichting, bestaat in de Nederlandse literatuur verschil van mening. Die literatuur is overigens schaars. Gezaghebbende uitspraken van de rechter zijn er niet. De wetsgeschiedenis biedt weinig aanknopingspunten. De achterliggende gedachte van het voorgestelde vierde lid, sub b was op dit punt een knoop door te hakken. Bij nadere overdenking van deze kwestie is de Regering echter van oordeel dat de kritiek van de Raad van Advies en de Sociaal-Economische Raad zwaar moet wegen. In de nu

aangeboden tekst is de bepaling geschrapt. De situatie is daarmee weer gelijk aan die in Nederland, hetgeen wil zeggen dat op dit punt de rechtsontwikkeling moet worden afgewacht.

Artikel 50, zesde lid, sub b

Bij de term "dochtermaatschappij" is gedacht aan het geval dat een meerderheidsbelang in een vennootschap wordt gehouden. Deze figuur valt al onder het houden van "belangen" in een vennootschap. De woorden "dochtermaatschappijen en" kunnen dus, bij nader inzien, worden geschrapt. Heroverweging van de tekst leidde vervolgens tot een strakkere redactie, waarbij de term "andere vennootschappen" is vervangen door "een andere rechtspersoon". Aldus komt tot uitdrukking dat ook het houden van een belang in een buitenlandse rechtspersoon onder de uitzonderingsregel valt.

Artikel 73, eerste lid

Het eerste lid verbiedt niet dat een vereniging, waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte, legataris is. Hetzelfde wordt naar Nederlands recht aangenomen voor artikel 30, eerste lid, Boek 2 NedBW, waaraan artikel 73, eerste lid, is ontleend.

Artikel 119, tweede lid, onder c

Zoals uit de tekst van deze bepaling blijkt moeten bij de bepaling van de netto-omzet de IASB-normen in acht worden genomen. Van die normen hangt af of aan het criterium is voldaan. Hetzelfde geldt overigens voor het criterium onder b. Een en ander wordt reeds in de toelichting op artikel 119 vermeld.

Artikel 240, tweede lid

In de memorie van toelichting op artikel 240 is uiteengezet waarom niet naleving van het voorschrift dat de aandeelhoudersovereenkomst schriftelijk wordt vastgelegd, geen nietigheid ten gevolge heeft. De Raad is van mening dat er wel enige sanctie moet zijn. Die sanctie is hierin gelegen dat degene, die zich op een niet schriftelijk vastgelegde bepaling beroept, met bewijsmoeilijkheden wordt geconfronteerd. De aandeelhouder, die ernstig in gebreke is bij de naleving van het voorschrift, kan onder omstandigheden ook onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 14 of onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 16 worden verweten.

Artikel 250, eerste lid

Voor de vraag of achtergestelde leningen tot het eigen vermogen behoren moet in beginsel worden uitgegaan van de jaarrekening, zoals deze is opgesteld en goedgekeurd. Over het algemeen worden achtergestelde leningen niet tot het eigen vermogen gerekend. Bij de toepassing van artikel 250, eerste lid, maakt het overigens niet veel uit of dit al of niet het geval is. Beslissend is

immers het percentage van het eigen vermogen dat door een aandeelhouder, dan wel twee of meer groepsmaatschappijen, wordt gehouden.

Artikel 254, eerste lid, onder a

De suggestie van de Raad om achter "de aandeelhouder die" in te voegen: "als gevolg van een in de statuten aangebrachte wijziging", zou de Regering niet willen volgen. De bedoeling van de bepaling is immers om ook die aandeelhouder te beschermen die door een hem persoonlijk betreffende omstandigheid niet meer aan een statutaire kwaliteitseis voldoet. Te denken is hierbij aan het geval dat hij een bepaald beroep niet langer uitoefent, een nationaliteit verliest of verwerft, etc., en de statuten daarop aansluitende kwaliteitseisen bevatten.

Artikel 300, tweede lid

De Raad adviseert om in het door de Raad bedoelde geval bovendien een voorafgaande goedkeuring van de Inspecteur der Belastingen te eisen. Aan dit advies zou de Regering geen gevolg willen geven. De Regering is van oordeel dat de Belastingdienst over voldoende middelen beschikt om fiscaal ongewenste effecten van een omzetting te voorkomen. Voor zover dat toch niet het geval blijkt te zijn kan de belastingwetgeving worden aangescherpt.

Artikel 300, derde en vierde lid

Volgens artikel 50, zevende lid, geldt dat in gevallen waarin de wet spreekt van stichting, de bepaling eveneens geldt voor de stichting particuliere fonds, tenzij het tegendeel blijkt. Uit deze bepaling volgt met voldoende duidelijkheid dat het derde en vierde lid van artikel 300 ook gelden voor de stichting particulier fonds. In de toelichting op artikel 300 wordt hierop gewezen. De suggestie van de Raad om in het derde en vierde lid naast de stichting ook de stichting particulier fonds te noemen, zou tot systematische moeilijkheden leiden. Zou men immers een a contrario redenering willen vermijden dan zou dat in alle bepalingen, waarin de stichting wordt genoemd, moeten gebeuren. De zin van artikel 50, zevende lid, is nu juist een dergelijke operatie te voorkomen.

Voor wat betreft de omzetting van de stichting in een stichting particulier fonds is de Raad voorts van mening dat dezelfde redenen, die er destijds toe hebben geleid dat in de Landsverordening op stichtingen een verbod werd opgenomen voor het middels een statutenwijziging omzetten van een stichting in een stichting particulier fonds, pleiten voor een algeheel verbod van omzetting van een stichting in een stichting particulier fonds. De Regering zou naar aanleiding hiervan het volgende willen opmerken. Een verbod om een stichting in een stichting particulier fonds om te zetten zou, op zichzelf genomen, weinig effectief zijn. Alsdan blijft immers de mogelijkheid bestaan om een stichting om te zetten in een andere rechtspersoon en die andere rechtspersoon vervolgens, na kortere of langere tijd, in een stichting particulier fonds.

Het verbod zou dus alleen effectief zijn wanneer iedere omzetting in een stichting particulier fonds wordt uitgesloten. Daarmee zou echter de stichting particulier fonds geheel buiten het omzettingssysteem worden geplaatst en het is de vraag of dat niet een te zware maatregel is. Een tweede opmerking is dat, ingevolge het vierde lid, voor de omzetting van of in een stichting (dus ook voor de omzetting van of in een stichting particulier fonds) rechterlijke machtiging vereist is. Voor die rechterlijke machtiging geven het vijfde en zesde lid een betrekkelijk zware procedure. Van de rechter mag worden verwacht dat hij extra alert is wanneer een stichting particulier fonds in het geding is. De in het zesde lid omschreven weigeringsgronden en de daar gegeven bevoegdheid om voorwaarden aan het verlenen van de machtiging te verbinden, geven de rechter voldoende armslag. Onder bevoordeling of benadeling valt zonder twijfel ook fiscale bevoordeling of benadeling.

Artikel 317, vijfde lid

Volgens deze bepaling is in beginsel voor iedere fusie, waarbij een stichting betrokken is, voorafgaande goedkeuring van de rechter vereist. Een uitzondering wordt alleen gemaakt voor fusies tussen gewone stichtingen dan wel stichtingen particulier fonds. Die uitzondering geldt echter alleen wanneer de statuten het mogelijk maken alle bepalingen daarvan te wijzigen. De Raad vraagt zich af waarom deze zware eis gesteld wordt. Te dezer zake wordt het volgende opgemerkt. De in deze bepaling opgenomen eis dat alle bepalingen van de fuserende stichtingen of stichtingen particulier fonds kunnen worden gewijzigd is ontleend aan het - overigens minder strak geformuleerde - artikel 317, vijfde lid, NedBW. De achtergrond is deze. Dikwijls bevatten de statuten van een stichting de bepaling dat sommige bepalingen, waaronder de doelstelling, niet kunnen worden gewijzigd. Zou nu fusie met een andere stichting mogelijk zijn zonder rechterlijke machtiging, dan zou op eenvoudige wijze aan dat statutaire voorschrift zijn te ontkomen. Daarvoor is immers slechts nodig dat de verkrijgende stichting een dergelijke bepaling niet bevat. Het vereiste van rechterlijke machtiging in het vijfde lid voorkomt dat deze sluiproute wordt gevolgd. De bepaling sluit in zoverre ook aan bij het bepaalde in artikel 51, tweede lid en artikel 53, eerste lid.

De Memorie van Toelichting (MvT)

MvT pag. 2:

De Raad merkt op dat op deze plaats niet wordt gemotiveerd waarom de geschillenregeling en het recht van enquête niet uit Nederland zijn overgenomen. In plaats van een geschillenregeling naar Nederlands model kent het Antilliaanse Boek 2 een regeling voor "uittreding en gedwongen overdracht" in titel 7 (artikel 251-257). Zoals in de toelichting op artikel 251 is uiteengezet vindt die regeling zijn oorsprong in artikel 50 LBV, welke bepaling op haar beurt een vereenvoudigde, deels ook anders opgezette versie bevatte van de Nederlandse geschillenregeling. Er is geen aan-

leiding om van deze in de LBV ingeslagen weg af te wijken. De uitbreidingen ten opzichte van artikel 40 LBV zijn geïnspireerd op recente Nederlandse wetswijzigingen, zij het dat ook in dit opzicht een naar het oordeel van de regering meer efficiënte en beter in het Antilliaanse systeem passende weg is gevolgd. Het enquêterecht gedijt in Nederland dankzij de instelling van een uit vijf leden bestaande gespecialiseerde Ondernemingskamer met bijzondere bevoegdheden. Instelling van een dergelijke Kamer op de Antillen zou een onaanvaardbare druk op de rechterlijke macht leggen. Van een behoefte aan een voor vennootschappen geldend enquête-recht in de zin van de Nederlandse wetgeving is voorts, tot dusver, op de Antillen niet gebleken. Van zo een behoefte is wel gebleken bij stichtingen. Vandaar dat een regeling in die geest bij de stichting is opgenomen. Opgemerkt mag tenslotte worden dat de zevende titel in artikel 255 een regeling bevat voor het treffen van een voorziening gedurende de loop van een uittredings-geding. Deze regeling is voor een belangrijk deel geïnspireerd op de Nederlandse regeling tot het treffen van tijdelijke voorzieningen bij enquête. De praktijk in Nederland heeft geleerd dat juist aan die regeling behoefte bestaat. De verwachting bestaat dat de nieuw voorgestelde Antilliaanse regeling op soortgelijke wijze, maar dan zonder overmatige belasting van de rechterlijke macht, aan een behoefte kan voldoen.

MvT, pag. 4

De Raad merkt op dat het ontwerp wat de publicatie van jaarstukken betreft, een flinke stap terug doet in plaats van vooruit, vergeleken met de huidige NV-wetgeving in het Wetboek van Koophandel. De opmerking van de Raad heeft geleid tot toevoeging van een zesde lid aan de artikelen 116 en 216.

MvT, pag. 5

De Raad merkt op dat een regeling als bedoeld in artikel 117, derde lid, NedBW wel voorkomt in statuten van Antilliaanse vennootschappen. Het is de Raad niet duidelijk waarom de bepaling niet onbedenklijk is. De opmerking van de Raad heeft geleid tot een aanpassing van de toelichting op artikel 131 en van het algemeen gedeelte van de toelichting onder 6, slot. Zij heeft ook geleid tot een aanpassing van de artikelen 131 en 231, tweede lid.

MvT, pag. 14

Een opmerking als door de Raad bedoeld is in de memorie van toelichting bij artikel 16 ingevoegd.

MvT, pag. 17

Aan de suggestie van de Raad is gevolg gegeven door wijziging van artikel 37, eerste lid.

SER-advies

Ook aan de Sociaal-Economische Raad is advies gevraagd. De SER heeft op 4 april 2003 zijn advies uitgebracht.

Ook het advies van de SER heeft in een aantal gevallen tot wijziging van het wetsvoorstel of tot aanvulling van de memorie van toelichting geleid. Op een aantal punten wordt hieronder afzonderlijk ingegaan.

De SER merkt op dat de rechtsvorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon in onze gemeenschap steeds vaker gebruikt wordt. Verwezen wordt naar de APNA, SVB, BNA, alsmede diverse voornemens van de Regering in het kader van de zogenaamde nieuwe overheid. (P.B. 2001 no. 75). De SER merkt op dat van de algemene bepalingen van het ontwerp slechts artikel 3 van toepassing is op publiekrechtelijke rechtspersonen, alwaar het basiskenmerk van een rechtspersoon is vastgelegd, nl. dat een rechtspersoon wat het vermogensrecht betreft gelijk staat aan een natuurlijk persoon. De SER is van mening dat meerdere basisartikelen zich lenen voor een dergelijke van toepassingverklaring, waarbij de SER enkele voorbeelden noemt. De Regering is met de SER van oordeel dat toepasselijkheid van meerdere basisartikelen, ook bij deze publiekrechtelijke rechtspersonen, mogelijk is. De Regering meent echter dat deze toepasselijkverklaring dient te geschieden in de desbetreffende publiekrechtelijke regeling. Per geval kan dan worden bekeken hoe die toepasselijkverklaring uitwerkt. Daarnaast kan in bepaalde gevallen de tweede zin van artikel 1, tweede lid, uitkomst bieden. Volgens dat tweede lid kunnen alle bepalingen van de eerste titel analogisch worden toegepast op andere rechtspersonen, dus ook op publiekrechtelijke rechtspersonen, voor zover het tegendeel niet uit de wet voortvloeit en de aard van de rechtspersoon zich niet daartegen verzet.

De SER merkt op dat artikelen 309 tot en met 323a (juridische fusie van rechtspersonen) kunnen worden aangemerkt als algemene bepalingen. De SER werpt de vraag op waarom deze bepalingen niet zijn opgenomen in titel 1 "Algemene Bepalingen". Aan de SER kan worden toegegeven dat men ook in dit geval van algemene bepalingen zou kunnen spreken. De materie is echter zo technisch en toepassing van de bepalingen vergt zoveel specialistische kennis dat er alle reden is deze regelingen in een aparte titel te behandelen. Een belangrijk voordeel hiervan is - de SER wijst er terecht zelf op - dat aldus zo nauwkeurig mogelijk kan worden aangesloten bij de Nederlandse regeling, hetgeen weer betekent dat bij het doorgronden van de regeling de Nederlandse literatuur en rechtspraak maximale steun kan bieden. In aansluiting op het een en ander merkt de Regering op dat de omvang van de regeling zodanig is, dat zij slecht zou zijn in te passen in titel 1.

De SER wijst tenslotte op het vervallen van de bestaande regeling en de noodzaak van een overgangsregeling. In regelingen in deze geest wordt voorzien door de Invoeringslandsverordening Boek 2 BW, die bij de Staten in behandeling is of binnenkort in behandeling zal komen.

Algemene bepalingen

Ontbinding "niet bestaande" rechtspersoon

De SER merkt op dat het de Raad correcter lijkt om in artikel 2, vierde lid, zoals in artikel 24, vierde lid te spreken van de ontbindingsgrond. Naar het oordeel van de Regering ziet de SER hierbij over het hoofd dat de eventueel verwijtbare fout in artikel 2 is gelegen in het niet ontstaan van de rechtspersoon. Ontbinding kan volgen nadat alsnog een rechtspersoon in het leven is geroepen door een rechterlijke beschikking, maar dat hoeft niet. Het zou, mede om deze reden, onjuist zijn om in artikel 2, vierde lid, te spreken van de ontbindingsgrond.

Taal

De SER merkt op dat het aanbeveling verdient dat in het kader van de eenduidigheid een soort handboek wordt opgesteld, met vertalingen van de belangrijkste juridisch-technische vaktermen uit deze wet in het Papiaments. Deze goede suggestie kan mogelijk door de notariële beroepsvereniging worden opgepakt. Opgemerkt zij voorts dat, voor het geval de taal van de akte het Papiaments is, de wet niet voorschrijft maar wel toelaat dat een vertaling in het Nederlands wordt toegevoegd. Een dergelijke vertaling kan het gesignaleerde vertalingprobleem oplossen.

Aansprakelijkheid bij rechtspersoon in oprichting

Onder dit hoofd bespreekt de SER artikel 6, in het bijzonder het tweede lid. De bepaling is ontleend aan artikel 20 LBV. De toelichting op artikel 20, tweede lid, bevatte destijds de volgende passage: "Het staat overigens partijen vrij van deze regeling in elke gewenste zin af te wijken, mits dat uitdrukkelijk gebeurt". Deze toelichting geldt ook hier. De vraag om een nadere toelichting van de SER is hiermee beantwoord. De SER geeft vervolgens de Regering in overweging om de afweging te plegen in hoeverre überhaupt de figuur van een rechtspersoon in oprichting nog in stand moet blijven. Met betrekking tot deze kwestie kan de volgende korte opmerking worden gemaakt. De figuur van de rechtspersoon in oprichting kan niet door het schrappen van enige bepaling uit het rechtssysteem worden verwijderd. Steeds rijst de vraag hoe geoordeeld moet worden wanneer iemand vóór de oprichting van een rechtspersoon een handeling namens of ten behoeve van de op te richten rechtspersoon verricht. Bevat het rechtspersonenrecht geen specifieke bepalingen dan moet worden teruggevallen op algemene leer-

stukken, zoals vertegenwoordiging en zaakwaarneming. De ervaring in het verleden heeft geleerd dat dit niet leidt tot eenduidige oplossingen. De voorgestelde, aan artikel 20 LBV ontleende regeling beoogt de wederpartij van de oprichter een redelijke bescherming te bieden en tegelijkertijd de rechtszekerheid zoveel mogelijk te bevorderen.

Mededeling in de Curaçaose courant

De SER zet een vraagteken bij de door artikel 5 geëiste publicatie in de Curaçaose courant, naast de inschrijving in het handelsregister. Het antwoord hierop is dat publicatie in de Curaçaose courant nodig is om de burger op de hoogte te stellen van de oprichting. Pas wanneer hij op de hoogte is kan hij, desgewenst, in het handelsregister gericht gaan zoeken naar nadere gegevens. De SER merkt op dat uitgangspunt in het algemeen moet zijn, evenals thans bij de BV: snelle oprichting zonder al te veel formaliteiten. De Regering deelt dit standpunt. De regeling is dan ook ontleend aan artikel 5 LBV. De publicatie in de Curaçaose courant moet, zoals de publicatie in het handelsregister, achteraf geschieden. Deze publicatie kan niet worden aangemerkt als een formaliteit die een snelle oprichting belemmert.

Redelijkheid en billijkheid

De Regering deelt niet de vrees van de SER dat de norm van redelijkheid en billijkheid, zoals verwoord in artikel 7, bij de commerciële rechtspersonen tot onnodige deformalisering van de onderlinge relaties kan leiden. Wat de redelijkheid en billijkheid meebrengt wordt niet bepaald door de subjectieve inzichten van partijen. Daarvoor is telkens een grondig onderzoek naar het systeem van de wettelijke regeling en de feitelijke omstandigheden vereist. De flexibiliteit die hiermee kan worden bereikt bij de toepassing van de regelgeving in bijzondere gevallen, moet niet worden verward met deformalisering.

Tegenstrijdig belang

Doeloverschrijding. De regeling voor doeloverschrijding is opgenomen in artikel 13. De SER merkt op dat de bescherming van derden die met de rechtspersoon handelen nagenoeg nihil is en dat de rechtspersoon de vrijheid heeft om een beroep op doeloverschrijding zonder meer uit te sluiten. Volgens de SER wordt daarmee de zin van een doelomschrijving volledig weggehaald. De SER vraagt zich dan ook af wat de ratio is van het opnemen van de doelomschrijving in de statuten en van het beschikbaar stellen van deze informatie via de registers. Hierover moge het volgende worden opgemerkt. De beperking van een beroep op doeloverschrijding door derden is geheel in overeenstemming met de internationale trend in Europa en de USA. Wat de rechtspersoon zelf betreft geldt dat het hem vrij staat een beroep op doeloverschrijding uit te sluiten

maar ook om dat niet te doen zodat, binnen de grenzen van artikel 13, een beroep op doeloverschrijding door de rechtspersoon mogelijk blijft. De rechtspersoon kan de bescherming die hij aan de doelomschrijving kan ontlenuen vergroten door een nauwkeurige afbakening van de na te streven doelen. In het bijzonder bij niet-commerciële rechtspersonen kan dat, uit het oogpunt van zelfbescherming, gewenst zijn. De ratio van de bepaling is hiermee gegeven.

Aansprakelijkheid bestuursleden/aansprakelijkheid bij faillissement

De beschouwingen van de SER geven de Regering geen aanleiding tot nader commentaar, behoudens het navolgende. De SER merkt op dat bij de raad van commissarissen de kennelijk onbehoorlijke invulling van de taak, namelijk de toezichtfunctie, anders uitwerkt dan bij het bestuur. De SER meent dat om die reden de persoonlijke aansprakelijkheid van commissarissen bij faillissement afzonderlijk aandacht verdient en niet kan worden volstaan met een van overeenkomstige toepassing verklaring van de artikelen 14 en 16. De Regering deelt de mening van de SER dat de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen duidelijk moet worden onderscheiden van de taak van het bestuur. De Regering deelt echter niet de mening van de SER dat dit gegeven aan overeenkomstige toepassing verklaring van de voor het bestuur geldende bepalingen in de weg staat. Toegegeven kan worden dat dit op een enkel punt tot twijfel kan leiden. In de memorie van toelichting wordt in dit verband melding gemaakt van de twijfel die kan rijzen bij de overeenkomstige toepassing van artikel 16, tweede lid. De daar vermelde uitspraak van de Hoge Raad (HR 28 juni 1996, NJ 1997, 58, Bodam Jachtservice) kan echter als richtinggevend worden aangemerkt. Opgemerkt zij voorts dat ook in de Nederlandse wetgeving het systeem van overeenkomstige toepassing verklaring wordt gevolgd. Het verdient geen aanbeveling om op dit conceptueel lastige punt van de Nederlandse regeling af te wijken.

De onafhankelijke RvC

De Regering heeft met erkentelijkheid kennis genomen van de bijval van de SER ten aanzien van de voorgestelde regeling. De opmerkingen van de SER hebben geleid tot een wijziging van het zevende lid van artikel 19, een nadere toelichting op artikel 19, vierde lid, een wijziging van de kop van titel 5, afdeling 6, en een nadere toelichting op artikel 140, tweede lid. De SER stelt voor in artikel 141, tweede lid, de mogelijkheid van een door de raad van commissarissen zelf op te stellen bindende voordracht te schrappen. Volgens de SER bieden de benoemingsbepalingen voldoende waarborg voor de - overigens door de SER onderschreven - onafhankelijkheid. De Regering zou deze suggestie niet willen overnemen. De aandacht moge hebben dat deze bindende voordracht niet dwingend voorgeschreven maar optioneel is. Onder omstandigheden kan aan deze accentuering van de onafhankelijkheid behoefte bestaan.

De SER vestigt de aandacht op de in elkaar grijpende bepalingen van artikel 140, derde lid, en artikel 142, eerste en tweede lid. De SER voorziet de mogelijkheid van impasses indien meerdere betrokkenen van hun bevoegdheid inzake de schorsing van bestuurders en commissarissen gebruik maken. De opmerking van de SER is op zichzelf juist. Dit soort impasses is echter niet goed te voorkomen. Mede om deze reden bepaalt artikel 140, tweede lid, dat de schorsing van een bestuurder door de raad van commissarissen vervalt indien de betrokkene niet binnen twee maanden na de dag van schorsing is ontslagen.

Ontbinding

De opmerkingen van de SER met betrekking tot de volgorde van de terinzagelegging, aankondiging en bekendmaking, en het crediteurenverzet heeft geleid tot een aanpassing van artikel 31, derde lid. De suggestie van de SER om voor een verzoek tot heropening van de vereffening een periode van tien jaren na afloop van de vereffening te laten gelden, zou de Regering niet willen overnemen. De ervaring leert dat ook na afloop van die periode heropening soms noodzakelijk is om een redelijke oplossing voor een gerezen moeilijkheid te bereiken. Het enige criterium is daarom dat degene die heropening verzoekt daarbij een redelijk belang heeft. Aan de rechter kan worden overgelaten te beoordelen of dat zo is. Het feit dat meer dan tien jaren verstreken zijn en dat de boeken en bescheiden niet langer in bewaring worden gehouden, kan aanleiding geven tot het oordeel dat een redelijk belang niet aanwezig is.

Publicatie

De SER geeft de Regering in overweging ook bepaalde andere rechtspersonen dan "grote" naamloze vennootschappen te betrekken bij de verplichting tot publicatie van jaarstukken, zoals de (overheids)stichting, stichtingen met een centrale maatschappelijke functie, de 100% overheids-NV, de spaar- en kredietcoöperaties, publiekrechtelijke rechtspersonen. De regering deelt het oordeel van de SER dat aan een mogelijke publicatieplicht bij deze rechtspersonen moet worden overwogen. Naar het oordeel van de Regering is het echter niet wenselijk voor dit soort gevallen een algemene regeling in Boek 2 te treffen. Bij de oprichting van de betrokken rechtspersoon kan aan die kwestie aandacht worden besteed. Het staat iedere rechtspersoon vrij in zijn statuten een publicatieplicht in de zin van artikel 122 op te nemen. De verplichting daartoe kan daarnaast worden voorgeschreven in de in casu van toepassing zijnde publiekrechtelijke regeling.

II. De stichting

De SER merkt op dat hij zich niet kan verenigen met de bepaling dat bij ontbinding van de stichting uitkeringen als bedoeld in het derde lid van artikel 50 kunnen worden gedaan. Een overeenkomstige opmerking is gemaakt door de Raad van Advies. Naar aanleiding van deze opmerkingen is het oorspronkelijk voorgestelde artikel 50, vierde lid, sub b geschrapt. Een en ander is toegelicht in deze memorie bij het commentaar op het advies van de Raad van Advies.

Mini-enquête

De suggestie van de SER om in de memorie van toelichting een niet-limitatieve opsomming te geven van degenen die in ieder geval als belanghebbenden moeten worden aangemerkt, is gevolgd.

Met betrekking tot artikel 54 maakt de SER de opmerking dat het daar geregelde een grote stap in de gewenste richting is, n.l. dat stichtingen die de facto een algemene taak uitoefenen voor en namens de gemeenschap, thans door en namens de gemeenschap kunnen worden gecontroleerd. De SER constateert dat in het door de onderzoeker uit te brengen rapport geconcludeerd kan zijn dat er sprake is van wanbeleid of iets dergelijks. Alsdan kan een belanghebbende de rechter verzoeken om één of meer bestuurders te ontslaan. Een schorsing voor de duur van het geding kan voordien worden gevraagd op de voet van artikel 54, vierde lid, jo. 255, derde lid. De SER geeft de regering in beraad om hier een gevolg van rechtswege te overwegen, dan wel een ambtshalve handelen van de rechter. De SER merkt op dat de belanghebbende/verzoeker dan wordt gevrijwaard van de verplichting tot verder handelen c.q. procederen, met alle relatie- en financiële gevolgen van dien. Ofschoon de Regering begrip heeft voor de overweging van de SER, zou zij diens suggestie op dit punt niet willen volgen. Is een publiek belang bij een nader ingrijpen van de rechter vereist dan kan het openbaar ministerie optreden. Is dat niet het geval dan moeten de belanghebbenden het initiatief nemen, al dan niet gesteund door de overheid als (mede-)belanghebbende. Bij de rol van de rechter, aan wie in artikel 55 reeds ruime bevoegdheden zijn gegeven, zou het niet passen, die bevoegdheden nog verder uit te breiden.

III. De vereniging en de coöperatie

De SER wijst er op dat er verschillende categorieën van verenigingen zijn, waaronder verenigingen waarvan de statuten niet zijn vastgelegd in een notariële akte. De Raad vraagt zich af in hoeverre de mogelijkheid van mondelinge afspraken en schriftelijke regels, vastgelegd in een zelf opgesteld document, nog bij de tijd zijn. Het antwoord hierop is dat in het maatschappelijk leven tal van verenigingen op informele wijze ontstaan, waarbij de grens tussen een informeel

gezelschap (kaartclub, visclub, gezamenlijk optrekkende natuurvrienden) en een vereniging in de zin der wet moeilijk is te trekken. Een informeel clubje kan ook, bijvoorbeeld door het vastleggen van bepaalde regels, uitgroeien tot "vereniging". Het zou een te zware belasting voor het rechtsverkeer zijn wanneer telkens een notariële akte zou worden gevraagd. Uiteraard staat het notarissen vrij, zo nodig pro deo, bijstand te verlenen, zoals de SER suggereert.

Het lidmaatschap kan ingevolge artikel 78, eerste lid, onder c, worden beëindigd door opzegging door de vereniging. In het tweede lid van artikel 78 wordt deze opzeggingsmogelijkheid nader uitgewerkt. De SER merkt op dat de toevoeging "redelijkerwijs van de vereniging niet gevergd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren" onduidelijkheid creëert. De SER wijst er op dat de toevoeging van dwingendrechtelijk aard is en ook voor spaar- en kredietcoöperaties zal gelden, waar financiële belangen een hoofdrol spelen. Hiermee kan de SER zich niet verenigen. Met betrekking tot deze kwestie merkt de Regering op dat weliswaar de toevoeging van dwingendrechtelijke aard is maar dat het anderzijds de vereniging of coöperatie vrij staat in haar statuten de modaliteiten van de opzegging nader te regelen. Dit blijkt uit de slotzin van lid 2: "Tenzij de statuten dit aan een ander orgaan opdragen, geschiedt de opzegging door het bestuur". Zo zou, speciaal ten aanzien van de door de SER besproken grond voor opzegging, in de statuten kunnen worden bepaald dat de bevoegdheid daartoe aan een ander orgaan dan het bestuur, bijvoorbeeld de algemene vergadering, wordt opgedragen. Naar het oordeel van de Regering laat de bepaling ook ruimte voor een voorlopige beslissing door het bestuur en een nadere beslissing - waardoor materieel een beroepsrecht wordt gecreëerd - door een ander orgaan. De belangen van de leden van de spaar- en kredietcoöperaties kunnen op deze wijze voldoende worden gewaarborgd.

De SER maakt een opmerking over artikel 83 tweede lid. De SER merkt op dat in dit lid terecht het absolute recht van alle leden van een vereniging of een coöperatie gezamenlijk tot uiting wordt gebracht. De SER meent echter dat de toevoeging "mits met voorkennis van het bestuur genomen" afbreuk doet aan het principiële uitgangspunt en dan ook moet worden weggelaten. Naar het oordeel van de Regering doet die toevoeging geen afbreuk aan het principiële uitgangspunt. Er is hier sprake van een regel die het ordelijk functioneren van het bestuur in zijn verhouding tot de leden moet bevorderen. Het bestuur behoort te weten wat er onder de leden leeft en welke voornemens tot besluitvorming bestaan. Principieel is dat het bestuur die besluitvorming niet kan verhinderen.

Enkele andere opmerkingen van de SER hebben aanleiding gegeven tot wijziging van de memorie van toelichting op enkele punten.

IV. De coöperatie

Met betrekking tot artikel 94 maakt de SER de opmerking dat de in die bepaling aan de algemene vergadering gegeven bevoegdheid om alle of bepaalde posten te wijzigen, nogal ver voert. De SER geeft in overweging hier toe te voegen: "... zulks nadat in overleg met een accountant omissies zijn geconstateerd ...". De Regering merkt op dat de algemene vergadering de besproken bevoegdheid slechts heeft wanneer de statuten dat bepalen. Tegen een toevoeging als bedoeld door de SER aan die statutaire bepaling bestaat geen bezwaar. Een wettelijke voorwaarde zou de Regering daarvan niet willen maken.

Artikelsgewijze toelichting

Titel 1 - Algemene bepalingen

Artikel 1

In het algemeen gedeelte werd al opgemerkt dat het tweede lid van artikel 1 de enige bepaling is die tot buiten de in Boek 2 geregelde rechtspersonen reikt. In deze bepaling wordt gesproken van andere rechtsvormen die als rechtspersoon hebben te gelden. In de woordkeuze wordt, duidelijker dan in Nederland, tot uitdrukking gebracht dat het niet het prerogatief is van de wetgever om te bepalen welke lichamen rechtspersoon zijn en welke niet. Uit het systeem van het recht in haar geheel - waarin de wet een belangrijke rol speelt - moet worden afgeleid of een rechtsvorm als rechtspersoon kan gelden. Daarover beslist uiteindelijk de rechter. In deze context bepaalt het zojuist genoemde tweede lid van artikel 1 dat artikel 3 ook geldt voor de niet in Boek 2 geregelde rechtspersonen. Men zie verder de toelichting op dat artikel. Het tweede lid van artikel 1 bepaalt vervolgens dat de overige bepalingen van de eerste titel analogisch kunnen worden toegepast op andere rechtspersonen - dat wil zeggen: op niet in Boek 2 geregelde rechtspersonen - voor zover het tegendeel niet uit de wet voortvloeit en de aard van de rechtspersoon zich niet daartegen verzet. Bij deze bepaling is in het bijzonder gedacht aan kerkgenootschappen en verwante lichamen, voor zover deze door de rechter als rechtspersoon worden aangemerkt. Analogische toepassing van andere algemene bepalingen dan artikel 3 op publiekrechtelijke rechtspersonen zal over het algemeen niet verenigbaar zijn met de regeling en de aard van die rechtspersonen. Het derde lid van artikel 1 komt overeen met artikel 2:25 NedBW. De aandacht mag nog hebben dat in de eerste zin van het eerste lid dadelijk wordt aangegeven dat de in de wet geregelde rechtspersonen zijn ingedeeld in afzonderlijke rechtsvormen. Dit is vooral van belang omdat daarmee samenhangt het verschil tussen statutenwijziging en omzetting. Door statutenwijziging kunnen de voor een bepaalde rechtspersoon geldende regels worden gewijzigd, voor

zover de regels van die rechtsvorm dat toelaten. Voor de overstap naar een andere rechtsvorm is de in titel 8 geregelde, zwaardere procedure van omzetting vereist.

Artikel 2

Artikel 2 volgt tot op zekere hoogte artikel 2:4 NedBW. Anders dan in het Nederlandse voorbeeld wordt echter in het derde lid de mogelijkheid van legalisering van een "niet bestaande rechtspersoon" vooropgesteld. Lid 4 correspondeert met artikel 24, negende lid. Laatstgenoemde bepaling is ontleend aan artikel 6, lid 7 LBV.

Artikel 3

Het eerste lid van artikel 3 is nagenoeg gelijk aan artikel 2:5 NedBW. Gezegd wordt dat een rechtspersoon, wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk staat, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit. Aldus wordt in deze bepaling het belangrijkste kenmerk van de rechtspersoon tot uitdrukking gebracht, te weten dat hij als rechtssubject heeft te gelden en als zodanig in het vermogensrecht in beginsel op gelijke voet met de natuurlijke persoon moet worden behandeld. Met het rechtssubject-zijn van de rechtspersoon hangt samen dat hij in beginsel aansprakelijk is voor eigen schulden en dat andere rechtssubjecten dat niet zijn, voor zover het tegendeel niet uit de wet voortvloeit, ook al zijn deze andere rechtssubjecten bij de organisatie van de rechtspersoon betrokken. In Nederland vindt men een op deze gedachte geïnspireerde bepaling bij de regeling voor de naamloze vennootschap (artikel 2:64, eerste lid) en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (artikel 2:175, eerste lid). Aldus ook artikel 33 WvKNA. Zij wordt daar betrokken op de aandeelhouders en beperkt tot "hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht". In artikel 1, derde lid, LBV vindt men dezelfde gedachte, nu mede betrokken op de bestuurders. Zij geldt echter algemeen voor alle schulden van de rechtspersoon en voor alle bij de organisatie van de rechtspersoon betrokken rechtssubjecten. Het lijkt daarom beter deze gedachte in een ruimere formulering in de algemene bepalingen tot uitdrukking te brengen, zoals in het tweede lid van artikel 3 is gebeurd. De regel geldt voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit. Hierbij kan worden gedacht aan bepalingen als artikel 16, artikel 24, negende lid, artikel 92 en artikel 202, vijfde, zesde en zevende lid.

Artikel 4

Het eerste en het derde lid zijn grotendeels ontleend aan artikel 2 LBV. In het tweede lid is een bepaling opgenomen die in de Nederlandse wetgeving is verspreid over de afzonderlijke titels.

Artikel 5

Artikel 5, eerste lid, is ontleend aan artikel 5 LBV. In de tweede zin wordt de notaris verplicht zorg te dragen voor inschrijving van de rechtspersoon in het handelsregister met deponering van de daar genoemde stukken. Deze verplichting laat onverlet de uit artikel 5 Handelsregisterverordening blijkende, op de bestuurders van de rechtspersoon rustende verplichting tot inschrijving. Heeft een bestuurder daaraan voldaan dan is de notaris in zoverre bevrijd. Voor de bestuurders geldt het omgekeerde ingevolge artikel 5, tweede lid, Handelsregisterverordening. In het tweede lid wordt nu ook de statutenwijziging geregeld. Voorgeschreven wordt dat steeds ook de gewijzigde statuten moeten worden gedeponereerd. Zie voor de informele vereniging artikel 73, derde lid. Het derde lid van artikel 5 is ontleend aan de artikelen 2:27, vijfde lid, NedBW en 2:286 vijfde lid, NedBW. In Nederland geldt een soortgelijke bepaling niet voor de naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Mogelijk hangt dit samen met het destijds bij die rechtspersonen bestaande preventieve toezicht. Hoe dat ook zij, er is geen reden om in het Antilliaanse recht de regel van het derde lid niet voor alle rechtspersonen te doen gelden.

Artikel 6

In artikel 6 wordt de gedachte gevolgd van HR 24 januari 1997, NJ 1997, 399 dat regels over het handelen namens een op te richten NV of BV op overeenkomstige wijze kunnen gelden voor andere rechtspersonen. De bepaling is ontleend aan artikel 20 LBV. De term "uitdrukkelijke" is vervangen door het meer zekerheid biedende voorschrift dat een afwijkend beding schriftelijk moet zijn gemaakt.

Artikel 7

Artikel 7 is ontleend aan artikel 8 LBV en artikel 2:8 NedBW. De rechtspersoon is niet alleen rechtssubject maar steeds ook - daargelaten de gevallen waarin alle bevoegdheden zijn geconcentreerd bij één persoon - een organisatierechtelijke betrekking. Binnen deze betrekking geldt onder alle omstandigheden artikel 7 als zelfstandige norm. Soms is er ook een contractuele betrekking. Men denke aan de overeenkomst tussen de bestuurder en de rechtspersoon of de aandeelhoudersovereenkomst van de artikelen 127 en 227, derde lid. In dat geval is er sprake van samenloop tussen artikel 7 en artikel 248, Boek 6. Samenloop kan ook optreden met artikel 2, Boek 6. Naar artikel 7 wordt verwezen in artikel 21, derde lid, onder b.

Artikel 8

Dat iedere rechtspersoon een bestuur heeft kan als hoofdregel worden vooropgesteld. Dat geldt alleen niet voor de in artikel 239 bedoelde aandeelhouder-bestuurde vennootschap. In het tweede lid wordt tot uitdrukking gebracht dat de bestuursbevoegdheid kan worden beperkt door de wet, de statuten, een krachtens de statuten genomen besluit, een krachtens de wet of statuten vastgesteld reglement of, waar het individuele bestuurders betreft, een besluit van het bestuur. Een beperking door de wet vindt men al dadelijk in het vierde lid. Voor het bestuur van een informele vereniging vloeit een wettelijke beperking voort uit artikel 73, eerste lid. In het algemeen kan worden gedacht aan wettelijke bepalingen die de bevoegdheid ter zake van bepaalde aangelegenheden uitdrukkelijk, althans primair, toedelen aan een ander orgaan. Zo is ingevolge de artikelen 104 en 204 de algemene vergadering van een vennootschap primair bevoegd om te besluiten tot het uitgeven van aandelen. Beperkingen door de statuten vindt men veelal in bepalingen die de voorafgaande goedkeuring van een ander orgaan voor (een besluit tot) het aangaan van bepaalde categorieën van rechtshandelingen voorschrijven. Dit soort goedkeuringsregels kunnen ook worden vastgelegd in een krachtens de wet of de statuten vastgesteld reglement of een krachtens de statuten genomen besluit. Artikel 140, vierde lid, geeft een voorbeeld van een wettelijk voorgeschreven reglement. Bepaalde bevoegdheden die de wet uitdrukkelijk - meestal in de vorm van een verplichting - aan het bestuur toekent, kunnen niet worden beperkt. Te denken is aan de administratieplicht van artikel 15, de voor alle commerciële rechtspersonen geldende verplichting om een jaarrekening op te maken die aan bepaalde normen voldoet (de artikelen 94, 116, 120 en 216), de verplichting van het bestuur van een NV of een BV om een aandeelhoudersregister bij te houden (artikelen 109 en 209), etc. De statuten en een krachtens de wet of de statuten vastgesteld reglement kunnen ook bepalingen bevatten die een ander orgaan een instructierecht geven. Voor de NV en de BV naar Nederlands recht wordt in het vierde lid van de artikelen 129 en 239 NedBW dit instructierecht beperkt tot de algemene lijnen van het te voeren beleid op bepaalde terreinen. Deze beperking is niet overgenomen. Een ruimer instructierecht is niet in strijd met de wet. Tenslotte sluit de wet ook niet uit dat bepaalde bevoegdheden, die over het algemeen tot "bestuur" worden gerekend, aan het bestuur worden ontnomen en aan een ander orgaan - de *ava* bijvoorbeeld - worden toegeedeeld. Uitgesloten is dat slechts bij de hierboven aangeduide bevoegdheden, die door de wet expliciet aan het bestuur zijn toegeedeeld. In het systeem van de wet ligt wel besloten dat het totaal aan beperkingen niet zover mag gaan dat van een zelfstandige bestuursbevoegdheid, ook buiten het dwingendrechtelijk aan het bestuur toegekende terrein, niets meer overblijft. De laatste volzin van het tweede lid berust op de gedachte dat het bestuur als college optreedt en uiteindelijk als college verantwoordelijkheid draagt. Op deze gedachte berust ook artikel 14, derde lid. Het derde lid van artikel 8 bepaalt dat het bestuur zich moet richten naar het belang van de rechtspersoon en, voor zover daarvan sprake is, de met deze verbonden onderneming. Een soortgelijke bepaling is in het Nederlandse

recht opgenomen voor de raad van commissarissen van commerciële rechtspersonen maar niemand betwijfelt dat deze bepaling ook - of juist - geldt voor het bestuur, ook voor het bestuur van niet-commerciële rechtspersonen. Vermelding van deze verplichting in artikel 8 lijkt dan de aangewezen weg. Voor wat betreft de positie van commissarissen mag hier worden verwezen naar de toelichting op artikel 19. Het vierde lid is ontleend aan artikel 42, zevende lid, LBV. Het vijfde lid beoogt de ingewikkelde discussie over de verhouding tussen de rechtspersonen-rechtelijke (vennootschapsrechtelijke) en de arbeidsrechtelijke positie van bestuurders, zoals deze in Nederland wordt gevoerd, te vereenvoudigen. De bepaling verhindert niet dat de betrokken partijen in hun overeenkomst bepaalde of alle privaatrechtelijke bepalingen inzake de arbeidsovereenkomst van overeenkomstige toepassing verklaren. Voor de rechter kunnen daarnaast de bepalingen aangaande opdracht een bron van inspiratie zijn. Opgemerkt mag ook worden dat de bepaling niet verhindert dat de bestuurder in dienst is van een andere rechtspersoon, van een groepsmaatschappij bijvoorbeeld. Het zesde lid hangt samen met het vijfde. Omdat de rechtsverhouding tussen de bestuurder en de rechtspersoon niet kan gelden als een arbeidsovereenkomst, is artikel 36 van het Faillissementsbesluit 1931 - vgl. art. 40 NedFw - niet van toepassing. Anderzijds geldt de ook in Nederland aanvaarde regel dat de bestuurder niet als zodanig door de curator kan worden ontslagen. Op dit punt blijft het in aanmerking komende rechtspersonen-rechtelijke orgaan bevoegd. Een vraag is dan of de vergoedingen waarop de bestuurder aanspraak kan maken voor rekening van de boedel zijn. In de Nederlandse rechtsliteratuur wordt aangenomen dat dit niet zo is wanneer geen sprake is van een arbeidsverhouding. Die opvatting wordt hier gevolgd. Een overweging hierbij is dat de beheerstaken en de daarmee samenhangende taken vanaf de dag van het faillissement door de curator worden vervuld en aan de bevoegdheid van het bestuur zijn onttrokken. De nog overblijvende taken zullen over het algemeen zeer beperkt zijn. De rechter-commissaris kan echter anders beslissen. Daarvoor kan aanleiding zijn wanneer het in het belang van de boedel is dat de bestuurder zijn voor vergoeding vatbare werkzaamheden nog gedurende enige tijd voortzet. Het zevende lid verklaart de regeling van overeenkomstige toepassing bij leden van andere organen. Opgemerkt zij nog dat het niet de bedoeling is dat door de werking van het vierde lid enige verandering intreedt in de fiscale positie van de bestuurder of op het gebied van de sociale verzekeringen.

Artikel 9

Het eerste lid van deze bepaling veralgemeent een processuele bepaling uit het vennootschapsrecht. Vgl. artikel 43 LBV. Dat een rechtspersoon geen statutaire zetel heeft kan in het bijzonder voorkomen bij de informele vereniging. Vgl. artikel 72, eerste lid. Het tweede lid geeft een regeling die aansluit bij artikel 1020, vijfde lid, NedRv.

Artikel 10

In Nederland geldt voor de vertegenwoordiging het zogenaamde "richtlijnstelsel". Dit richtlijnstelsel is echter voor de Nederlandse NV en BV anders uitgewerkt dan voor de Nederlandse vereniging en stichting. Zoals bij de invoering van de LBV is besloten, wordt het richtlijnstelsel op de Nederlandse Antillen niet ingevoerd. Anderzijds is er geen aanleiding om de vertegenwoordigingsregeling voor stichting en vereniging anders te laten luiden dan bij NV en BV. Samenvoeging van de diverse regelingen in artikel 10 leidt tot vereenvoudiging. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de formulering op enkele punten aan te passen. Het eerste lid neemt de (intern bepaalde) bevoegdheid tot vertegenwoordiging tot uitgangspunt. Primair gaat het daarbij om de vertegenwoordigingsbevoegdheid zoals deze van de bestuursbevoegdheid kan worden geabstraheerd. Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid kan alleen door de wet of de statuten (bij de aandeelhouder-bestuurde vennootschap van artikel 239 ook door de aandeelhoudersovereenkomst, zie artikel 241) worden beperkt. Een beperking in de wet is te vinden in artikel 11, eerste lid, dat in de daar genoemde gevallen van tegenstrijdig belang de raad van commissarissen tot vertegenwoordiging bevoegd verklaart. Aanvullende beperkingen kunnen in de statuten worden opgenomen. Beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van individuele bestuurders vindt men veelal in deze vorm dat voor alle of bepaalde categorieën van rechtshandelingen de medewerking van twee of meer bestuurders wordt geëist. Het tweede lid stelt buiten twijfel dat beperkingen in de bestuursbevoegdheid doorwerken in de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Bij beperking van de in beginsel aan iedere bestuurder toekomende vertegenwoordigingsbevoegdheid door een bestuursbesluit, kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een besluit om een overwogen transactie *niet* aan te gaan. Het derde lid regelt de externe werking van beperkingen als bedoeld in het eerste en tweede lid. Daarbij wordt aangesloten bij hetgeen zou volgen uit overeenkomstige toepassing van de volmachtsbepalingen in Boek 3. De uitdrukkelijke van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 61, tweede en derde lid, Boek 3, sluit niet uit dat andere bepalingen uit de volmachttitlet overeenkomstig worden toegepast. De regeling komt erop neer dat derden te goeder trouw beschermd worden. Voor zover het betreft beperkingen die niet hoeven te blijken uit het handelsregister is het criterium dat derden de beperking niet kennen of behoren te kennen. Gaat het om een beperking waarvan moet blijken uit het handelsregister, dan geldt de toets dat derden van die beperking onkundig zijn. Deze laatste toets laat iets meer ruimte voor goede trouw, hetgeen wil zeggen dat zij aan derden iets meer bescherming biedt. De wet spreekt overigens niet van "derde" maar - zoals artikel 3:61 NedW - van "wederpartij", d.w.z. degene met wie de bestuurder gehandeld heeft. Bij de toepassing van het derde lid mag voorts worden bedacht dat volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad onder omstandigheden ook gedragingen van de vertegenwoordiger zelf kunnen bijdragen aan de goede trouw van de wederpartij. Aldus reeds HR 27 november 1992, NJ 1993, 287 (Felix/Aruba). In de literatuur wordt in dit verband wel opgemerkt dat er sprake is van een

aanvullend risico-element. Overigens kan alleen de rechtspersoon een beroep op het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid doen. Aan de wederpartij, die zich op die grond aan de rechtshandeling wil onttrekken, komt slechts toe een beroep op het vierde lid. Dit vierde lid is ingegeven door de gedachte dat het voor de wederpartij over het algemeen moeilijk is na te gaan of aan een voorwaarde voor het intreden van vertegenwoordigingbevoegdheid - men denke aan een statutaire goedkeuringseis - is voldaan, ook al weet of behoort hij te weten van het bestaan daarvan. De slotzin van het vierde lid is geïnspireerd door artikel 71, Boek 3. De figuur lijkt op de daar bedoelde bevestiging. Een belangrijk verschil is dat de "bevestiging" in dit geval wordt gegeven door een bestuurder, eventueel de bestuurder die gehandeld heeft zelf. De bevoegdheid van de aangesproken bestuurder is overigens beperkt tot de (overwegend) feitelijke vraag of al dan niet is voldaan aan de voorwaarde. Een uitspraak over de zuiver juridische vraag of de handelende bestuurder vertegenwoordigingsbevoegd is, komt hem niet toe. Aan de bestuurder wordt een redelijke termijn gegund om de gevraagde verklaring af te leggen. Zijn er geen bijzonderheden dan kan die termijn heel kort zijn. Soms zal de termijn echter langer zijn, bijvoorbeeld wanneer een tot goedkeuring bevoegd orgaan nog niet redelijkerwijs in de gelegenheid is geweest om zich over de kwestie te beraden. De wederpartij die op deze bepaling een beroep wil doen, zal er verstandig aan doen de door hem aangesproken bestuurder een bepaalde termijn te stellen. Uiteraard zal die termijn dan voor verlenging vatbaar zijn. Aan de aangesproken bestuurder wordt de eis gesteld dat hij zich uitdrukkelijk uitspreekt. Een schriftelijke verklaring is geen vereiste maar een impliciete of "stilzwijgende" verklaring is niet voldoende om te voorkomen dat de wederpartij zich aan de transactie onttrekt. Anderzijds zal de wederpartij, wanneer hij binnen de redelijke termijn, zoals deze eventueel is verlengd, geen bevredigende verklaring ontvangt, de rechtshandeling "terstond" als ongeldig van de hand moeten wijzen, wil hij daarvan bevrijd zijn. Opgemerkt mag tenslotte worden dat de bepaling ook toepassing kan vinden wanneer het gaat om een uitdrukkelijk onder voorbehoud van goedkeuring of het vervuld zijn van een andere voorwaarde verrichte rechtshandeling.

Artikel 11

Regelingen voor de vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang vindt men in Nederland verspreid over verschillende titels. Bijeenbrenging in één geharmoniseerde regeling in artikel 11 bevordert de overzichtelijkheid. In het systeem van de regeling hebben beperkingen die uit artikel 11 voortvloeien in beginsel externe werking. Derden te goeder trouw worden echter beschermd. Vgl. HR 11 september 1998, NJ 1999, 171 (Mediasafe II). De hoofdregel van het eerste lid heeft een beperkte strekking. Uitsluitend voor het geval de rechtspersoon een rechtshandeling aangaat met een bestuurder of in een rechtsgeding tegen een bestuurder wordt betrokken, geeft de bepaling een bijzondere vertegenwoordigingsregeling. Naast deze gevallen zijn er echter veel meer situaties waarin men van tegenstrijdig belang kan spreken. Daarbij kan

ook worden gedacht aan een tegenstrijdig belang tussen de rechtspersoon enerzijds, een lid, aandeelhouder of commissaris anderzijds. Rechtsopvattingen in vele landen, waaronder Nederland en de Verenigde Staten, brengen bovendien mee dat te dezer zake dikwijls meer behoefte bestaat aan voorschriften voor de besluitvorming dan voor de eventueel daarop volgende vertegenwoordiging. Het lijkt intussen niet wenselijk daarvoor een meer aspecten omvattende regeling in de wet op te nemen. De diversiteit van de zich voordoende gevallen is daarvoor te groot. Een nadere regeling van de besluitvorming en de vertegenwoordiging wordt daarom aan de rechtspersoon overgelaten. Een eventuele nadere regeling kan in de statuten worden opgenomen of in een krachtens de statuten vastgesteld reglement. Daarbij kan van het eerste lid worden afgeweken, ook in deze zin dat het eerste lid geheel terzijde wordt gesteld. Het derde lid is ontleend aan het Nederlandse verenigingsrecht en het vennootschapsrecht. In de redactie wordt tot uitdrukking gebracht dat de algemene vergadering steeds de bevoegdheid heeft om ter zake van de vertegenwoordigingsbevoegdheid ad hoc in te grijpen. Denkbaar is dat de algemene vergadering een bijzonder vertegenwoordiger aanwijst voor een bepaalde categorie van gevallen of voor een bepaalde periode. Gaat het om een regeling van algemene strekking dan verdient echter een statutaire regeling de voorkeur. Derden die te goeder trouw zijn afgegaan op de statutaire regeling worden in elk geval beschermd. Het vierde lid is bedoeld om aan het derde meer inhoud te geven. Niet nakoming van de daar omschreven verplichting kan in beginsel aan de betrokken bestuurders of commissarissen als onbehoorlijke taakvervulling worden toegerekend. Volgens HR 3 mei 2002, NJ 2002, 393, gewezen in een Antilliaanse zaak tegen de achtergrond van de op dit punt min of meer parallel lopende regeling in het bestaande recht, kan bij niet naleving van de mededelingsplicht het bestuursbesluit tot het aangaan van de rechtshandeling vernietigd worden. Niet heel duidelijk is hoe deze uitspraak moet worden opgevat en wat de betekenis daarvan kan zijn. Op dit punt moet de ontwikkeling van de jurisprudentie worden afgewacht. Voor beursvennootschappen wordt in elk geval in het vierde lid een uitzondering gemaakt. Een mededelingsplicht zal in die gevallen dikwijls op organisatorische en beleidsmatige bezwaren stuiten. Het vijfde lid beoogt te voorkomen dat de betrokkene als aandeelhouder of lid de besluitvorming in de algemene vergadering naar zijn hand zet.

Artikel 12

Deze bepaling is ontleend aan de artikelen 46 en 44, vierde lid, LBV.

Artikel 13

Artikel 13 is ontleend aan artikel 38 LBV.

Artikel 14

Deze bepaling is ontleend aan artikel 39 LBV.

Artikel 15

Deze bepaling is ontleend aan de artikelen 2:10 en 2:10a NedBW. De tekst van het tweede lid is afgestemd op die van het eerste lid van de artikelen 94, 116 en 216. De in het tweede lid genoemde termijn van acht maanden sluit aan bij die genoemd in artikel 15a, Boek 3. Men vindt die termijn terug in de artikelen 94 (coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij), 116 (naamloze vennootschap) en 216 (besloten vennootschap). Voor de grote vennootschap van artikel 119 geldt een termijn van zes maanden (artikel 120), waarop dan aansluit de in artikel 122, tweede lid, genoemde termijn van twee maanden die nog mag worden gewacht met het ter inzage leggen van de jaarrekening. Intussen kan de termijn voor het opmaken van de jaarrekening bij alle commerciële rechtspersonen door de algemene vergadering op grond van bijzondere omstandigheden worden verlengd met ten hoogste zes maanden. De verlenging kan desnoods achteraf geschieden. Mede gelet op de toepassing van artikel 16, tweede lid, moet daarmee wel voorzichtigheid worden betracht. De algemene vergadering dient zich in elk geval rekenschap te geven van de vraag of er sprake is van "bijzondere omstandigheden", zoals de wet eist. De tweede zin van het eerste lid is toegevoegd omdat artikel 14 meer ruimte biedt voor taakverdeling dan dikwijls naar Nederlands recht mogelijk wordt geacht. Voorkomen moet worden dat dit ertoe leidt dat sommige bestuurders geen toegang tot de administratie zouden hebben. Mede gelet op het bepaalde in artikel 16, tweede lid, zou dat een ongelukkige uitkomst zijn.

Artikel 16

Over deze bepaling werden onder 4 van het algemeen gedeelte van deze toelichting al enkele opmerkingen gemaakt. Gekozen is thans voor een regeling die in grote lijnen overeenkomt met de artikelen 2:138 en 2:248 NedBW. Een belangrijk voordeel van deze oplossing is dat met die regeling in Nederland sinds 1987 ervaring is opgedaan. Van die ervaring en de in verband daarmee ontwikkelde jurisprudentie kan worden geprofiteerd. Hierbij moet men er wel op bedacht zijn dat de regeling enkele verschillen vertoont met de Nederlandse. De verschillen - voor een groot deel houden zij een versoepeling in, die er toe leidt dat bestuurders minder snel aansprakelijk zijn - worden hierna toegelicht.

Het eerste lid komt materieel overeen met het eerste lid van artikel 2:138 NedBW. Uitsluitend ter verduidelijking wordt dadelijk het woord "tekort" geïntroduceerd, dat ook in het zesde en het zevende lid voorkomt. Verder wordt in dit eerste lid, zoals in het gehele artikel, niet gesproken

van onbehoorlijke taakvervulling maar van onbehoorlijk bestuur. Aan deze laatste term wordt om verschillende redenen de voorkeur gegeven. Een overweging is dat de aansprakelijkheid van artikel 16 in beginsel een aansprakelijkheid tegenover de crediteuren is, niet tegenover de vennootschap. De term "taakvervulling" ziet meer op de verhouding tot de vennootschap. Zij wordt dan ook gebruikt in artikel 14. Een tweede reden is dat de Nederlandse terminologie, waarin beslissend is dat "het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld" aanleiding heeft gegeven tot de gedachte dat bij een meerhoofdig bestuur kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door één van de bestuurders niet door artikel 2:138 worden bestreken. Ofschoon voor deze gedachte grammaticale en systematische argumenten kunnen worden aangevoerd, wordt over het algemeen de bepaling niet zo begrepen. Ook de wetsgeschiedenis wijst niet in die richting. Hoe dat ook zij, de in artikel 16 gekozen tekst maakt duidelijk dat het gaat om "onbehoorlijk bestuur", onverschillig welke bestuurder - of daarmee gelijkgestelde persoon, zie het negende lid - zich daaraan schuldig heeft gemaakt.

In het tweede lid zijn ten opzichte van de Nederlandse regeling enkele wijzigingen aangebracht. In de eerste plaats wordt voor het intreden van de wettelijke vermoedens van dat lid, naast de overtreding van de administratieplicht, niet de overtreding van de publicatieplicht als criterium gesteld, maar de overtreding van de verplichting de jaarrekening tijdig op te maken. De reden is dat een publicatieplicht, althans een verplichting tot ter inzage legging, in het voorliggende voorstel alleen geldt voor de grote vennootschap van artikel 123. Het zou niet juist zijn als voor deze vennootschap met betrekking tot de vermoedens van het tweede lid een zwaardere regeling zou gelden. Dat zou ook vreemd uitkomen bij de toepassing van artikel 139 j° 144 (vennootschap met onafhankelijke raad van commissarissen). In de tweede plaats is verduidelijkt dat ook in Nederland geldende maar in de Nederlandse tekst slecht verwoorde gedachte dat bij overtreding van de administratieve plichten het vermoeden geldt dat het bestuur *ook voor het overige* zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Prijsgegeven is echter de in de Nederlandse tekst in de woorden "heeft het zijn taak onbehoorlijk vervuld" tot uitdrukking gebrachte regel dat dit vermoeden onweerlegbaar zou zijn. In de praktijk is gebleken dat deze opzet het systeem erg ingewikkeld maakt. Zo brengt volgens HR 20 mei 1988, NJ 1989, 676 de onweerlegbaarheid van het vermoeden mee dat bij overtreding van de administratie- of publicatieplicht zonder meer als vaststaand moet worden aangenomen dat *ieder van de bestuurders* zijn taak ook voor het overige onbehoorlijk heeft vervuld en dit lijkt te impliceren dat geen van de bestuurders meer een beroep kan doen op de disculpatieregeling van 2:138, derde lid, NedBW. Erg redelijk is deze uitkomst niet. Ook in andere opzichten leidt het Nederlandse systeem tot verwarrende gedachten. Naast het onweerlegbare vermoeden van onbehoorlijk taakvervulling is er immers in een geval als bedoeld volgens de Nederlandse tekst ook sprake van het weerlegbare vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Niet aanstonds duidelijk is echter hoe een bestuurder dit vermoeden kan weerleggen wanneer de curator niet hoeft uit te

leggen waaruit die wettelijk vaststaande onbehoorlijke taakvervulling, ook voor het overige, bestaat. Nu heeft weliswaar de Hoge Raad voor dit dilemma, op het voetspoor van de wetsgeschiedenis, een redelijke oplossing gevonden (zie laatstelijk HR 23 november 2001, NJ 2002, 95), maar de constructie van het onweerlegbaar vermoeden - in feite een fictie - blijft onbevredigend. Naar het oordeel van de ondergetekende is zij ook overbodig. Het tweede lid van artikel 16 kijkt daarom ook op dit punt af van de Nederlandse tekst. Duidelijk wordt gemaakt dat ook het vermoeden van onbehoorlijk bestuur - dus niet alleen het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement - weerlegbaar is. Verwacht wordt dat de bepaling door deze wijziging minder bezwendend en gemakkelijker toepasbaar zal zijn.

Het derde lid bevat een disculpatieregeling die in zoverre verschilt van de Nederlandse dat expliciet wordt verwezen naar de werkkring van de betrokken bestuurder en de periode gedurende welke hij in functie is geweest. Eenzelfde tournure vindt men in artikel 14, vierde lid. In Nederland wordt veelal in twijfel getrokken dat verwijzing naar de werkkring een grond tot disculpatie kan opleveren. Voor de vraag welke taken tot de werkkring van een bestuurder moeten worden gerekend, moet gekeken worden naar het tweede en derde lid van artikel 14.

In het vierde lid wordt een regel gegeven die in Nederland niet geldt. Ook hier is dus sprake van een verzachting. Gedacht is aan de bestuurder, die op grond van de bestaande taakverdeling geen bijzondere verantwoordelijkheid draagt voor de administratie of het opmaken van de jaarrekening en die, ondanks krachtig en frequent aandringen, er niet in is geslaagd de situatie in overeenstemming te brengen met de wet. Verder aan het geval dat een bestuurder die formeel wel verantwoordelijk is, ondanks krachtig en frequent aandringen, niet de beschikking heeft gekregen over de noodzakelijke gegevens. In dit soort gevallen - men denke aan de zgn. off shore vennootschappen - is het niet redelijk de bestuurder met het vermoeden van het tweede lid te belasten. Het moet overigens duidelijk zijn dat deze toestand niet onbeperkt kan voortduren. Er zal een tijdstip komen - een algemene regel is daarvoor niet te geven - dat de bestuurder als zodanig moet aftreden, wil het tweede lid niet tegen hem gaan werken.

In het vijfde lid is de matigingsbevoegdheid van de rechter ruimer geformuleerd dan in het vierde lid van artikel 2:138 NedBW.

Bij de formulering van het zevende lid is gedacht aan het geval dat een crediteur van de rechtspersoon zelf schuld heeft aan het faillissement. Te denken is bijvoorbeeld aan een kredietverschaffer die in strijd met de goede trouw het krediet abrupt heeft beëindigd. Voor een verdere toelichting op deze bepaling mag verwezen worden naar de voordracht van P. van Schilfgaarde in "Knelpunten in de vennootschapswetgeving", Monografieën vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 24, (1995), p. 1 e.v.

Het achtste, negende en twaalfde lid komen materieel overeen met de leden 6 tot en met 8 van artikel 2:138 NedBW. Bij het negende lid moet worden bedacht dat de voorgestelde Antilliaanse wetgeving meer ruimte laat voor beperking van de taak van een bestuurder dan over het algemeen voor het Nederlandse recht wordt aangenomen. Tegen deze achtergrond is vooral voor het Antilliaanse recht van belang dat de term "als ware hij bestuurder" in deze zin wordt opgevat dat het gaat om de beleidsbepaling of medebeleidsbepaling door een bestuurder in de "gewone" gevallen, niet om de bijdrage aan het beleid van de formele bestuurder bij de rechtspersoon in kwestie. Ook degene die, door het geven van instructies, bevoegd of onbevoegd, met een zekere regelmaat een bepaald beleid afdwingt, heeft als beleidsbepaler in de zin van het negende lid te gelden. Gedacht kan worden aan een concernfunctionaris, een uitzonderlijk dominante aandeelhouder of commissaris, maar ook aan een geheel buiten de organisatie van de rechtspersoon of de groep waartoe deze behoort staande persoon, die dominante invloed op het bestuur of een bestuurder uitoefent. Aan het slot van de eerste zin van het negende lid komt het handelen van een oprichter ter sprake. Deze zinsnede is geïnspireerd op de slotzin van artikel 2:93 lid 4 NedBW. De tweede zin van het negende lid geeft een iets ruimere vrijstelling dan de overeenkomstige bepaling in het zevende lid van artikel 2:138 NedBW. Daaronder valt bijvoorbeeld ook de op de voet van artikel 255, derde lid, onder c. aangestelde tijdelijke bestuurder of commissaris. Het elfde lid is ontleend aan artikel 5 van de Nederlandse Wet Conflictenrecht Corporaties. Bepalingen in de geest van de leden 9 en 10 van artikel 2:138 NedBW zijn niet opgenomen. Het nut van genoemd lid 9 kan worden betwifteld. Lid 10 van de Nederlandse regeling leidt tot onnodige en weinig productieve overheidsbemoeienis.

De in dit artikel vervatte regeling is in Nederland mede van toepassing op de stichting en de vereniging die onderworpen is aan de heffing van vennootschapsbelasting. Op deze wijze is gepoogd de "commerciële" vereniging en stichting in de regeling te betrekken. In het voorliggende ontwerp wordt hetzelfde doel bereikt door de bepaling van het tiende lid. De verwijzing naar het begrip "onderneming" in de handelsregisterverordening verdient naar het oordeel van de ondergetekende de voorkeur boven de verwijzing naar een fiscale regeling.

Artikel 17

Deze bepaling is ontleend aan artikel 2:11 NedBW. Het tweede lid brengt mee dat de bestuurder van de rechtspersoon, die als bestuurder aansprakelijk is, te zijner disculpatie een beroep kan doen op de daarvoor geldende bepalingen in de artikelen 14 en 16. Ofschoon de Nederlandse bepaling dat niet uitdrukkelijk zegt is aannemelijk dat zij in soortgelijke zin moet worden begrepen. Een belangrijk verschil blijft dat de voorgestelde Antilliaanse regeling ruimere disculpatiemogelijkheden kent.

Artikel 18

Artikel 18 is ontleend aan artikel 40 LBV. De bepaling is - met enkele aanvullingen en verduidelijkingen - overgebracht naar de eerste titel omdat een soortgelijk systeem bij de vereniging (en de stichting) reeds nu veel voorkomt. De term "dagelijks bestuur" is vervangen door "uitvoerend bestuur". Daarmee wordt aangesloten op de Amerikaanse termen "executive board" of "executive committee", en de daarvan afgeleide termen "executive director" en "executive officer". Anders dan de toelichting op artikel 40 LBV nog (abusievelijk) stelt wordt niet voorgeschreven dat ten minste één lid van het algemeen bestuur deel moet uitmaken van het uitvoerend bestuur. Uit het zesde lid blijkt dat op dit punt vrijheid bestaat, binnen de daar aangegeven grenzen. De leden van het uitvoerend bestuur, die geen lid zijn van het algemeen bestuur, hebben in zoverre een andere functie dat zij niet behoren tot het college dat uiteindelijk over alle bestuursaangelegenheden beslist en aangemerkt wordt als het orgaan dat zich moet richten naar de in artikel 8, derde lid, tot uitdrukking gebrachte norm. Aldus het negende lid, waarin de trapsgewijze hiërarchie tussen algemeen bestuur, uitvoerend bestuur en individuele leden van het uitvoerend bestuur is verwoord. Dit lid is van dwingend recht. Ook de meeste overige leden van artikel 18 bevatten dwingend recht. Zo is in het vierde lid dwingend voorgeschreven dat de benoeming van uitvoerend bestuurders en het vaststellen van hun bezoldiging als zodanig door het algemeen bestuur geschiedt. Een afwijkende regeling zou betekenen dat het algemeen bestuur zijn bestuursverantwoordelijkheid en de daarmee gepaard gaande aansprakelijkheid niet zou kunnen dragen. Op deze gedachte sluit ook aan het bepaalde in het vijfde, zevende en achtste lid. Het tiende lid is vooral van belang voor de wettelijke aansprakelijkheidsbepalingen, zoals artikel 14 en 16. De afwijkende positie van respectievelijk de leden van het algemeen bestuur die geen uitvoerend bestuurder zijn, de leden van het algemeen bestuur die dat wel zijn en tenslotte de leden van het uitvoerend bestuur die geen lid van het algemeen bestuur zijn, betekent wel dat de aansprakelijkheidsmarges en de disculpatiemogelijkheden telkens anders liggen. Zo zullen algemeen bestuurders in beginsel ook voor gebrek aan toezicht aansprakelijk kunnen zijn. Aan de andere kant moet voor uitvoerend bestuurders gelden dat zij zich te hunner disculpatie tot op zekere hoogte zullen kunnen beroepen op ontvangen instructies van het algemeen bestuur of van het uitvoerend bestuur, indien daarvan sprake is. Het tiende lid is overigens ook van belang voor andere bepalingen, waaronder artikel 8, vijfde lid, dat het bestaan van een arbeidsverhouding tussen de rechtspersoon en een bestuurder uitsluit. De aandacht moge tenslotte hebben dat de regeling van artikel 18 niet uitsluit dat een belangrijk deel van de uitvoerende taken wordt opgedragen aan een "directie", bestaande uit personen die in dienst van de rechtspersoon zijn. Vooral bij verenigingen en stichtingen kan dit voorkomen.

Artikel 19

Ook de regeling van de raad van commissarissen is naar de eerste titel overgebracht. Een bijzondere regeling geeft artikel 139 voor de naamloze vennootschap. Daaraan wordt gerefereerd in het achtste lid. De meeste bepalingen komen materieel overeen met ook thans geldende regelingen. Bijzondere aandacht verdienen echter de tweede en derde zin van het zevende lid. Blijkens de tweede zin geldt ook voor de raad van commissarissen dat hij zich bij zijn taakvervulling moet richten naar het belang van de rechtspersoon en, voor zover daarvan sprake is, de met deze verbonden onderneming. De vraag is echter of deze regel onder alle omstandigheden dezelfde kracht moet hebben. In de praktijk bestaat behoefte aan commissarissen die, zonder de overige in aanmerking te nemen belangen uit het oog te verliezen, er speciaal op toezien dat bepaalde belangen in het oog worden gehouden. Men denke aan de commissarissen die door een moedermaatschappij of de overheid worden benoemd of voorgedragen of door een van de partners in een joint venture verhouding. Naar de mening van de ondergetekende is het weinig realistisch een dergelijke opzet uit te sluiten. Zie in dit verband ook H.J.M.N. Honée, Commissarissen, gezanten uit Niemandsland, oratie Rotterdam, 1996 en NV 1996, p. 276 e.v. De derde zin van het zevende lid beoogt deze gedachte onder woorden te brengen. De redactie past in de literatuur verdedigde opvatting dat het belang van de rechtspersoon niet een constante grootheid is maar telkens opnieuw moet worden bepaald door afweging van alle in aanmerking komende belangen, die op korte termijn zowel als die op lange termijn. De nu besproken derde zin geldt niet voor de onafhankelijke commissaris van artikel 140. Men zie de toelichting aldaar. De daarin verwoorde gedachte geldt evenmin wanneer de statuten dat bepalen. Nadere regels kunnen eventueel in een reglement worden getroffen. Met betrekking tot de van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 16 in het zevende lid mag nog het volgende worden opgemerkt. In het bijzonder de overeenkomstige toepassing van artikel 16, tweede lid, kan aanleiding tot twijfel geven. Volgens HR 28 juni 1996, NJ 1997, 58 (Bodam Jachtservice) moet de overeenkomstige bepaling in het Nederlands recht als volgt worden uitgelegd. Heeft het bestuur niet voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 10 of 394 NedBW en heeft de raad van commissarissen op dat punt niet voldoende toezicht uitgeoefend, dan heeft de raad van commissarissen zijn taak niet behoorlijk vervuld. Ook ten aanzien van de raad van commissarissen treedt dan het dubbele vermoeden van het tweede lid van artikel 2:138 NedBW in. Dit arrest kan ook voor het Antilliaanse recht als richting gevend worden beschouwd.

Artikel 20 tot en met 22

Deze bepalingen zijn voor een deel ontleend aan artikel 9 LBV, voor een ander deel aan de Nederlandse regeling in Boek 2. Op een enkel punt wordt een vereenvoudiging voorgesteld. In het derde lid van artikel 21 onder d wordt een regel gegeven die in het Nederlandse recht niet

voorkomt. Zij brengt tot uiting dat een aandeelhoudersovereenkomst, waarbij alle aandeelhouders en ook de vennootschap partij zijn, vennootschapsrechtelijke werking heeft. Zie in dit verband ook artikel 240, eerste lid. De regel laat de contractuele werking van de aandeelhoudersovereenkomst onverlet.

Artikel 23

Deze bepaling is ontleend aan artikel 2:24d NedBW. In de formulering is tot uitdrukking gebracht dat ook met een statutaire bepaling rekening moet worden gehouden.

Artikel 24

Deze bepaling is voor een deel ontleend aan artikel 6 LBV, voor het overige aan de artikelen 2:20 en 2:21 NedBW.

Artikel 25

De in artikel 25 voorgestelde regeling is geïnspireerd op artikel 2:19a NedBW. Een belangrijk verschil is dat in het voorstel het niet de Kamer van Koophandel is die ontbindt, maar de rechter. Ook op enkele andere punten is de regeling iets anders gestructureerd.

Artikel 26

In artikel 26 wordt een oplossing voorgesteld voor de kritieke fase die intreedt met de indiening van een verzoek tot ontbinding. Verwezen wordt naar het derde lid van artikel 255, waar in verband met de uittredingsregeling voor de naamloze en de besloten vennootschap een uitgewerkte regeling voor het treffen van tijdelijke voorzieningen wordt gegeven. Het voorbeeld van artikel 2:22 NedBW, waarin een andere oplossing is vastgelegd, wordt niet gevolgd. In het tweede lid wordt niet gesproken van "kunnen" maar van "mogen". De betekenis daarvan is dat derden te goeder trouw (verkrijgers van toonderstukken) worden beschermd volgens de regels van het gemene recht.

Artikel 27 - 34

Deze regeling is grotendeels ontleend aan de artikelen 51 tot en met 58 LBV.

Artikel 35

Deze regeling behelst een algemeen geformuleerde en op onderdelen gewijzigde versie van artikel 2:302 NedBW.

Artikel 36

Het eerste lid is ontleend aan artikel 7 LBV. Het tweede lid is geïnspireerd op artikel 44, eerste lid, WvKNA. Ook voor andere rechtspersonen dan de naamloze vennootschap is dit een wenselijke bepaling.

Artikel 37

Deze bepaling is ontleend aan artikel 67 LBV. De redactie is op een enkel punt verduidelijkt.

Titel 2 - De stichting

Algemeen

In deze titel is de Nederlandse regeling voor een groot deel gevolgd. Afwijkingen zijn onder meer het gevolg van de wens om in deze titel ook de stichting particulier fonds (P.B. 1998, no. 209) te regelen.

Artikel 50

Zoals ook volgt uit artikel 1, titel 1, wordt een stichting particulier fonds aangemerkt als een aparte rechtsvorm, naast de gewone stichting. Een consequentie daarvan is dat een gewone stichting niet door statutenwijziging in een stichting particulier fonds en een stichting particulier fonds niet door statutenwijziging in een gewone stichting kan veranderen. Daarvoor is omzetting volgens de regels van artikel 300 e.v. vereist. Zoals blijkt uit het eerste lid lijken de gewone stichting en de stichting particulier fonds niettemin sterk op elkaar. De markante verschillen zijn te vinden in het derde tot en met het zesde lid. Het zevende lid vereenvoudigt de redactie van wettelijke bepalingen.

Artikel 51

Het eerste lid is ontleend aan het vierde lid van artikel 2:286 NedBW. Het tweede aan artikel 2:293 NedBW.

Artikel 52 - 53

Deze bepalingen zijn ontleend aan de artikelen 2:288 en 2:294 NedBW.

Artikel 54

Artikel 54 beoogt een oplossing te bieden voor gevallen waarin het door de stichtingsorganen gevoerde beleid tot twijfel aanleiding geeft. In de regeling zijn de sporen te herkennen enerzijds van artikel 2:297 NedBW, anderzijds de enquêteregeling van artikel 132 e.v. WvKNA en de artikelen 2:344 e.v. NedBW. Opgemerkt mag worden op dat juist hier en niet in het bijzonder bij de commerciële rechtspersonen een - vereenvoudigde - enquêteregeling wordt voorgesteld. De reden is dat in de wettelijke structuur van de stichting, anders dan bij alle andere in Boek 2 geregelde rechtspersonen, geen elementen zijn ingebouwd die een zekere democratische controle door de direct belanghebbenden kunnen waarborgen. In de praktijk is dan ook gebleken dat juist bij de stichting behoefte kan bestaan aan een door de rechter bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken en dit los van de vraag of de stichting commerciële of niet-commerciële doeleinden heeft. De praktijk op de Nederlandse Antillen leert bovendien dat van het enquête-recht, zoals dit geregeld is in de artikelen 132 e.v. WvKNA, nauwelijks gebruik wordt gemaakt. In het eerste lid wordt een recht op inlichtingen gegeven aan iedere belanghebbende en niet alleen, zoals in artikel 297 NedBW, aan het openbaar ministerie. Als belanghebbenden kunnen in elk geval worden aangemerkt degenen die in de statuten van de stichting als begunstigden worden genoemd. Bij gebreke van een voldoende specifieke bepaling kunnen als zodanig gelden degenen die in feite van de activiteiten van de stichting profiteren of de redelijke verwachting hebben daarvan te zullen profiteren. Als belanghebbenden kunnen ook worden aangemerkt de financiers van de stichting, eventuele subsidiegevers en leden van de organen van de stichting. Deze opsomming is uiteraard niet limitatief. In voorkomende gevallen ligt de beslissing uiteindelijk bij de rechter. Het niet of niet behoorlijk voldoen aan de inlichtingenplicht door het bestuur van de stichting levert een zelfstandige grond op voor een verzoek als bedoeld in het tweede lid. Degene die overweegt zo'n verzoek te doen zal er over het algemeen verstandig aan doen met een verzoek om inlichtingen te beginnen. Het tweede lid stelt dit echter niet als voorwaarde. Het verzoek kan ook los van het al of niet vragen of verkrijgen van inlichtingen worden gedaan wanneer er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen. De in het tweede lid genoemde belanghebbende kan een ander zijn dan degene die op de voet van het eerste lid een verzoek om inlichtingen heeft gedaan. Indien aan een van de twee voorwaarden is voldaan kan de rechter een onderzoeker benoemen. Daartoe bestaat echter geen verplichting: de rechter heeft in dit opzicht een discretionaire bevoegdheid. De laatste zin van het tweede lid bepaalt dat de rechter de onderzoeker richtlijnen kan geven voor de wijze waarop hij zijn onderzoek verricht. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan richtlijnen voor de wijze waarop hij verklarin-

gen van bestuurders en andere personen opneemt en vastlegt, het al of niet toelaten van advocaten en anderen bij de ondervraging van personen, de mate waarin rekening moet worden gehouden met een recht op wederhoor, de wijze waarop de onderzoeker zijn bevindingen documenteert, het bijhouden van een dagelijks verslag van werkzaamheden, etc. Denkbaar is dat een rechterlijke instantie, in de mate waarin ervaring wordt opgedaan met de regeling, de hoofdlijnen in een instructie of protocol vastlegt. Het derde lid spreekt voor zichzelf. De door de rechter te geven bevelen kunnen van uiteenlopende aard zijn. Zij kunnen onder meer betrekking hebben op het verlenen van toegang tot lokaliteiten, archieven en bankrekeningen, het ter beschikking stelling van gegevens en bescheiden, het ter beschikking zijn en doen zijn van personen voor het geven van inlichtingen of het afleggen van verklaringen. De bevelen kunnen bij de eerste uitspraak of later worden gegeven. Een procedure voor het uitlokken van een bevel door de onderzoeker is niet voorgeschreven. Een verplichting om het bestuur of anderen ter zake van een (nader) bevel te horen bestaat niet. Hier staat tegenover dat de onderzoeker niet over bijzonder dwangmiddelen beschikt als omschreven in artikel 2:352, tweede lid, NedBW. Uiteraard kan een weigerachtige houding van het bestuur wel aanleiding geven voor in het rapport van de onderzoeker tot uitdrukking te brengen vermoedens. Een krachtig indirect dwangmiddel heeft de onderzoeker bovendien in de hem toekomende bevoegdheid de rechter te verzoeken maatregelen te treffen als bedoeld in artikel 255, derde lid. Deze bevoegdheid komt overigens ook toe aan de oorspronkelijke verzoeker (vierde lid, tweede zin). Over het algemeen zal de onderzoeker aan een formeel getuigen- of deskundigenverhoor geen behoefte hebben. Stuit hij ten aanzien van essentiële kwesties op tegenstrijdige verklaringen dan kan dit anders liggen. Voor dit soort gevallen opent het vierde lid de mogelijkheid van zo'n verhoor door de rechter. Van geheel andere orde is de in de tweede zin geopende mogelijkheid dat op verzoek van de onderzoeker of de oorspronkelijk verzoeker, de onderzoeker gehoord, voorzieningen worden getroffen als bedoeld in artikel 255. Voor het indienen van verzoeken als bedoeld in het vierde lid gelden de normale procedureregels. Men zie voor de aard van de mogelijk te treffen voorzieningen en de verdere rechtsgevolgen de toelichting op artikel 255. Het vijfde lid geeft regels voor de intrekking, verlenging of wijziging van de voorziening of het verval daarvan. Het systeem brengt mee dat de geldigheid van de voorziening onaantast kan blijven wanneer tijdig een verzoek op de voet van artikel 55 wordt gedaan en, bij gehele of gedeeltelijke toewijzing daarvan, een ontslagen bestuurder is vervangen. Het zesde lid regelt de deponering ter griffie van het uitgebrachte rapport. Het rapport is niet openbaar. De tweede zin beoogt te bevorderen dat het bestuur niet door de inhoud van het rapport wordt overvallen. Het zevende lid spreekt voor zichzelf. Een verzoek als bedoeld in de tweede zin van het achtste lid kan door iedere belanghebbende worden gedaan. De rechter kan ook ambtshalve te dier zake beslissen. De beslissing kan in executoriale vorm worden gegeven. Het negende lid geeft een bijzondere regeling voor de stichting particulier fonds. Bij deze rechtspersoon is in beginsel geen ruime kring van belanghebbenden betrokken. Aan het openbaar ministerie kan worden overgelaten om

in voorkomende gevallen - al of niet op instigatie van anderen - actie te nemen. Dikwijls zal het blijven bij het vragen van inlichtingen. De stok achter de deur van een dreigend onderzoek door een onderzoeker blijft echter beschikbaar, maar dan zonder de mogelijkheid van het treffen van voorzieningen als bedoeld in artikel 255. Voor de stichting particulier fonds lijkt dat een te zware maatregel. Als indirect dwangmiddel kan wel dienen het bepaalde onder a en b in het eerste lid van artikel 55.

Artikel 56

Het eerste lid is ontleend aan artikel 299 NedBW. Het tweede lid beoogt de aansluiting met artikel 55 te bevorderen.

Artikel 57

De bepaling is grotendeels ontleend aan artikel 301 NedBW.

Titel 3 – De vereniging

Algemeen

In hoofdzaak is het Nederlandse voorbeeld gevolgd. In het oog lopende verschillen worden hierna toegelicht.

Artikel 70

Deze bepaling is woordelijk gelijk aan artikel 2:26 NedBW.

Artikel 71

Vergelijk artikel 2:27 NedBW. Delen van die bepaling zijn overgebracht naar de artikelen 4 en 5 in de eerste titel.

Artikel 72

Anders dan in de Nederlandse regeling, wordt hier bepaald dat alleen regels die schriftelijk zijn vastgelegd als "statuten" kunnen gelden. Op dit punt behoort zo weinig mogelijk onzekerheid te bestaan. De vraag welke regels als statuten hebben te gelden is van belang onder meer in ver-

band met de artikelen 86 en 87. De bepaling komt voor het overige materieel overeen met artikel 2:52 NedBW.

Artikel 73

Deze bepaling is gelijklopend aan artikel 30 NedBW.

Artikel 74

Anders dan de Nederlandse regeling staat artikel 74 uitdrukkelijk toe onderscheid te maken tussen gewone leden en andere soorten van leden zoals "buitengewone" leden. Uit het tweede lid volgt dat de statuten moeten vastleggen in welke opzichten de positie van die andere leden van die van de gewone leden afwijkt, wil de aanduiding als niet-gewoon lid enig effect hebben.

Artikelen 75 tot en met 89

Op een enkel detail na komen deze bepalingen overeen met de artikelen 2:33 tot en met 43, 46 en 48 NedBW. De regelingen van de artikelen 2:44, 45 en 47 zijn - in gewijzigde vorm - overgebracht naar titel 1 (algemene bepalingen). Het eerste en tweede lid van artikel 79 gelden zowel voor opzegging door de vereniging als voor opzegging door een lid. Het derde en vierde lid alleen voor opzegging door een lid. In het derde lid van artikel 79 wordt naast het besluit ook de statutenwijziging genoemd. Men denke bijvoorbeeld aan een statutenwijziging, waarbij een bepaling als bedoeld in artikel 92 wordt ingevoerd. In dat geval is er weliswaar ook sprake van een besluit tot statutenwijziging maar de verplichtingen van de leden worden niet verzwaaard door dat besluit maar door de daarop volgende statutenwijziging. Dat artikel 79 ook van toepassing is op de coöperatie volgt uit artikel 91.

Titel 4 – De coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij

Algemeen

De Nederlandse regeling is zo goed als geheel overgenomen, met enkele technische aanpassingen en behoudens het hierna vermelde. Niet zijn overgenomen de artikelen 2:63a tot en met 63j NedBW, die betrekking hebben op de zogenaamde "structuurcoöperatie". De Nederlandse Antillen kennen de structuurregeling niet.

Artikel 90

In het stelsel van Boek 2 zijn de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij afzonderlijke rechtsvormen en dus geen "vereniging". Het lijkt juist dat in de tekst van artikel 90 tot uitdrukking te brengen. In het vijfde lid is niet overgenomen de in artikel 2:54, tweede lid, NedBW voorkomende regel dat aan het slot van de naam de letters W.A., B.A. of U.A. moeten worden gevoerd. Het nut van deze regel, die niet voorkomt in de thans geldende Verordening tot regeling van de coöperatieve vereniging, is twijfelachtig. Zij is niet goed verenigbaar met de voor alle rechtspersonen geldende regel dat de statuten in een vreemde taal mogen worden gesteld en de daarop aansluitende regel in artikel 90, vijfde lid, dat in de naam ook een equivalent van het woord "coöperatief", "onderling" of "wederkerig" mag worden gebruikt. Aan een aanduiding in deze zin bestaat ook minder behoefte dan wellicht in Nederland omdat in artikel 92 de hoofdregel met betrekking tot de aansprakelijkheid van leden en oud-leden is omgedraaid.

Artikel 92 en 93

Anders dan in het Nederlandse recht is de hoofdregel dat de leden en oud-leden niet aansprakelijk zijn. Vgl. artikel 3, tweede lid en - voor alle duidelijkheid nogmaals - artikel 93, tweede lid. De statuten kunnen echter anders bepalen. Deze omkering van de hoofdregel is ingegeven door het ervaringsfeit dat in de praktijk de aansprakelijkheid van leden en oud-leden zo goed als altijd wordt uitgesloten.

Artikel 96

Artikel 96 is woordelijk gelijk aan artikel 2:60 NedBW. De vrijheid van uittreding wordt in dit artikel, ook voor de coöperatie, vooropgesteld. Speciaal bij de coöperatie kan zich echter de noodzaak doen gevoelen aan het uittreden bepaalde voorwaarden te stellen. Deze noodzaak kan haar grond vinden in de behoefte aan grondstoffen of krediet op lange termijn. Zij kan ook haar grond vinden in andere oorzaken, mits daarbij steeds het belang van het uitgeoefende bedrijf op de voorgrond staat. De voorwaarde kan zijn dat inleggelden ter beschikking van het bedrijf blijven, dat een bepaalde som wordt gestort of dat een bepaald maximum aan uittredingen per periode niet wordt overschreden. Ook andere voorwaarden zijn denkbaar. Een voorwaarde, die het voorop gestelde vrije uittredingsrecht illusoir maakt, is in zoverre nietig. Waar de grens ligt bepaalt uiteindelijk de rechter.

Titel 5 – De naamloze vennootschap

Algemeen

Over de opzet van deze titel werden enkele opmerkingen gemaakt onder punt 5 van het algemeen gedeelte van deze toelichting. Zoals daar uiteengezet zijn veel bepaling ontleend aan de LBV. Voor de toelichting op die bepalingen wordt verwezen naar de Memorie van Toelichting op de LBV (Staten stukken Zitting 1998-1999-2224, no. 3).

Artikel 100

In het eerste lid wordt tot uitdrukking gebracht dat de naamloze vennootschap ook aandelen aan toonder kent. Men zij echter bedacht op artikel 104, tweede lid, waarin is bepaald dat aandelen aan toonder niet als zodanig kunnen worden uitgegeven.

Artikel 101

Artikel 101 is ontleend aan artikel 3 LBV. Ook voor de naamloze vennootschap geldt dat het eigen vermogen bij oprichting niet negatief mag zijn. Toegevoegd is - en dat is ook gebeurd bij de besloten vennootschap in artikel 201 - een derde lid. In dit derde lid wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat aandelen met een nominale waarde worden uitgegeven. Overeenkomstig artikel 13, eerste lid, derde zin, LBV wordt in artikel 107 (207), eerste lid, derde zin, bepaald dat bij uitgifte van aandelen met een nominale waarde de waarde van de tegenprestatie (storting) ten minste het nominale bedrag van het aandeel bedraagt. De gedachte achter deze bepaling, die bij de LBV niet is toegelicht, is dat het bedrag van de nominale waarde niet een volstrekt willekeurige grootte mag zijn. Derden moeten erop kunnen vertrouwen dat op de aandelen ten minste dat bedrag of een daaraan gelijke waarde is gestort. Het komt ondergetekende gewenst voor deze gedachte bij de verdere opzet van het vermogensbeschermingsstelsel door te zetten. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat voor alle bestaande N.V.'s geldt dat zij uitsluitend aandelen met een nominale waarde kennen en dat voor deze N.V.'s thans regels van kapitaalbescherming gelden, die op de nominale waarde van de aandelen zijn afgestemd. Uitwerking van het een en ander heeft geleid tot de opname van een derde lid in de artikelen 101 en 201. Daarbij is de term "nominiaal kapitaal" geïntroduceerd. Een nadere uitwerking vindt men in artikelen 102 (202), derde lid, 115 (215), tweede lid en 118 (218), zesde lid. De regeling komt erop neer dat bij uitgifte van aandelen met een nominale waarde het nominiaal kapitaal als ondergrens van het voor uitkering beschikbare vermogen fungeert. Het voorschrift van artikel 101, vierde lid, is niet van toepassing wanneer aandelen in een vennootschap worden verkregen krachtens fusie of omzetting. Bij fusie kan er sprake zijn van een nieuw

opgerichte vennootschap, maar de verkrijging geschiedt van rechtswege krachtens artikel 311, tweede lid, niet door het "nemen" van een aandeel. Bij omzetting in een vennootschap is er geen sprake van oprichting. In de meeste gevallen geschiedt bovendien de verkrijging van rechtswege. Dat is alleen anders bij omzetting van een stichting (of stichting particulier fonds) in een vennootschap. Voor dat geval geeft de laatste zin van artikel 301, tweede lid, een bepaling die aansluit op het vierde lid van artikel 101.

Artikel 102

Deze bepaling is ontleend aan artikel 4 LBV. De aanduiding "zetel" is vervangen door "eilandgebied waar de vennootschap haar zetel heeft" om de tekst beter af te stemmen op die van de artikelen 51 en 71. Aangezien het eilandgebied per definitie een eilandgebied van de Nederlandse Antillen is, kan de bepaling dat de zetel moet zijn gelegen in de Nederlandse Antillen worden gemist. Ingevoegd is een nieuw derde lid. Over de strekking daarvan werden enkele woorden gezegd bij artikel 101.

Artikel 103

Het eerste lid is ontleend aan artikel 11 LBV. Anders dan in de toelichting op artikel 30 LBV werd gezegd blijkt in de praktijk behoefte te bestaan aan onderaandelen. Mede gelet op die toelichting is echter twijfel gerezen of de LBV het bestaan van onderaandelen toelaat. Naar het oordeel van de ondergetekende staat de LBV aan de uitgifte aan onderaandelen niet in de weg. Om aan de onzekerheid een einde te maken wordt de kwestie hier (en in artikel 203) geregeld. Daarbij wordt een uitwerking gegeven, die aansluit op opvattingen uit de praktijk en de bestaande NV-wetgeving.

Artikel 104

Het eerste lid van artikel 104 is inhoudelijk gelijk aan het eerste lid van artikel 12 LBV. Toegevoegd is een slotzin. Ordelijk beheer van de vennootschap brengt mee dat de akten van uitgifte worden bewaard.

Het eerste lid spreekt uitsluitend over aandelen op naam. Daarop sluit aan de bepaling van het tweede lid dat aandelen aan toonder niet als zodanig kunnen worden uitgegeven. Wil de vennootschap de mogelijkheid openen dat aandelen aan toonder in omloop komen dan moet worden gehandeld overeenkomstig de verdere inhoud van het tweede lid. De bepaling is bedoeld om een minimum aan "traceability" - in internationaal verband wordt hierop nogal eens de nadruk gelegd - te garanderen.

Uit het tweede lid van artikel 107 volgt dat de stortingsverplichting voorwaardelijk of niet onmiddellijk opeisbaar kan zijn. Er is dan sprake van een bijstortingsplicht in de zin van artikel 107, vierde lid. Het bestaan van een dergelijke bijstortingsplicht is niet goed verenigbaar met de figuur van het toonderbewijs. Het derde lid van artikel 104 verbiedt daarom dat in een dergelijk geval een toonderbewijs wordt afgegeven.

Artikel 105

Denkbaar is dat een naamloze vennootschap, ondanks het verbod van artikel 104, tweede lid, aandelen aan toonder uitgeeft. De nemer heeft dan waardeloze stukken in handen. In hoeverre de vennootschap verplicht is de nemer alsnog te voorzien van aandelen op naam hangt af van de rechtsverhouding tussen de vennootschap en de nemer. Voor de latere verkrijger te goeder trouw van een aandeel aan toonder ligt dit anders. Aan hem kan niet worden tegengeworpen dat het aandeel niet rechtsgeldig in omloop is gebracht. Aan hem kan ook niet worden tegengeworpen dat aan de stortingsplicht of bijstortingsplicht - die dan gerust heeft op de houder van het aanvankelijk uitgegeven aandeel op naam - niet is voldaan.

De volgende leden regelen de omzetting van aandelen aan toonder in aandelen op naam. Een bepaling als bedoeld in het tweede lid kan goed van pas komen wanneer aan traceability-eisen moet worden voldaan. Zij kan ook haar nut bewijzen bij de voorbereiding of uitvoering van een statutenwijziging, omzetting, fusie of splitsing waarbij aandelen aan toonder komen te vervallen. De verwijzing naar artikel 301, vijfde lid, betekent dat afgifte van het toonderbewijs en inschrijving in het register van aandeelhouders moet plaatsvinden voordat de aandeelhouder als aandeelhouder op naam zijn rechten kan uitoefenen. In geval van omzetting heeft deze bepaling zelfstandige betekenis. Het derde lid geeft de aandeelhouder aan toonder het recht zijn aandelen om te zetten in aandelen op naam. De vennootschap is verplicht aan dit verzoek te voldoen, mits de toonderbewijzen aan de vennootschap worden afgegeven. Het vierde lid beoogt een oplossing te geven voor het geval een toonderbewijs is verloren of teniet is gegaan. Ook in een dergelijk geval kan de vennootschap het verzoek tot omzetting niet zonder meer weigeren. Wel kan de vennootschap vorderen dat te harer genoegen aannemelijk wordt gemaakt dat het toonderbewijs inderdaad verloren is of teniet is gegaan. Ingevolge de slotzin van het vierde lid is het risico dat de vennootschap of derden schade lijden voor rekening van degene die als aandeelhouder op naam wil worden aangemerkt. Artikel 108 regelt de afgifte van aandeelbewijzen op naam aan de aandeelhouder op naam.

Artikel 106

De LBV bepaalt in artikel 112, tweede lid, dat bepaalde of alle aandeelhouders bij de uitgifte

van aandelen een voorkeursrecht hebben als de statuten daarover een regeling inhouden. Aldus ook artikel 206. Voor de naamloze vennootschap, die ook aandelen aan toonder kent, is dit als hoofdregel opgenomen in artikel 106. Aan een ingewikkelde, aan het EEG-recht ontleende regeling zoals in Nederland in artikel 2:96a NedBW is vastgelegd, bestaat geen behoefte.

Artikel 107

Als voorganger van deze bepaling heeft te gelden artikel 13 LBV. Bij de toepassing van die bepaling is de vraag gerezen of het woord "onverwijld" in de eerste zin betekent dat bij de uitgifte niet zou kunnen worden bepaald dat de tegenprestatie pas op termijn opeisbaar is. De toelichting op de LBV geeft op dit punt geen uitsluitel. Naar het oordeel van de ondergetekende bestaat geen bezwaar tegen een dergelijke regeling, mits voldaan wordt aan de eisen met betrekking tot het eigen vermogen. De vraag rijst vervolgens wat dan de verhouding is tussen het eerste en het tweede lid van artikel 13 LBV. Overdenking van het een en ander heeft geleid tot een herschikking van de bepalingen, hetgeen weer tot een zekere vereenvoudiging heeft geleid. De in artikel 13, tweede lid, LBV voorkomende beperking van de bijstortingsplicht tot ten hoogste negen maal het oorspronkelijke bedrag is vervallen. Deze beperking, die was geïnspireerd op de "tien ten honderd"-regel uit artikel 40 WvKNA en de overeenkomstige Nederlandse bepalingen, heeft bij nader inzien in de gewijzigde opzet weinig zin. Met betrekking tot de term "bijstortingsplicht" mag het volgende worden opgemerkt. De term heeft in het klassieke, thans nog voor de naamloze vennootschap geldende systeem, een bepaalde betekenis, die te maken heeft met de nominale waarde van de aandelen. In het nu ontworpen systeem krijgt de term een iets andere betekenis. Teneinde op dit punt verwarring te voorkomen wordt de term in het vierde lid van artikel 107 (207) gedefinieerd.

Artikel 108

Artikel 108 is ontleend aan artikel 14 LBV.

Artikel 109

Artikel 109 is ontleend aan artikel 15 LBV. Toegevoegd is de bepaling dat ook de vestiging of overdracht van vruchtgebruik op de aandelen en de vestiging van pandrecht, alsmede een daarmee samenhangende overgang van stemrecht, moeten worden aangetekend.

Artikel 110

Artikel 110, eerste lid is opgenomen in verband met het bepaalde in artikel 3:83, derde lid, dat in 2001 van kracht is geworden. Voor het overige is de bepaling in hoofdzaak ontleend aan artikel 16 LBV. De constitutieve vereisten voor levering van aandelen op naam zijn dezelfde gebleven: een door partijen getekende akte van overdracht en hetzij betekening van die akte aan de vennootschap, hetzij erkenning van de overdracht door de vennootschap. In zoverre is het systeem verruimd dat volgens artikel 110, tweede lid, erkenning niet hoeft te geschieden door een ondertekende aantekening op de akte van overdracht. Erkenning kan ook plaatsvinden door een aan de verkrijger gerichte schriftelijke verklaring van de vennootschap. Deze verruiming biedt een oplossing voor het geval de vennootschap de overdracht wil erkennen maar de akte van overdracht niet onmiddellijk beschikbaar is. De eerste zin van het vierde lid geeft een regel die materieel overeenkomt met de regel in de tweede zin van het tweede lid van artikel 16 LBV. In de praktijk wordt het soms bezwaarlijk geacht dat eenmaal uitgegeven bewijzen van aandelen op naam ook na overdracht van het aandeel in omloop blijven. In verband daarmee wordt in het vervolg van het vierde lid de mogelijkheid geopend dat de statuten een regeling geven om dat te voorkomen. De laatste twee zinnen van die regeling lopen parallel met het vierde lid van artikel 105, dat betrekking heeft op aandelen aan toonder. Het zesde lid bevat een speciale voorziening voor het geval de aandelen in de naamloze vennootschap aan een beurs zijn genoteerd. In dat geval kan het bij die beurs gebruikelijke systeem worden gevolgd.

Artikel 111

Artikel 111 komt inhoudelijk overeen met artikel 17 LBV. Anders dan in het Nederlandse recht worden geen voorschriften gegeven voor de redactie van de blokkeringsregeling. Anders dan in het Nederlandse recht is ook mogelijk dat een blokkeringsregeling de overdracht uitsluit of "uiterst bezwaarlijk" maakt. In deze laatste gevallen geldt intussen artikel 254, eerste lid, onder b. Onder bepalingen die de overdraagbaarheid beperken, vallen ook bepalingen die de overdracht aan personen, die niet een bepaalde kwaliteit hebben, onmogelijk maken. Zie overigens voor kwaliteitseisen artikel 254, eerste lid, onder a. Aan het niet voldoen aan een kwaliteitseis kan de verplichting zijn verbonden de aandelen aan de vennootschap of een medeaandeelhouder over te dragen. In dat geval is van toepassing artikel 257, welke bepaling echter algemeen is geformuleerd. In het Nederlandse recht worden deze kwesties geregeld in de iets anders gestructureerde artikelen 2:87a, 87b, 195a en 195b NedBW.

Artikel 112

Deze bepaling komt grotendeels overeen met artikel 18 LBV.

Artikel 113

Deze bepaling komt grotendeels overeen met artikel 19 LBV. In het vierde lid wordt de mogelijkheid van stil pandrecht geopend.

Artikel 114

Artikel 114 komt materieel overeen met artikel 21 LBV.

Artikel 115

Artikel 115, eerste lid, is ontleend aan artikel 22, eerste lid, LBV. Het tweede lid van artikel 22 LBV is niet overgenomen. Een bepaling in die geest past, zo werd bij nader inzien geconcludeerd, niet in het systeem. Toegevoegd is een nieuw tweede lid. De gedachte waarop dat tweede lid berust werd toegelicht bij artikel 101.

Artikel 116

Artikel 116 stemt inhoudelijk overeen met het tweede tot en met zesde lid van artikel 23 LBV. De initiële termijn van zes maanden voor het opmaken van een jaarrekening is verlengd tot acht maanden om aansluiting te vinden bij het intussen ingevoerde artikel 15a, Boek 3. Men zie hiervoor ook de toelichting op artikel 15. De term "vaststelling" werd vervangen door "goedkeuring" om aansluiting te zoeken bij de Amerikaanse term "approval". Materiële betekenis heeft deze wijziging in terminologie alleen in zoverre dat daarmee ook duidelijk wordt gemaakt dat de algemene vergadering niet zelfstandig een jaarrekening kan vaststellen die afwijkt van de door het bestuur opgemaakte jaarrekening. Uit de tweede zin van het derde lid volgt dat dit alleen anders is wanneer de statuten de mogelijkheid daartoe openen. Niet heel duidelijk is hoe in deze kwestie moet worden geoordeeld naar geldend recht. Het zesde lid is toegevoegd naar aanleiding van een opmerking van de Raad van Advies. De Raad heeft er op gewezen dat het huidige artikel 76 WvKNA voor bijzondere gevallen een publicatieplicht voorschrijft die niet in het oorspronkelijke ontwerp is terug te vinden. In het nu toegevoegde zesde lid wordt een inzagerecht toegekend aan alle aandeelhouders en iedere houder van schuldbrieven aan toonder. Voor een inzagerecht is gekozen om de aansluiting te vinden met artikel 122, eerste lid, dat, speciaal voor de "grote vennootschap" een inzagerecht toekent aan iedere belanghebbende. Houders van certificaten aan toonder hebben geen inzagerecht. Het inzagerecht kan ten behoeve van hen door het administratiekantoor worden uitgeoefend. Voor de categorieën genoemd in artikel 76 sub c en d WvKNA behoeft in Boek 2 geen regeling te worden getroffen. Te dier zake moet vertrouwd

worden op de regelgeving van de beurs, waar de stukken verhandeld worden, dan wel op de regelgeving inzake het bank- en verzekeringsbedrijf.

Artikel 117

Artikel 117 is materieel gelijk aan artikel 24 LBV. De in dit artikel genoemde deskundige hoeft niet de in artikel 121, eerste lid, omschreven bevoegdheid te hebben. De vraag of hij "deskundig" is in de zin van artikel 117 staat in beginsel ter beoordeling van het orgaan dat bevoegd is hem te benoemen.

Artikel 118

Het eerste tot en met het vijfde lid van deze bepaling zijn nagenoeg gelijk aan artikel 25 LBV. Toegevoegd is een zesde lid. De strekking daarvan is toegelicht bij artikel 101.

Artikel 119

De artikelen 119 tot en met 126 geven een bijzondere regeling voor de jaarrekening bij de vennootschap die voldoet aan de in het tweede lid van artikel 119 genoemde criteria. In de kop van afdeling 4, waarin deze regeling is ondergebracht, wordt de vennootschap die aan deze criteria voldoet, aangeduid als de "grote vennootschap". Enkele opmerkingen werden over deze regeling gemaakt in het algemeen gedeelte van deze toelichting onder 5. Zoals daar uiteengezet lijkt het gewenst een strakker jaarrekening-regime te introduceren voor de naamloze vennootschap die voldoet aan criteria die wijzen op een zekere maatschappelijke importantie. De in het tweede lid genoemde criteria zijn tegen de achtergrond van die gedachte gekozen. Telkens is beslissend het tijdstip van of de periode rond de balansdatum van het boekjaar. Voldoet een vennootschap op dat tijdstip aan de criteria dan is het eerste belangrijke gevolg dat de jaarrekening moet worden opgesteld volgens de IASB-normen. Bij de vraag of is voldaan aan de criteria van het tweede lid onder b en c moeten die IASB-normen al in acht worden genomen. Deze bepaling beoogt de rechtszekerheid te bevorderen. Een beoogd bijkomend gevolg is dat een vennootschap, die mogelijk in de buurt van de criteria komt, zich alvast op de nieuwe normen moet oriënteren, hetgeen voor een soepele overgang van het regiem bevorderlijk kan zijn. Het derde lid opent de mogelijkheid van vrijwillige toepassing van de regeling. Uit het oogpunt van overzichtelijkheid is voorgeschreven dat bij terzijdestelling van de artikelen 116 en 117 de artikelen 120 tot en met 122 (inrichtingsvoorschriften, accountantscontrole en openbaarmaking) in hun geheel van toepassing moeten worden verklaard, al dan niet tezamen met de artikelen 123 en 124 (groepsjaarrekening). Uiteraard sluit dit niet uit dat een vennootschap, die zich houdt aan de artikelen 116 en 117, haar jaarrekening inricht overeenkomstig IASB-normen en ook overigens een praktijk

volgt die in overeenstemming is met bepalingen uit de artikelen 120 e.v., mits zij daarbij niet in strijd met de artikelen 116 of 117 handelt. Zijn de artikelen 120 tot en met 122 in de statuten van toepassing verklaard, al dan niet tezamen met de artikelen 123 en 124, dan gelden ook de artikelen 125 (aansprakelijkheid bij misleidende jaarrekening) en 126 (vordering tot nakoming van belanghebbenden). Het vierde lid opent de mogelijkheid dat de in het tweede lid genoemde bedragen bij Landsbesluit worden bijgesteld wanneer de prijsontwikkeling daartoe aanleiding geeft. Een heel strikte maatstaf voor de bijstelling wordt hiermee niet gegeven. Er is ruimte voor afronding en beleid. De verwijzing naar de prijsontwikkeling betekent wel dat een redelijke verhouding moet bestaan tussen de bijstelling en die ontwikkeling.

Artikel 120

Vergeleken bij de meer eenvoudige regeling van artikel 116 zijn de belangrijkste verschillen de volgende. De initiële termijn voor het opmaken van de jaarrekening bedraagt niet acht maar zes maanden. Behalve een jaarrekening moet ook een jaarverslag worden opgemaakt. Deze stukken moeten binnen de termijn van zes maanden voor alle aandeelhouders ter inzage worden gelegd ten kantore van de vennootschap. Het slot van het eerste lid bevat een voorschrift inzake de taal waarin de stukken worden gesteld, dat in artikel 116 ontbreekt. Het tweede lid bevat een voorschrift met betrekking tot de jaarrekening van de dochtermaatschappijen dat in artikel 116 ontbreekt. Het belangrijkste verschil vindt men in lid 3: de jaarrekening van de "grote vennootschap" wordt opgesteld volgens IASB-normen. In de tweede zin van het derde lid wordt de mogelijkheid geopend andere internationaal aanvaarde normen toe te passen. Daartoe kan bijvoorbeeld aanleiding zijn wanneer de vennootschap nauw verbonden is met een andere binnenlandse of buitenlandse vennootschap die dat doet, of wanneer de vennootschap dat al deed voordat zij aan de criteria van artikel 119, tweede lid, ging voldoen. Bij andere internationaal aanvaarde normen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan GAAP-normen of aan de normen van de Europese Richtlijnen op het gebied van het jaarrekeningrecht. Het in artikel 120 gebruikte begrip "dochtermaatschappij" wordt niet gedefinieerd. In beginsel zal men moeten uitgaan van de betekenis die dat begrip heeft in het gehanteerde normenstelsel.

Artikel 121

Bij de grote vennootschap, die een jaarrekening moet maken volgens IASB-normen, is accountantscontrole verplicht. Artikel 121 regelt deze materie. De inhoud van dit artikel is voor een groot deel ontleend aan artikel 2:393 NedBW.

Artikel 122

Artikel 122 regelt het sluitstuk van de voor de grote vennootschap geldende regeling: de verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening. Openbaarmaking geschiedt in beginsel door het ter inzage leggen voor belanghebbenden van de goedgekeurde jaarrekening ten kantore van de vennootschap. Is de jaarrekening niet tijdig goedgekeurd dan wordt de opgemaakte jaarrekening ter inzage gelegd. Van de terinzagelegging wordt mededeling gedaan ten kantore van het handelsregister. De wet zeg niet wie als belanghebbende kan gelden. De praktijk en de rechtspraak zullen hier hun weg moeten vinden. Als belanghebbenden komen in ieder geval in aanmerking: crediteuren die redelijkerwijze aan tijdige betaling van hun vordering kunnen twijfelen, werknemers en hun vertegenwoordigers die redelijkerwijs aan de continuïteit van de onderneming kunnen twijfelen, personen die serieus overwegen transactie van enige omvang met de vennootschap aan te gaan, etc. Twijfelt de vennootschap op goede gronden aan het belang van de degene die inzage vraagt, dan mag zij deze weigeren. Volhardt de betrokkene in zijn wens tot inzage, dan zal hij zich tot de rechter moeten wenden. Het vierde lid is opgenomen om de vennootschap een mogelijkheid te geven zich te beschermen tegen al te opdringerige personen, die zich als belanghebbende afficheren en als zodanig om inzage vragen. Van een registeraccountant of vergelijkbare deskundige mag worden verwacht dat hij serieus nagaat of zijn opdrachtgever als belanghebbende in de zin van artikel 122 kan gelden. Van hem kan ook worden verwacht dat hij, voor zover dat nodig is, zijn opdrachtgever voorlicht over de betekenis van het door hem geconstateerde en zoveel mogelijk voorkomt dat onjuiste, voor de vennootschap schadelijke conclusies worden getrokken. Van de gevolmachtigde accountant of vergelijkbare deskundige mag tenslotte worden verwacht dat hij zich zonodig verstaat met de deskundigen binnen de directie van de vennootschap of de accountant van de vennootschap. De prudentie die van de gevolmachtigde accountant of vergelijkbare deskundige wordt verwacht gaat niet zover dat hij geheimhouding zou moeten betrachten terzake van hetgeen hem bij zijn onderzoek is gebleken. De tussenschakeling van de accountant of vergelijkbare deskundige is niet bedoeld om geheimhouding te bevorderen. Dat zou ook in strijd zijn met het uitgangspunt dat de jaarrekening voor belanghebbenden ter inzage ligt en de regel dat deze een afschrift van de ter inzage gelegde stukken kunnen krijgen. Eenvoudiger dan de procedure van het eerste tot en met het vijfde lid is de gang van zaken waarbij de jaarrekening voor een ieder ter inzage wordt gelegd ten kantore van het handelsregister. Het zesde lid van artikel 122 geeft deze optie. Verwacht mag worden dat daarvan in de praktijk gebruik wordt gemaakt.

Artikel 123-124

De artikelen 123 en 124 bevatten tezamen een vereenvoudigde versie van artikel 2:403 NedBW. Het voornaamste verschil met die bepaling is dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de

rechtspersoon of vennootschap die de aansprakelijkheidsverklaring heeft neergelegd, steeds geldt voor een vaste periode van twee jaar na de afloop van het boekjaar waarvoor de vrijstelling geldt. Een regeling als omschreven in artikel 2:404 NedBW is in deze opzet overbodig.

Artikel 125

Artikel 125 is vergelijkbaar met artikel 2:139 NedBW. Een verschil is dat de regel ook geldt voor schade geleden door het niet tijdig opmaken of openbaar maken van de jaarrekening. Men lette er overigens op dat artikel 125 alleen geldt voor de vennootschap van artikel 119 en - zie aldaar - artikel 219. Volgens het derde lid wordt met een bestuurder voor de toepassing van de regeling gelijkgesteld degene die de inhoud van de jaarrekening geheel of gedeeltelijk heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. Deze regel kan worden beschouwd als een uitwerking van artikel 138. Artikel 125 sluit niet uit dat ook bij een vennootschap, die niet onder artikel 119 of 219 valt, aansprakelijkheid intreedt wegens het misleidend karakter van de - al dan niet openbaar gemaakte - jaarrekening. Daarvoor zal men echter moeten terugvallen op de regels van het gemene recht.

Artikel 126

Het eerste lid geeft een regeling in de geest van de artikelen 2:393, zevende lid en artikel 2:394, zevende lid NedBW. Het tweede tot en met het zesde lid bevat een vereenvoudigde versie van de artikelen 999-1002 NedRv. De gewone rechter is bevoegd. Hoger beroep en cassatie is mogelijk.

Artikel 127

Het eerste lid is materieel gelijk aan het eerste lid van artikel 26 LBV. Het tweede lid geeft een wettelijk basis voor de in de praktijk veel voorkomende aandeelhoudersovereenkomst. Zie in dit verband ook artikel 21, derde lid, onder d en artikel 240, eerste lid.

Artikel 128

Artikel 128 is woordelijk gelijk aan artikel 27 LBV.

Artikel 129

Artikel 129 is ontleend aan artikel 28 LBV. Bij de naamloze vennootschap zijn ook aandelen aan toonder mogelijk, hetgeen impliceert dat de band tussen de aandeelhouders en de vennootschap veel losser kan zijn dan bij de besloten vennootschap. Om deze reden wordt in artikel 129 - an-

ders dan in artikel 28 LBV en artikel 229 - de bevoegdheid om een algemene vergadering uit te lokken gekoppeld aan een minimum van ten minste tien procent van de uit te brengen stemmen. In verband hiermee is voorts in het tweede lid de termijn gedurende welke het bestuur of de raad van commissarissen het initiatief aan zich kan houden, gesteld op veertien dagen. In artikel 28 LBV en artikel 227 is dat zeven dagen.

Artikel 130

Artikel 130 komt in grote lijnen overeen met artikel 29 LBV, dat materieel is overgenomen in artikel 230. Rekening wordt gehouden met het in omloop zijn van aandelen aan toonder. In verband daarmee is in het tweede lid de minimum oproepingstermijn gesteld op twaalf dagen. Voor een vennootschap als bedoeld in artikel 119 geldt dat zij op de Nederlandse Antillen een zekere maatschappelijke importantie heeft. In verband daarmee wordt voor deze vennootschap in de tweede zin van het vierde lid dwingend voorgeschreven dat de vergadering moet worden gehouden op de Nederlandse Antillen.

Artikel 131

Artikel 131, eerste lid, komt materieel overeen met artikel 30 LBV. Toegevoegd is de vermelding van "iedere stemgerechtigde" omdat soms het stemrecht door een niet-aandeelhouder kan worden uitgeoefend. Dat kan het geval zijn bij pandrecht en vruchtgebruik. Voor wat betreft de adressen van de stemgerechtigden mag in het algemeen worden uitgegaan van de gegevens dienaangaande in het register van aandeelhouders. De statuten kunnen dit uitdrukkelijk bepalen. Vergelijk artikel 2:113, derde lid, NedBW. Het tweede lid is geïnspireerd op de artikelen 117, vierde lid, en 227, derde lid, Boek 2 NedBW. Waarom de eerste zin van die bepalingen niet is overgenomen werd hiervoor in de reactie op het advies van de Raad van Advies uiteengezet. Bij de slotzin van het tweede lid kan bijvoorbeeld worden gedacht aan obligatiehouders of (bepaalde categorieën van) certificaathouders. Hierbij mag worden opgemerkt dat de Antilliaanse wetgeving het Nederlandse begrip "met medewerking van de vennootschap uitgegeven" certificaten van aandelen niet kent. De slotzin van het tweede lid sluit overigens niet uit dat de algemene vergadering ad hoc beslist dat bepaalde personen toegang hebben tot de vergadering en daar het woord kunnen voeren.

Artikel 132

Artikel 132 is in hoofdzaak ontleend aan artikel 31 LBV. In het eerste lid wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van de mogelijkheid om op een aandeelbewijs aan toonder stemrechtbeperkingen te vermelden. De slotzin beoogt te voorkomen dat "losse" stemrechten in het leven wor-

den geroepen. Het tweede lid bevat een vereenvoudigde versie van artikel 118, zevende lid, j° artikel 24a Boek 2 NedBW. De tweede zin van dit tweede lid bevat een omschrijving die tot op grote hoogte het Nederlandse begrip "dochtermaatschappij" dekt, een begrip dat overigens in de Antilliaanse wetgeving niet wordt gedefinieerd. In overeenstemming met het uitgangspunt van artikel 132, dat aan de vennootschap een grote mate van vrijheid wordt gelaten het stemrecht op aandelen te regelen, is - anders dan in Nederland - de bepaling dat geen stem kan worden uitgebracht op een aandeel dat wordt gehouden door een dochtermaatschappij als bedoeld, van regelend recht. De bepaling kan in de statuten geheel of gedeeltelijk terzijde worden gesteld. Zij kan ook worden aangescherpt of uitgebreid. Aan deze vrijheid bestaat ook daarom behoefte omdat de mate waarin en wijze waarop een vennootschap zeggenschap kan verwerven en uitoefenen in een andere rechtspersoon - buitenlandse rechtspersonen daaronder begrepen - veel variaties kent. Men denke bijvoorbeeld aan de in artikel 253 als criterium genomen variant, die is toegespitst op het kunnen benoemen van de meerderheid van de bestuurders of commissarissen. Deze variant, die in artikel 253 functioneel is, zou in het onderhavige artikel 132 te specifiek zijn. Gelet op het een en ander wordt in de nu besproken tweede zin van het tweede lid ook niet naar een volledig sluitende regeling gestreefd. Voor zover daarover twijfel bestaat zal de rechter in een voorkomend geval moeten uitmaken of aan de criteria van die tweede zin is voldaan. In het derde lid wordt rekening gehouden met het in de U.S.A. bij beursvennootschappen niet ongebruikelijke - en nu ook in Nederland ingevoerde - systeem waarbij een "record date" beslissend is voor de bevoegdheid om stem uit te brengen. Overigens blijft ook een regeling als bedoeld in artikel 89b WvKNA mogelijk. In het vierde lid is verduidelijkt dat het in deze bepaling niet alleen gaat om een adviesrecht bij de beraadslagingen in de algemene vergadering maar ook om een adviesrecht bij de besluitvorming van de algemene vergadering als orgaan. Dit betekent onder meer dat ook bij de besluitvorming van de algemene vergadering op de voet van artikel 135 het adviesrecht geldt. Aldus voor het Nederlands recht impliciet HR 10 maart 1995, NJ 1995, 595 (Janssen Pers), ofschoon de tekst van artikel 2:117, vierde lid, NedBW in een andere richting wijst. Anders dan de Nederlandse bepaling bevat overigens ook dit vierde lid van artikel 132 regelend recht.

Artikel 133

Artikel 133 is ontleend aan artikel 32 LBV. In het derde tot en het vijfde lid is de term "aantekening" vervangen door het meer gebruikelijke "notulen".

Artikel 134

Artikel 134 is grotendeels ontleend aan artikel 33 LBV. Bij de redactie van het tweede lid is onder meer gedacht aan het geval dat alle aandeelhouders vrijwillig of onvrijwillig een kwaliteit

aannemen waaraan de statuten het gevolg verbinden dat zij hun stemrecht verliezen. Zoals blijkt uit artikel 254, eerste lid onder a is een dergelijke statutaire bepaling in beginsel geoorloofd. In de toelichting op artikel 33 LBV is uiteengezet waarom het noodzakelijk is de minderheidsaandeelhouder een bijzonder recht op vernietiging van een besluit tot statutenwijziging te geven, indien zijn rechten daardoor onredelijk worden aangetast. Het daarop betrekking hebbende derde lid van artikel 33 LBV is vervangen door een meer algemeen geformuleerde regeling in het vierde lid van artikel 134.

Artikel 135

Artikel 135 is ontleend aan artikel 35 LBV. Als onnodig bezwarend is vervallen de eis dat alle stemgerechtigde personen zijn uitgenodigd om een stem uit te brengen. Voldoende is dat blijkt dat zij stem hebben uitgebracht.

Artikel 136

Artikel 136 is ontleend aan artikel 44 LBV. Het eerste lid bevat een redactiewijziging die geen materiële betekenis heeft. In het tweede lid wordt meer ruimte gegeven voor een afwijkende statutaire regeling terzake van de benoeming van bestuurders dan in artikel 44, tweede lid, LBV het geval is. De inhoud van het vierde lid van artikel 44 LBV is overgebracht naar het tweede lid van artikel 12.

Artikel 137

Artikel 137 is ontleend aan artikel 45 LBV.

Artikel 138

Artikel 138 is ontleend aan artikel 49 LBV. Het woord "optreedt" in het eerste lid van artikel 49 LBV is vervangen door "het beleid van de vennootschap bepaalt of medebepaalt" om aan te sluiten bij de terminologie van artikel 16, negende lid. Een persoon die aan het criterium van artikel 138 voldoet valt a fortiori onder artikel 16, negende lid, en daarmee onder artikel 16 in zijn geheel. Intussen blijkt uit de tekst van artikel 138 dat hij ook buiten het in artikel 16 bedoelde geval van faillissement als bestuurder kan gelden. Zoals in de toelichting op artikel 16 is uiteengezet kan ook degene die door het geven van instructies een bepaald beleid afdwingt als beleidsbepaler in de zin van het negende lid van dat artikel gelden. Dat geldt ook hier. Het bepaalde in het tweede lid van artikel 49 LBV, dat dezelfde strekking had, kan daarom vervallen.

Artikel 139

Over de artikelen 139 e.v. werden enkele opmerkingen gemaakt onder nr. 5 van het algemeen gedeelte van deze toelichting. Zoals daar uiteengezet is de in deze artikelen gegeven regeling, waarin de mogelijkheid wordt geopend de vennootschap onder toezicht te stellen van een "onafhankelijke" raad van commissarissen, een voor de naamloze vennootschap beschikbare faciliteit. "Onafhankelijk" wil in dit verband zeggen: onafhankelijk van bepaalde aandeelhouders of belangengroepen en tot op zekere hoogte onafhankelijk van de algemene vergadering als zodanig. De vennootschap die van deze regeling gebruik wil maken moet in haar statuten bepalen dat er een raad van commissarissen is die onafhankelijk is in de zin van artikel 139, Boek 2. Van rechtswege gelden dan de artikelen 140 tot en met 143.

Artikel 140

Voorgescreven wordt dat de raad van commissarissen uit ten minste drie natuurlijke personen bestaat. Daalt het aantal commissarissen tot onder dat minimum, door welke reden dan ook, dan moet het ledental worden aangevuld. Ingevolge artikel 141, eerste lid, kan dat alleen gebeuren door benoeming van een of meer nieuwe commissarissen door de algemene vergadering. In het eerste lid van artikel 140 wordt op het bestuur en de raad van commissarissen de plicht gelegd daarvoor de nodige initiatieven te nemen. Blijft de algemene vergadering in gebreke dan is daar weinig aan te doen. In theorie is denkbaar dat de aandeelhouders door een rechterlijke uitspraak worden gedwongen tot benoeming van een commissaris over te gaan, maar het is niet waarschijnlijk dat een dergelijke procedure tot een bevredigende uitkomst zal leiden. Steeds zal de algemene vergadering zich van haar verplichtingen kunnen bevrijden door de statuten zo te wijzigen dat de artikelen 140 tot en met 143 niet meer van toepassing zijn. Doet de algemene vergadering dat niet, dan is nog denkbaar dat artikel 24, eerste lid, onder a wordt toegepast. De derde zin van artikel 140, eerste lid, beoogt de onafhankelijkheid van commissarissen te bevorderen. Overtreding van dit verbod kan een gewichtige reden opleveren in de zin van artikel 142, tweede lid. De tweede zin van het tweede lid komt overeen met de tweede zin van artikel 19, zevende lid. Voor de onafhankelijke raad van commissarissen geldt echter niet de relativiserende derde zin van dat zevende lid. In plaats daarvan geldt de derde zin van het tweede lid, die de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen beoogt te accentueren. Met betrekking tot die derde zin mag nog het volgende worden opgemerkt. Zoals uiteengezet in de toelichting op artikel 19, brengt de in de tweede zin vastgelegde norm, dat de raad zich moet richten op het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming, mee dat steeds alle daarmee verband houdende belangen worden afgewogen. Belangenafweging brengt mee dat soms een belang ten koste van een ander belang word geschaad. De derde zin van het tweede lid legt op de raad van commissarissen de uitdrukkelijke plicht er op toe te zien dat dit niet onnodig of oneven-

redig geschiedt. Het derde lid geeft de raad van commissarissen, afwijkend van het vierde lid van artikel 19, de niet voor beperking vatbare bevoegdheid om een bestuurder te schorsen. De tweede zin van het derde lid is gelijk aan de tweede zin van artikel 19, vierde lid. Het vierde lid legt op de raad van commissarissen de plicht om een directiereglement vast te stellen. Toepassing van de tweede zin leidt tot een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in de zin van artikel 10, tweede lid. Het vijfde en zesde lid zijn gelijk aan het vijfde en zesde lid van artikel 19. Het zevende lid is gelijk aan de eerste zin van artikel 19, zevende lid.

Artikel 141

Op de benoeming van een gewone commissaris is, ingevolge artikel 19, achtste lid, artikel 136 van overeenkomstige toepassing. Voor die commissaris geldt dus dat in de statuten kan worden afgeweken van de hoofdregel dat de algemene vergadering commissarissen benoemt. Zoals blijkt uit het eerste lid van artikel 141 is een dergelijke afwijking niet geoorloofd ten aanzien van een onafhankelijk commissaris. Niet geoorloofd is dus een bepaling dat een onafhankelijk commissaris wordt benoemd door een bepaalde aandeelhouder of groep aandeelhouders. De onafhankelijk commissaris wordt benoemd voor minimaal drie en maximaal zes jaar, met dien verstande dat de benoemingsperiode steeds eindigt aan het einde van de eerstvolgende algemene vergadering. In die vergadering kan een opvolger worden benoemd, waarmee de continuïteit verzekerd is. Het tweede lid beperkt de mogelijkheid om de bevoegdheid tot benoeming door de algemene vergadering te beperken. Zo is een bindende voordracht niet geoorloofd, tenzij deze afkomstig is van de raad van commissarissen zelf. Ook een eventuele quorum-eis heeft slechts een beperkte houdbaarheid. Tenslotte zijn ook de regels in het derde lid van artikel 141 bedoeld om de onafhankelijkheid van de commissarissen te versterken.

Artikel 142

Het uitgangspunt van artikel 141, eerste lid, is dat commissarissen voor een bepaalde periode worden aangewezen. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen die het wenselijk maken dat een commissaris niet langer als zodanig functioneert. Een bepaling dat een commissaris zonder meer kan worden geschorst of ontslagen door een ander orgaan zou zijn onafhankelijkheid aantasten. Het eerste lid bepaalt daarom dat steeds een voordracht tot schorsing of ontslag nodig is van een orgaan en een beslissing van de raad van commissarissen zelf. Op deze wijze wordt een evenwicht gevonden tussen enerzijds het belang van de onafhankelijkheid, anderzijds de eventuele urgentie om aan het verder functioneren van een commissaris als zodanig een einde te maken. Denkbaar is dat de verhoudingen binnen de vennootschap zo gespannen zijn dat het eerste lid geen oplossing biedt. Voor dat geval opent het tweede lid de mogelijkheid de rechter in te schakelen. Wil echter een verzoek aan de rechter kans van slagen hebben dan moet er sprake

zijn van onbehoorlijk bestuur of andere gewichtige redenen. Bij "andere gewichtige redenen" kan men bijvoorbeeld denken aan een situatie waarin een commissaris strafbare feiten begaat of zich schuldig maakt aan ander wangedrag buiten de sfeer van de vennootschap. Is het werkelijk nodig de rechter in te schakelen dan is de verhouding tussen de verschillende organen en hun leden dikwijls zo gespannen dat de vennootschap moeilijk bestuurbaar is en schade dreigt te lijden. Met het oog daarop is in de laatste zin van het tweede lid bepaald dat de rechter, hangende het onderzoek naar de gegrondheid van het verzoek, voorzieningen kan treffen als bedoeld in het derde lid van artikel 255. De bepaling in het derde lid komt overeen met de slotzin van artikel 140, derde lid.

Artikel 143

Artikel 11, dat een regeling geeft voor gevallen van tegenstrijdig belang, geldt ook voor de vennootschap met een onafhankelijke raad van commissarissen. Artikel 11 is echter grotendeels van regelend recht. Artikel 43 bevat dwingendrechtelijke bepalingen, die verzekeren dat de raad van commissarissen in de daar bedoelde gevallen in elk geval wordt ingeschakeld.

Artikel 144

Bij de figuur van de onafhankelijke raad van commissarissen past dat de jaarrekening aan de meer stringente criteria van de artikel 120 e.v. voldoet. Ook het tweede lid is afgestemd op de aan de raad van commissarissen toegedachte onafhankelijk positie.

Titel 6 – De besloten vennootschap

Artikel 200 - 201

Deze bepalingen zijn materieel gelijk aan de artikelen 100 en 101.

Artikel 202

De eerste vier leden van artikel 202 lopen parallel aan de vier leden van artikel 102. Het vijfde lid opent de mogelijkheid in de statuten te bepalen dat houders van aandelen of van een bepaald soort aandelen persoonlijk aansprakelijk zijn, al dan niet hoofdelijk, hoofdelijk met de vennootschap daaronder begrepen, voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap. Door een dergelijke bepaling krijgt de besloten vennootschap meer het karakter van een vennootschap onder firma. Aan een bepaling in die geest bestaat soms behoefte. Zij kan fiscaal geïndiceerd zijn. De tweede en derde zin van het vijfde lid vormen een noodzakelijke aanvulling op deze regeling. De

vierde zin voorkomt dat een bepaling als bedoeld tot stand komt, wordt gewijzigd of wordt afgeschaft zonder medewerking van alle aandeelhouders. Afschaffing of mitigering van de regeling door statutenwijziging brengt in beginsel mee dat geen of verminderde aansprakelijkheid ontstaat voor na dat tijdstip opkomende schulden. Artikel 12 van de Handelsregisterverordening 2003 kan aan dit effect in de weg staan. Voor een aansprakelijkheid die al vóór de statutenwijziging is ontstaan, geldt daarentegen dat deze in beginsel blijft bestaan. Het zesde lid beoogt deze uitkomst te verzachten door het stellen van een wettelijke vervaltermijn voor deze "overblijvende" aansprakelijkheid. Het zevende lid ziet op het geval dat een persoon ophoudt aandeelhouder te zijn, bijvoorbeeld omdat hij zijn aandelen heeft overgedragen. Aangezien de aansprakelijkheid rust op de aandeelhouder als zodanig zou zij in beginsel, door die overdracht, vervallen. Tegenover de crediteuren, die met de aansprakelijkheid van de aandeelhouder rekening hebben gehouden, is dit niet redelijk. Een dergelijk plotseling verval van aansprakelijkheid zou bovendien de deur openzetten voor manipulatie. Zo zou een aandeelhouder, die effectuering van zijn persoonlijke aansprakelijkheid vreest, zijn aandelen met het oog daarop kunnen overdragen aan een insolvente opvolger. Gelet op het een en ander bepaalt het zevende lid dat de gewezen aandeelhouder nog zes maanden aansprakelijk blijft. De aandacht moge hebben dat het ook hier gaat om "overblijvende", immers reeds vóór de overdracht bestaande aansprakelijkheid. Voor schulden die aan de vennootschap opkomen na de overdracht geldt zonder meer dat de gewezen aandeelhouder niet aansprakelijk is. In beide gevallen, zowel in dat van het zesde lid als in dat van het zevende lid, is als aanvangstijdstip van de termijn van zes maanden gekozen: de dag waarop in het aandeelhoudersregister, nadat het beslissende rechtsfeit heeft plaatsgevonden, ten aanzien van de betrokken aandeelhouder daarvan aantekening is gedaan. De met "nadat" aanvangende clause is in beide bepalingen ingevoegd om te voorkomen dat de termijn - opzettelijk of bij vergissing - wordt verkort door een eerder gedane aantekening. Een dergelijke "anticiperende" aantekening, wat daarvan overigens ook zij, doet de termijn van zes maanden niet aanvangen. De tweede en derde zin van het vijfde lid waarborgen dat een belanghebbende de gang van zaken kan volgen en zich ter zake behoorlijk kan documenteren. In dit verband mag worden opgemerkt dat artikel 209 uitdrukkelijk voorschrijft dat bij iedere mutatie in het aandeelhoudersregister ook de dag waarop deze is aangebracht moet worden vermeld. De laatste zin van het zesde en zevende lid bepaalt dat de statuten de duur van de "overblijvende" aansprakelijkheid kunnen verlengen. Aldus kan een aansprakelijkheidsregeling worden gecreëerd die geheel parallel loopt aan die bij de vennootschap onder firma. Niet ondenkbaar is dat daaraan behoefte bestaat. Het achtste lid verruimt, speciaal voor de besloten vennootschap, de mogelijkheden van vrijwillige ontbinding. Gedacht is aan een bepaling dat de vennootschap wordt ontbonden op een in de statuten vastgelegd tijdstip, bij het intreden van een bepaalde gebeurtenis of door een besluit van een ander orgaan dan de algemene vergadering. De tweede en derde zin beogen zoveel mogelijk te voorkomen dat de statutaire bepaling leidt tot onzekerheid over de vraag of de vennootschap al dan niet ontbonden is.

Artikel 203 tot en met 238

Deze bepalingen behoeven geen toelichting naast de toelichting gegeven bij de overeenkomstige bepalingen in de vijfde titel.

Artikel 239

De artikelen 239 tot en met 242 (afdeling 7) regelen de aandeelhouder-bestuurde vennootschap. Over deze figuur werden enkele opmerkingen gemaakt in het algemeen deel van deze toelichting onder 4. Zoals daar uiteengezet is de bedoeling van de regeling om aan bepaalde "semi-contractuele" vennootschappen de mogelijkheid van een vereenvoudigd bestuursstelsel te bieden. Kern van de regeling is dat het bestuur als een van de aandeelhoudersvergadering te onderscheiden orgaan ontbreekt. De vennootschap die voor dit stelsel opteert, moet in haar statuten bepalen dat zij een aandeelhouder-bestuurde vennootschap is. Het gevolg daarvan is dat in de gevallen waar de wet van "bestuurder" spreekt de bepaling van toepassing is op de afzonderlijke aandeelhouders en waar de wet spreekt van "het bestuur" - bedoeld wordt het orgaan "bestuur", niet bestuur in de zin van "besturen" - daarvoor kan worden gelezen: de algemene vergadering van aandeelhouders. Voorts gelden dan van rechtswege de artikelen 240 tot en met 242. Het derde lid beoogt te voorkomen dat van het ene op het andere regiem wordt overgestapt zonder de medewerking van alle stemgerechtigde aandeelhouders.

Artikel 240

Blijft het bij de bepaling in de statuten dat de vennootschap een aandeelhouder-bestuurde vennootschap is, dan zijn het derde en vierde lid van artikel 240 van toepassing. Toepassing van het derde lid betekent dat de aandeelhoudersvergadering ook over aangelegenheden beslist die bij de gewone vennootschap tot de competentie van het bestuur worden gerekend. Toepassing van het vierde lid leidt tot hierop aansluitende vereenvoudigingen. De verwachting is echter dat de aandeelhouders het over het algemeen niet zullen laten bij opname van een bepaling in de statuten dat de vennootschap een aandeelhouder-bestuurde vennootschap is, maar dat zij in aansluiting daarop gebruik zullen maken van de mogelijkheid om een regeling te treffen als bedoeld in het eerste lid van artikel 240. Een voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de daar bedoelde aandeelhoudersovereenkomst is dat alle aandeelhouders en ook de vennootschap daarbij partij zijn. Schriftelijke vastlegging en ondertekening door alle partijen wordt voorgeschreven in het tweede lid, maar ook wanneer dit voorschrift niet wordt nageleefd kan de aandeelhoudersovereenkomst rechtsgeldig zijn. De bedoeling van deze toevoeging is onder meer om een beroep op nadere mondelinge afspraken - te verwachten is dat dit in de praktijk nogal eens zal voorkomen - niet onmogelijk te maken. Geen betoog behoeft intussen dat schriftelijke vastlegging verre de voor-

keur verdient. Van de notaris, die in de statuten een bepaling als bedoeld in artikel 239 opneemt, mag worden verwacht dat hij de aandeelhouders op de wenselijkheid van schriftelijke vastlegging van de aandeelhoudersovereenkomst wijst. Wordt een aandeelhoudersovereenkomst aangegaan, dan kan daarin worden afgeweken van het derde lid van artikel 240, hetgeen onder meer betekent dat - desgewenst - het onderscheid tussen eigenlijke aandeelhoudersvergaderingen en vergaderingen aangaande het bestuur van de vennootschap weer geheel of gedeeltelijk wordt hersteld. De afwijking kan ook inhouden dat een of meer aandeelhouders, geheel of gedeeltelijk, van het besturen van de vennootschap en vergaderingen daarover worden uitgesloten. Een verdere vereenvoudiging kan worden bereikt wanneer de statuten bepalen dat de wijze van totstandkoming van besluiten van de algemene vergadering wordt geregeld in de aandeelhoudersovereenkomst, zoals het vijfde lid van artikel 240 mogelijk maakt. Voor zover het tegendeel niet uit de statuten of de aandeelhoudersovereenkomst blijkt, vinden dan de in het vijfde lid genoemde wettelijke bepalingen geen toepassing. Deze wettelijke bepalingen, die in andere gevallen van dwingend recht zijn, hebben vooral de strekking een ordelijke bijeenroeping van de vergadering en een ordelijke gang van zaken bij de besluitvorming te bevorderen. Het dwingendrechtelijk karakter kan worden verklaard door het gegeven dat een vennootschap dikwijls aandeelhouders kent, die niet of nauwelijks bij de interne gang van zaken zijn betrokken en die derhalve moeten worden beschermd. Niet goed valt echter in te zien waarom de regeling van deze kwesties niet zou kunnen worden overgelaten aan de betrokken aandeelhouders, wanneer zij eenstemmig daartoe besluiten. Dat een aandeelhoudersovereenkomst als bedoeld in deze bepaling naast contractuele ook vennootschapsrechtelijke werking heeft, komt onder meer tot uiting in artikel 21, derde lid, onder d.

Artikel 241

Deze bepaling regelt de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Duidelijk wordt gemaakt dat ook de aandeelhoudersovereenkomst de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de afzonderlijke aandeelhouders mag beperken. Dat van die beperking niet uit de statuten blijkt is geen bezwaar. Derden vinden hun bescherming in de regeling van artikel 10.

Artikel 242

Consequente uitwerking van de figuur van de aandeelhouder-bestuurde vennootschap betekent dat de in de eerste zin van deze bepaling genoemde artikelen geen toepassing hoeven te vinden. Overeenkomstige toepassing van artikel 17 betekent dat de aansprakelijkheid van een aandeelhouder-bestuurde vennootschap als bestuurder van een andere rechtspersoon tevens hoofdelijk rust op de aandeelhouders van de aandeelhouder-bestuurde vennootschap. Overeenkomstige toepassing van artikel 238 betekent dat iemand die geen aandeelhouder is van een aandeelhouder-

bestuurde vennootschap, maar wel in de zin van artikel 238 het beleid bepaalt of mede bepaalt als ware hij aandeelhouder-bestuurder, in de omvang als omschreven in die bepaling als bestuurder wordt aangemerkt. Ook overeenkomstige toepassing van het tweede lid van artikel 238 is denkbaar. Artikel 14 regelt de interne verhouding tussen de bestuurder en de rechtspersoon. Er is geen bezwaar tegen dat die interne verhouding in de aandeelhoudersovereenkomst wordt geregeld. Hier blijkt de waarde van het voorschrift dat ook de vennootschap partij moet zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst van artikel 240. Het vijfde lid van artikel 14 kan echter niet buiten toepassing worden verklaard. Enigszins anders ligt de situatie bij bepalingen waarin krachtens artikel 240, eerste lid, de termen bestuurder en bestuur moeten worden gelezen als aandeelhouder en algemene vergadering van aandeelhouders. Te denken is in dit verband aan artikel 16. In het daar omschreven geval zijn de aandeelhouders in beginsel aansprakelijk voor het tekort. Is echter een aandeelhouder door de aandeelhoudersovereenkomst van het besturen uitgesloten dan zal dit in beginsel een disculpatiegrond in de zin van artikel 16, derde lid. Het tweede lid van artikel 242 past bij het semi-contractuele karakter van de aandeelhouder-bestuurde vennootschap. De bepaling biedt een zeker tegenwicht tegen de extra risico's die de aandeelhouder van een aandeelhouder-bestuurde vennootschap loopt als gevolg van de deformalisering van het bestuur en de besluitvorming. Opgemerkt mag overigens worden dat het inzage-recht reeds volgt uit de tweede zin van artikel 15, eerste lid, j^o artikel 239, eerste lid, tweede zin. Het recht om zichzelf afschriften te verschaffen kan worden gezien als een speciaal voor de aandeelhouder-bestuurde vennootschap geregelde versterking van dit recht.

Titel 7 – Uitkoop, uittreding en gedwongen overdracht

Artikel 250

Artikel 250 is ontleend aan artikel 92a NedBW. Er zijn echter enkele verschillen. In het eerste lid van artikel 92a NedBW wordt als criterium gesteld het voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal verschaffen. In de Antilliaanse regeling hebben - anders dan in de combinatie "nominaal kapitaal" als omschreven in de artikelen 102 en 202, derde lid - de begrippen "kapitaal" en "kapitaalverschaffing" geen specifieke betekenis. Artikel 250, eerste lid, noemt daarom als criterium het voor eigen rekening aandelen houden die ten minste 95% van het eigen vermogen vertegenwoordigen. De woorden "voor eigen rekening" brengen mee dat een persoon die aandelen voor rekening van een ander houdt, zoals bijvoorbeeld een stichting administratiekantoor, geen vordering tot uitkoop kan instellen. In het vermoedelijk weinig voorkomende geval dat iemand 95% van de certificaten houdt is de voor de hand liggende oplossing dat de aandelen eerst gedecertificeerd worden. Aandelen die de vennootschap zelf houdt vertegenwoordigen geen deel van het eigen vermogen van de vennootschap. Zij tellen dus bij de berekening niet mee. Hetzelfde geldt voor aandelen die worden gehouden door een 100% doch-

ter. Bij een lager percentage zal een proportionele berekening moeten worden uitgevoerd. In het tweede lid wordt de mogelijkheid geopend om in de statuten het vertegenwoordigde percentage te verlagen tot minimaal 90. De vordering wordt aanhangig gemaakt voor de rechter, die volgens artikel 9 bevoegd is. Anders dan volgens de Nederlandse regeling is hoger beroep mogelijk. Ook voor cassatie geldt de normale regeling. Het vierde lid staat toe dat de statuten de regel dat de vordering niet kan worden ingesteld als een gedaagde houder is van een aandeel waaraan de statuten een bijzonder recht toekennen, geheel of gedeeltelijk terzijde stellen. Het vijfde en zesde lid zijn nagenoeg gelijk aan de overeenkomstige leden in de Nederlandse regeling. Het zevende lid komt materieel overeen met het zevende lid van artikel 92a NedBW. Het achtste lid preciseert dat het recht op consignatie met de gevolgen daarvan eerst ontstaat nadat een minnelijke overdracht is beproefd. Bij het toepassen van de regeling zijn beide partijen aan de redelijkheid gebonden. Bij verschil van mening over de te volgen gang van zaken zal de overnemer er over het algemeen goed aan doen een notaris in te schakelen. Notariële overdracht is echter niet voorgeschreven. Het in het eerste lid gebruikte begrip "groepsmaatschappij" wordt niet gedefinieerd. Hier moet de praktijk zijn weg vinden aan de hand van de wijze waarop dat begrip elders in nationale en internationale verhoudingen wordt gebruikt. Een oriëntatiepunt levert op de omschrijving in artikel 2:24b NedBW.

Artikel 251

De artikelen 251 en 252 geven, tezamen met artikel 255, een meer uitgewerkte versie van artikel 50 LBV. De term "uittrekking", die ook in het opschrift van de zevende titel is te vinden, wordt in het eerste lid van artikel 251 ingevoerd. In het tweede lid is het voorschrift ingevoegd dat de eiser tenminste vier weken vóór het aanhangig maken van de vordering zijn bezwaren schriftelijk kenbaar moet maken aan het bestuur van de vennootschap. Daarop sluit aan de in het derde lid opgenomen verplichting om ook van deze kenbaar gemaakte bezwaren onmiddellijk schriftelijk mededeling te doen aan de commissarissen en de medeaandeelhouders. De bedoeling van dit voorschrift is om de kans op een minnelijke regeling, die te allen tijde de voorkeur verdient, te vergroten. Op voorkoming van een dispuut over de geuite bezwaren is de nieuw ingevoegde regeling van het vierde tot en met het zevende lid gericht.

Artikel 252

Het eerste lid van deze bepaling is materieel in hoofdzaak gelijk aan het tweede lid van artikel 50 LBV. Aan het derde lid, dat overeenkomt met het vijfde lid van artikel 50 LBV, is een zin toegevoegd. De bepaling geeft een extra mogelijkheid om te anticiperen op complicaties die bij het opmaken van het in het vierde lid bedoelde proces-verbaal kunnen blijken. Voor de toelichting op het vierde lid mag hier worden verwezen naar de toelichting op het zesde lid van

artikel 50 LBV. Ook de verdere regeling van artikel 252 komt in hoofdzaak overeen met die van artikel 50 LBV, met dien verstande evenwel dat het bepaalde in het zevende lid van artikel 50 LBV nader is uitgewerkt in een nieuw artikel 255. Men zie daarvoor de toelichting op die bepaling.

Artikel 253

Een bepaling als vastgelegd in artikel 253 komt niet voor in de LBV of het Nederlandse recht. De gedachte is dat een aandeelhouder, die buiten zijn toedoen in een minderheidspositie komt te verkeren, het recht moet hebben uit te treden, ook al is er (voorshands) geen sprake van gedragingen van de vennootschap of zijn medeaandeelhouders als bedoeld in artikel 251. In concern-verhoudingen spreekt men in dit verband wel van een concern exit regeling. Vgl. Bartman, Minderheidsaandeelhouders: tussen exit en zorgplicht, in: Concernverhoudingen, Van der Heijden serie, deel 69, 2001, die voor het Nederlandse recht verdedigt dat het bestuur te dezer zake een zorgplicht heeft. Tot de introductie van een formele regeling in het onderhavige voorstel heeft vooral bijgedragen de overweging dat het Nederlands-Antilliaanse vennootschapsrecht een vergaande mate van vrijheid van inrichting kent. Vrijheid van inrichting betekent in de praktijk dat de meerderheid de vrijheid heeft de vennootschap naar eigen inzicht in te richten. Daartegenover moet dan de bescherming van minderheidsaandeelhouders een extra accent krijgen. De bevoegdheid om uit te treden wanneer een aandeelhouder in een minderheidspositie geraakt is overigens niet onbeperkt. Een voorwaarde is dat de uittreder het ontstaan van die positie redelijkerwijs niet heeft kunnen verhinderen. Daarvan is geen sprake wanneer de aandeelhouder bewust een minderheidspositie heeft aanvaard of een relatieve minderheidspositie heeft aanvaard zonder zich te oriënteren op de eventuele verbanden tussen de overige aandeelhouders, wanneer hij in een minderheidspositie is gekomen doordat hij geen gebruik heeft gemaakt van een voorkeursrecht bij overdracht of emissie van aandelen, wanneer hij niet is ingegaan op een ook tot hem gericht overnamebod waarvan de redelijkheid buiten twijfel is en in soortgelijke gevallen. Ook de minderheidsaandeelhouder die in die positie is gekomen door boedelscheiding of krachtens erfrecht, verkeert niet in de situatie dat hij dit niet heeft kunnen verhinderen. Een tweede beperkende regel is te vinden in de vervaltermijn van het derde lid. De aandeelhouder die niet binnen de vervaltermijn ageert verliest zijn recht. Goed denkbaar is ook dat een aandeelhouder voor een bepaald geval of voor een reeks voorzienbare gevallen afstand doet van zijn recht uit artikel 253. Men zie voor het begrip "groepsmaatschappij" de toelichting bij artikel 250.

Artikel 254

De regeling van de naamloze en de besloten vennootschap verbiedt niet dat in de statuten kwaliteitseisen voor aandeelhouders worden opgenomen. Zij verbiedt evenmin dat aan het niet of niet

langer voldoen aan die kwaliteitseisen de sanctie wordt verbonden dat de aandeelhouder bepaalde rechten niet kan uitoefenen, mits dit geen rechten zijn die dwingendrechtelijk aan de aandeelhouder toekomen. Tot de rechten die langs deze weg kunnen worden opgeschort behoren onder meer het stemrecht en het recht op uitkeringen. Doet zich deze situatie voor dan moet de aandeelhouder zijn aandelen kunnen overdragen volgens de uittredingsregeling van de artikelen 251 en 252. Aldus het eerste lid onder a van artikel 254. Een soortgelijke, zij het anders gestructureerde regeling is in Nederland te vinden in de artikelen 2:87b en 195b NedBW. Het eerste lid onder b van artikel 254 sluit aan bij het bepaalde in de artikelen 2:87, eerste lid en 2:145, achtste lid NedBW, zij het dat ook in dit geval de regeling anders is gestructureerd. De vervaltermijn van het derde lid is materieel gelijk aan die in het derde lid van artikel 253.

Artikel 255

Artikel 255 bevat de nadere uitwerking van het bepaalde in artikel 50, zevende lid, LBV. De belangrijkste verandering is dat in het derde lid een limitatieve opsomming van de mogelijk te treffen voorzieningen wordt gegeven. Daaraan wordt per saldo de voorkeur gegeven boven de volledige vrijheid die het zevende lid van artikel 50 LBV bood. Een nadere beperking is vervat in de woorden "door deze gevraagde". De rechter dient zich te beperken tot de grenzen van het petitum, zij het dat die grenzen voor interpretatie vatbaar zijn. In het Nederlandse enquêterecht geniet de rechter meer vrijheid, niet alleen bij de toepassing van artikel 2:349a, tweede lid, maar ook bij de toepassing van artikel 2:355. In dit verband mag echter worden bedacht dat het semi-publieke Nederlandse enquêterecht een veel verder gaande strekking heeft dan de puur privaatrechtelijke, op minderheidsbescherming gerichte uittredingsregeling van de artikelen 252 en 253. Bij de meer beperkte strekking van de uittredingsregeling past een meer terughoudende opstelling van de rechter bij tussentijdse geschillen. Met inachtneming van het bovenstaande is de opsomming in het derde lid van artikel 255 tot op zekere hoogte geïnspireerd door artikel 2:356 NedBW. Anders dan in die bepaling wordt echter niet gesproken over vernietiging van een besluit. De besluiten waarom het gaat zijn dikwijls beslissingen van feitelijke aard, die niet als rechtshandeling kunnen worden gekwalificeerd. De term "vernietiging" is dan niet bruikbaar. Bovendien blijft in veel gevallen onduidelijk, mede gelet op artikel 22, tweede lid, wat het rechtsgevolg van een zodanige vernietiging zou kunnen zijn. De voorkeur wordt dan ook gegeven aan formuleringen zoals te vinden zijn in het derde lid onder a en f. Intussen geldt dat ook bevelen als daar bedoeld gemakkelijk kunnen leiden tot aantasting van verworven rechten. Men denke aan een bevel om een gesloten overeenkomst niet uit te voeren. Is de derde te goeder trouw dan zou dat tegenover hem onredelijk zijn. De eerste zin van het vierde lid betekent dat in een dergelijk geval de derde zijn rechten kan uitoefenen alsof de voorziening niet gegeven is. De derde zin schept echter de mogelijkheid van een tussenoplossing. De rechter moet naar bevind van zaken handelen. Bij de eerste zin van het vijfde lid is gedacht aan bepalingen die de voor-

ziening completeren, zonder dat daardoor het limitatieve karakter van de opsomming in het derde lid wordt aangetast. Als voorbeeld kan worden genoemd het vaststellen van een bezoldiging van een tijdelijk aangestelde bestuurder of commissaris of het geven van bepaalde aanwijzingen terzake van het tijdelijk te voeren bestuur of tijdelijk te houden toezicht en de rapportage daarover aan de aandeelhouders of de rechter. De tweede zin van het vijfde lid voorziet in de mogelijkheid van het opleggen van een dwangsom. Dat daarbij enige terughoudendheid moet worden betracht spreekt vanzelf. Het doel moet steeds zijn het zoveel mogelijk bevorderen van een goede gang van zaken bij de vennootschap, ondanks de gerezen, aanhangige conflicten. Gewaakt moet worden voor het verscherpen van de tegenstellingen. Zoals uit het zesde lid blijkt kan ook tegen een beschikking tot het treffen van een voorlopige voorziening hoger beroep of cassatie worden ingesteld. Intussen kan echter het hoofdgeding worden voortgezet. Over het algemeen zullen een of meer van de betrokken partijen belang hebben bij snelle voortzetting van het hoofdgeding, onder meer omdat voortzetting uiteindelijk, ingevolge het tweede lid, moet leiden tot het vervallen van de voorlopige voorzieningen. Het behoeft geen betoog dat de vennootschap als zodanig door het optreden van de eisende partij schade kan leiden. Het zevende lid opent de mogelijkheid een geschil daarover zoveel mogelijk samen met het eindvonnis af te doen.

Artikel 256

Worden de aandelen van een vennootschap verhandeld op een beurs dan kan de minderheidsaandeelhouder zijn aandelen daar te gelde maken. Aan een vordering tot uitreding bestaat dan geen behoefte.

Artikel 257

Aan artikel 257 ligt de gedachte ten grondslag die in Nederland heeft geleid tot de invoering in 2001 van de artikelen 2:87a en 2:195a NedBW. De tekst van het tweede tot en met het vijfde lid is grotendeels ontleend aan het vierde tot en met het zesde lid van artikel 251.

Titel 8 – Omzetting, fusie en splitsing

Artikel 300

De artikelen 300 tot en met 305 geven een algemene regeling voor de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtsvorm. Een regeling in deze zin, maar dan beperkt tot de naamloze en de besloten vennootschap, is te vinden in de artikelen 59 tot en met 62 LBV. De memorie van toelichting bij die artikelen vermeldde dat de regeling was geïnspireerd op de Nederlandse

regeling in artikel 2:18 j° 183 (en 72) NedBW. Ook voor de nu voorgestelde, algemene regeling geldt, dat die regeling, met daarbij de artikelen 2:71 en 2:181 NedBW, tot uitgangspunt genomen is. Er zijn echter enkele verschillen, voor een deel van terminologische, voor een ander deel van inhoudelijke aard. Wat artikel 300 betreft geldt het volgende. Het tweede lid is afgestemd op artikel 18, tweede lid, NedBW, met dien verstande echter dat de in die bepaling voorgeschreven meerderheid van ten minste negen tienden van de uitgebrachte stemmen niet is overgenomen. Voldoende lijkt dat de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging in acht zijn genomen. Daarbij kan het gaan om nog andere vereisten dan een bepaalde meerderheid van de uitgebrachte stemmen. De woorden "ten minste" geven aan dat in de statuten zwaardere eisen kunnen worden gesteld. Blijkens het tweede lid van artikel 51 kunnen de statuten van een stichting slechts worden gewijzigd indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. Het derde lid van artikel 300 - dat ingevolge het zevende lid van artikel 50 mede van toepassing is op de stichting particulier fonds - sluit logisch op deze bepaling aan. Een mede op deze gedachte geïnspireerde bepaling is te vinden in het vijfde lid van artikel 317. Bij het derde lid van artikel 300 mag nog worden aangetekend dat ook voor de verandering van een gewone stichting in een stichting particulier fonds en omgekeerd, omzetting vereist is. Door statutenwijziging kan die verandering niet worden bewerkstelligd. Het vierde lid is woordelijk gelijk aan het vierde lid van artikel 2:18 NedBW. Onder omzetting van of in een stichting valt ook de omzetting van een stichting in een stichting particulier fonds en omgekeerd. Een regel als omschreven in het vijfde lid ontbreekt in het Nederlandse recht. Hij wordt hier opgenomen om het voorschrift van de rechterlijke machtiging enige inhoud te geven. Die inhoud kan het alleen krijgen wanneer belanghebbenden daadwerkelijk in de gelegenheid worden gesteld van hun eventuele bezwaren te doen blijken. Het zesde lid is in hoofdlijnen gelijk aan het vijfde lid van artikel 2:18 NedBW. Een verschil is dat uitdrukkelijk als weigeringsgrond wordt genoemd dat de omzetting leidt tot ongerechtvaardigde bevoordeling of benadeling van een of meer personen. Voorts is uitdrukkelijk bepaald dat de rechter voorwaarden aan het verlenen van een machtiging kan verbinden. De bedoeling daarvan is onder meer om te anticiperen op een verzoek om schadevergoeding als bedoeld in artikel 302. Het tijdig aanhangig maken van die kwestie kan een vlotte gang van zaken bevorderen. Zoals blijkt uit artikel 302, tweede lid, tweede zin, kan echter de rechter in dit stadium aan het verzoek om schadevergoeding voorbijgaan. Dat bevoordeling of benadeling kan intreden bij omzetting van of in een stichting is gemakkelijk in te zien wanneer men bedenkt dat door die omzetting de economische eigendom van het vermogen verandert. Iets soortgelijks doet zich voor wanneer overdraagbare aandeelhoudersrechten worden omgezet in lidmaatschapsrechten die in beginsel niet overdraagbaar zijn. Het achtste lid geeft een regel, die een zekere garantie geeft dat bij omzetting van een stichting het dan bestaande vermogen niet naar de leden of aandeelhouders van de stichting vloeit. Dit achtste lid is anders opgezet dan het tot op zekere hoogte vergelijkbare zesde lid van artikel 2:18 NedBW. Een bezwaar van de Nederlandse regeling is dat het verbod tot "anders besteden" weinig scherpte heeft. De materiële inhoud daarvan is bovendien geheel

afhankelijk van de wijze waarop de stichtingstatuten voor de omzetting waren geredigeerd, waarbij niet is uitgesloten dat juist met het oog op de omzetting een weinig dwingende redactie is gekozen. Tenslotte is niet duidelijk of onder "besteden" ook valt het dragen van verliezen in de normale bedrijfsvoering. In elk geval bestaat een verplichting om tot het bedrag van het bij de omzetting bestaande vermogen een "wettelijke reserve" te vormen, of iets dergelijks, in de Nederlandse regeling niet en het lijkt ook niet wenselijk een dergelijke verplichting in te voeren. De tekst van het achtste lid van artikel 300 laat geen twijfel dat het omzettingsvermogen zonder verdere gevolgen door bedrijfsverliezen of andere verliezen kan worden aangetast. Verboden is slechts dat het netto vermogen door uitkeringen aan aandeelhouders of leden vermindert of, zonder toestemming van de rechter, door uitkeringen aan derden. De eerste zin van het negende lid spreekt voor zich. In de tweede zin wordt tot uitdrukking gebracht dat ook de omzetting, gelet op het ingrijpende karakter daarvan, een ijkpunt is voor de toepassing van artikel 24.

Artikel 301

Deze bepaling bevat aanvullende regels voor de omzetting van een rechtspersoon in een naamloze of een besloten vennootschap. Het tweede en vijfde lid stemmen op de Nederlandse regeling in de artikelen 2:72 en 2:183 NedBW. De slotzin van het tweede lid, het derde en vierde lid sluiten logisch aan op de regeling in de artikelen 101 en 201. Zie verder de toelichting op artikel 101.

Artikel 302

Artikel 302 bevat een regeling in de geest van de artikelen 2:71 en 2:181 NedBW. De verschillen zijn te verklaren uit de opzet van het zesde lid van artikel 300, die afwijkt van de overeenkomstige bepaling in het Nederlandse recht. Men zie de daar gegeven toelichting.

Artikel 303

Artikel 303 is ontleend aan artikel 61 LBV. In het tweede lid wordt melding gemaakt van het tijdstip van totstandkoming omdat denkbaar is dat naar het recht van de buitenlandse rechtspersoon na het tijdstip van de notariële akte van omzetting nog een handeling moet worden verricht. Te denken is bijvoorbeeld aan de uitschrijving uit een register.

Artikel 304

Artikel 304 is, met enkele aanvullingen en redactiewijzigingen, ontleend aan artikel 62 LBV. De belangrijkste aanvulling is te vinden in het derde lid en de daarmee samenhangende bepalingen

in de volgende leden. Deze bepalingen beogen mogelijk te maken dat een omzetting in een buitenlandse rechtspersoon geheel wordt voorbereid tot en met het passeren van de notariële akte, echter met dien verstande dat zij pas van kracht wordt wanneer aan een bepaalde voorwaarde is voldaan. De voorwaarde kan zijn dat de uitschrijving uit het handelsregister heeft plaatsgevonden. Als voorwaarde kan bijvoorbeeld ook worden opgenomen dat in het beoogde buitenland een bepaalde rechtshandeling of publicatie plaatsvindt. Aan een voorwaarde in deze geest kan behoefte bestaan in tijden van oorlog of oorlogsgevaar. Denkbaar is immers dat in zo'n situatie de tijd of de mogelijkheid ontbreekt om alsnog aan de meer voor de hand liggende voorwaarde van uitschrijving te voldoen. Hoe dat ook zij, heeft eenmaal uitschrijving uit het handelsregister plaatsgevonden dan moet de in het vijfde lid, eerste volzin, verwoorde regel toepassing vinden dat de omzetting - naar Antilliaans recht - onaantastbaar is. De term "onaantastbaar" wordt gebruikt om aan te geven dat een beroep op gebreken als bedoeld in artikel 21 of gebreken in de notariële akte niet meer mogelijk is. Een op deze gedachte vooruitlopende bepaling geeft de laatste volzin van het vierde lid. De vennootschap en de notaris zullen er in elk geval goed aan doen te streven naar een zo spoedig mogelijke uitschrijving, zodra vaststaat dat de vennootschap de omzetting wil effectueren. Dat is ook van belang voor de aandeelhouders en de bestuurders, gelet op het bepaalde in het tweede lid, onder c, slot. Essentieel is bij dit alles dat naar het toepasselijke buitenlandse recht het bestaan van de rechtspersoon wordt voortgezet. Mocht achteraf blijken dat aan die voorwaarde niet is voldaan, dan zou de "omzetting" naar Antilliaans recht neerkomen op een beëindiging van het bestaan zonder ontbinding of vereffening. Onder meer uit het oogpunt van crediteurenbescherming zou dit onaanvaardbaar zijn. De slotzin van het vijfde lid bepaalt daarom dat in een dergelijk geval de omzetting geacht wordt niet te hebben plaatsgevonden. Men zie verder de toelichting van destijds op artikel 62 LBV. De in die toelichting vermelding Landsverordening Zetelverplaatsing derde landen van 1986 wordt bij de invoering van Boek 2 ingetrokken.

Artikel 305

Volgens deze bepaling kan ook een stichting zich omzetten in een buitenlandse rechtspersoon. Aan die faciliteit kan in de praktijk behoefte bestaan. De omzettingsprocedure is afgestemd op hetgeen in de vorige artikelen is bepaald.

Artikelen 309 tot en met 334

De artikelen 309 tot en met 334 geven een regeling voor de fusie, in de praktijk wel aangeduid als "juridische fusie". Met die term wordt dan beoogd een tegenstelling aan te geven tussen deze fusie enerzijds, de "aandelenfusie" en de "bedrijfsfusie" anderzijds. Zoals in het algemeen gedeelte van deze toelichting onder 7 is medegedeeld is de regeling van de fusie, zoals die van

die splitsing (artikelen 335 tot en 363), nagenoeg geheel aan de Nederlandse regeling ontleend. Ook de wettekst volgt zoveel mogelijk de tekst van de Nederlandse bepalingen. Men zie voor de achtergrond van deze opzet het hiervoor genoemde punt 7 van het algemeen gedeelte van deze toelichting. Deze opzet betekent in elk geval dat men voor de interpretatie van de regeling nagenoeg geheel kan vertrouwen op hetgeen de Nederlandse rechtspraak en literatuur daarover leert. In het navolgende zullen alleen de markante verschillen met de Nederlandse regeling worden besproken.

Artikel 309

Deze bepaling is gelijk aan artikel 309 NedBW. Ook in de volgende bepalingen omtrent fusie loopt de nummering gelijk met die in Nederland.

Artikel 310

Het vierde lid bevat een redactieverandering, die geen materiële betekenis heeft.

Artikel 312

De opzet van het vierde lid is vereenvoudigd.

Artikel 313

De laatste zin van lid 2 is geschrapt: de Antilliaanse regeling kent geen wettelijke of statutaire reserves.

Artikel 314

Aan de tweede zin van het tweede lid is als voorbeeld van bijzonder recht toegevoegd: tot het bijwonen van vergaderingen. Zie in dit verband het tweede lid van de artikelen 131 en 231. Aan het derde lid is een zin toegevoegd die beoogt meer inhoud te geven aan de goedkeuringsprocedure. Het vierde lid van de Nederlandse regeling is niet overgenomen omdat het instituut van een wettelijk geregelde ondernemingsraad of medezeggenschapsraad op de Antillen onbekend is.

Artikel 316

Artikel 316 geeft in iets andere bewoordingen een regeling die inhoudelijk grotendeels gelijk is aan de Nederlandse pendant. Redactieverschillen beogen de regeling meer begrijpelijk te maken. Een inhoudelijk verschil is dat al in dit stadium kan worden gedebatteerd over de in de artikelen 320 en 322 geregelde kwesties. Het tijdig ter sprake brengen van die kwesties kan een vlotte gang van zaken bevorderen. Hier wordt dezelfde gedachtegang gevolgd als ten aanzien van artikel 300, zesde lid, j° artikel 302.

Artikel 317

Artikel 317 is in hoofdzaak gelijk aan het Nederlandse voorbeeld. In het vijfde lid wordt rekening gehouden met de stichting particulier fonds. De laatste zin bepaalt wanneer de rechter het machtigingsverzoek moet afwijzen. De Nederlandse bepaling noemt in dat verband alleen het belang van de stichting. Dat is wat mager. Ook in het geval dat de belangen van aangeslotenen of derden onevenredig worden geschaad dient het verzoek te worden afgewezen.

Artikel 318

Artikel 318 is materieel gelijk aan artikel 2:318 NedBW. De wijzigingen vloeien voort uit de iets andere opzet van de Antilliaanse regeling.

Artikel 320

Aan het eerste lid is een tweede zin toegevoegd. Het daarin bepaalde sluit aan op de regeling in artikel 316.

Artikel 321

Omdat de Antilliaanse regeling geen wettelijk reserves kent is het vierde lid vervallen.

Artikel 322

De tweede zin van het tweede lid loop parallel aan de tweede zin van het eerste lid van artikel 320.

Artikel 323

Deze bepaling is inhoudelijk gelijk aan artikel 323 NedBW.

Artikel 323a

Artikel 323a maakt het mogelijk dat een buitenlandse rechtspersoon door fusie naar Antilliaans recht in een Antilliaanse rechtspersoon verdwijnt. De oorsprong van deze regeling is te vinden in artikel 66 LBV.

Artikel 325

Artikel 325 is materieel gelijk aan artikel 325 NedBW. De iets andere redactie van het tweede en het derde lid hangt samen met het gegeven dat Antilliaanse aandelen geen nominale waarde hoeven te hebben.

Artikel 326

Toegevoegd zijn een bepaling 1 d. en een tweede lid. De toevoeging hangt samen met de regeling in de artikelen 101 en 201.

Artikel 328

De wijzigingen ten opzichte van de Nederlandse regeling hangen samen met de verschillen in de kapitaalbeschermingsregeling.

Artikelen 329 en 330

Deze artikelen ontbreken. De als artikel 329 genummerde bepaling in Boek 2 NedBW is niet overgenomen omdat de Antilliaanse wetgeving het begrip "met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen" niet kent. Artikel 2:330, eerste en tweede lid, NedBW is - naast artikel 2:317 NedBW - in de Nederlandse wetgeving opgenomen in verband met daartoe strekkende voorschriften van de Europese fusierichtlijn. De Antilliaanse wetgever is aan die voorschriften niet gebonden. Het derde lid is niet overgenomen omdat op de Antillen het preventieve toezicht geheel is afgeschaft. Aan het vierde lid bestaat naar het oordeel van de ondergetekende geen behoefte. Voor de besluitvorming bij de naamloze en de besloten vennootschap kan dus naar Antilliaanse recht geheel worden teruggevallen op artikel 317 en eventuele aanvullende statutaire bepalingen.

Artikel 331

De iets andere redactie van het derde lid hangt weer samen met het verschil in de regeling van de kapitaalbescherming.

Artikel 332

Dit artikelnummer ontbreekt. De overeenkomstige Nederlandse bepaling houdt verband met de in Nederland nog vereiste verklaring van geen bezwaar bij statutenwijziging.

Artikel 333

De belangrijkste toevoeging in deze regeling ten opzichte van artikel 333 NedBW is te vinden in het derde lid. Ook buiten concernverhoudingen kan het voorkomen dat alle stemgerechtigde personen het eens zijn. Voor toepassing van de artikelen 326 tot en met 328 is ook dan geen aanleiding.

Artikel 334

Deze bepaling is materieel gelijk aan artikel 2:334 NedBW.

Artikelen 335 tot en met 363

In deze bepalingen wordt de splitsing geregeld. De artikelen 335 tot en met 363 zijn nagenoeg gelijklopend aan de artikelen 2:334a tot en met 2:334ii NedBW. De verschillen lopen parallel met de verschillen in de fusieregeling. Voor een toelichting op de verschillen kan derhalve naar de toelichting op de fusieregeling worden verwezen.

De Minister van Justitie,