

## *Ter inleiding*

*Prof. Mr. J. M. M. Maeijer*

Wanneer er een nieuwe druk verschijnt van de pocket-uitgave in de reeks Kluwers Wetboeken en Wetten, welke betrekking heeft op Rechtspersonen incl. ondernemingsrecht, Wetboek van Koophandel c.a., en zulk een nieuwe druk verschijnt ieder jaar, moet ik mijn inleiding bij die uitgave herzien. En ieder jaar verwonder ik mij over de vaak ingrijpende wijzigingen die steeds weer in ons vennootschaps- en ondernemingsrecht worden aangebracht. Wijzigingen die ten dele het gevolg zijn van vastgestelde EEG-richtlijnen tot harmonisatie van het vennootschapsrecht, en ten dele voortvloeien uit ontwikkelingen op het nationale vlak. Groot wordt langzamerhand de behoefte aan een wat langere periode van rust en consolidatie, zonder dat onze wettelijke regeling daarmee behoeft te vervallen in een diepe en langdurige slaap zoals die welke de periode van 1928 tot 1971 heeft gekenmerkt. Men kan intussen niet ontkennen dat veel wijzigingen en vernieuwingen ons ondernemingsrecht aanzienlijk hebben verbeterd. Ik denk bijv. aan de nieuwe regeling van het kapitaalsbeschermingsrecht dat hoewel ingewikkeld, veel betere waarborgen geeft aan derden-crediteuren. Ik denk ook aan een nieuwe regeling van de juridische fusie.

Zelfs voor juristen die in het bijzonder met vraagstukken van ondernemingsrecht worden geconfronteerd, is het moeilijk het tempo en de hoeveelheid veranderingen op dit rechtsgebied bij te houden. In de zomermaanden was ik een advies aan het voorbereiden over de omzetting van een grote stichting in een vereniging. Ik hield mij bezig met de vraag of een dergelijke omzetting gemakkelijk viel te realiseren via de in art. 20 Boek 2 BW gegeven mogelijkheid van omzetting in rechtspersonen. Pas op het laatste moment ontdekte ik dat op 8 juni 1987 tegelijk met de onverwacht snelle inwerkingtreding van de nieuwe regeling van de (juridische) fusie van verenigingen en stichtingen, ook een nieuw artikel 20a van Boek 2 BW in werking is getreden waardoor de omzetting van stichtingen in verenigingen en omgekeerd aanzienlijk wordt vergemakkelijkt.

Als het voor juristen al zo moeilijk is de veranderingen bij te benen, wat kan men dan redelijkerwijze verwachten van accountants en bedrijfseconomen? Het is dan ook een goede gedachte geweest van de redactie van het MAB het bijzonder nummer 1987 te wijden aan ontwikkelingen in het ondernemingsrecht, en aldus via een vertrouwd en gerespecteerd medium informatie te geven. De in dit nummer gegeven informatie over een aantal actuele onderwerpen is echter vrij gedetailleerd; soms gaat zij vergezeld van diepgaande beschouwingen. Hebben de accountants en bedrijfseconomen

hier wat aan? Overstijgt dit niet de belangstelling van de 'no-nonsense'-lezer van het MAB? Deze kwalificatie van de MAB-lezer vinden wij in het artikel van Bartman.

Ik geloof aan het nut van de door dit nummer verschaft informatie. Natuurlijk, de controlerend accountant behoeft alleen te onderzoeken of de jaarrekening voldoet aan de gestelde voorschriften. De bedrijfseconoom zal zich in de regel onthouden van een oordeel over de typisch juridische aspecten van de onderneming en over de vraag hoe zijn visie juridisch moet worden verwoord. Maar dit neemt niet weg dat de jurist, de accountant en de bedrijfseconoom zich allen, ieder van uit zijn eigen discipline bezighouden met het fenomeen onderneming. Accountants en bedrijfseconomen hebben vaak een adviserende functie. Vooral wanneer het kleinere ondernemingen betreft, die niet zoals grote bedrijven beschikken over eigen juridische know how, is het belangrijk dat zij waarschuwingssignalen kunnen geven voor juridische hobbels op de weg. Bijstand van een jurist kan dan zo nodig tijdig, en dit is belangrijk, worden ingeroepen.

Er is meer. Het is van belang dat juristen, accountants en bedrijfseconomen wier aandacht is gericht op de onderneming, elkaars taal (leren) verstaan en oog hebben voor de specifieke aspecten van elkanders discipline. Onderneming is een meerzijdig begrip. Het kan worden opgevat in economisch-organisatorische zin. Hierbij sluit aan de betekenis van onderneming in bijv. de handelsregisterwet: waarbij de bedrijfsuitoefening met de hieraan verbonden gerichtheid op het maken van vermogensrechtelijk voordeel centraal staat. Er is ook een meer feitelijk-organisatorisch begrip onderneming dat dan wordt opgevat als een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin onder leiding van een ondernemer of bestuurder wordt samengewerkt tot het bereiken van een bepaald doel. Hierbij sluit aan de definitie die de Wet op de ondernemingsraden geeft van de onderneming. De eenmanszaak, de persoonlijke vennootschappen (VOF en CV) en de kapitaalvennootschappen (NV en BV) zijn rechtsvormen die de onderneming drijven c.q. in stand houden. De onderneming gedreven door een NV of BV heeft onder meer te maken met de vennootschapsrechtelijke normen van Boek 2 BW. Als onderneming in de zin van de Wet op de ondernemingsraden wordt zij weer beheerst door het normenstelsel van deze wet. Soms zijn beide normenstelsels met elkaar verstrengeld zoals bij de in Boek 2 BW geregelde invloed van de ondernemingsraad op de benoeming van commissarissen bij grote zgn. structuurvennootschappen. Juist omdat de onderneming in uiteenlopende zin kan worden opgevat, en zich in het maatschappelijk leven voordoet als complex fenomeen, is een veelzijdige benadering vanuit diverse disciplines wenselijk. Het gemeenschappelijke inzicht kan worden verhelderd, wanneer men bereid is van elkanders benaderingswijze kennis te nemen. De juristen profiteren van de bedrijfseconomische inzichten. Zij beïnvloeden hun werk en daardoor het recht. Niet voor niets is bijv. het begrip economische eigendom thans gemeengoed in de wereld van juristen. Omgekeerd kunnen accountants en bedrijfseconomen leren van de juridische aanpak. De accountants zijn dit vooral gaan beseffen sinds zij door het jaarrekeningenrecht worden geconfronteerd met wat werd ervaren als een soort van accountancy-audit: ik

doel op de procedures bij de Ondernemingskamer waarbij men tegen wil en dank wordt betrokken.

De in dit nummer opgenomen artikelen hebben betrekking op uiteenlopende onderwerpen. Sommigen zijn actueel geworden omdat Europese richtlijnen tot wijziging van onze wetgeving dienaangaande noopten of nopen. Zo bespreekt Boukema het nieuwe kapitaalbeschermingsrecht, in het bijzonder voor zover daarin aan de accountant nieuwe taken bij inbreng worden toebedeeld. Ook voor de BV zijn stringente normen op dit gebied van kracht geworden. Leeuwerik bespreekt de voor de deur staande incorporatie in onze wet van de Zevende EEG-richtlijn betreffende de geconsolideerde jaarrekening. De begrippen dochtermaatschappij, groepsmaatschappij en deelneming worden vooraan in Boek 2 BW gezet en gedefinieerd, omdat zij nadien in veel bepalingen worden gebruikt. Het begrip dochtermaatschappij krijgt een sterk gewijzigde inhoud. Beckman geeft een overzicht van de aansprakelijkstellingen van de rechtspersoon of vennootschap. Hij geeft bijzondere aandacht aan de reikwijdte van de aansprakelijkstelling ex art. 403, in het bijzonder aan de jaarrekeningzijde van dit vraagstuk. Tot zover zijn dit thema's waarmee de accountant rechtstreeks heeft te maken. Dit nummer biedt echter meer. Er staan drie verhandelingen in over actuele onderwerpen uit het brede gebied van het vennootschaps- en ondernemingsrecht in het algemeen. Nagelkerke geeft een beschouwing over de tweede en derde anti-misbruikwetten. Eén onderdeel van de derde anti-misbruikwet zal mijns inziens een onmiddellijk heilzaam effect hebben. Bepaald is immers dat, indien er geen behoorlijke boekhouding is of geen tijdig gepubliceerde jaarrekening, er sprake is van 'kennelijk' onbehoorlijke taakvervulling vanwege het bestuur (tegenbewijs is niet mogelijk), en dat dan wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement (dit vermoeden is wel weerlegbaar). In het bijzonder ten aanzien van het niet-aanwezig zijn van een behoorlijke boekhouding moet deze bepaling worden toegejuicht. Uit onderzoeken is gebleken dat tot voor kort bij één op de drie BV's de administratie geheel of ten dele ontbreekt.

Van der Zanden geeft een overzicht van de in Nederland gebruikelijke beschermingsmaatregelen tegen overvallen. Daarbij moet men bedenken dat het begrip overval in tweeërlei zin kan worden gehanteerd. Men kan spreken van een overval in de zin van een bieding op of verwerving van aandelen met het oog op te verkrijgen zeggenschap zonder dat er enig overleg met het bestuur van de over te nemen vennootschap is gevoerd. Hier valt de 'beursoverval' waarbij men stilzwijgend, zonder zich uit te laten omtrent zijn identiteit en zijn voornemens voor de toekomst, via aankoop op de beurs een meerderheid van aandelen poogt te verkrijgen. Een tweede begrip overval wordt gehanteerd wanneer er bij een openbare bieding wel overleg is gevoerd met het bestuur van de over te nemen vennootschap zoals de SER-fusiecode ook voorschrijft, doch geen overeenstemming wordt bereikt waarna door de gegadigde toch een openbare bieding wordt gedaan. Een dergelijke overval pleegde Elsevier dit jaar op Kluwer.

De bijdrage van Bartman over aspecten van concernrechten is ongetwijfeld het meest controversieel. Dat de grenzen te stellen aan het instructierecht

van de moeder veel nauwer zouden zijn bij een autonome dochter dan bij een instrumentele dochter, betwijfel ik zeer. Uit een oogpunt van wendbaarheid en doelmatigheid bij het ondernemend handelen binnen een concern, streeft men tegenwoordig vaak naar een platte organisatie waarbij een zekere autonomie van de dochters niet alleen wordt gerespecteerd maar zelfs bevorderd. Zou men hiermee de coördinerende, richtinggevende positie van de moeder willen verzwakken? Geenszins. Het doet aan de uiteindelijke afhankelijkheidsrelatie tussen moeder en dochter niet af. Het gaat in de praktijk mijns inziens niet zozeer om het uitoefenen van een juridisch verankerd instructierecht, maar als het er op aankomt, van een feitelijke met de afhankelijkheidsverhouding gegeven instructiemacht. Het uitoefenen van deze macht laat echter onverlet de eigen rechten en verplichtingen van de dochter of deze nu instrumenteel is of autonoom. Een zelfstandige doelmatigheidstoetsing door de autonome dochter van het beleid van het concern van de moeder, is mijns inziens in strijd met het wezenlijke van een concern, en derhalve niet op haar plaats. Een andere vraag is of de moeder onder bijzondere omstandigheden niet aansprakelijk behoort te worden gesteld tegenover crediteuren van de dochter. Tot nu toe is de Hoge Raad zeer terughoudend ten aanzien van het aanvaarden van een dergelijke aansprakelijkheid.

Tot zover een eerste indruk van wat dit nummer zoal te bieden heeft. Er zijn nog meer interessante ontwikkelingen in ons vennootschaps- en ondernemingsrecht. Men denke bijv. aan de regeling van de juridische fusie in de art. 308 e.v. Boek 2 BW en aan de taak van de accountant hierbij. Ik wil ook wijzen op de binnenkort te verwachten introductie van de geschillenregeling op BV's en NV's met besloten karakter waarin de gedwongen overdracht van aandelen door een aandeelhouder (uitstoting) en de gedwongen overname van aandelen van een aandeelhouder (uittreding) worden geregeld. Er is ook nog in aantocht een wettelijke regeling van uitkoop, dat is de mogelijkheid dat een aandeelhouder die voor eigen rekening tenminste 95% van het geplaatste kapitaal heeft, de andere aandeelhouders zonder meer uitkoopt. Zie voor dit alles mijn kroniek in het Nederland Juristenblad 1987, pag. 337 e.v.

Men kan niet alles tegelijkertijd behandelen. De aan te bieden en te verteren stof moet worden gedoseerd. Zeker is wel dat er over enige tijd opnieuw aanleiding zal zijn voor een MAB-nummer te wijden aan ondernemingsrecht. Het nummer dat thans voor ons ligt, bewerkt hopelijk dat de lezers de smaak te pakken krijgen.