

5.4-4. *De vennootschap*

Mr. W.J.M. van Tongeren

*Derks • Star Busmann, Advocaten – notarissen –
belastingadviseurs, kantoor Utrecht*

Veel managers zijn in dienst van een vennootschap (BV of NV). Van belang is enig inzicht te hebben in het vennootschapsrecht. Dit artikel behandelt in hoofdlijnen de vennootschap: oprichting, aandeelhouders, bestuur, commissarissen, besluitvorming, vertegenwoordiging, enzovoort.

Inleiding

In het bestek van deze bijdrage wordt stilgestaan bij enkele *hoofdzaken* die van belang zijn als het gaat over de vennootschap. Omdat de bepalingen ter zake van de naamloze vennootschap (NV) en de besloten vennootschap (BV) in belangrijke mate gelijkkluidend zijn, wordt hierna in het algemeen alleen gesproken over *de vennootschap*, behalve ingeval het verschil maakt.

De hoofdzaken waarbij wordt stilgestaan zijn:

- karakter van de vennootschap;
- de oprichting;
- aandeel/aandeelhouder;
- overdracht van aandelen;
- bestuur;
- Raad van Commissarissen;
- besluiten;
- vertegenwoordiging;
- uitkoop kleine minderheidsbelangen;
- de eenmansvennootschap;
- wet melding zeggenschap;
- geschillenregeling;
- enquête.

Het karakter van de vennootschap

Bij de *naamloze vennootschap* is in beginsel sprake van overdraagbare aandelen. Bij de *besloten vennootschap* met beperkte aansprakelijkheid is sprake van aandelen die niet vrij overdraagbaar zijn. In dit opzicht verschillen de beide vennootschappen dus wezenlijk van elkaar. De besloten vennootschap heeft, zoals de naam aangeeft, een besloten karakter. In de statuten moet een regeling opgenomen worden die de beslotenheid waarborgt. In de praktijk dient een aandeelhouder die zijn aandelen wil verkopen, deze eerst aan te bieden aan zijn medeaandeelhouders, in principe naar evenredigheid. Dat wordt een aanbiedingsregeling genoemd.

Ook komt voor een blokkeringsregeling. Deze houdt in dat een aandeelhouder die zijn aandelen wil verkopen, goedkeuring behoeft van een in de statuten genoemd orgaan van de vennootschap, bij voorbeeld de Raad van Commissarissen.

Wezenlijk voor de vennootschap is dat zij *rechtspersoon* is, *drager* van *rechten* en *plichten*. De vennootschap kan, net zoals een natuurlijk persoon – een handelingsbekwaam mens – aan het rechtsverkeer deelnemen: overeenkomsten sluiten, onrechtmatig handelen, strafrechtelijk aansprakelijk zijn.

De wet bepaalt dat de aandeelhouder *niet* persoonlijk aansprakelijk is en dat de aandeelhouder niet in de verliezen van de vennootschap hoeft bij te dragen boven hetgeen hij als aandeelhouder moet storten. De wet ziet de aandeelhouder als een verschaffer van risico-dragend kapitaal, waarmee de vennootschap gaat werken om haar doel – winst maken – te realiseren. De aandeelhouder is dus niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Onder bepaalde omstandigheden kan een aandeelhouder wel persoonlijk aansprakelijk zijn, bij voorbeeld als hij tevens bestuurder is.

Omdat de aandelen van een besloten vennootschap niet vrijelijk overdraagbaar zijn, zijn deze ook niet genoteerd op de beurs. Dat wil overigens niet zeggen dat de aandelen van alle naamloze vennootschappen wel op de aandelenbeurs verhandeld worden. Veel naamloze vennootschappen hebben feitelijk een besloten karakter.

De oprichting

De oprichting van een vennootschap geschiedt bij notariële akte. Anders dan in het verleden kan de oprichting van een vennootschap geschieden door één persoon. Het kort na de oprichting van een vennootschap overdragen van aandelen, omdat de mede-oprichter eigenlijk geen aandeelhouder wilde zijn, behoort tot het verleden. Een oprichter heeft een zogenaamde verklaring van geen bezwaar nodig, die wordt afgegeven door de minister van Justitie. De verklaring mag alleen worden geweigerd op de grond dat er, gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen of medebepalen, gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers. In de praktijk zullen met name degenen die in een eerder stadium betrokken waren bij een faillissement van een vennootschap en/of strafrechtelijk problemen gehad hebben, problemen hebben met het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar.

De wet voorziet in beroepsmogelijkheden ingeval van een weigering.

In de praktijk is het de notaris die ter zake van de oprichting van een vennootschap de regie heeft en oprichters adviseert. De notaris maakt ook de statuten van een vennootschap. De statuten zijn in feite de spelregels waaraan degenen die binnen de structuur van een vennootschap een rol spelen (de aandeelhouder, de bestuurder, eventueel een Raad van Commissarissen enzovoort) zich hebben te houden. Het is van groot belang dat een oprichter de notaris precies uitlegt wat hij wil. De aard van de aandelen, de statutaire vereisten voor besluitvorming: een gewone meerderheid of wel een tweederde meerderheid voor het ontslag van een bestuurder, aandelen waaraan een bijzondere zeggenschap toegekend is, bij voorbeeld prioriteitsaandelen, enzovoort.

Bij een vennootschap wordt uitgegaan van maatschappelijk, geplaatst en gestort kapitaal.

Het *maatschappelijk* kapitaal is de in de statuten genoemde grens van de maximale omvang van het kapitaal waarmee de vennootschap kan gaan werken om haar doel te verwezenlijken.

Het *geplaatst* kapitaal is het kapitaal dat de aandeelhouders zich verplicht hebben ter beschikking van de vennootschap te stellen.

Het *gestort* kapitaal is het kapitaal dat de aandeelhouders werkelijk ter beschikking van de vennootschap gesteld hebben.

De vennootschap kan een aandeelhouder – in principe op het tijdstip dat zij dat wil – verplichten om zijn aandeel in het geplaatst kapitaal te storten, dat wil zeggen te betalen aan de vennootschap.

Er moet bij de oprichting van een vennootschap een minimumkapitaal geplaatst en gestort worden. Bij de naamloze vennootschap bedraagt dat f 100.000,-, bij de besloten vennootschap f 40.000,-. Dat bedrag moet bij de oprichting van een vennootschap ter beschikking van die vennootschap staan. In de praktijk betekent dit dat er ten name van een op te richten vennootschap een bankrekening geopend is en dat op die bankrekening een saldo staat van minimaal f 100.000,- respectievelijk f 40.000,-. De notaris moet zich volgens de wet van dat saldo in de vorm van een bankafschrift overtuigen.

Bij de oprichting van een vennootschap worden steeds een of meer bestuurders benoemd. In de praktijk heten die bestuurders ook wel

directeur. Een bestuurder is verplicht om na de oprichting de vennootschap in te schrijven bij het Handelsregister. Doet hij dat niet, dan is hij naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de tijdens zijn bestuur verrichte rechtshandelingen, zoals overeenkomsten.

Deze aansprakelijkheid van de bestuurder geldt ook ingeval het verplichte minimumkapitaal niet gestort is. Of ingeval niet ten minste een vierde van het nominale bedrag van het geplaatste kapitaal is gestort. Als het geplaatste kapitaal f 500.000,- is moet er minimaal f 125.000,- op de geplaatste aandelen gestort zijn.

Storting bij de oprichting van een vennootschap geschiedt in principe door terbeschikkingstelling van een bepaald bedrag aan de vennootschap. Storting kan ook geschieden door inbreng in natura. Bij voorbeeld ingeval een onderneming die al uitgeoefend wordt in de vorm van een eenmanszaak, ingebracht wordt in de vennootschap. Hetgeen ingebracht wordt, moet naar economische maatstaven gewaardeerd kunnen worden. Een recht op te verrichten werk of diensten kan niet worden ingebracht.

Hetgeen in natura wordt ingebracht moet beschreven worden; de aan de inbreng toegekende waarde moet vermeld worden plus de toegepaste waarderingsmethode. De waarderingsmethode moet voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Aan de akte van oprichting moet een verklaring worden gehecht van een registeraccountant, waarin deze verklaart dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste het bedrag belooft, in geld uitgedrukt, van de stortingsplicht waaraan moet worden voldaan.

Sedert een aantal jaren bevat boek 2 BW met betrekking tot de vennootschap enkele bepalingen inzake de kapitaalbescherming. Deze bepalingen beogen te waarborgen dat het – in geld of natura gestorte – kapitaal van de vennootschap ook reëel aanwezig blijft. Het gaat onder meer om transacties van de vennootschap met de oprichters, bij voorbeeld het verkrijgen van goederen van de vennootschap na de oprichting, het inkopen van eigen aandelen, het doen van dividenduitkeringen enzovoort. Steeds moet reëel – en minimaal – het gestorte kapitaal beschikbaar blijven ten behoeve van de vennootschap. Uiteraard kunnen verliezen het kapitaal van de vennootschap wel aantasten.

Het aandeel/de aandeelhouder

Een aandeel – een kapitaalstorting – is een vermogensrecht: het vertegenwoordigt een bepaalde waarde, afhankelijk van de gang van zaken bij een vennootschap. Tevens is het een zeggenschapsrecht: aan aandelen is immers doorgaans stemrecht verbonden.

In feite hebben de aandeelhouders de hoogste zeggenschap binnen een vennootschap, tenzij er sprake is van een grote vennootschap, in welk geval een aantal belangrijke bevoegdheden overgaan van de aandeelhouder op de Raad van Commissarissen. Van een grote vennootschap is sprake als geplaatst kapitaal en reserves samen f 22.500.000,- bedragen, ten minste 100 werknemers in Nederland werkzaam zijn en een ondernemingsraad is ingesteld. In dat geval beslist de Raad van Commissarissen over de benoeming van bestuurders bij de vennootschap en stelt zij ook de jaarrekening vast. Ter zake van een aantal in de wet genoemde belangrijke besluiten behoeft het bestuur de goedkeuring van de Raad van Commissarissen. In het 'normale' geval beslist de vergadering van aandeelhouders over benoeming, ontslag enzovoort van bestuurders en stelt zij de jaarrekening vast.

De vergadering van aandeelhouders mag dan wel de hoogste zeggenschap hebben binnen een vennootschap, zij mag de bij wet en statuten getrokken grenzen van haar bevoegdheid niet overschrijden; zo oordeelde de Hoge Raad toen het ging over de inkoop van eigen aandelen ten aanzien waarvan statutair bepaald was dat het uitsluitend de bevoegdheid van het bestuur betrof. De algemene vergadering was niet bevoegd het bestuur opdracht te geven tot een bepaald omschreven inkoop.

De aandeelhouders zijn in beginsel vrij om hun stem uit te brengen op de wijze zoals zij dat willen. In beginsel, omdat ook de aandeelhouders gebonden zijn aan de grenzen van redelijkheid en billijkheid. Zo zou het in strijd met de redelijkheid en billijkheid kunnen zijn als aandeelhouders ten opzichte van een minderheidsaandeelhouder zonder goede reden blijven vasthouden aan een bepaald dividendbeleid, dat inhoudt dat er geen of nauwelijks dividend wordt uitgekeerd. Zo zou het ook in strijd met de redelijkheid en billijkheid kunnen zijn als er een stemming gehouden zou worden op een vergadering waar

vanwege gewichtige redenen van verhindering niet alle aandeelhouders aanwezig kunnen zijn.

Aandeelhouders kunnen wel een stemovereenkomst sluiten. Dat wil zeggen, dat aandeelhouders afspraken kunnen maken over de wijze waarop zij in de algemene vergadering hun stem zullen uitbrengen. Aandeelhouder A en B kunnen bij voorbeeld afspreken te stemmen overeenkomstig de wijze waarop aandeelhouder C stemt. Het ligt voor de hand aan te nemen dat aandeelhouders over hun eigen belang afspraken mogen maken. Voor de gebondenheid aan de stemafpraak geldt het gewone vermogensrecht. Stel dat aandeelhouder C iets wil dat niet geoorloofd is, dan zijn A en B in principe niet meer gebonden.

Overdracht van aandelen

Omdat een aandeel een vermogensrecht is, is het in beginsel gewoon overdraagbaar. Ingeval van de besloten vennootschap is de overdraagbaarheid echter beperkt. Dit vloeit voort uit de aard van het aandeel in een besloten vennootschap, ter waarborging van het besloten karakter van die vennootschap. De beperking in het overdragen van aandelen geldt niet ingeval van overdracht aan een mede-aandeelhouder of aan bepaalde bloed- of aanverwanten, tenzij de statuten anders bepalen.

In de statuten moet een regeling worden opgenomen die inhoudt dat ingeval van verkoop enzovoort of wel de aandelen aangeboden moeten worden aan een mede-aandeelhouder, of wel dat er een orgaan is dat goedkeuring moet verlenen aan een voorgenomen overdracht van aandelen aan een derde/buitenstaander. Een overdracht in strijd met de statutaire regeling is ongeldig. Nietig in termen van het recht. De derde verkrijgt de aandelen simpelweg niet. Uitgebrachte stemmen zijn ongeldig.

In de praktijk kan de aanbiedingsverplichting aan een mede-aandeelhouder buitengewoon vervelend zijn. Al heeft iemand maar één aandeel, men kan niet om hem heen. Ingeval van verkoop moeten de aandelen aan hem worden aangeboden. Onder omstandigheden zal hij misbruik van recht maken als hij de aandelen aangeboden wil krijgen. Een vergadering van aandeelhouders zal dan de statuten kunnen wijzigen in de zin dat de aanbiedingsplicht vervalt en in plaats daarvan een statutaire blokkeringsregeling wordt opgenomen, waar-

mee een orgaan in het leven wordt geroepen dat ingeval van overdracht die overdracht moet goedkeuren.

De overdracht van aandelen kan geschieden bij notariële akte of bij onderhandse akte. In ieder geval moet er een akte zijn, een schriftelijk opgemaakt stuk waaruit de overdracht/levering van de aandelen afgeleid kan worden. Die akte moet overgelegd worden aan de vennootschap, die op haar beurt de levering erkent. Dat moet namens de vennootschap gebeuren, door iemand die de vennootschap mag vertegenwoordigen. In plaats van de schriftelijke erkenning kan ook gekozen worden voor de betekening van de akte van levering aan de vennootschap door een deurwaarder. Bij levering van niet-volgestorte aandelen kan erkenning door de vennootschap alleen geschieden als er een akte van levering is met een vaste dagtekening. Dat is een notariële akte of een akte die geregistreerd is bij de inspecteur van Successie en Registratie.

De formaliteiten rond de levering van aandelen luisteren heel nauw. De Hoge Raad houdt strikt vast aan de juiste toepassing van de bepalingen. Gebeurt dat niet, dan kan het voorkomen dat de aandelen niet overgegaan zijn en dat iemand zich aandeelhouder waant terwijl hij het niet is. Iemand die denkt enig aandeelhouder te zijn en een directeur ontslaat, zou dan achteraf tot de ontdekking komen dat hij weliswaar een besluit heeft genomen maar dat dit besluit geen betekenis heeft omdat hij geen aandeelhouder was. Het is dus van groot belang dat bepalingen in verband met het leveren van aandelen precies nageleefd worden.

Aandelen kunnen verpand worden tot zekerheid van de nakoming van verplichtingen van een aandeelhouder. Een aandeelhouder kan zijn aandelen in onderpand geven aan een bank in verband met een geldlening in privé. Ook kan op aandelen een vruchtgebruik worden gevestigd. Het stemrecht blijft bij de aandeelhouder zelf, tenzij bij het vestigen van het vruchtgebruik of het pandrecht overeengekomen is dat het stemrecht uitgeoefend zal worden door de vruchtgebruiker respectievelijk de pandhouder. Om het besloten karakter van de BV te waarborgen is overgang van het stemrecht ingeval van het vestigen van een vruchtgebruik of pandrecht alleen mogelijk naar diegenen aan wie de aandelen ook overgedragen kunnen worden. De medeaandeelhouders dus, of de echtgenoot van de aandeelhouder of bepaalde bloed- of aanverwanten.

In het algemeen zullen het vermogensrecht en het stemrecht in een hand zijn, in de hand van de persoon van de aandeelhouder. Ingeval van een vruchtgebruik of een pandrecht kan dat anders zijn. Het is ook anders als de aandelen gecertificeerd zijn.

Een vader heeft een eenmanszaak ingebracht in een besloten vennootschap. Er is een opvolger en er zijn 5 kinderen. De vader wil dat de waarde van de – onderneming van de – vennootschap toekomt aan alle leden van de familie, maar hij wil voorkomen dat alle vijf de kinderen zeggenschap hebben. Daarom wordt het zeggenschapsrecht van het vermogensrecht gescheiden en wel aldus: er wordt een stichting opgericht aan welke de vader alle aandelen overdraagt. In het bestuur van de stichting zitten de vader en zijn opvolger. Zij oefenen het stemrecht op de aandelen uit. De andere kinderen krijgen door de stichting uitgegeven certificaten van aandelen, die het vermogensrecht belichamen. De certificaat-houders ontvangen het door de vergadering van aandeelhouders vastgestelde dividend. In de praktijk wordt een dergelijke stichting ook wel een administratiekantoor genoemd.

Het bestuur

Het bestuur, in de praktijk ook wel directie genoemd, vormt in feite de handen en voeten van de vennootschap. Binnen de vennootschap is het belast met de leiding van de organisatie van de vennootschap. Daarbuiten is het belast met de leiding van de externe contacten: PR-contacten, maar ook en vooral alle zakelijke contacten die verband houden met de doelomschrijving van de vennootschap, koop/verkoop, in dienst nemen van medewerkers enzovoort. Het bestuur kan uiteraard taken delegeren aan (ondergeschikte) medewerkers, maar het blijft zelf uiteindelijk verantwoordelijk.

Het bestuur bestaat in het algemeen uit één of meer natuurlijke personen. Een rechtspersoon/vennootschap kan ook bestuurder zijn. Uiteraard moet er uiteindelijk wel een natuurlijk persoon zijn die handelt, maar dat kan een werknemer zijn van de vennootschap die

het bestuur heeft. Die werknemer hoeft geen bestuurder te zijn van die vennootschap.

Het bestuur bestuurt collectief; de bestuurders zijn gezamenlijk verantwoordelijk. Ingeval van onbehoorlijk bestuur zijn zij gezamenlijk aansprakelijk, tenzij een van de bestuurders bewijst dat het niet aan hem ligt. Collectief bestuur betekent niet dat er geen sprake kan zijn van verdeling van de taken als daar aanleiding toe is. Zo kan één bestuurder directeur financiële zaken zijn, een andere bestuurder fabrieksdirecteur en weer een ander directeur marketing.

Een bestuurder is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Een bestuurder bindt niet zich zelf als hij handelt namens de vennootschap. Soms is hij wel aansprakelijk. Als een bestuurder/directeur in naam van de vennootschap financiële verplichtingen aangaat terwijl hij weet of behoort te weten dat de vennootschap die verplichtingen niet meer kan nakomen, kan de bestuurder ook persoonlijk aansprakelijk zijn tegenover degene met wie hij namens de vennootschap een contract afgesloten heeft. Hij handelt dan onrechtmatig.

Tegenover de curator kan een bestuurder aansprakelijk zijn wanneer het *bestuur* zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aanneemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap. Niet aansprakelijk is de bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

Tegenover de fiscus en de bedrijfsvereniging is een bestuurder persoonlijk aansprakelijk ingeval – kort gezegd – hij niet tijdig de betalingsonmacht van de vennootschap gemeld heeft, respectievelijk de administratie van de vennootschap niet in orde is. In dat geval wordt *vermoed* dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Tegenover de curator kan een bestuurder geen beroep doen op een hem verleende décharge.

Benoeming

Een bestuurder wordt benoemd door een vergadering van aandeelhouders, bij grote vennootschappen door de Raad van Commissarissen. In de rechtspraak komen uitspraken voor waarin iemand als

bestuurder van een vennootschap aangemerkt wordt omdat hij feitelijk bestuurswerkzaamheden doet zonder dat hij als zodanig benoemd is. Dat leidt tot nogal wat onzekerheden.

Zo bepaalt de wet dat rechtsvordering in verband met de overeenkomst tussen een bestuurder en een vennootschap behandeld wordt door de rechtbank. Gewone arbeidszaken worden behandeld door de kantonrechter. Als nu een werknemer werkzaamheden verricht die lijken op die van de bestuurder, dan zou in die visie de kantonrechter *niet* bevoegd zijn om van geschillen tussen deze werknemer en de vennootschap kennis te nemen. Aangenomen moet worden dat deze ontwikkeling niet zal voortgaan vanwege de rechtsonzekerheid. Benoeming van een bestuurder door de vergadering van aandeelhouders of een Raad van Commissarissen is wel een vrij scherp, formeel en goed te hanteren criterium.

Als iemand handelingen verricht als ware hij bestuurder, zonder dit te zijn, heeft dat overigens wel bepaalde gevolgen. In het kader van bepalingen over onbehoorlijk bestuur – die te maken hebben met het misbruik maken van vennootschappen – wordt hij in de wet genoemd. Artikel 138 voor de naamloze vennootschap en artikel 248 voor de besloten vennootschap bepalen in lid 7: 'Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld degene die het beleid van het vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder.'

In de Wet op de ondernemingsraden wordt in artikel 30 bepaald dat de ondernemingsraad door de ondernemer in de gelegenheid gesteld wordt advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurder. Het begrip bestuurder in de Wet op de ondernemingsraden valt echter niet samen met het begrip bestuurder in de zin van het vennootschapsrecht. Een bestuurder in de zin van de Wet op de ondernemingsraden is hij, die alleen dan wel te zamen met anderen in een onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid. Het kan heel goed dat een financieel directeur van een grote vennootschap geen bestuurder in de zin van de Wet op de ondernemingsraden is en een filiaalhouder van een groot winkelbedrijf wel. Het is dus niet zo dat ten aanzien van iedere bestuurder die bij een vennootschap benoemd wordt, de ondernemingsraad in de gelegenheid gesteld moet worden advies uit te brengen.

Ontslag

Een bestuurder is in het algemeen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Een bestuurder is echter geen 'gewone' werknemer. De wet bepaalt dat een bestuurder te allen tijde geschorst en ontslagen kan worden door degene die – statutair – bevoegd is tot benoeming. In het algemeen zal de vergadering van aandeelhouders bevoegd zijn tot benoeming en dus ook tot schorsing en ontslag van een bestuurder. Bij grote vennootschappen is dat de Raad van Commissarissen. Anders dan bij een 'gewone' werknemer is voor een rechtsgeldig ontslag van een bestuurder de ontslagtoestemming van het arbeidsbureau *niet* nodig. Wel is doorgaans een vereiste, in het kader van een behoorlijke besluitvorming, dat de bestuurder voorafgaand aan het ontslagbesluit van de vergadering van aandeelhouders gehoord wordt, als de bestuurder wil vergezeld van een raadsman.

Een ontslag van een bestuurder is in beginsel onherroepelijk. Het verlenen van ontslag aan een bestuurder houdt in dat niet alleen de vennootschapsrechtelijke band verbroken wordt, maar ook – en gelijktijdig – de arbeidsrechtelijke, tenzij uitdrukkelijk het tegendeel blijkt. Zo komt het wel voor dat iemand als bestuurder ontslagen wordt maar dat hij als werknemer blijft functioneren in bij voorbeeld een andere functie. Een bestuurder kan niet met succes herstel van de arbeidsovereenkomst bewerkstelligen. De enige uitzondering is wanneer als gevolg van nietigverklaring van het ontslagbesluit door de rechtbank de bestuurder automatisch terugkeert, bij voorbeeld ingeval de bestuurder niet gehoord is en hij op grond van zijn functioneren absoluut niet behoefde te verwachten dat hij ontslagen zou worden. In de praktijk zal echter, als de bestuurder/werknemer met een dergelijk standpunt komt, een vergadering van aandeelhouders de besluitvorming 'overdoen' en alsnog op reguliere wijze ontslag verlenen.

Het normale arbeidsrecht geldt zoveel mogelijk ook voor een bestuurder. Dat betekent dat een bestuurder een beroep kan doen op de nietigheid van het hem verleende ontslag, ingeval hij ten tijde van het verlenen van het ontslag ziek was. In de rechtspraak komen wel uitspraken voor waarin uitgemaakt is dat arbeidsrechtelijk een bestuurder rechtsgeldig ontslagen kan worden ook ingeval van ziekte. Hoewel de situatie dat de bestuurder een beroep kan doen op deze nietigheid enigszins problematisch is, nu de bestuurder niet langer orgaan van de vennootschap is maar nog wel werknemer, verdient het toch de voorkeur om een bestuurder die ziek is gelijk te behande-

len als een gewone werknemer die ziek is, omdat er eigenlijk geen rechtvaardiging is voor onderscheid. Zodra de bestuurder van ziekte hersteld is kan de vennootschap stappen nemen, gericht op het beëindigen van – alleen nog – de arbeidsovereenkomst.

In de praktijk komt het vaak voor dat in de arbeidsovereenkomst met een bestuurder een financiële regeling overeengekomen wordt voor het geval van een toekomstig ontslag. Zo zou de regeling kunnen gelden dat een bestuurder een half jaar salaris ontvangt bij ontslag binnen vijf jaar, een jaar salaris bij ontslag binnen tien jaar, enzovoort. Ondanks die afspraken kan een bestuurder een ontslag altijd door de rechter laten toetsen op eventuele kennelijke onredelijkheid. Een rechter zal in beginsel, als het ontslag door hem kennelijk onredelijk wordt geacht, uitgaan van wat partijen overeengekomen zijn. Daaraan gebonden is hij evenwel niet. De afspraken zijn richtinggevend. Dat een ontslag kennelijk onredelijk is wordt in de rechtspraak bepaald niet snel aangenomen, omdat een vergadering van aandeelhouders nu eenmaal een grote mate van vrijheid heeft ten aanzien van het ontslaan van een bestuurder. De omstandigheden van het geval zijn bepalend.

Met name als een bestuurder al wat ouder is, een flink aantal dienstjaren heeft en er op zijn functioneren door de jaren heen in het algemeen niet veel is aangemerkt, is een vergoeding (met name vanwege de financiële gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst) een compensatie waarop de bestuurder/werknemer aanspraak zal hebben. In de praktijk worden voor het bepalen van de omvang van de vergoeding diverse formules gehanteerd. Een wel gehanteerde vuistregel is: één maand salaris per dienstjaar en voor ieder dienstjaar boven de leeftijd van 45 jaar een maand salaris extra. Als een bestuurder 53 jaar is en 20 dienstjaren heeft, betekent dat dus 29 maanden salaris.

In principe is iedere werknemer verplicht verzekerd in het kader van de werknemersverzekeringen, zw, ww en wao. Tot oktober 1985 beschouwde de Centrale Raad van Beroep iedere bestuurder als een gewone werknemer. Na oktober 1985 is dat anders geworden. Een bestuurder die zelf of via directe verwanten de meerderheid van de aandelen heeft in de vennootschap van welke hij bestuurder en werknemer is, is niet langer werknemer in de zin van de werknemersverzekeringen. De grond is dat een wezenlijk element – de gezagsverhouding – in de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap en

zo'n bestuurder ontbreekt. In feite is de bestuurder/grotoaandeelhouder een zelfstandige ondernemer. Als een bestuurder niet langer verplicht verzekerd is, bestaat in het algemeen de mogelijkheid dat die bestuurder/werknemer vrijwillig verzekerd blijft bij de bedrijfsvereniging.

De Raad van Commissarissen

Kleinere vennootschappen hebben in de praktijk vaak een Raad van Commissarissen. Bij grote vennootschappen is dit verplicht. Een grote vennootschap is een vennootschap met ten minste 100 werknemers, een ondernemingsraad en een geplaatst kapitaal te zamen met reserves van (thans) minimaal f 22.500.000,-. Voor een dochtervennootschap wier moeder een Raad van Commissarissen heeft geldt niet de verplichting om een raad in te stellen.

De Raad van Commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en ook op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad ter zijde. Voor een vennootschap die een dochter is van een concern met een zetel in het buitenland, geldt desgewenst een zogenaamd verzwakt regime. In dat geval heeft de Raad van Commissarissen niet de bevoegdheid om het bestuur/leden van de Raad van Bestuur van die vennootschap te benoemen, noch de bevoegdheid de jaarrekening vast te stellen. Achtergrond is dat een internationaal concern een boven-nationaal beleid moet kunnen voeren. In alle gevallen – ook ingeval van een verzwakt regime – geldt bij een grote vennootschap dat een aantal in de wet genoemde belangrijke besluiten is onderworpen aan de goedkeuring van de Raad van Commissarissen.

Bij een kleinere vennootschap worden de leden van de Raad van Commissarissen in het algemeen benoemd door de aandeelhouders. Bij een grote vennootschap is er sprake van een soort coöptatiesysteem. De Raad van Commissarissen meldt aan de ondernemingsraad en de vergadering van aandeelhouders dat er een vacature bestaat. Deze kunnen een persoon voor benoeming tot commissaris aanbevelen. Vervolgens deelt de Raad van Commissarissen de naam van degene die hij wenst te benoemen mee aan de OR en de vergadering van aandeelhouders. De raad benoemt, tenzij de ondernemingsraad en/of de vergadering van aandeelhouders bezwaar maken op grond

van de verwachting dat de voorgedragen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris, of dat de Raad van Commissarissen bij benoeming van die persoon niet naar behoren zal zijn samengesteld. Dat laatste is bij voorbeeld het geval indien een Raad van Commissarissen uitsluitend of in te overwegende mate uit 'foreigners' bestaat, dat wil zeggen dat in een in Nederland opcrende vennootschap de meerderheid van de leden van de Raad van Commissarissen bestaat uit niet-Nederlanders. Als het gaat om de bekwaamheid van een voorgestelde commissaris dan moet er wel sprake zijn van objectieve, te objectiveren gronden. Een bezwaar kan ook gegrond bevonden worden als er sprake is van procedure verzuimen. De bezwaren worden behandeld en beslist door de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam.

Een commissaris bij een grote vennootschap kan alleen ontslagen worden door de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Dit ingeval van verwaarlozing van zijn taak. Opmerking verdient dat een commissaris zijn taak uiteraard naar behoren moet vervullen. Ook een commissaris kan persoonlijk aansprakelijk gesteld worden ingeval van verwaarlozing van zijn taak. Bekend zijn de procedures tegen commissarissen van de Tilburgse Hypotheekbank en Ogem.

De leeftijdsgrens voor benoeming van een commissaris is 72 jaar.

Besluiten

Bij besluiten gaat het over bevoegde besluiten van *bevoegde* organen van de vennootschap. Organen van de vennootschap zijn de vergadering van aandeelhouders, het bestuur van de vennootschap, de Raad van Commissarissen en, maar dat is omstreden, de ondernemingsraad.

Besluiten kunnen zowel interne als externe werking hebben. Het besluit een bestuurder te benoemen heeft ook externe werking, in de zin dat er een rechtsbetrekking ontstaat tussen de vennootschap en een derde, bij voorbeeld in de vorm van een arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap en die derde.

Een besluit van een orgaan van een vennootschap is *nietig*, dat wil zeggen ongeldig, indien het in strijd is met de wet of met de statuten, tenzij uit de wet de nietigheid niet voortvloeit. Van nietigheid is in ieder geval sprake als het besluit genomen is door een orgaan dat

wettelijk of statutair de bevoegdheid om dat besluit te nemen niet heeft.

Vernietiging van een besluit van een orgaan is mogelijk als het besluit in strijd is met wettelijke of statutaire bepalingen die de totstandkoming van een besluit regelen en met name ook als het besluit in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid jegens degene die zich beklaagt over het besluit. Wat betreft de totstandkoming van besluiten gaat het in beginsel over de formele kant van een besluit; zijn de regels nageleefd? Wat betreft de redelijkheid en billijkheid kan het over formele zaken gaan, maar ook over meer materiële zaken. Het kan in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn dat een bestuurder niet opgeroepen is de vergadering van aandeelhouders bij te wonen, waarin zijn ontslag op de agenda staat. Het kan ook in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn een bestuurder te ontslaan als kort daarvoor nog lovend gesproken is over zijn functioneren en er in feite geen gronden zijn voor ontslag.

In de praktijk komt het wel voor dat vernietiging van een besluit wordt gevraagd door een minderheidsaandeelhouder. Zo kan een besluit van de meerderheid van de aandeelhouders in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid als de vergadering van aandeelhouders jaarlijks blijft besluiten geen dividend uit te keren, terwijl het uitkeren van dividend het belang van de vennootschap op geen enkele wijze zou schaden.

Opmerking verdient dat dergelijke aangelegenheden ook aan de orde kunnen komen in een enquête bij de Ondernemingskamer, of in het kader van de sinds kort in de wet genoemde geschillenregeling tussen aandeelhouders. In het kader van de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek is sedert 1 januari 1992 een bepaling in de wet opgenomen die inhoudt dat een regel die bij een vennootschap krachtens de wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldt, niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In feite betekent deze regel dat een besluit niet geldt, omdat dat onaanvaardbaar zou zijn, daar dit buitengewoon onbillijk is.

Nietigverklaring respectievelijk vernietiging van een besluit van een orgaan van de vennootschap kan door een belanghebbende gevraagd worden aan de rechtbank binnen één jaar nadat het besluit genomen is.

Vertegenwoordiging

Een vennootschap kan uit zich zelf niets. Een vennootschap kan alleen handelen door organen die de rechtspersoon handen en voeten geven.

Vertegenwoordiging, het naar buiten treden in of buiten rechte, geschiedt in de praktijk door het bestuur in de persoon van een of meer bestuurders van de vennootschap. Een bestuurder verbindt in beginsel niet zich zelf. Hij handelt namens de vennootschap en bindt haar. De wet bepaalt: 'Het bestuur is, voor zover de wet niet anders bepaalt, bevoegd tot vertegenwoordiging van de vennootschap in en buiten rechte. De statuten kunnen echter bepalen dat deze bevoegdheid niet toekomt aan het bestuur, doch aan een of meer bestuurders, hetzij afzonderlijk hetzij gezamenlijk.' De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt dus mede toe aan ieder der bestuurders, of als de statuten dat bepalen, aan een of meer bestuurders afzonderlijk, gezamenlijk of te zamen met een of meer anderen, bij voorbeeld een procuratiehouder.

In de praktijk geldt veelal dat óf iedere bestuurder de vennootschap mag vertegenwoordigen, óf dat het vertegenwoordigen geschiedt door twee of meer bestuurders samen. Is dat laatste het geval dan moet dat worden ingeschreven bij het Handelsregister, omdat het een beperking op de hoofdregel is dat in principe iedere bestuurder de vennootschap mag vertegenwoordigen. Op basis van die vermelding kan een vennootschap aan een derde tegenwerpen dat zij in een concreet geval niet vertegenwoordigd werd door alle bevoegde bestuurders, maar slechts door één van hen, en dat zij zich dus niet gebonden acht.

Andere beperkingen in bevoegdheid hebben geen externe geldigheid en kunnen aan derden niet worden tegengeworpen. Dat betekent bij voorbeeld dat een vennootschap niet kan zeggen dat een bestuurder maar tot een bedrag van f 50.000,- mocht gaan overeenkomstig interne richtlijnen, omdat die interne richtlijnen geen externe werking hebben. Dit alles ligt weer anders als de derde niet te goeder trouw is en wist dat er sprake was van een interne regeling die inhield dat een bestuurder slechts tot een bedrag van f 50.000,- mocht gaan. In de praktijk komt het overigens vaak voor dat een vennootschap naast een of meer bestuurders al of niet samen bevoegd, vertegenwoordigd wordt door een procuratiehouder. De bevoegdheden tot vertegenwoordiging – en de beperkingen daarin voor de procuratie-

houder – moeten weer ingeschreven worden in het Handelsregister. De vennootschap kan een beroep doen op eventuele overschrijdingen van de uit de procuratie voortvloeiende bevoegdheid tot vertegenwoordiging.

Vertegenwoordiging van de vennootschap ziet in principe op het in het leven roepen van rechten en verplichtingen van de vennootschap. Dat betekent: het verrichten van rechtshandelingen, het kopen, verkopen, lenen of uitlenen, schenken, het sluiten van een overeenkomst van borgtocht enzovoort.

Een vennootschap kan ook gebonden worden door feitelijke handelingen van een bestuurder, mits dat handelen plaatsvindt in het kader van zijn functie-uitoefening. Bij voorbeeld wanneer een bestuurder een verkeerde voorstelling van zaken geeft over de vennootschap en daardoor iemand ertoe beweegt aandelen te kopen voor de nominale waarde, terwijl ze minder waard zijn vanwege geleden verliezen. Niet alleen in geval van bestuurders is deze vorm van 'vertegenwoordiging' van belang. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat een vennootschap ook voor onrechtmatig handelen aansprakelijk kan zijn als sprake is van handelingen of gedragingen die in het maatschappelijk verkeer als handelingen en gedragingen van de vennootschap hebben te gelden. Te denken valt hierbij aan een bestuurder die teruggetreden is en toch nog als 'bestuurder' feitelijk actief blijft.

Uitkoop kleine minderheidsbelangen

Diegene die als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal verschaft, kan van de gezamenlijke andere aandeelhouders vorderen dat zij hun aandelen overdragen.

De vordering wordt behandeld door de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. De Ondernemingskamer zal een vordering afwijzen ingeval een gedaagde minderheidsaandeelhouder ondanks vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht, of houder is van een aandeel waaraan de statuten een bijzonder recht van zeggenschap toekennen; ook ingeval een eisende aandeelhouder jegens de gedaagde aandeelhouder afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid de vordering in te stellen, bij voorbeeld in de vorm van een afspraak.

In het kader van de hierna te behandelen geschillenregeling in verband met een gedwongen overdracht of een gedwongen overname

van aandelen geeft de wet een regeling over een deskundigenbericht en een enkele richtlijn waarmee bij de vaststelling van de waarde van de aandelen rekening gehouden moet worden, zoals het bepaalde ten aanzien van de waardebepaling van aandelen in de statuten.

In het kader van de uitkoopregeling spreekt de wet slechts over de Ondernemingskamer die kan bevelen dat één of drie deskundigen zullen berichten over de waarde van de over te dragen aandelen. De deskundigen hebben het recht tot inzage van de boeken en bescheiden van de vennootschap, als zij de kennisneming van die boeken en bescheiden nodig achten. De Ondernemingskamer stelt de prijs vast.

De eenmansvennootschap

Een eenmansvennootschap is een vennootschap die slechts één aandeelhouder heeft. Dat kan een kruidenier zijn die zijn winkel in een vennootschap ingebracht heeft, of een dochtervennootschap van een groot concern die enig aandeelhoudster is. Er is overigens ook sprake van een eenmansvennootschap als de aandelen naast die ene aandeelhouder ook gehouden worden door bepaalde bloed- en aanverwanten.

Vanaf maart 1992 geldt voor eenmansvennootschappen de regeling dat:

- de vennootschap het feit moet melden dat er slechts één aandeelhouder is. Dat feit moet gepubliceerd worden in het Handelsregister;
- de eenmansvennootschap alle besluiten van de aandeelhoudersvergadering schriftelijk dient vast te leggen;
- bepaalde rechtshandelingen tussen de 100%-aandeelhouder en 'zijn' vennootschap schriftelijk vastgelegd *moeten* worden. Gedacht moet hier worden aan koopovereenkomsten, overeenkomsten van geldlening, enzovoort.

Wet melding zeggenschap

Sedert 1 februari 1992 geldt de Wet melding zeggenschap. Deze wet houdt in dat aandeelhouders die 5% of meer van de geplaatste aandelen van een beursvennootschap bezitten of 5% of meer van de op de beurs geplaatste certificaten van aandelen, zich bij het bestuur van de

vennootschap als aandeelhouder moeten melden. Niet melden is een economisch delict. De vennootschap moet de melding openbaar maken.

Geschillenregeling

Tussen aandeelhouders in een vennootschap kunnen hooglopende conflicten en ruzies ontstaan. Als die conflicten verband houden met gedragingen van een aandeelhouder die ertoe leiden dat het functioneren van de vennootschap in gevaar wordt gebracht omdat bij voorbeeld de besluitvorming wordt verlamd, kunnen één of meer aandeelhouders een verzoek aan de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap richten, ertoe strekkende dat de ruziemakende aandeelhouder zijn aandelen *moet* overdragen. De wet bepaalt: 'Eén of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kunnen van een aandeelhouder die het belang van de vennootschap zodanig schaadt dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, in rechte vorderen dat hij zijn aandelen overdraagt.' Als de rechtbank van mening is dat de gedaagde partij zich zodanig gedragen heeft dat hij zijn aandelen moet overdragen dan benoemt de rechtbank één of drie deskundigen die over de waarde van de aandelen schriftelijk moeten rapporteren. De deskundigen moeten bij de vaststelling van de waarde van de aandelen uiteraard rekening houden met wat er in de statuten ter zake is bepaald. De deskundigen zijn bevoegd om kennis te nemen en inzage te hebben in de boeken en bescheiden van de vennootschap waarvan zij de kennisgeving nodig vinden. De deskundigen rapporteren en de rechtbank bepaalt vervolgens de prijs van de aandelen. De rechtbank veroordeelt ook de eisende partij tot betaling van die prijs aan de gedaagde aandeelhouder.

De gedaagde aandeelhouder moet binnen 14 dagen nadat het eindvonnis van de rechtbank aan hem betekend is de aandelen leveren aan de eisende aandeelhouder, tegen gelijktijdige betaling door de eisende aandeelhouders van de door de rechtbank vastgestelde prijs. De levering aan de eisende aandeelhouders geschiedt naar evenredigheid van ieders aandelenbezit, tenzij anders is overeengekomen. Als een vruchtgebruiker of aandeelhouder door zijn gedragingen het belang van de vennootschap schaadt kunnen één of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het

geplaatste kapitaal verschaffen ook aan de rechtbank verzoeken te bepalen dat het stemrecht op het aandeel overgaat op de houder/eigenaar van het aandeel.

Het komt ook voor dat aandeelhouders het leven van een andere aandeelhouder zuur maken. De wet bepaalt ter zake dat de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer mede-aandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, van die mede-aandeelhouder in rechte kan vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen. Het bepaalde over de prijsvaststelling in het geval van een gedwongen overdracht van de aandelen is ook van toepassing bij een gedwongen overname van aandelen, een en ander zoals hiervoor aangegeven.

Opgemerkt wordt nog dat de geschillenregeling geldt voor besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen die een besloten karakter hebben, die namelijk uitsluitend aandelen op naam kennen, een blokkeringsregeling hebben of niet toelaten dat met medewerking van de vennootschap certificaten aan toonder worden uitgereikt.

Enquête

Eén of meer aandeelhouders of houders van certificaten van aandelen die gezamenlijk 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, kunnen aan de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam vragen een onderzoek in te stellen naar het beleid en/of de gang van zaken bij een vennootschap. Ook een vakvereniging die leden heeft die werkzaam zijn in de onderneming van de vennootschap kan een dergelijk verzoek indienen.

Voorafgaand aan het verzoek aan de Ondernemingskamer moeten de aandeelhouders respectievelijk de vakvereniging hun bezwaren aan het bestuur van de vennootschap kenbaar hebben gemaakt, dit om het bestuur de mogelijkheid te geven om eventueel maatregelen te nemen. De Ondernemingskamer zal het verzoek slechts inwilligen als blijkt dat er gegronde redenen bestaan om aan een juist beleid te twijfelen.

Als het verzoek ingewilligd wordt, zal de Ondernemingskamer één of meer deskundigen benoemen om de zaak te onderzoeken en aan de Ondernemingskamer verslag uit te brengen. De deskundigen hebben een aantal bevoegdheden om inzage in boeken en bescheiden te

verkrijgen, zonodig krachtens bevel van de voorzitter van de Ondernemingskamer. Uiteraard kan de vennootschap verweer voeren tegen een bij de Ondernemingskamer ingediend verzoek.

Van wanbeleid is sprake als de vennootschap heeft gehandeld in strijd met elementaire normen van verantwoord ondernemerschap. Als uit het onderzoek van de deskundigen blijkt dat er sprake is van wanbeleid, dan kan de Ondernemingskamer een aantal ingrijpende maatregelen nemen, zoals schorsing of vernietiging van besluiten van de organen van de vennootschap; schorsing of ontslag van bestuurders of commissarissen; tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen van buiten; buiten werking stellen van bepaalde statutaire bepalingen, enzovoort.

De kosten van het onderzoek van de deskundigen zijn in beginsel voor rekening van de vennootschap. Als achteraf uit het onderzoek zou blijken dat het verzoek toch lichtvaardig is gedaan, dan is verhaal mogelijk op de verzoeker. Verhaal van kosten is ook mogelijk op een bestuurder, commissaris of een ander in dienst van de rechtspersoon, indien uit het verslag blijkt dat deze verantwoordelijk is voor het onjuiste beleid of een onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon. In de praktijk pleegt de Ondernemingskamer van deze bevoegdheid geen gebruik te maken.

Een enquête kan ook gevraagd worden ingeval een vennootschap reeds in staat van faillissement is verklaard. Ook dan, vanwege de preventieve werking die van een enquête uitgaat, kunnen aandeelhouders en/of vakverenigingen belang hebben bij het verzoek tot het instellen van een enquête.