

gevestigd is, behoefte aan een nadere regeling ontstaat. De woorden "of een aanvullende akte" stellen buiten twijfel dat in een dergelijk geval niet een nieuwe akte van vestiging hoeft te worden opgemaakt.

Voor de geldigheid van een voorziening als bedoeld in lid 2 is vereist dat de leveringsformaliteiten overeenkomstig zijn toegepast. Aantekening in het aandeelhoudersregister is voorgeschreven maar is geen geldigheidsvereiste.

Artikel 20

Lid 1 komt materieel overeen met artikel 59 WvKNA. Uitdrukkelijk is bepaald dat de bekrachtiging ook "bij" de oprichting kan plaatsvinden, namelijk door de oprichter in de akte van oprichting. Denkbaar is dat aan de akte wordt toegevoegd een verklaring in die zin van de bij de akte benoemde bestuurder.

Lid 2 strekt tot bescherming van de wederpartij van degene die namens een op te richten vennootschap handelt. Anders dan in artikel 2:203 lid 2 NBW is bepaald dat, behoudens uitdrukkelijk andersluidend beding, de hoofdelijke verbondenheid na de oprichting en bekrachtiging nog een jaar blijft bestaan. De in Nederland vigerende regel heeft het eigenaardige gevolg dat een wederpartij, die de oprichter in rechte aanspreekt, niet ontvankelijk moet worden verklaard indien voor het eindvonnis de vennootschap wordt opgericht en bekrachtigt. Vgl. Rb Groningen 3 januari 1992, te kennen uit HR 28 maart 1997, NJ 1997, 582 (Hoekstra). Door de verlenging van de aansprakelijkheid met een vervaltermijn van een jaar wordt dit bezwaar ondervangen. Vooral met het oog op duurcontracten leek een onbeperkt voortdurende verbondenheid niet verantwoord. Het staat overigens partijen vrij van deze regeling in elke gewenste zin af te wijken, mits dat uitdrukkelijk gebeurt. De hoofdelijk verbonden partijen zijn voor de bekrachtiging degenen die de rechtshandeling verrichten. Daarbij voegt zich dan door de bekrachtiging de vennootschap.

Een bepaling overeenkomstig artikel 2:203 lid 3 NBW is niet opgenomen. Dat in een situatie als daar omschreven aansprakelijkheid voor schade intreedt, volgt al uit het gemene recht.

Ook aan een bepaling als bedoeld in artikel 2:203 lid 4 NBW bestaat, gelet op de redactie van lid 1, geen behoefte.

Artikel 21

De statuten kunnen de verkrijging van eigen aandelen uitsluiten of beperken. Behoudens het bepaalde in artikel 6 lid 1 onder d wordt overigens aan de verkrijging geen grens gesteld. Ook wanneer de statuten verkrijging van eigen aandelen niet toestaan kan artikel 50 toepassing vinden.

De mogelijkheid om eigen aandelen in te trekken is beperkt tot het geval dat deze door de vennootschap worden gehouden. De intrekking geschiedt dan door een daarop gericht besluit van de algemene vergadering of een door de statuten aangewezen ander orgaan.

Artikel 22

Deze bepaling regelt de terugbetaling of ontheffing van de stortingsverplichting. In beginsel bestaat ook op dit gebied grote vrijheid. Een belangrijke voorwaarde is dat het eigen vermogen van de vennootschap positief is en niet negatief wordt. Bij de laatste zin van lid 1 is gedacht aan de situatie waarin het bedrag dat volgens het besluit moet worden terugbetaald groter is dan het op zichzelf positieve eigen vermogen. Stel bijvoorbeeld dat volgens het besluit Naf 100.000 moet worden terugbetaald, terwijl het eigen vermogen slechts Naf 60.000 bedraagt. Bepaald is dat in een dergelijk geval het besluit geen enkele rechtskracht heeft, dus ook niet in deze zin dat een verplichting tot terugbetaling van Naf 60.000 ontstaat. Wordt geconstateerd dat het besluit geen rechtskracht heeft nadat de betaling is verricht, dan kan het betaalde als onverschuldigd betaald teruggevorderd worden.

Uit de akte van oprichting, die ingevolge artikel 5 bij het handelsregister moet zijn gedeponneerd, blijkt een bepaalde stortingsverplichting. Het is daarom gewenst dat ook van een besluit tot terugbetaling of ontheffing van de stortingsverplichting mededeling wordt gedaan. Dat wordt in lid 2 op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Artikel 23

Artikel 23 geeft een regeling voor de vaststelling van de jaarrekening waarin elementen uit artikel 73 WvKNA en Boek 2 NBW in gestroomlijnde vorm zijn bijeengebracht.

Artikel 24

Deze bepaling komt in grote lijnen overeen met artikel 74 WvKNA. Anders dan in artikel 74 WvKNA kan echter de bevoegdheid om een externe deskundige te benoemen in de statuten aan een ander orgaan worden toebedeeld. De woorden "zonder beperking" geven aan dat de bevoegdheid niet door een bindende voordracht, een goedkeuringseis, een kwaliteitseis, etc., kan worden beperkt.

Artikel 25

De hoofdregel is dat de algemene vergadering over de uitkering of inhouding van de winst en over uitkeringen ten laste van de reserves beslist en dat ieder aandeel recht geeft op een gelijk bedrag. Er bestaat echter volledige vrijheid om deze zaken in de statuten anders te regelen. Aandelen zonder enig winstrecht zijn mogelijk. Bij het een en ander moet wel rekening worden gehouden met artikel 1 lid 2 en artikel 6 lid 1 onder d.

Van groot belang is het vijfde lid. Men kan in deze bepaling zien een gemoderniseerde en op de regeling van de BV toegespitste variant van artikel 78 WvKNA. Voor de slotzin wordt verwezen naar de toelichting op artikel 22 lid 1.

Artikel 26

Deze bepaling komt materieel overeen met artikel 79 WvKNA.

Artikel 27

Het eerste lid komt overeen met artikel 80 lid 1 WvKNA. Lid 2 waarborgt beter dan artikel 81 WvKNA dat de leidinggevende functionarissen een algemene vergadering bijeen kunnen roepen wanneer zij dat nodig vinden.

Artikel 28

Afgezien is van een systeem waarbij de bijeenroeping van de algemene vergadering door aandeelhouders moet worden geautoriseerd door de rechter, zoals is vastgelegd in de artikelen 82 - 84 WvKNA en de Nederlandse regeling. In plaats daarvan geeft artikel 28 een ruimere en sterk vereenvoudigde regeling. De regeling is, afgezien van de tweede zin van lid 3, van dwingend recht. De tweede zin van lid 3 en de clause "mits hij daarbij een redelijk belang heeft" in lid 1 zijn toegevoegd om oneigenlijk gebruik van de regeling te beperken. Laatstgenoemde clause kan ook voorkomen dat een aandeelhouder langs deze weg inzage krijgt in het aandeelhoudersregister, ofschoon hij daar ingevolge artikel 15 lid 2 geen recht op heeft.

Artikel 29

Met enkele gewenst geachte afwijkingen zijn in deze bepaling bijeengebracht wat in het WvKNA is geregeld in de artikelen 85 - 88.

Artikel 30

Deze bepaling verschilt materieel niet van artikel 89 WvKNA. De BV kent geen "onderaandelen". In de praktijk bestaat daaraan geen behoefte.

Artikel 31

De hoofdregel is dat ieder aandeel recht geeft op het uitbrengen van één stem. Er bestaat echter volledige vrijheid om van deze regel af te wijken. Ook stemrechtloze aandelen zijn mogelijk. Bedacht moet echter worden dat steeds

één aandeel met volledig stemrecht bij derden moet uitstaan. Vgl. artikel 1 lid 2 en artikel 6 lid 1 onder d. Aan de anders geformuleerde minimumgrens van artikel 89A WvKNA bestaat geen behoefte.

In lid 2 wordt rekening gehouden met het in Amerika bij beursvennootschappen niet ongebruikelijke systeem waarbij een "record date" beslissend is voor de bevoegdheid om stem uit te brengen. Ook een regeling als bedoeld in artikel 89B WvKNA is overigens mogelijk.

Het derde lid is ontleend aan de slotzin van artikel 89B WvKNA. Zie ook artikel 2:227 lid 4 NBW. Anders dan in de genoemde bepalingen is echter hier de regeling van regelend recht.

Een regeling als weergegeven in artikel 90 lid 2-5 WvKNA is niet opgenomen. Ook voor aandelen met een verschillende nominale waarde kan gelden dat zij ieder recht geven op het uitbrengen van één stem. Wel is, om op dit punt misverstanden te voorkomen, in artikel 4 lid 4 de verplichting opgenomen om die kwestie in de statuten te regelen.

Een regeling in de geest van artikel 91 WvKNA is niet opgenomen. De strekking van die bepaling is naar geldend recht niet duidelijk. Dat daaraan behoefte bestaat is in de praktijk niet gebleken.

Artikel 32

De hoofdregel van lid 1 komt overeen met die uit artikel 92 WvKNA. In het belang van de rechtszekerheid, in het bijzonder om bewijsmoeilijkheden te voorkomen, bevat het artikel enkele aanvullende bepalingen.

Artikel 33

In dit artikel is vooral van belang het derde lid. In beginsel kan een aandeelhouder niet klagen over een statutenwijziging op de enkele grond dat zijn rechten worden aangetast. Door als aandeelhouder toe te treden aanvaardt hij immers dat de statuten volgens de gestelde regels kunnen worden gewijzigd, ook wanneer de wijziging voor hem nadelig is. Vgl. HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 (Tonnema). De noodzakelijke bescherming moet de aandeelhouder dan vinden in de regels van dwingend recht die de vennootschap beheersen. Bij de NABV is het aantal regels die dwingendrechtelijk van aard zijn tot een minimum beperkt. Het is daarom noodzakelijk de minderheidsaandeelhouder een recht op vernietiging te geven indien zijn rechten door een statutenwijziging onredelijk worden aangetast.

Artikel 34

Deze bepaling heeft een soortgelijke inhoud als artikel 96 WvKNA.

Artikel 35

De hier opgenomen regeling voor besluitvorming buiten vergadering is soepeler dan de Nederlandse pendant in artikel 2:238 NBW. Zij is iets strenger dan de regeling van artikel 102 lid 2 WvKNA, zoals deze bepaling door paragraaf 42 van de Nederlands Antilliaanse Departementale Richtlijnen wordt uitgelegd. Voorgeschreven wordt immers dat alle uitgenodigde personen daadwerkelijk stem hebben uitgebracht. Voorkomen wordt daarmee dat het middel wordt benut om aandeelhouders, die tijdelijk niet in staat zijn te reageren, worden uitgeschakeld. Bescherming van minderheidsaandeelhouders lijkt ook in dit geval geboden.

Alle aandeelhouders, dus ook de eventuele niet-stemgerechtigde aandeelhouders ontvangen een uitnodiging. Hetzelfde geldt voor bestuurders en commissarissen, mede gelet op het aan hen ingevolge artikel 31 lid 3 als hoofdregel toekomende adviesrecht.

Overtreding van de bepalingen in lid 1 leidt in beginsel tot vernietigbaarheid op grond van artikel 9 lid 3 onder a. Bij grove overtreding kan wellicht gesproken worden van een nietig of non-existent besluit.

Artikel 36

Onder "besturen" valt zowel het "besturen van de zaken der vennootschap" als "het beheer van haar vermogen" in artikel 103 WvKNA. Volgens genoemd artikel is het bestuur ook belast met haar vertegenwoordiging in en buiten rechte. De toevoeging "in en buiten rechte" kan worden gemist. Taalkundig en juridisch-technisch lijkt het voorts beter te spreken van een bevoegdheid tot vertegenwoordiging. Een inhoudelijke verandering wordt hiermee niet beoogd.

Artikel 37

Het eerste lid stemt inhoudelijk overeen met artikel 104 WvKNA. De daaropvolgende leden zijn bedoeld om vast te leggen dat beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, ook de beperkingen die voortvloeien uit de beperking van de bestuursbevoegdheid, in beginsel tegen derden werken. Het Nederlandse voorbeeld waarin, overeenkomstig de eerste richtlijn van de EEG, van dit stelsel is afgestapt, wordt dus niet gevolgd.

Artikel 38

Het eerste lid bevat primair een instructie aan de vennootschapsorganen. Treedt het bestuur buiten de statutaire doelomschrijving dan is er in beginsel sprake van onbehoorlijke taakvervulling. Een besluit dat in strijd is met de statutaire doelomschrijving wordt krachtens artikel 9 lid 1 getroffen met nietigheid.

Tegenover derden is een beperkt beroep op doeloverschrijding mogelijk. In dit opzicht wordt het in de EEG vigerende systeem, dat ook tot de Anglo-Saksische wereld is doorgedrongen, gevolgd.

Artikel 39

Anders dan in Nederland wordt op betrekkelijke ruime schaal een taakverdeling tussen de bestuurders toegestaan. Zoals uit lid 3 blijkt is echter het stelsel van collectieve verantwoordelijkheid niet geheel verlaten. De aansprakelijkheidsregels zijn hieraan aangepast.

De aansprakelijkheid tegenover derden, individuele aandeelhouders daaronder begrepen, is dogmatisch een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Lid 5 is opgenomen om buiten twijfel te stellen dat het relativiteitsvereiste aan een beroep op onbehoorlijke taakvervulling door een derde of individuele aandeelhouder niet in de weg staat.

In geval van faillissement van de vennootschap treedt de curator in hoofdzaak in het belang van de crediteuren op, ook al procedeert hij formeel namens de vennootschap. Een beroep op kwijting of verrekening als in lid 6 omschreven behoort de bestuurder dan niet toe te komen. Impliciet blijkt overigens uit lid 6 dat de curator onder omstandigheden ook een op lid 5 gebaseerde vordering kan instellen. In het algemeen zal dat alleen kunnen als hij daarbij kan optreden namens de gezamenlijke crediteuren.

Artikel 40

Deze bepaling beoogt de mogelijkheid te scheppen om in de statuten een regeling voor de verdeling van de bestuurstaken op te nemen zoveel mogelijk overeenkomstig het Anglo-Saksische one tier board model. Als "board of directors" heeft dan te gelden het algemeen bestuur, als "executive board" of "executive committee" het dagelijks bestuur. In de statuten mogen andere aanduidingen dan "algemeen bestuur" of "dagelijks bestuur" worden gebruikt, mits maar duidelijk is welk orgaan in de zin van artikel 40 wordt bedoeld.

Dwingendrechtelijk wordt in de tweede zin van lid 1 voorgeschreven dat ten minste één lid van het algemeen bestuur deel moet uitmaken van het dagelijks bestuur. Dikwijls zal dat de "chief executive officer" zijn.

Ook de overige leden van artikel 40 bevatten dwingend recht. Zo is dwingend voorgeschreven dat de benoeming van dagelijkse bestuurders en het vaststellen van hun bezoldiging geschiedt door het algemeen bestuur. Een afwijkende regeling zou betekenen dat het algemeen bestuur als zodanig haar bestuursverantwoordelijkheid en de daarmee gepaard gaande aansprakelijkheid niet zou kunnen dragen. Op deze gedachte sluit ook aan het bepaalde in lid 6.

Lid 7 opent de mogelijkheid plaatsvervangende dagelijks bestuurder aan te wijzen. Lid 6 is van overeenkomstige toepassing. Voor wat betreft hun aansprakelijkheid hebben zij als bestuurder te gelden. Vgl. artikel 49 j° 40 lid 5. Zie ook artikel 43 lid 3.

Artikel 41

De eerste drie leden komen materieel overeen met artikel 2:10 NBW. Het vierde lid is vooral met het oog op de offshore-praktijk toegevoegd.

Artikel 42

Het ontbreken van kapitaalbescherming leidt tot een aanmerkelijke vereenvoudiging van de regeling maar ook tot een verhoging van het risico voor crediteuren. Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot het ontbreken van departementaal toezicht bij de oprichting en de relatief grote vrijheid van inrichting die in het ontwerp wordt gegeven. Tegenover deze gegevens behoort een regeling te staan die een nadere waarborg biedt tegen benadeling van crediteuren. In dit opzicht is het kritische punt bereikt wanneer het eigen vermogen van de vennootschap negatief dreigt te worden of een faillissementssituatie dreigt. Artikel 42 legt voor deze situatie op het bestuur de verplichting om van dat feit schriftelijk mededeling te doen aan alle aandeelhouders, onder gelijktijdige bijeenroeping van een algemene vergadering. De gedachte is dat aan de aandeelhouders de gelegenheid moet worden gegeven door bijstorting of andere financiële steun de dreigende deconfiture en de daarmee gepaard gaande benadeling van crediteuren te voorkomen. Desgewenst kan nader in de - op korte termijn bijeen te roepen - algemene vergadering worden overlegd. Het bestuur zal voor het verkrijgen van financiële steun zijn best moeten doen, naast andere maatregelen die het bestuur mogelijk kan treffen ter versterking van de financiële positie van de vennootschap.

Wanneer de financiële positie van de vennootschap niet binnen tien dagen na de dag van de mededeling doorslaggevend is verbeterd, moet het bestuur surséance van betaling aanvragen. De sanctie op het niet tijdig doen van de mededeling, c.q. het niet tijdig aanvragen van surséance van betaling, is hoofdelijke aansprakelijkheid voor alle betrokken bestuurders voor de schulden van de vennootschap die zijn ontstaan uit rechtshandelingen verricht na het tijdstip waarop de mededeling gedaan had moeten worden, een en ander zoals in lid 3 uitgewerkt. De aansprakelijkheid omvat mede schulden uit bestaande rechtsverhoudingen, die na het tijdstip van de vereiste mededeling zijn ontstaan.

Voor het bestuur zal het dikwijls niet eenvoudig zijn het tijdstip te bepalen waarop de schriftelijke mededeling moet worden gedaan. Veel zal afhangen van de nauwkeurigheid en snelheid waarmee de financiële administratie wordt bijgehouden. De verwachting is dat artikel 42 die nauwkeurigheid en snelheid zal bevorderen, hetgeen in het belang is van alle betrokkenen.

Uiteraard staat het de bestuurders vrij in een eerder stadium de aandeelhouders op de hoogte te stellen van de preciaire financiële vooruitzichten. Behoorlijk bestuur zal dikwijls meebrengen dat dit gebeurt. In de gevallen waarin een mededeling als bedoeld in lid 2 wordt beoogd doet echter het bestuur er goed aan dit duidelijk tot uitdrukking te brengen,

bijvoorbeeld door de woorden van lid 1 te herhalen. Voorkomen moet worden dat op dit punt misverstand rijst.

De mededeling moet gemotiveerd worden en relevante financiële gegevens moeten worden bijgevoegd. Te denken is aan een recente staat van baten en schulden met toelichting. Voor de toepassing van lid 3 speelt de eventuele gebrekkigheid van de motivering en de bijlagen geen rol. Zodanige gebreken kunnen wel als onbehoorlijk bestuur worden aangerekend. Ook het te vroeg en zonder goede gronden aanvragen van surséance van betaling kan als onbehoorlijk bestuur gelden. Op de bestuurders rust dus te dezer zake een zware verantwoordelijkheid.

De regeling impliceert dat het bestuur in een geval als bedoeld in lid 2 bevoegd is surséance van betaling aan te vragen, ongeacht het daarover bepaalde in de statuten.

Artikel 41 lid 4 laat toe dat de verantwoordelijkheid voor de financiële administratie aan bepaalde bestuurders wordt toebedeeld. Op deze bepaling sluit aan lid 5 van artikel 42.

De aandacht moge tenslotte hebben dat in lid 2, anders dan in artikel 204 Faillissementsbesluit 1931, een verplichting tot het aanvragen van surséance is opgenomen. In verband daarmee is het criterium van lid 1 onder b iets strakker geformuleerd dan het vergelijkbare criterium in artikel 204 Faillissementsbesluit.

Het daarnaast geldende criterium van lid 1 onder a komt in het Faillissementsbesluit niet voor. Het is hier ingevoerd om aansluiting te vinden met de regels van artikel 3 lid 2, 6 lid 1 onder e en 25 lid 5.

Artikel 43

Lid 1 sluit aan op artikel 108 WvKNA.

Geschillen tussen bij de vennootschap betrokken personen lenen zich in veel gevallen voor arbitrage. Lid 2 stelt buiten twijfel dat de betrokkenen door een statutaire clausule aan een arbitrageregeling als omschreven kunnen worden gebonden.

Artikel 44

Volgens de hoofdregel is de algemene vergadering bevoegd bestuurders te benoemen. Er bestaat echter volledige vrijheid om dit in de statuten anders te regelen. Een daarop aansluitende ontslagregeling zal over het algemeen in de statuten worden getroffen. Om chaotische situaties zoveel mogelijk te voorkomen worden in het tweede lid grenzen gesteld aan de beperking van die bevoegdheid. Gelet op de formulering daarvan kunnen die beperkingen alleen een rol spelen wanneer de bevoegdheid tot benoeming berust bij een meerhoofdig orgaan. Voor de schorsingsbevoegdheid van de raad van commissarissen volgens de slotzin, welke bevoegdheid ook kan worden uitgesloten, gelden deze beperkingen uiteraard niet. Voor alle schorsingen

geldt het derde lid. Deze bepaling beoogt langdurige schorsingen, die in feite neerkomen op ontslag, te voorkomen. Een herhaling van de schorsing binnen de periode van twee maanden is niet uitgesloten maar zal dikwijls, mede gelet op lid 3, althans wanneer daarvoor geen nieuwe gronden zijn, in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 8 wordt geëist. Vanzelf spreekt dat een uitgesproken schorsing te allen tijde door het schorsende orgaan kan worden ingetrokken.

Lid 4 opent de mogelijkheid voor een statutaire bepaling aangaande het aanwijzen van plaatsvervangend bestuurders. Voor de hand ligt een bepaling die het benoemende orgaan die bevoegdheid geeft maar andere varianten zijn toegestaan. De positie van de plaatsvervangend bestuurders is in beginsel afhankelijk van die van de bestuurder voor wie zij als vervanger kunnen optreden. Voor hun aansprakelijkheid is van belang artikel 49.

Artikel 45

Deze bepaling correspondeert met artikel 40 leden 4 en 6. Zij sluit niet uit dat een lid van het algemeen bestuur, die ook dagelijks bestuurder is, overeenkomstig artikel 44 lid 2 wordt geschorst of ontslagen. Op zichzelf genomen heeft dit geen gevolgen voor de positie van de betrokkene als dagelijks bestuurder.

Artikel 46

Deze bepaling beoogt te bevorderen dat de vennootschap niet geheel zonder besturend orgaan komt te zitten. Op de bepaling sluit aan artikel 6 lid 1 onder c.

Artikel 47

Artikel 2:250 lid 2 NBW bepaalt dat de raad van commissarissen tot taak heeft toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Voor de raad van commissarissen van de BV geldt in beginsel hetzelfde. De statuten kunnen echter de taak nauwkeuriger of anders omschrijven. Daartegen bestaat op zichzelf genomen geen bezwaar.

Afgezien is ook van een bepaling in de geest van de slotzin van artikel 2:250 lid 2 NBW: "Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming". Weliswaar mag worden aangenomen dat deze richtlijn in beginsel voor de raad van commissarissen, zoals ook voor het bestuur, geldt. Geen bezwaar bestaat echter tegen een regeling waarbij bepaalde commissarissen tot taak krijgen bepaalde belangen in het bijzonder in het oog te houden. Bij joint ventures, minderheidsdeelnemingen en ook in veel andere gevallen kan aan een dergelijke bepaling behoefte bestaan.

De vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang door de raad van commissarissen is ontleend aan artikel 124 WvKNA. Bij de BV is echter de hoofdregel beperkt tot het geval dat een rechtshandeling met of een rechtsgeding tegen een bestuurder plaatsvindt. De ervaring leert dat een meer algemene bepaling tot interpretatiemoelijkheden en rechtsonzekerheid leidt. Zie in dit verband HR 11 september 1998, RvdW 1998, 150 (Mediasafe). Het staat echter de statutenmakers vrij een meer algemene bepaling in de statuten op te nemen. Ook kan worden bepaald dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurders bij tegenstrijdig belang intact blijft.

De slotzin van lid 3 is ruimer geformuleerd dan de overeenkomstige bepaling in artikel 124 WvKNA.

Artikel 48

Enkele voor bestuurders geldende bepalingen worden van overeenkomstige toepassing verklaard op commissarissen. Dit geldt ook voor de schorsingsbevoegdheid van artikel 44 lid 2, laatste zin.

Artikel 49

Deze bepaling werd kort toegelicht in het algemeen gedeelte van deze toelichting onder (7). Bij de redactie van het tweede lid is met name gedacht aan de gevallen waarin aandeelhouders of commissarissen door het uitoefenen van pressie, wellicht met ontslagdreiging op de achtergrond, het bestuur of een bestuurder tot het verrichten van bepaalde handelingen bewegen. In dat geval behoort, naast de formele bestuurder, de instruerende commissaris of aandeelhouder niet vrijuit te gaan.

Artikel 50

Minderheidsbescherming is het uitgangspunt van artikel 50. De regeling bevat een vereenvoudigde, deels ook anders opgezette versie van artikel 2:343 NBW. Anders dan in de Nederlandse regeling laat lid 1 toe dat de vordering wordt ingesteld tegen de vennootschap. Bij deze opzet spelen enkele overwegingen een rol. De eerste is dat de gedragingen van de mede-aandeelhouders dikwijls, zeker wanneer zij een meerderheid vormen, moeilijk van de gedragingen van de vennootschap zijn te onderscheiden. Een tegen de vennootschap gerichte vordering zal over het algemeen ook materieel die andere (meerderheids-) aandeelhouders treffen. Een tweede overweging is dat een vordering gericht tegen een (groot) aantal mede-aandeelhouders afzonderlijk in de praktijk op praktische en procedurele bezwaren stuit. De ervaringen in Nederland zijn in dit opzicht niet bemoedigend. Het lijkt dan beter de vennootschap als zodanig de spits te laten afbijten, zij het dat er een mogelijkheid voor de vennootschap moet zijn om, wanneer zij de procedure dreigt te verliezen, een de vennootschap en de mede-aandeelhouders uit fiscaal oogpunt of anderszins

meer conveniërende regeling voor te stellen. Is dat een redelijk voorstel dan zal de eiser het moeten aanvaarden op straffe van afwijzing van zijn vordering. Zie lid 4 derde zin. Het voorstel van de vennootschap kan ook een afwijking inhouden van de in lid 1 voorop gestelde "contante betaling". Contante betaling hoeft niet altijd redelijk te zijn.

Lid 3 is toegevoegd om materiële en formele complicaties te voorkomen. Procedurele complicaties worden voorkomen door lid 8. Uiteraard staat het de belanghebbenden vrij zelfstandige, parallel lopende procedures te beginnen. Deze mogen echter de hoofdprocedure niet vertragen.

De eigenlijke overdracht vindt plaats door tussenkomst van een notaris. De notariële akte is echter een proces-verbaal, niet een akte van overdracht in de gebruikelijke zin. De notaris zal er in beginsel goed aan doen partijen op te roepen ten einde van hen nadere bijzonderheden omtrent de aandelen en partijen te vernemen. De akte kent echter geen comparant of comparanten. Deze regeling beoogt te voorkomen dat de eigenlijke overdracht door obstructie van de vennootschap wordt vertraagd. Vertraging kan wel optreden doordat de vennootschap het bedrag waartoe zij is veroordeeld niet in handen van de notaris stort. De betaling in handen van de notaris, waartoe de vennootschap is veroordeeld, is in beginsel een betaling aan de eisende partij. Het vonnis kan dus als een vonnis houdende veroordeling tot betaling van een geldsom worden geëxecuteerd. Omdat het mede betreft een bijzondere prestatie, te weten een betaling in de handen van de notaris, kan de rechter aan het vonnis een dwangsom verbinden. Dit verhoogt de kans op spoedige afwikkeling.

Uiteraard staat het partijen vrij alsnog in onderling overleg voor een andere afwikkeling te kiezen. In lid 6, aanvang, wordt uitdrukkelijk op deze mogelijkheid gewezen.

Wordt de akte verleden dan hoeft zij niet meer in te houden dan de constatering van het gewezen vonnis. Overwogen is of dan niet met dat vonnis zou kunnen worden volstaan. Van een regeling in die geest is afgezien omdat zich per saldo complicaties kunnen voordoen die de rechter niet kan overzien. Voor de notaris, die zich nog eens kan laten voorlichten door partijen en over het algemeen meer ervaring heeft met de overdracht van aandelen, is dat iets eenvoudiger. Met het oog op verwickelingen als bedoeld, is in lid 6 de bepaling opgenomen dat de notaris in de akte zodanige toevoegingen en verduidelijkingen opneemt als hij in het belang van het rechtsverkeer nodig acht. Gedacht is aan het gegeven dat er onzekerheid is over de titel van aankomst, over het aantal of de soort van de aandelen, over eventuele beperkte rechten, etc. In beginsel zal de notaris, gelet op het vonnis, de akte toch moeten verlijden. Indien echter uit de akte van mogelijke gebreken blijkt zijn partijen in elk geval gewaarschuwd. Mocht achteraf blijken dat de akte niet tot overdracht heeft geleid (bijvoorbeeld omdat de eisende aandeelhouder geen rechthebbende op de aandelen was), dan heeft de vennootschap tegen de aandeelhouder een vordering uit onverschuldigde betaling. Hetzelfde geldt

indien de akte betrekking heeft op een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis en dit vonnis in hoger beroep of cassatie wordt vernietigd.

Wordt een vordering in de zin van dit artikel ingesteld, dan zijn er dikwijls grote spanningen in de vennootschap, waarbij ook het bestuur betrokken is. Een en ander kan leiden tot onnodige schade. Lid 7 geeft aan de rechter de vrijheid om op verzoek van een belanghebbende een voorziening te treffen voor ten hoogste de duur van het geding. In de keuze van de voorziening is de rechter geheel vrij. Het belang van de vennootschap of een van de institutioneel betrokkenen, zoals omschreven in artikel 8 lid 1, moet de voorziening eisen. Een vergelijking kan worden getroffen met de toepassing van artikel 2:349a lid 2 NBW, een bepaling die in Nederland in de praktijk goed blijkt te werken.

Lid 9 laat tenslotte de mogelijkheid open dat de aandeelhouder kiest voor een actie rechtstreeks tegen een of meer van de mede-aandeelhouders. In bepaalde gevallen kan dat meer voor de hand liggen.

Artikel 51

Deze bepaling komt grotendeels overeen met artikel 141 WvKNA. Als ontbindingsgrond is toegevoegd: het intreden van een in de statuten omschreven gebeurtenis. In de praktijk blijkt aan een dergelijke bepaling behoefte te bestaan.

Van een bepaling in de geest van artikel 142 WvKNA is afgezien. Het nut van die bepaling is twijfelachtig.

Artikel 52

Het eerste lid geeft in duidelijker bewoordingen aan wat bedoeld wordt in artikel 144 lid 1 WvKNA. Het voordeel van de gekozen formulering is dat artikel 38 zonder meer kan worden toegepast.

Het tweede lid komt materieel overeen met het tweede lid van artikel 144 WvKNA.

Artikel 53 - 58

In deze bepalingen zijn elementen van de vereffeningsregeling van artikel 145 WvKNA e.v. en van de Nederlandse regeling in een vereenvoudigde en hopelijk meer doorzichtige indeling samengevoegd.

Artikel 59 - 60

Het belang van het rechtsverkeer eist dan een Antilliaanse naamloze vennootschap en een Antilliaanse besloten vennootschap zich vrijelijk over en weer kunnen omzetten. Artikel 59 bevat een regeling die op de Nederlandse

regeling in artikel 2:18 j° 183 is geïnspireerd. Voor de toegang tot de naamloze vennootschap is normaal gesproken een verklaring van geen bezwaren vereist. Voor omzetting van een Antilliaanse besloten vennootschap in een naamloze vennootschap wordt dan ook in artikel 60 lid 2 een verklaring van geen bezwaar geëist.

Artikel 61 - 62

Volgens artikel 61 kan een buitenlandse rechtspersoon zich overeenkomstig artikel 59 omzetten in een BV. Effectuering van die mogelijkheid is overigens mede afhankelijk van het toepasselijke buitenlandse recht.

Volgens artikel 62 kan ten slotte een BV zich omzetten in een buitenlandse rechtspersoon. Voorwaarde is dat volgens het recht van die buitenlandse rechtspersoon het bestaan van de vennootschap niet beëindigd wordt. Deze bepaling is opgenomen om te voorkomen dat de rechtspersoon zonder adequate bescherming van schuldeisers ophoudt te bestaan.

Door de omzetting in een buitenlandse rechtspersoon wordt de vermogenspositie van de vennootschap niet aangetast. Benadeling van crediteuren kan niettemin plaatsvinden omdat na de omzetting buitenlands recht van toepassing zal zijn en de vorderingen in beginsel voor de buitenlandse rechter moeten worden gebracht. Lid 2 onder a geeft hiervoor een oplossing. Hoofdelijke aansprakelijkstelling van de bestuurders lijkt gerechtvaardigd omdat zij als geen ander van de financiële toestand van de vennootschap op de hoogte behoren te zijn. Maximale bescherming vinden de bestuurders in de regel dat een besluit tot omzetting niet tot stand kan komen zonder een eenstemmig voorstel daartoe van het bestuur. Vgl. lid 2 eerste zin j° artikel 9 lid 2. De bestuurders kunnen als voorwaarde voor hun medewerking stellen dat de schulden tijdig worden afgelost of dat daarvoor zekerheid wordt gesteld door de aandeelhouders of derden. Willen zij de omzetting niet tegenhouden maar het risico van aansprakelijkheid ook niet aanvaarden, dan kunnen zij hun functie neerleggen.

Voor wat betreft de aandeelhouders geldt dat zij de aansprakelijkheid kunnen voorkomen door aflossing van de schulden te bewerkstelligen, de omzetting achterwege te laten of in elk geval daartegen te stemmen. In dit verband mag overigens worden opgemerkt dat het criterium "niet tegen stemmen" is gekozen om te voorkomen dat alle aandeelhouders behalve één aansprakelijkheid kunnen ontlopen door zich van stemming te onthouden.

Het risico van de aansprakelijkheid wordt overigens voor zowel aandeelhouders als bestuurders aanzienlijk beperkt door de vervaltermijn van drie maanden na de dag van aanbieding ter deponering van de notariële akte met de daaraan gehechte aansprakelijkheidsverklaring. Deze aanbieding kan worden gezien als een tot de crediteuren gericht aanbod, waarvan derhalve de crediteuren gedurende drie maanden gebruik kunnen maken. Op het stuiten van de vervaltermijn zijn de normale processuele regels van toepassing.

Lid 3 beoogt het tijdstip van de omzetting zo nauwkeurig mogelijk te markeren.

De regeling van de artikelen 61 en 62 houden materieel een zetelverplaatsing van en naar een derde land in. Een zodanige zetelverplaatsing wordt ook mogelijk gemaakt door de Landsverordening Zetelverplaatsing derde landen van 1986. Deze landsverordening, die thans geldt voor de naamloze vennootschap en de stichting, is anders gestructureerd. Zo wordt voor zetelverplaatsing naar de Nederlandse Antillen (alsmede voor zetelverplaatsing van een stichting naar een derde land) de goedkeuring van de Minister van Justitie geëist. Zetelverplaatsing van een naamloze vennootschap naar een derde land is alleen mogelijk indien de statuten dat toestaan en de Minister een verklaring van geen bezwaar ter zake van die statutaire bepaling heeft afgegeven. Voor de BV, die voor oprichting en statutenwijziging niet afhankelijk is van enige goedkeuring of verklaring van geen bezwaar, zou dit een onnodige en niet in het systeem passende verzwaaring van de procedure betekenen. Ook de aansprakelijkheid van bestuurders is in de landsverordening van 1986 nogal lapidair geregeld. Zie daarover in kritische zin E.L. Joubert, De naamloze vennootschap 1987, p. 143-145. Mede om deze redenen is in de artikelen 61 en 62 een op moderne leest geschoeide, speciaal voor de BV geldende trans-nationale omzettingsregeling opgenomen, die ook aansluit op de binnenlandse omzetting in een naamloze vennootschap en vice versa. Naast deze regeling blijft echter de Landsverordening van 1986 bestaan. Een buitenlandse rechtspersoon zal in beginsel ook door zetelverplaatsing volgens die landsverordening de gedaante van een BV kunnen aannemen.

Artikel 63 - 65

De artikelen 63 - 65 geven een beperkte mogelijkheid van fusie. Deze wordt alleen toegestaan indien de verkrijgende vennootschap alle aandelen van de verdwijnende houdt. Deze vorm van fusie is gemakkelijker te regelen dan die waarbij de aandelen verspreid zijn. In dit geval hoeft immers geen ruilverhouding te worden vastgesteld en hoeft geen rekening te worden gehouden met de gespreide belangen van de aandeelhouders. Anderzijds bestaat in de praktijk juist aan deze vorm van fusie de meeste behoefte.

Schuldeisers en contractuele wederpartijen van de verdwijnende vennootschap kunnen door de fusie worden geschaad. De leden 4 - 6 van artikel 63 voorzien in een zo eenvoudig mogelijk gehouden verzetregeling.

Volgens artikel 64 komt de fusie tot stand bij notariële akte. De akte moet binnen één maand verleden worden. Deze termijn is kort gehouden om zoveel mogelijk te voorkomen dat de akte van fusie aanvankelijk wordt opgehouden en ten slotte toch wordt verleden op een tijdstip dat nieuwe nadelen voor de crediteuren zijn ontstaan.

Artikel 65 geeft een beperkte mogelijkheid tot vernietiging van de fusie. Die mogelijkheid moet beperkt gehouden worden omdat de ontrafeling van eenmaal gefuseerde vennootschappen op grote moeilijkheden kan stuiten.

Vandaar ook lid 2 en in lid 3 een mogelijkheid tot schadevergoeding zonder dat aan de eisen van de actie uit onrechtmatige daad hoeft te zijn voldaan.

Artikel 66

Deze bepaling opent een beperkte mogelijkheid tot fusie met een buitenlands rechtspersoon. De buitenlandse rechtspersoon kan als "verdwijnende vennootschap" optreden, mits alle aandelen in handen van de verkrijgende BV zijn. Een voorwaarde is natuurlijk dat het buitenlandse recht zich niet tegen de fusie verzet.

De Minister van Justitie,