



## De bruikbaarheid van de vervallen Departementale Richtlijnen 1986 (I)

### 1. *Inleiding*

Naar verwachting zal binnenkort in werking treden de Wet van 22 juni 2000 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in verband met de herziening van het preventief toezicht bij oprichting en wijzigingen van de statuten van naamloze en besloten vennootschappen.<sup>1</sup> Strekking van deze wet is om het van oudsher bestaande preventieve toezicht bij oprichting en statutenwijziging van naamloze en besloten vennootschappen (hierna: n.v.'s en b.v.'s) niet langer te betrekken op de technisch-juridische inhoud van de statuten, maar te beperken tot het (financiële en criminele) antecedentenonderzoek.<sup>2</sup> Dit leidt ertoe dat de notaris volledig verantwoordelijk is geworden voor de inhoud van de statuten en onderbouwt het belang om nader in te gaan op de door genoemde wet aangebrachte wijzigingen.

Bij het opstellen van de statuten van een n.v. of b.v. moest de notaris niet alleen rekening houden met de wettelijke bepalingen maar ook met hetgeen daaromtrent was bepaald in de Departementale Richtlijnen 1986. Nu slechts een deel van de bepalingen in de Departementale Richtlijnen 1986 in de wet is overgenomen, rijst de vraag naar de bruikbaarheid van de niet overgenomen bepalingen.

### 2. *Departementale Richtlijnen 1986*

Bij genoemde wet zijn alleen richtlijnvoorschriften in de wet opgenomen, indien door het vervallen daarvan leem-

tes in de wet zouden ontstaan. Een inhoudelijke wijziging van de voorschriften is niet beoogd.<sup>3</sup>

Bij de beoordeling welke richtlijnen wel of niet in de wet opgenomen moesten worden heeft de wetgever een onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten bepalingen<sup>4</sup>, te weten:

- a. herhalingen van wettelijke bepalingen.  
Als voorbeelden worden genoemd paragraaf 7 (statutaire voorziening in ontstentenis en belet van bestuurders) en paragraaf 21 (goedkeuringsregeling); "Dergelijke regelingen behoeven natuurlijk niet in de wet te worden opgenomen."
- b. (i) verduidelijkingen en uitwerkingen van de wet.  
Hiervan zijn de inbrengclausules een voorbeeld. Deze zijn ook na inwerkingtreding van de wet in overeenstemming met de wettelijke vereisten. Een ander voorbeeld is paragraaf 6 waarin is bepaald dat plaatsvervangende commissarissen niet zijn toegelaten. De wet kent deze figuur niet.  
"Voor deze richtlijnen hoeft derhalve geen wettelijke voorziening te worden getroffen.  
Dat een aantal in de richtlijnen opgenomen voorbeelden niet langer in de wet of regelgeving is opgenomen, doet aan hun bruikbaarheid niet af";
- (ii) voorschriften die ook elders in de wet of regelgeving zijn opgenomen.

1. Staatsblad 2000, 283.

2. Zie over deze strekking mijn artikel, Inhoudelijke toetsing van statuten van n.v.'s en b.v.'s, WPNR 1999/6352, p. 255-257.

3. Kamerstuknr. 26277, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 3. Ik neem aan dat dit geldt voor de voorschriften die in de wet zijn overgenomen.

4. Kamerstuknr. 26277, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 4 en 5.

Bijvoorbeeld paragraaf 5 (naam) en paragraaf 16 (vermelding nominaal bedrag van de aandelen in Nederlands geld);

Deze voorschriften vallen in dezelfde categorie als die onder b.(i).

- c. (i) die keuze maken tussen de verschillende interpretaties van wetsbepalingen.

Bijvoorbeeld paragraaf 11 (niet uitoefenen stemrecht zolang aandeelhouder niet aan een wettelijke of statutaire verplichting voldoet);

- (ii) afwijken van hetgeen in de wet wordt voorgescreven; of

- (iii) regelingen treffen waar de wet zwijgt.

Bijvoorbeeld paragrafen 23 (overdracht aandelen b.v. krachtens legaat), 32 en 33 (blokkering van aandelen in een n.v.).

“Deze voorschriften kunnen niet worden gemist en zullen in het Burgerlijk Wetboek moeten worden opgenomen.”

Bij dit artikel is een overzicht afgedrukt dat als bijlage bij de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel is gehecht. Hierin wordt per paragraaf van de richtlijn aangegeven of en waar deze in de wet zoals die na deze wijziging luidt, te vinden is.

Voor een bespreking van richtlijnen die in de wet zijn overgenomen verwijs ik naar de hierover verschenen literatuur.<sup>5</sup>

### 3. *Wat is de status van de richtlijnen die niet in de wet zijn opgenomen?*

De wetgever acht het informeel voortbestaan van bepaalde richtlijnen een ongewenste situatie. Uitgangspunt is dat alleen in de wet zijn opgenomen die richtlijnen die verplichtingen opleggen aan degenen die betrokken zijn bij de inrichting van een vennootschap.<sup>6</sup> Ook de richtlijnen over onderwerpen waarover na het vervallen van de richtlijn onzekerheid kan ontstaan, zijn in de wet opgenomen.

De richtlijnen die voorbeelden of herhalingen bevatten worden niet overgenomen. Deze worden ingetrokken en zullen informeel niet blijven bestaan.<sup>7</sup>

### 4. *Bruikbaarheid van de vervallen richtlijnen.*

Zoals hierboven geschreven, hebben sommige bepalingen in de richtlijnen die niet in de wet zijn overgenomen niet hun bruikbaarheid verloren. Hieronder zullen de richtlijnen op dit punt worden nagegaan.

De paragrafen die overgenomen zijn in de wet of niet overgenomen en ook niet meer bruikbaar, worden hieronder niet genoemd. Uitzondering hierop is paragraaf 8. Deze paragraaf wordt hieronder niet genoemd, doch de hierin opgenomen regelingen over de besluitvorming binnen een meerhoofdig bestuur of meerhoofdige raad van commissarissen hebben mijns inziens hun bruikbaarheid niet verloren.

### Paragraaf 4. Statutenwijziging

Van deze paragraaf is alleen de definitie van het begrip vennootschapsorgaan opgenomen in de wet (artikel 2:78a/189a BW).

Ook bij statutenwijziging, geregeld in de artikelen 2:125 en 235 BW, zal het juridisch-technische toezicht niet langer worden uitgevoerd.<sup>8</sup> Wel staat nog in lid 3 van genoemde wetsartikelen dat een ontwerp-akte van statutenwijziging aan het Ministerie van Justitie moet worden ingezonden, welk vereiste juist is geschrapt in de wetsbepalingen inzake oprichting van n.v.'s en b.v.'s (artikelen 2:68 en 179 lid 1 BW).

Op de vraag naar de zin van het behoud van preventief toezicht bij statutenwijziging antwoordt de Minister dat dit plaatsvindt met het oog op het misbruiktoezicht. Door vennootschappen via statutenwijziging te blijven volgen in hun activiteiten kan worden gecontroleerd op mogelijk misbruik. Deze controle maakt het voorts mogelijk dat het systeem Vennoot van recente informatie wordt voorzien over de vennootschap en haar beleidsbepalers. Dat komt misbruiktoezicht in algemene zin ten goede.<sup>9</sup>

Mij lijkt dat hiervoor toezending van de ontwerp-akte van statutenwijziging aan het Ministerie van Justitie niet nodig is. Volstaan kan worden met het invullen van een vragenlijst, waarop alle inlichtingen worden verstrekt die volgens het Ministerie van Justitie noodzakelijk zijn voor het beoordelen van de aanvraag.

Terug naar paragraaf 4, waarin was bepaald dat de statuten mogen bepalen dat de statutenwijziging op een vaste datum in de toekomst, of door nederlegging van een afschrift daarvan ten kantore van het handelsregister, in werking zal treden. Dit kan ook zonder deze richtlijn.

Tenslotte was in deze paragraaf bepaald dat bij verandering van het maatschappelijk kapitaal in de statuten of elders in de akte de grootte van het geplaatst kapitaal op deze bepaalde datum moet worden vermeld. Dit is niet gebaseerd op enige wetsbepaling.

Beoogd is om aan degene die kennis neemt van de inhoud van de akte, duidelijkheid te verschaffen over hoe de situatie is.

Door het niet overnemen van deze paragraaf in de wet komt deze verplichting te vervallen. Het noemen in het slot van de akte, zoals in de praktijk te doen gebruikelijk is, van het (nieuwe) geplaatste kapitaal op de datum van statutenwijziging, blijft mijns inziens een goed gebruik.

5. Onder andere: P.J. Dortmund, Het preventieve toezicht bij de oprichting van naamloze en besloten vennootschappen, De NV 76/12 december 1998, p. 274-280 en D.F.M.M. Zaman, Het preventief toezicht bij oprichting en statutenwijziging van n.v.'s en b.v.'s, JBN 2001, nr. 16.

6. Lees: aan degenen die statuten van n.v.'s en b.v.'s opstellen; lees: het notariaat.

7. Kamerstuknr. 26277, nr. 5, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 4.

8. Kamerstuknr. 26277, nr. 3, Memorie van toezicht, p. 10.

9. Kamerstuknr. 26277, nr. 5, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 12.

#### Paragraaf 5. Naam en doel

Deze paragraaf is volgens de wetgever overbodig geworden omdat de Handelsnaamwet en de Eenvormige Beneluxwet op de merken de materie afdoende regelen.<sup>10</sup>

Ik neem aan dat de in paragraaf 5 vermelde voorschriften over de naam, die niet zijn terug te voeren op één van voornoemde wettelijke regelingen, zijn vervallen. Al eerder in deze stichtingsrubriek heb ik geconstateerd<sup>11</sup>, dat ook de zogenaamde Joost van den Vondel constructie in de tweede alinea van paragraaf 5 niet in de wet is overgenomen. Hierin werden eisen gesteld aan het geplaatst kapitaal van de dochtervennootschap die de activiteiten van de moedervennootschap voortzet en waarvan de naam lijkt op die van de moeder. Het geplaatst kapitaal van de dochter moet dan gelijk zijn aan het geplaatst kapitaal en de niet uitkeerbare reserves van de moeder, waarvan zij de activiteiten voortzet. Omdat deze eisen niet in de wet zijn overgenomen, neem ik aan dat zij zijn vervallen.<sup>12</sup>

#### Paragraaf 6. Benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders en commissarissen

Van paragraaf 6 zijn onder andere niet in de wet overgenomen de regeling omtrent de facultatieve raad van commissarissen, de gedelegeerde commissaris en het verbod op de plaatsvervangende commissaris.

De facultatieve raad van commissarissen houdt onder andere in dat deze wordt ingesteld afhankelijk van de nederlegging van een daartoe strekkend besluit van een daartoe aangewezen vennootschapsorgaan (meestal de algemene vergadering van aandeelhouders) ten kantore van het handelsregister.

Een dergelijke regeling lijkt mij niet in strijd met de wet en is in de praktijk zeer goed bruikbaar.

Hetzelfde geldt voor de gedelegeerde commissaris.<sup>13</sup>

Hoewel het verbod van plaatsvervangend commissarissen niet in de wet is overgenomen, blijft dit gelden, aangezien de wet en het wettelijk systeem geen aanknopingspunt geven voor de introductie van een plaatsvervangend commissaris.<sup>14</sup>

#### Paragraaf 7. Belet of ontstentenis van bestuurders

In paragraaf 7 werd voorgeschreven dat omtrent belet of ontstentenis van bestuurders een regeling in de statuten moest worden opgenomen.

Omdat dit een herhaling/nadere uitwerking is van de wet (artikel 2:134/244, lid 4 BW) is deze regeling komen te vervallen.

#### Paragraaf 9. Beperkingen in de bestuursbevoegdheid

Het verbod om bestuursbesluiten en besluiten van de raad van commissarissen te onderwerpen aan de goedkeuring van derden is in de wet overgenomen (artikel 2:129/239 BW).<sup>15</sup> Volgens de wetgever kunnen besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders wél aan de goedkeuring van derden worden onderworpen<sup>16</sup>, met uitzondering van besluiten tot vaststelling van de jaarreke-

ning (toevoeging van lid 4 aan artikel 2:101/210 BW).<sup>17</sup> De niet in de wet overgenomen bepaling dat in de statuten kan worden bepaald dat een vennootschapsorgaan de aard van de goed te keuren besluiten vaststelt, heeft naar mijn mening haar bruikbaarheid niet verloren.

#### Paragraaf 10. Vertegenwoordiging van de vennootschap

Deze paragraaf gaf een herhaling/uitwerking van de wettelijke regeling; hiervan is niets in de wet overgenomen. De regeling omtrent het in de statuten kunnen opnemen van de mogelijkheid van het bestuur (als geheel) om aan één of meer bestuurders in een twee- of meerhandtekeningstelsel anders dan incidenteel een algehele volmacht te verlenen de vennootschap te vertegenwoordigen, heeft haar bruikbaarheid niet verloren.

Bezwaar bestaat tegen het verlenen van een volmacht door het bestuur aan een bestuurder om de vennootschap tot een zekere limiet te vertegenwoordigen in het geval van een twee- of meer handtekeningstelsel. Het verlenen van een volmacht aan een niet afzonderlijk vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder wordt toelaatbaar geacht, maar niet een beperking van die volmacht, omdat die beperking zich niet met artikel 2:130/240 lid 3 BW verdraagt, waarin wordt bepaald dat de aan het bestuur of een bestuurder toekomende bevoegdheid tot vertegenwoordiging onbeperkt en onvoorwaardelijk is.

Omdat hierin een inbreuk op het twee- of meerhandtekeningstelsel kan worden gezien is het verstandig om in de statuten te bepalen dat krachtens bestuursbesluit aan een bestuurder (anders dan incidenteel) volmacht kan worden verleend om de vennootschap te vertegenwoordigen. Dit wordt gezien als een binnen de bestuursbevoegdheid vallende aanvulling op en uitwerking van het twee- of meerhandtekeningstelsel.

Het verlenen van een volmacht aan een *geheel niet* vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder om de vennootschap tot een zekere limiet te vertegenwoordigen, wordt, ook zonder statutaire bepaling, mogelijk geacht.<sup>18</sup>

10. Kamerstuknr. 26277, nr. 3, Memorie van toelichting, p. 5.

11. W. Bosse, Inhoudelijke toetsing van statuten van NV's en BV's, WPNR1999/6352, p. 257.

12. In dezelfde zin P.J. Dortmond, Het preventieve toezicht bij de oprichting van naamloze en besloten vennootschappen, De NV 76/12 december 1998, p. 279.

13. In dezelfde zin P.J. Dortmond, Het preventieve toezicht bij de oprichting van naamloze en besloten vennootschappen, De NV 76/12 december 1998, p. 279-280, waarin hij nader ingaat op de figuur van de gedelegeerde commissaris, waar ik kortheidshalve naar verwijs.

14. Kamerstuknr. 26277, nr. 5, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 14, waar wordt uitgelegd waarom een plaatsvervangend commissaris niet past in het wettelijk systeem.

15. Lezenswaardig is hetgeen is geschreven over de mogelijkheden en de grenzen van de beperking van de bestuursbevoegdheid door W. Westbroek en A.A. Schulting, Commentaar Departementale Richtlijnen 1986, par. 9, Rechtspersonen (losbladig), Kluwer-Deventer.

16. Kamerstuknr. 26277, nr. 5, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 10.

17. Hierover meer onder paragraaf 12.

18. W. Westbroek en A.A. Schulting, Commentaar Departementale Richtlijnen 1986, paragraaf 10, aantekening 6, Rechtspersonen (losbladig), Kluwer-Deventer.

### Paragraaf 12. Jaarrekening en winstbestemming

Van deze paragraaf is niet in de wet opgenomen dat is toegestaan de regeling waarbij een bepaald soort aandelen slechts recht geeft op winst, behaald in één der ondernemingen van de vennootschap, mits tevens wordt bepaald dat niet meer winst zal worden uitgekeerd dan de vennootschap mag uitkeren.

Ook na het vervallen van deze alinea is naar mijn mening haar bruikbaarheid niet verloren.<sup>19</sup>

Bij de wel in de wet opgenomen regeling dat besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders tot vaststelling van de jaarrekening niet onderworpen kunnen worden aan de goedkeuring van een vennootschapsorgaan of derden (artikel 2:101/210 lid 4 BW)<sup>20</sup>, stelt de wetgever zich op het standpunt dat op grond van dit nieuwe lid 4 de statuten mogen bepalen dat andere besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders wel onderworpen mogen worden aan de goedkeuring van een derde (en van een ander vennootschapsorgaan).<sup>21</sup>

Besluiten van het bestuur kunnen slechts aan de goedkeuring van een ander orgaan (en niet van een derde) worden onderworpen op grond van het nieuwe artikel 2:129/239 lid 3 BW. Niet in de wet is (en ook niet in de Departementale Richtlijnen 1986 was) bepaald dat besluiten van de raad van commissarissen niet aan enig goedkeuringsrecht van derden (of een ander orgaan) kunnen worden onderworpen. De wetgever stelt zich op het standpunt dat een dergelijk goedkeuringsrecht niet past in het vennootschappelijk systeem. Het is niet te verenigen met de onafhankelijke positie van de raad van commissarissen.<sup>22</sup>

### Paragraaf 13. Praktijkvennootschappen

Deze paragraaf is geheel komen te vervallen en heeft haar bruikbaarheid verloren. De betrokken beroepsorganisatie stelt de vereisten waaraan de statuten van een praktijkvennootschap moeten voldoen, vast. Veelal zijn aldaar modelstatuten op te vragen.

### Paragraaf 14. Structuurvennootschappen, algemeen

Aan het Ministerie van Justitie moest worden aangetoond:

- a. bij een statutenwijziging die afwijkt van de wettelijke regeling, dat die wettelijke regeling niet meer op de vennootschap van toepassing is;
- b. bij een vrijwillige toepassing van de structuurregeling, dat de bevoegdheden van de ondernemingsraad zullen toekomen aan een ondernemingsraad ingesteld in de zin van de wet.

Deze regels zijn komen te vervallen.

Wel dienen in de statuten van een structuurvennootschap wettelijke structuurbepalingen opgenomen danwel van toepassing verklaard te worden. Ook hierop ziet het Ministerie van Justitie niet meer toe. Niettemin zal men dit ingevolge wettelijk voorschrift dienen te doen.

De regel dat de statuten geen maximum termijn mogen stellen aan het doen van een aanbeveling, maar dat zij

mogen bepalen dat de raad van commissarissen dit kan doen, is komen te vervallen. Het stellen van een termijn in de statuten is niet in strijd met de wet; het lijkt mij dat dit thans, na het vervallen van dit deel van paragraaf 14 van de Departementale Richtlijnen 1986, wel kan.

Ook is niet in de wet overgenomen het voorschrift dat, indien de statuten voorzien in een rooster van aftreden, dat alleen kon worden vastgesteld door de raad van commissarissen welke vaststelling niet kon worden onderworpen aan de goedkeuring van wie dan ook. Dit voorschrift is gefundeerd op de strekking van de wet<sup>23</sup>, en geldt daarom mijns inziens onverminderd.

Ook niet in de wet overgenomen is de regel dat indien bij een structuurvennootschap de bestuurders worden benoemd door de raad van commissarissen, ingeval van ontstentenis of belet van bestuurders het tijdelijk bestuur slechts mag worden opgedragen aan de raad van commissarissen of aan één of meer door deze raad aan te wijzen of aangewezen personen. In de tekst van de artikelen 2:134/244 lid 4 BW is voor deze beperking geen grondslag te vinden; ook in de structuurbepalingen niet. Deze beperking heeft dan ook haar bruikbaarheid verloren en dient te komen te vervallen.

Het vervallen verbod om in de statuten de wettelijke bevoegdheden van de raad van commissarissen te beperken, geldt mijns inziens onverminderd.

De in de artikelen 2:164/274 BW genoemde bestuursbesluiten mogen ook na het vervallen van de bepaling met dezelfde strekking in deze paragraaf van de Departementale Richtlijnen 1986, tevens aan de goedkeuring van een ander vennootschapsorgaan worden onderworpen, naast het vereiste van goedkeuring van de raad van commissarissen.

### Paragraaf 15. Structuurvennootschappen, aandeelhouderscommissie<sup>24</sup>

Alle voorschriften in deze paragraaf omtrent de samenstelling van en de besluitvorming door de aandeelhouderscommissie, bijvoorbeeld dat de statuten niet mogen bepalen dat de benoeming van leden van de commissie uit een bindende voordracht geschiedt, zijn niet in de wet overgenomen.

19. In deze zin ook P.J. Dortmund, Het preventieve toezicht bij de oprichting van naamloze en besloten vennootschappen, De NV 76/12 december 1998, p. 280.

20. Zie ook artikel 2:393 lid 2, 2<sup>e</sup> zin BW: de aanwijzing van een accountant wordt door generlei voordracht beperkt.

21. Mij is onduidelijk dat dit af te leiden is uit het bepaalde in lid 4, hetwelk luidt dat besluiten waarbij de jaarrekening wordt vastgesteld in de statuten niet onderworpen kunnen worden aan de goedkeuring van een orgaan van de vennootschap of van derden.

22. Kamerstuknr. 26277, nr. 5, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 10.

23. In deze zin, W. Westbroek en A.A. Schulting, Commentaar Departementale Richtlijnen 1986, paragraaf 14, aantekening 8, Rechtspersonen (losbladig), Kluwer-Deventer.

24. Voor literatuur over de aandeelhouderscommissie verwijs ik naar het proefschrift van H.M.L. Dings, De commissie van aandeelhouders bij structuurvennootschappen, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 60, 1998.

Ook na het vervallen van de richtlijnen lijkt mij een dergelijke statutaire bepaling in strijd met de strekking van de wet.

Om zeker te zijn van de geldigheid van de aandeelhouderscommissie en van de door haar genomen besluiten en uitgeoefende bevoegdheden, is het verstandig niet in de statuten op te nemen dat niet-aandeelhouders deel kunnen uitmaken van de commissie van aandeelhouders, zoals de eerste alinea van deze paragraaf toestond. Wel kan in de statuten bepaald worden dat een niet-commissielid, bijvoorbeeld de voorzitter van de raad van commissarissen, voorzitter van de aandeelhouderscommissie zal zijn. Deze mag dan geen stemrecht hebben, maar wel een beslissende stem als de stemmen staken.<sup>25</sup>

Het in de statuten stellen van andere kwaliteitseisen aan de leden van de commissie dan het zijn van aandeelhouder lijkt een te verregaande inbreuk op de vrijheid van de algemene vergadering van aandeelhouders te bepalen, aan wie zij binnen de toegelaten grenzen haar bevoegdheden kan overdragen.<sup>26</sup>

Het voorschrift dat het toekennen van de bevoegdheid tot

het stellen van regels voor de besluitvorming van de commissie niet aan anderen dan de algemene vergadering van aandeelhouders of aan de aandeelhouderscommissie mag worden toegekend is een voorschrift dat vanzelf spreekt gezien vanuit het systeem van de Structuurwet; die anderen zouden daardoor een binnen het systeem van de Structuurwet onduidelbare invloed op de aandeelhouderscommissie kunnen hebben. Aangenomen moet worden dat dit voorschrift ook geldt na het vervallen van deze paragraaf van de Departementale Richtlijnen 1986.

*Mr. W. Bosse* \*

*(wordt vervolgd)*

25. In deze zin ook Asser-Maeijer 2-III, nr. 372, p. 522.

26. In deze zin W. Westbroek en A.A. Schulting, Commentaar Departementale Richtlijnen 1986, paragraaf 15 aantekening 3, Rechtspersonen (losbladig), Kluwer-Deventer.

\* Notaris te Amsterdam.