

Van de BV en de NV

In deze serie zijn ook verschenen

Prof. mr. A.L. Mohr en mr. V.A.E.M. Meijers

Van personenvennootschappen

Prof. P.L. Dijk en prof. mr. T.J. van der Ploeg

Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij

Prof. mr. S.M. Bartman, prof. mr. A.F.M. Dorresteyn en prof. dr. M. Olaerts

Van het concern

Mr. P. van Schilfgaarde

Emeritus-hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Groningen en Rijksuniversiteit Utrecht

Van de BV en de NV

Zeventiende druk

Bewerkt door

Jaap Winter

Hoogleraar Internationaal Ondernemingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en

Jan Berend Wezeman

Hoogleraar Handelsrecht en Ondernemingsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen

en

Jean Schoonbrood

Notaris bij De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam

Eerste druk	1972
Tweede druk	1973
Derde druk	1976
Vierde druk	1981
Vijfde druk	1983
Zesde druk	1986
Zevende druk	1988
Achtste druk	1990
Negende druk	1992
Tiende druk	1995
Elfde druk	1998
Twaalfde druk	2001
Dertiende druk	2003
Veertiende druk	2006
Vijftiende druk	2009
Zestiende druk	2013
Zeventiende druk	2017

© 2017, P. van Schilfgaarde, Jaap Winter, Jan Berend Wezeman en Jean Schoonbrood

ISBN 978 90 13 13737 8
NUR 827-715

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

VOORWOORD BIJ DE ZEVENTIENDE DRUK

Na ingrijpende wijzigingen in het vennootschapsrecht die in de vorige druk van 2013 zijn verwerkt (de invoering van de Flex-BV, de Wet bestuur en toezicht en wijzigingen in het Enquêterecht) is het in de afgelopen jaren relatief rustig gebleven met wijzigingen in Boek 2 BW. Een wenselijk geachte herziening van het NV-recht heeft nog steeds niet plaatsgevonden. Eind 2016 heeft de minister wel een proces aangekondigd om te komen tot wijziging van het NV-recht, met een wat beperkte strekking.

In deze nieuwe druk zijn veel onderwerpen geactualiseerd en is nieuwe jurisprudentie verwerkt. In de Tweede Kamer wordt het voorstel tot een Wet bestuur en toezicht rechtspersonen behandeld (*Kamerstukken II* 34 491). Het wetsvoorstel strekt ertoe verschillende bepalingen inzake bestuur en toezicht uit het NV- en BV-recht van toepassing te verklaren op verenigingen en stichtingen en deze bepalingen daartoe over te brengen naar Titel 1, algemene bepalingen van Boek 2 BW. Met deze aanstaande wijzigingen is in deze druk rekening gehouden door achter de thans geldende bepalingen het nieuwe artikel volgens het wetsvoorstel te noemen, bijv. “art. 2:239a (129a) lid BW (art. 2:9a lid 1 nieuw)”. In deze druk is de nieuwe Corporate Governance Code 2016 verwerkt. Ook komen recente ontwikkelingen rond overname, aandeelhoudersactivisme en bescherming aan de orde.

Aan deze druk heeft mr. Jean Schoonbrood als coauteur intensief meegewerkt, waardoor we een groot aantal vragen in de vennootschapsrechtpraktijk hebben kunnen bespreken. Prof.mr. Hans Beckman leverde belangrijk commentaar op hoofdstuk 11, Financiële verslaggeving, dat wij met grote dank hebben verwerkt. Ook danken we Tijmen Klein Bronsvort voor zijn logistieke en kritische bijdrage.

Amsterdam, juli 2017

Jaap Winter

Jan Berend Wezeman

Jean Schoonbrood

INHOUD

AFKORTINGEN / 13

VERKORT AANGEHAALDE WERKEN / 15

1. INLEIDING / 17
 - 1 De vennootschap als rechtspersoon en deelrechtsorde / 17
 - 2 Vennootschap en onderneming / 20
 - 3 Organisatie en doelstelling / 24
 - 4 Vennootschapsbelang en ondernemingsbelang / 27
 - 5 Concernbelang en externe belangen / 30
 - 6 Geschiedenis / 31
 - 7 Opzet van Boek 2 / 33
 - 8 Algemene bepalingen / 35
 - 9 BV en NV / 39
 - 10 Corporate Governance / 41
 - 11 Misbruik van de BV en de NV / 44
 - 12 Concernverhoudingen / 47
 - 12a Samenvatting / 51
2. DE OPRICHTING / 55
 - 13 Motieven voor de oprichting / 55
 - 14 De oprichtingsvereisten / 56
 - 15 Externe informatie / 60
 - 16 Oprichtingsgebreken / 64
 - 17 Vennootschap in oprichting / 66
 - 17a Samenvatting / 72
3. KAPITAAL EN VERMOGEN / 74
 - 18 Kapitaal en vermogen / 74
 - 19 Kapitaal- en vermogensbescherming / 79
 - 20 Minimumkapitaal / 81
 - 21 Stortingsplicht, storting in geld / 84
 - 22 Storting in geld. Bankverklaring voor een NV / 87
 - 23 Inbreng anders dan in geld (in natura) bij de oprichting / 89
 - 24 Inbreng in natura na de oprichting / 95
 - 25 Transacties met oprichters en aandeelhouders (Quasi-inbreng) / 96

26	Uitkeringen aan aandeelhouders /	98
27	Verkrijging van eigen aandelen door de vennootschap /	107
28	Verbod financiële steun aan anderen /	114
29	Kapitaalvermindering /	117
30	Kapitaalvermeerdering /	123
31	Doel van de emissie /	129
31a	Samenvatting /	132
4.	AANDELEN /	136
32	Inleiding /	136
33	Aandelen op naam. Levering /	137
34	Blokkeringsregelingen /	145
35	Rechten en verplichtingen verbonden aan aandelen /	151
36	Aandelen aan toonder. Levering /	157
37	Beurshandel /	160
38	Melding van zeggenschap en gebruik van voorwetenschap /	164
39	Soorten van aandelen en verwante stukken /	168
40	Vruchtgebruik en pandrecht /	171
41	Beslag op aandelen /	176
41a	Samenvatting /	177
5.	HET BESTUUR /	180
42	Taak en bevoegdheid /	180
43	One-tier board /	187
44	Benoeming, schorsing, ontslag /	189
45	Vennootschapsrechtelijke betrekking en arbeidsverhouding /	194
46	Ontslagrecht /	197
47	Interne aansprakelijkheid /	202
48	Externe aansprakelijkheid /	207
49	Aansprakelijkheid in concernverhoudingen /	218
49a	Samenvatting /	222
6.	DE GEBONDENHEID VAN DE VENNOOTSCHAP AAN DERDEN /	226
50	Vertegenwoordiging /	226
51	Vertegenwoordigingsbevoegdheid /	226
52	Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid /	228
53	Beroep op beperkingen alleen door de vennootschap /	229
54	Vertegenwoordiging bij besluit /	230
55	Procuratiehouder. Doorlopende volmacht aan bestuurders /	231
56	Wettelijke beperkingen. Handelingen met enig aandeelhouder /	232
57	Goede trouw, redelijkheid en billijkheid, misbruik van bevoegdheid /	235
58	Doeloverschrijding /	237
59	Bekrachtiging. Zaakwaarneming /	241
60	Onrechtmatige daad /	243

61	Fout ondergeschikte, niet ondergeschikte of vertegenwoordiger	/ 244
61a	Samenvatting	/ 245
7.	DE ALGEMENE VERGADERING	/ 248
62	De bevoegdheid van de AVA	/ 248
63	De vergadering. Stemrecht	/ 252
64	Besluitvorming in de AVA	/ 256
65	Certificering van aandelen	/ 261
66	Beschermingsconstructies, oligarchische regelingen	/ 264
67	Stemovereenkomsten	/ 268
67a	Samenvatting	/ 274
8.	RAAD VAN COMMISSARISSEN	/ 277
68	Algemene taak en bevoegdheden	/ 277
69	Andere taken en bevoegdheden	/ 285
70	Samenstelling en functioneren	/ 288
71	Rechtspositie. Benoeming, schorsing, ontslag	/ 294
72	Aansprakelijkheid	/ 296
72a	Samenvatting	/ 299
9.	DE ONDERNEMINGSRAAD	/ 301
73	Instelling	/ 301
74	Onderneming in de zin van de WOR	/ 302
75	Samenstelling en werkwijze	/ 304
76	Ontslagbescherming	/ 305
77	De overlegvergadering	/ 306
78	Bevoegdheden	/ 307
79	Adviesrecht, art. 25 WOR	/ 308
80	Beroepsrecht, art. 26 WOR	/ 313
81	Belangenafweging, motivering, procedurele toetsing	/ 314
82	Opschortingsplicht. Rechten van derden	/ 317
83	Samenloop met art. 2:15. Procesbevoegdheid	/ 318
84	Instemmingsrecht	/ 320
85	Informatie	/ 320
86	Centrale ondernemingsraad (COR)	/ 321
87	Bevoegdheden COR	/ 323
88	Algemene geschillenregeling, art. 36 WOR	/ 324
89	Medezeggenschap in kleine ondernemingen	/ 325
90	Europese Ondernemingsraad (EOR), medezeggenschap bij de SE en bij grensoverschrijdende fusie	/ 326
90a	Samenvatting	/ 327
10.	TOETSING VAN BESLUITEN	/ 331
91	Besluit en stem	/ 331
92	Aantasting van de stem	/ 331

93	Nietigheid en non-existentie. Oordeel van de voorzitter /	333
94	Nietig of vernietigbaar. Orgaan /	336
95	Gronden van nietigheid /	339
96	Vernietigingsgronden /	343
97	Vordering tot vernietiging /	350
98	Werking tegen derden /	351
98a	Samenvatting /	355
11.	FINANCIËLE VERSLAGGEVING /	357
99	Inleiding /	357
100	Totstandkoming van de jaarrekening /	359
101	Balans, winst- en verliesrekening /	363
102	Hoofdreel, fundamentele en belangrijke regels /	364
103	Internationale vertakking; International Financial Reporting Standards /	367
104	Toelichting. Posten na balansdatum /	369
105	Geconsolideerde jaarrekening /	372
106	Aansprakelijkheidsverklaring art. 2:403 /	375
107	Winstvaststelling en -bestemming /	377
108	Reserves en voorzieningen /	379
109	Rechtspleging /	383
110	Rechtspleging (vervolg) /	386
111	Interne betekenis van de jaarrekening. Decharge /	388
112	Openbaarmakingsplicht /	390
113	Vrijstellingen /	392
113a	Samenvatting /	394
12.	GESCHILLENREGELING EN ENQUÊTE /	397
114	Gedwongen overdracht van aandelen (uitstoting) /	397
115	Gedwongen overname (uittreding) /	400
116	Enquête, inleiding /	401
117	Enquêteverzoek /	402
118	Spoed. Onmiddellijke voorziening /	406
119	Beslissing op het verzoek /	411
120	De rapporteurs. Het verslag /	415
121	Wanbeleid, onjuist beleid, verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid /	417
122	Elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap /	421
123	Voorzieningen /	426
123a	Samenvatting /	428
13.	STATUTENWIJZIGING, OMZETTING, ONTBINDING /	430
124	Statutenwijziging /	430
125	Nationale omzetting en grensoverschrijdende omzetting /	434
126	Ontbinding /	438

127	Vereffening /	440
127a	Samenvatting /	446
14.	HERSTRUCTURERING VAN VENNOOTSCHAPPEN /	448
128	Fusiemethoden. Bedrijfsfusie /	448
129	Aandelenfusie /	450
130	Uitkoopregeling /	453
131	Juridische fusie /	460
132	Grensoverschrijdende fusie /	469
133	Splitsing /	474
134	Fusiecode /	480
135	Openbare biedingen /	483
136	Materiële fusiecontrole /	486
136a	Samenvatting /	487
15.	DE STRUCTUURVENNOOTSCHAP /	491
137	Inleiding /	491
138	De criteria van art. 2:263 (153) lid 2 /	494
139	Opgaaf bij het handelsregister /	497
140	De benoeming van commissarissen /	499
141	Bijzonder aanbevelingsrecht OR /	503
142	Oligarchische regelingen. HVA-Socfin /	504
143	Schorsing en ontslag van commissarissen /	505
144	Taak en bevoegdheid van de RvC /	507
145	De commissie van aandeelhouders /	511
146	Het structuurregime in concernverhoudingen. Volledige vrijstelling /	512
147	Verzwakt regime /	514
148	Ontheffing en vrijwillige toepassing /	518
148a	Samenvatting /	520
16.	EUROPEES VENNOOTSCHAPSRECHT /	524
149	Vrijheid van vestiging en het harmonisatieproces /	524
150	Vrijheid van vestiging, vrij verkeer van kapitaal en de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie /	526
151	De Europese Vennootschap (SE) /	530
152	Modernisering van het Europees vennootschapsrecht /	535
152a	Samenvatting /	536
	JURISPRUDENTIEREGISTER /	538
	ARTIKELREGISTER /	555
	TREFWOORDENREGISTER /	567

AFKORTINGEN

AA	Ars Aequi
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AVA	algemene vergadering
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BNB	Beslissingen in Belastingzaken, Nederlandse Belastingrechtspraak
BV	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
CBB	College van beroep voor het bedrijfsleven
COR	centrale ondernemingsraad
Dep. RI.	departementale richtlijn
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschappen
Fw	Faillissementswet
Fusiecode	SER fusiegedragsregels 2015 ter bescherming van de belangen van in de onderneming werkzame personen
HI	Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, Kluwer Deventer
HR	Hoge Raad
Hregb	Handelsregisterbesluit 2008
Hregw	Handelsregisterwet
IVO	Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen/Rotterdam, Wolters Kluwer, Deventer
IW	Invoeringswet Boek 2 BW
IW 3-6	Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW zesde gedeelte (kamerstukken 17 725)
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
Ktg	Kantongerecht
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NV	Maandblad 'De Naamloze Vennootschap'
NV	naamloze vennootschap
Ok	Ondernemingskamer bij het Gerechtshof te Amsterdam
OR	ondernemingsraad
Pres.	President
Rb.	Rechtbank
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekering

Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvC	raad van commissarissen
RvdW	Rechtspraak van de Week
RvT	raad van toezicht
Stb.	Staatsblad
SER	Sociaal-Economische Raad
SR	Sociaal Recht
Sr	Wetboek van Strafrecht
TvI	Tijdschrift voor Insolventierecht
TVVS	TVVS, Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen
VW	Wet tot vaststelling van Boek 2 nieuw BW van 12 mei 1960, Stb. no 205
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
W	Weekblad voor het Recht
WBA	Wet bestuurdersaansprakelijkheid (Tweede Misbruikwet) van 21 mei 1986, Stb. 276
WBF	Wet bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement (Derde Misbruikwet) van 21 mei 1986, Stb. 275
WCRC	Wet conflictenrecht corporaties van 17 december 1997, Stb. 699
WED	Wet op de economische delicten
WFBLVS	Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997, Stb. 697
Wft	Wet op het financieel toezicht van 28 september 2006, Stb. 475
Wge	Wet giraal effectenverkeer
Wna	Wet op het notarisambt
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WvK	Wetboek van Koophandel

VERKORT AANGEHAALDE WERKEN

Asser/Maeijer & Kroeze 2-I*

Asser-serie 2, deel I, Rechtspersonenrecht, *De Rechtspersoon*, 9e druk, Kluwer, 2015.

Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*

Asser-serie 2, deel II, Rechtspersonenrecht, *De naamloze en de besloten vennootschap*, 3e druk, Kluwer, 2009.

Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa

Asser-serie 2, deel IIa, Rechtspersonenrecht, *NV en BV, Oprichting, vermogen en aandelen*, 4e druk, Kluwer, 2013.

Asser-Van der Grinten-Maeijer

Asser-serie 2, deel II, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, *De Rechtspersoon*, Tjeenk Willink, 1997.

A-T-D

Ab Amicis Tibi Datum, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Kluwer, Deventer, 2000.

Bartman/Dorresteijn/Olaerts

Prof. mr. S.M. Bartman, prof. mr. A.F.M. Dorresteijn en prof. dr. M. Olaerts, *Van het concern*, 9e druk, Wolters Kluwer, 2016.

Van der Grinten, Handboek

Mr. E.J.J. van der Heijden, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, 12e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1992, bewerkt door mr. W.C.L. van der Grinten.

Handboek

Mr. E.J.J. van der Heijden, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, 13e druk, Kluwer, Deventer, 2013, bewerkt door mr. P.J. Dortmund.

Kroeze/Timmerman/Wezeman

M.J. Kroeze, L. Timmerman, J.B. Wezeman, *De kern van het ondernemingsrecht*, 4e druk, Wolters Kluwer, 2017.

Pitlo-Raaijmakers

Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk wetboek, deel 2, Vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, door prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, 4e druk, Kluwer, Gouda Quint, 2000.

Rechtspersonen

Losbladige Kluwer-uitgave Rechtspersonen.

Sanders-Westbroek

Prof. mr. P. Sanders en mr. W. Westbroek, *Ondernemingsrecht BV en NV in de praktijk*, 10e druk, door mr. F.K. Buijn en prof. mr. P.M. Storm, Kluwer, 2013.

Select

Peter van Schilfgaarde Select, Een bloemlezing uit zijn werk, IVO nr. 35, Kluwer, Deventer, 2000.

Van Zeben

Mr. C.J. van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 2, Rechtspersonen, Kluwer.

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1 De vennootschap als rechtspersoon en deelrechtsorde

BV en NV worden opgericht bij notariële akte. Wanneer de oprichter (alleen of samen met andere oprichters) voor het verlijden van de akte bij de notaris verschijnt legt hij de volgende vierledige verklaring af (vgl. nr. 14):

1. *dat hij een vennootschap (BV of NV) wil oprichten;*
2. *dat de vennootschap zal worden 'geregeerd' door de in de akte op te nemen statuten;*
3. *dat een of meer met name genoemde personen (waaronder in het algemeen de oprichter zelf) voor een bepaald bedrag in het kapitaal van de vennootschap deelnemen;*
4. *dat een of meer met name genoemde personen tot bestuurder van de vennootschap worden benoemd, eventueel ook een of meer personen tot commissaris.*

Deze samengestelde verklaring geeft inzicht in het wezen van de vennootschap. In de eerste plaats: een tevoren niet-bestaande organisatie wordt opgericht. De organisatie heeft naar positief recht (art. 2:3 BW) als rechtspersoon te gelden. Rechtspersoon zijn betekent: drager zijn van rechten en plichten. Tegenover derden kan de vennootschap haar rechten geldend maken, haar plichten zijn afdwingbaar. De rechtspersoonlijkheid van de vennootschap is derhalve – in het recht – een realiteit. De in theoretische beschouwingen wel verdedigde opvatting dat rechtspersoonlijkheid een fictie is heeft voor de praktijk van het recht geen betekenis.

Is rechtspersoonlijkheid geen fictie, aan de andere kant mogen wij niet vergeten dat de rechtspersoon een constructie is – 'een van de fraaiste vondsten', zoals Van der Grinten het uitdrukt (Handboek, nr. 52) – van het recht. Hier ligt tussen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon een belangrijk verschil. Men zou het verschil nader kunnen uitdrukken als volgt. De natuurlijke persoon wordt door het recht erkend als drager van rechten en plichten op grond van zedelijke en maatschappelijke beginselen. Bij de rechtspersoon spelen deze beginselen geen rol. Hij wordt door het recht ingevoerd niet om zichzelf maar om het rechtsleven van de natuurlijke persoon te dienen. Alle recht, ook dat van de rechtspersoon, is het recht van de als rechtssubject gedachte mens.

De omstandigheid dat de rechtspersoon een constructie is – een kunstgreep – van het recht en niet, zoals de natuurlijke persoon, de natuurlijke mens tot basis heeft, brengt met zich mee dat het recht met een grotere mate van willekeur dan men over het algemeen ten aanzien van natuurlijke personen aanvaardbaar acht, aan de rechtspersoon rechten en plichten kan toekennen of onthouden. Een algemene bepaling geeft art. 2:5 BW *‘een rechtspersoon staat, wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit’*. Over deze bepaling meer in nr. 9. Een rechtspersoon kan bestuurder zijn van een andere rechtspersoon. Vgl. art. 2:11 BW (art. 2: 9b nieuw). Een rechtspersoon kan echter geen commissaris of niet-uitvoerend bestuurder zijn, art. 2:250 (2:140) en 239a (129a) (art. 2:11 lid 1 en art. 9a lid 1 nieuw). De rechtspersoon dient het rechtsleven van de mens als rechtssubject. Vanuit die gedachte is het niet een grote stap om de vraag te stellen of op enig moment het rechtsleven van de mens ermee wordt gediend dat computersystemen als rechtspersonen in het recht worden erkend, met eigen rechten en verplichtingen. Computersystemen uitgerust met steeds geavanceerdere kunstmatige intelligentie en met het vermogen om te leren, al dan niet gecombineerd met fysieke robotica, kunnen steeds meer taken van mensen in het rechtsverkeer overnemen. Wanneer het recht dergelijke ‘digitale personen’ zou erkennen zou een regeling nodig zijn die in zekere mate overeenkomt met de regeling van rechtspersonen in Boek 2 BW. Zie uitgebreid Winter, preadvies Vereniging Handelsrecht 2001, Afscheid van het papier, p. 122-130.

De organisatie wordt geregeerd – zo luidt het tweede deel van de verklaring van de oprichter – door de statuten. Wet en statuten beschrijven een samengestelde rechtsbetrekking, nader aan te duiden als *deelrechtsorde*. De term *deelrechtsorde* gebruik ik om aan te geven dat de vennootschap een zelfstandig juridisch systeem is, dat niettemin deel uitmaakt van een meeromvattend systeem. Tussen het meeromvattend systeem en het eigen systeem bestaat een voortdurende wisselwerking. Regels van buiten beïnvloeden de interne organisatie. Anderzijds richt zich de organisatie in haar optreden en wijze van werken mede op het buitengebeuren.

Tot de *deelrechtsorde* behoren in elk geval de in de statuten genoemde personen en organen, dat wil zeggen: AVA en aandeelhouders, bestuur en bestuurders, eventueel: RvC en commissarissen. In hoeverre de werknemers tot de *deelrechtsorde* toegang hebben wordt besproken in nr. 2. De *deelrechtsorde* wordt beheerd door de wet, de statuten, de besluiten van de organen, soms ook door reglementen, bepalingen uit een code en – tot op zekere hoogte, vgl. nr. 67 onder c hierna – door een aandeelhoudersovereenkomst. Uit art. 2:8 volgt dat zij mede wordt geregeerd door hetgeen door de redelijkheid en de billijkheid wordt gevorderd.

Het derde deel van de verklaring betekent dat een of meer personen (de eerste aandeelhouders) voor een bepaald bedrag in het kapitaal van de vennootschap deelnemen. De eerste aandeelhouders zijn ook de eerste ‘kapitaalverschaffers’. Voor de vennootschap betekent dit dat zij eigen vermogen krijgt om te kunnen deelnemen aan het economisch verkeer. Voor de eerste aandeelhouder is de betekenis tweeledig. In de eerste plaats betekent het dat hij *toetreedt* tot de zojuist beschreven *deelrechtsorde*: juist omdat hij aandelen neemt (aandeelhouder wordt) zal hij de in wet en statuten beschreven zeggenschapsrechten kunnen

uitoefenen. In de tweede plaats betekent het dat hij *tot* de vennootschap in een zekere betrekking komt te staan. Op grond van deze verhouding tot de vennootschap kan hij door de vennootschap worden aangesproken tot volstorting van zijn aandelen, terwijl hij zijnerzijds de vennootschap kan aanspreken, bijv. tot het uitbetalen van dividend, voor zover dit hem toekomt, maar ook om hem toe te laten tot de uitoefening van zijn zeggenschapsrechten. De aandeelhouder is dus enerzijds te beschouwen als deelnemer aan de vennootschap, anderzijds als 'derde'. Deze tweeledige rechtsverhouding is wellicht het beste te karakteriseren als 'lidmaatschapsverhouding' vgl. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa, nr. 50; enigszins anders: Handboek nr. 131.

Is de positie van de aandeelhouder uniek? Zij is uniek in zoverre dat alleen de aandeelhouder (en, tot op zekere hoogte, de certificaathouder, zie nr. 65 hierna) aandeelhoudersrechten heeft. Bezien wij echter in het licht van het zojuist gezegde nog eens de positie van de bestuurders en de commissarissen – het vierde deel van de verklaring – dan zien wij dat ook voor hen geldt dat hun verhouding tot de vennootschap tweeledig is. Enerzijds hebben zij hun uit de statuten en de wet voortvloeiende zeggenschapsrechten, waardoor zij deel uitmaken van de vennootschap als deelrechtsorde, anderzijds staan zij tot de vennootschap in een rechtsbetrekking (op grond waarvan zij de vennootschap kunnen aanspreken tot uitbetaling van salaris, resp. commissarissenbeloning, alsmede om te worden toegelaten tot de uitoefening van de hun toekomende bevoegdheden) en zijn zij in deze zin: derde.

Overwogen moet worden of de positie van de aandeelhouders niet in deze zin uniek is dat zij door hun onderlinge relatie 'de vennootschap vormen', zoals wel eens wordt gezegd. Een dergelijke gedachte moet echter worden verworpen. Worden bij de oprichting aandelen genomen door meer dan een persoon dan bestaat vaak tussen hen (toekomstige aandeelhouders), wanneer zij voor de notaris verschijnen, een contractuele verhouding. De opgerichte vennootschap is echter niet een contract tussen die aandeelhouders. Dit blijkt nog eens te meer uit art. 2:175 (64) lid 2, dat niet langer voorschrijft dat iedere oprichter deelneemt in het kapitaal. De vennootschap is een van de aandeelhouders vrijstaand (zelfstandig) instituut, dat als zodanig kan functioneren en als rechtspersoon kan deelnemen aan het economisch verkeer, e.e.a. krachtens beslissingsmechanismen die vervat zijn in eigen regels, waaraan ook de voltallige AVA is gebonden. Deze erkenning is de kern van de 'institutionele opvatting' aangaande de vennootschap. De institutionele opvatting sluit echter niet uit dat aan overeenkomsten tussen aandeelhouders, in het bijzonder indien de vennootschap daarbij partij is, vennootschappelijke werking binnen de deelrechtsorde toekomt (zie specifiek voor stemovereenkomsten nr. 67).

Hebben wij nu gezien dat de vennootschap rechtspersoon is die tevens als deelrechtsorde kan worden gekwalificeerd, dan rest nog de vraag: wat is het verband tussen deze twee? Eigenlijk is deze vraag in het voorgaande al beantwoord. Niet uit eigen kracht bestaat de vennootschap maar krachtens het optreden van de tot elkaar in het verband van een deelrechtsorde staande personen. Of: *de ven-*

nootschap als rechtspersoon wordt in haar existentie en handelen geheel bepaald door de vennootschap als deelrechtsorde.

Over de betekenis van de institutionele opvatting voor de ontwikkeling van het vennootschapsrecht: Van Schilfgaarde, 'Vennootschapsrecht na 27 jaren', Slagter-bundel, Kluwer 1988, p. 253 e.v., Select, p. 257 e.v. Van Bladeren, A-T-D, 2000, p. 29 e.v. wijst er terecht op dat van de classificatie als rechtspersoon geen enkel nut kan worden verwacht voor de oplossing van wrijvingspunten in het onderliggende sociale systeem. In zijn mooie artikel 'Deelrechtsorde, redelijkheid en billijkheid, en vennootschappelijk belang', A-T-D 2000, p. 281 e.v. laat Maeijer het verband tussen de drie begrippen zien. Enig tegengas tegen de voortschrijdende institutionalisering van NV en BV gaf Raaijmakers in zijn oratie 'Rechtspersonen tussen contract en instituut', Kluwer 1987. Zie ook Pitlo-Raaijmakers nr. 4.10 en Raaijmakers' preadvies Vereniging 'Handelsrecht', 2002. Over de vennootschapsrechtelijke werking van aandeelhoudersovereenkomsten Blanco Fernandez in Ondernemingsrecht 1999, p. 148-151; Ten Berg, preadvies KNB 2002, p. 176, waarover Van Schilfgaarde in *WPNR* 2002, 6503. Zie ten slotte HR 4 april 2014, *NJ* 2014, 286 m.nt Van Schilfgaarde (Cancun), waarover uitgebreid in nr. 4 en 67.

2 Vennootschap en onderneming

Vennootschap en onderneming zijn twee figuren die men herhaaldelijk in verband met elkaar tegenkomt. Het verband is echter niet altijd hetzelfde. Dit hangt vooral samen met de onderling zeer verschillende betekenissen waarin de term onderneming in de wetgeving en de literatuur wordt gebruikt. Een bepaalde betekenis heeft bijvoorbeeld de term onderneming in de Handelsregisterwet. Een andere in art. 2:239 (129) lid 5 en in art. 2:250 (140) lid 2 (art. 9 lid 3 en art. 11 lid 4 nieuw). Weer een andere in art. 7:662 e.v. BW en nog weer een andere in de Wet op de ondernemingsraden (WOR).

Tegen de achtergrond van het vennootschapsrecht kan als globale omschrijving van het begrip onderneming dienst doen: *organisatorisch verband, gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer.*

In deze omschrijving is de parallel met wat een vennootschap is duidelijk. Want ook de vennootschap – BV of NV – laat zich karakteriseren als een organisatorisch verband (deelrechtsorde), gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer. Men kan de parallel tot uitdrukking brengen door te zeggen dat BV en NV *rechtsvormen* zijn van een onderneming. Deze zienswijze kan echter niet onder alle omstandigheden standhouden. In hoeverre wèl komt aan het einde van deze paragraaf aan de orde. Eerst moet het begrip onderneming nader worden uitgewerkt. Drie benaderingen zou ik daarbij willen onderscheiden. De eerste noem ik de *reële*, de tweede de *instrumentele*, de derde de *institutionele* benadering.

In de *reële benadering* is het organisatorisch verband een verband van goederen, dat als zodanig voorwerp van een rechtshandeling (koop en verkoop), of een rechtsverhouding ('eigendom') kan zijn. Het gaat in dit geval dus om de onderneming als vermogensobject. Wanneer men in het vennootschapsrecht spreekt

van 'inbreng van een onderneming' heeft men dit begrip op het oog. De vennootschap als rechtspersoon kan worden gezien als 'eigenaar' van de ingebrachte – of door haarzelf ontwikkelde – onderneming. De vennootschap, zo kan men zeggen, 'heeft' een onderneming.

De moeilijkheid met de reële benadering is dat men eigenlijk niet kan volstaan met verwijzing naar de goederen, waaruit de onderneming bestaat. Essentieel is dat met behulp daarvan een zekere activiteit wordt uitgeoefend, waardoor de onderneming gaande wordt gehouden. Alleen een lopende onderneming ('going concern') kan waarde creëren. Men denke bijvoorbeeld aan de 'goodwill', een waardebestanddeel dat geheel verloren gaat wanneer de ondernemersactiviteit wordt gestaakt. Bij inbreng of verkoop van een onderneming is het dan ook van belang dat de uitgeoefende activiteiten onverminderd worden voortgezet.

De activiteit moet vandaag de dag nog in belangrijke mate worden uitgeoefend door mensen, hoewel computersystemen en robotica veel van de activiteit kunnen overnemen. Maar ook die computersystemen en robotica staan vooralsnog ten dienste aan de mens. Heeft men oog voor dit aspect dan zal men moeten erkennen dat de onderneming ten minste een verband is van goederen *en mensen*, hetgeen zekere beperkingen oplegt bij de uitoefening van het eigendomsrecht. Legt men het accent op de activiteit dan staat het eigendomsrecht op de onderneming niet langer centraal maar in plaats daarvan het *gebruik* van die organisatie voor het door de eigenaar gestelde doel. De doeleinden kunnen van geval tot geval verschillen, maar van het einddoel zal meestal deel uitmaken het maken van winst. Aldus ontwikkelt zich uit de reële benadering een notie die ik aanduid als de *instrumentele benadering*. Instrumenteel omdat weliswaar wordt erkend dat de onderneming als organisatie, waarin mensen participeren, tot op zekere hoogte aan de object-sfeer ontsnapt, maar niettemin de onderneming wordt gezien als een door de eigenaar beheerste organisatie, als instrument ten dienste van diens economisch streven, dan wel van degenen die het eigenaarsbelang vertegenwoordigen (de aandeelhouders). De eigenaar, zo kan men de situatie typeren, is primair ondernemer. Hij 'drijft' de onderneming. Is de eigenaar een vennootschap dan wordt de onderneming door de vennootschap gedreven.

Ten slotte de *institutionele benadering*. Uitgangspunt is nu dat de onderneming een organisatie van mensen is, die als zodanig deelneemt aan het economisch verkeer, krachtens daartoe in die organisatie genomen beslissingen. In het moderne ondernemingsrecht wordt veel nadruk gelegd op het recht van een ruime kring van personen om aan de totstandkoming van die beslissingen deel te nemen. Niet alleen de eigenaar of degenen die het eigenaarsbelang vertegenwoordigen (aandeelhouders) worden daarbij betrokken, maar met name ook de werknemers. De onderneming ontwikkelt zich in deze gedachtegang tot een organisatorisch verband, dat met een zekere mate van zelfstandigheid in de maatschappij, soms ook *tegenover* de eigenaar-ondernemer, optreedt. Men vergelijkte in dit verband art. 1 lid 1 sub c WOR, waar het begrip onderneming wordt omschreven als: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht. De eigenaar is in

deze gedachtegang niet zozeer eigenaar *van* maar eigenaar *in* de onderneming. Voorwerp van de eigendom zijn de aan de organisatie dienstbare goederen.

Deelname van een ruime kring van personen aan de besluitvorming impliceert dat daarbij ook andere belangen dan die van de eigenaar of de kapitaalverschaffers worden verdisconteerd. In de praktijk spelen de belangen van de werknemers een gewichtige rol. Hiermee vervalt echter de nadruk op het maken van winst als ondernemingsdoel. Niet zozeer als doel wordt nu de winst gezien, maar als (noodzakelijk) middel om een reeks samenhangende, soms ook tegenstrijdige doelen te bereiken.

De onderneming als instituut heeft zich grotendeels aan de objectsfeer onttrokken. Daarmee is niet gezegd dat zij zelf rechtssubject is want als de juridisch gerechtigde tot de aan de onderneming dienstbare goederen en als rechtssubject waaraan de handelingen, die vanuit de onderneming worden gesteld, worden toegerekend, fungeert de eigenaar-ondernemer. Men kan dit zo uitdrukken dat de eigenaar-ondernemer de onderneming 'in stand houdt'. Is de eigenaar-ondernemer een BV of NV dan houdt deze de onderneming in stand.

Drie benaderingen derhalve met als trefwoorden 'hebben', 'drijven' en 'in stand houden'. De vennootschap heeft of drijft een onderneming of houdt een onderneming in stand, al naar gelang men een bepaalde onderneming vanuit de reële, de instrumentele of de institutionele gezichtshoek beziet. De aandacht moge hierbij hebben dat het weliswaar gaat om verschillende benaderingen maar dat niet kan worden gezegd dat de ene de andere volledig uitsluit. Zo sluit het enkele feit dat men de onderneming opvat als instituut, waarbinnen beslissingen worden genomen, niet uit dat over dat instituut een zekere mate van zeggenschap wordt uitgeoefend en dat deze zeggenschap aan een ander wordt overgedragen. Vgl. art. 25 lid 1 sub *a* WOR, waar deze figuur wordt genoemd, met daarbij het dwingende voorschrift dat over een voorgenomen besluit tot overdracht het advies van de OR wordt gevraagd. Voor de hand ligt verder dat de institutionele opvatting met de daarin verdisconteerde bredere belangenafweging meer tot haar recht komt bij de grote onderneming, waarin het eigenaarsbelang meer op de achtergrond staat, dan bij de kleine. Zo zal men moeten aanvaarden dat bij besloten, persoonsgebonden vennootschapsverhoudingen de gedachte dat de onderneming een instrument is van de gezamenlijke aandeelhouders tot verkrijging van vermogensrechtelijk voordeel een belangrijke rol blijft spelen (zie ook nr. 9).

BV en NV vervullen in het bovenstaande telkens de rol van eigenaar-ondernemer en zijn derhalve te beschouwen als de rechtsvorm van een ondernemer. Zoals ik in nr. 2 opmerkte worden evenwel in de praktijk en de literatuur BV en NV dikwijls aangeduid als rechtsvormen van een onderneming. Dit duidt op een zekere mate van vereenzelving van de vennootschapsorganisatie en ondernemingsorganisatie. Is een dergelijke vereenzelving geoorloofd?

Veel hangt ervan af hoe men enerzijds de grenzen van de vennootschapsorganisatie, anderzijds die van de ondernemingsorganisatie afbakent. In een veel aangehangen opvatting is de vennootschap de organisatie van de kapitaalver-

schafters, de onderneming daarentegen de organisatie van werknemers en leiding. In deze opvatting hebben de twee organisaties wel raakpunten, maar vallen zij niet samen, zodat de een ook niet als rechtsvorm van de ander kan worden aangemerkt.

Erkend moet worden dat de vennootschap in zijn historische opzet een organisatie van kapitaalverschaffers is. Daaraan herinnert ook de naam 'vennootschap': de organisatie werd aanvankelijk gezien als een gekwalificeerde maatschap, als overeenkomst tussen vennoten derhalve, in het BV- en NV-recht aangeduid als 'aandeelhouders'. Zoals evenwel met betrekking tot het begrip onderneming een verschuiving plaatsvindt van een reële, via een instrumentele naar een institutionele benadering, zo heeft al veel eerder in het vennootschapsrecht de zojuist beschreven 'contractuele' opvatting moeten plaatsmaken voor een 'institutionele'. In deze institutionele opvatting aangaande de vennootschap – wij kwamen haar al tegen in nr. 1 – worden BV en NV gezien als een van de aandeelhouders vrijstaand (zelfstandig) instituut, beheerst door eigen regels, die onder meer inhouden een ook door de AVA te respecteren bevoegdheidsverdeling. Autonome bevoegdheden worden in de eerste plaats toegekend aan de traditionele organen, het bestuur en de raad van commissarissen. Autonome bevoegdheden worden in de Wet op de ondernemingsraden en de structuurwetgeving ook toegekend aan de ondernemingsraad, waardoor deze invloed krijgt op de samenstelling van de leidinggevende organen en de deelname van de vennootschap aan het economisch verkeer. Bij de vennootschap dus een ontwikkeling van contract naar instituut, bij de onderneming een ontwikkeling van object naar instituut met als resultaat dat de twee figuren – vennootschap en onderneming – naar elkaar toegroeien. Men kan het ook zo uitdrukken dat de vennootschap als deelrechtsorde geleidelijk de onderneming als deelrechtsorde in zich op neemt.

Om het verband met in het verleden heersende opvattingen te laten zien spreek ik bij de vennootschap van een ontwikkeling van contract naar instituut. De vennootschap kan daarnaast heel goed – zoals de onderneming – worden gezien in het licht van de begripsmatige trits 'reëel, instrumenteel, institutioneel': de vennootschap als vermogensobject, als 'tool box', als doelgerichte beslisorganisatie. Vgl. Huizink, diss. 1989, IVO nr. 7, p. 3.

Een van de moeilijkheden bij bovenstaande beschouwingwijze is dat BV en NV per saldo formeel-juridische structuren zijn, die als zodanig bestaan ook al wordt geen enkele ondernemingsactiviteit ontwikkeld. Men denke aan de 'lege' vennootschap, genoemd in hoofdstuk 13. Een tweede moeilijkheid is dat de wetgever weinig oog heeft gehad voor de integratie van vennootschap en onderneming: het vennootschapsrecht in enge zin vindt zijn regeling in Boek 2 BW, belangrijke delen van het ondernemingsrecht in de WOR. De WOR stelt daarbij de onderneming tegenover de vennootschap-ondernemer als een door deze in stand gehouden organisatie, hetgeen zich moeilijk verdraagt met de gedachte dat de vennootschap de rechtsvorm van de onderneming is. Daarbij komt nog dat in het systeem

van de WOR de vennootschap meer dan een ‘onderneming’ in stand kan houden; want iedere als zelfstandige eenheid georganiseerde ‘vestiging’ van de vennootschap, waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht, wordt in de WOR als een aparte onderneming aangemerkt. Wil men derhalve volhouden dat de vennootschap rechtsvorm van een onderneming is dan moet men daarbij een *ruimer* begrip onderneming op het oog hebben, een onderneming immers waarin verschillende ondernemingen in de zin van de WOR kunnen zijn ondergebracht, terwijl niet beslissend is of daarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht (ofschoon zulks meestal wel het geval zal zijn).

Met inachtneming van bovenstaande reserves meen ik dat het niettemin zinvol is te spreken over de vennootschap als ondernemingsvorm, als rechtsvorm van een onderneming derhalve. Daarmee wordt dan niet bedoeld dat de vennootschap steeds ondernemingsvorm is, wel echter dat zij zo kan functioneren, ook bestemd is om zo te functioneren, terwijl afstand wordt genomen van de specifieke betekenis van de term onderneming in de WOR. Aldus opgevat brengt de zegswijze naar mijn mening op juiste wijze tot uitdrukking dat er verschil bestaat tussen de vennootschap zoals zij op papier – ten overstaan van de notaris – tot stand komt en de vennootschap als *operationele eenheid*, als een organisatie die als zodanig deelneemt aan het economisch verkeer.

De vennootschap kan haar activiteiten staken, zij is dan niet langer rechtsvorm van een onderneming. De vennootschap kan ook andere activiteiten uitoefenen. Zo komt het herhaaldelijk voor – met name wanneer de vennootschap deel uitmaakt van een concern – dat zij de functie van ‘holding’ vervult of een louter administratieve functie. Ook in een dergelijke situatie heeft het weinig zin de vennootschap aan te merken als rechtsvorm van een onderneming. Als ondernemingsvorm kan men echter de vennootschap aanmerken indien en zolang zij door het uitoefenen van ondernemingsactiviteiten deelneemt aan het economisch verkeer.

Over de verhouding tussen vennootschap en onderneming: Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa, 2013, nr. 35 en Handboek nr. 49.

3 **Organisatie en doelstelling**

De organisatie van de vennootschap is opgebouwd uit organen. Onder ‘orgaan’ zou ik in dit verband willen verstaan: *een uit een of meer personen bestaande functionele eenheid die door de wet of de statuten met beslissingsbevoegdheid in vennootschappelijke aangelegenheden is bekleed*.

Tot de organen van de vennootschap behoren in de eerste plaats het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders. De algemene vergadering van aandeelhouders duid ik hier verder aan met de term die ook de wetgever hanteert namelijk de algemene vergadering (wel nog steeds afgekort als AVA). De verwijzing naar aandeelhouders is geschrapt om tot uitdrukking te brengen dat er in een algemene vergadering ook andere verga-

dergerechtigden zijn. Het bestuur is belast met de centrale leiding. De AVA vertegenwoordigt het kapitaal of, zo men wil, het eigenaarsbelang. De beslissingen die zij neemt liggen vooral op het gebied van de structuur van de vennootschap (statutenwijziging, ontbinding etc.). Daarnaast heeft zij – tenzij het gaat om een structuurvennootschap – het recht tot benoeming van bestuurders en commissarissen.

Bestuur en AVA mogen niet op elkaars terrein komen. Elk van deze organen is op zijn gebied autonoom. Deze scheiding tussen de 'aandeelhoudersfunctie' en de 'bestuursfunctie' (tussen eigendom en bestuursmacht, ownership en power) heeft vanouds gegolden als een van de belangrijkste structurele kenmerken van de NV. Ook voor geldend recht kan dit worden staande gehouden. De wet zelf laat echter inbreuken op dit uitgangspunt toe. De statuten van een BV kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar concrete aanwijzingen van een ander orgaan (art. 2:239 lid 4). Bij een NV kan dat alleen voor aanwijzingen inzake algemene lijnen van het te voeren beleid, (art. 2:129 lid 4). Dit is in de praktijk vooral van belang wanneer een vennootschap als dochtermaatschappij onderdeel uitmaakt van een concern (vgl. nr. 12). Bovendien heeft de wetgeving op het gebied van de structuurvennootschap daaraan een uitwerking gegeven, die in de oorspronkelijke opzet van het NV-recht niet was voorzien. Men zie verder de hoofdstukken 5, 7 en 15.

Behalve de AVA en het bestuur kan de vennootschap nog andere organen hebben. Te noemen zijn: de raad van commissarissen (RvC), de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding en de gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de RvC, genoemd in art. 2:189a (78a), de aandeelhouderscommissie in de zin van art. 2:268 (158) lid 11, de groepsvergadering van art. 2:96 lid 2 en art. 2:99 lid 5. Men zie over de taak en bevoegdheden van deze organen de volgende hoofdstukken. Hier zij vermeld dat de bevoegdheden van de RvC bij de structuurvennootschap belangrijk groter zijn dan bij de gewone vennootschap, die van de AVA navenant minder. Niet-uitvoerende bestuurders in een zogenoemde 'one-tier board' in de zin van art. 2:239a (129a) vormen niet een afzonderlijk orgaan, ook al hebben zij eigen bevoegdheden zoals bijvoorbeeld de vaststelling van de beloning van uitvoerende bestuurders, art. 2:239a (129a) lid 1 en 2 (art. 9a lid 5 nieuw) en bij de structuurvennootschap de benoeming en het ontslag van uitvoerende bestuurders, art. 2:164a lid 2. De besluiten van de niet-uitvoerende bestuurders worden toegerekend aan het bestuur, zie *Kamerstukken II* 2008/2009, 31 763, nr. 3, MvT, p. 17 en p. 21. Zie over de one-tier board verder nr. 43.

Verskil van mening bestaat in de literatuur over de vraag of de OR als orgaan van de vennootschap kan worden aangemerkt. Vóór dat standpunt pleit dat dit lichaam belangrijke bevoegdheden heeft op het gebied van de beleidsvoorbereiding en -controle, voorts bij de benoeming en het ontslag van bestuurders (voor zover deze tevens bestuurder zijn in de zin van de WOR), bij de structuurvennootschap ook bij de benoeming en het ontslag van commissarissen. Daartégen echter dat deze bevoegdheden voor het grootste deel zijn geregeld in de WOR, niet derhalve als onderdeel van het vennootschapsrecht, waarbij dan nog bedacht moet

worden dat de WOR, zoals deze in 1979 opnieuw is geformuleerd, aan de OR een grote mate van zelfstandigheid geeft, het zelfs mogelijk maakt dat de OR tegen de vennootschap, die de onderneming in stand houdt, procedeert.

Van praktisch belang is de vraag vooral voor de toepassing van art. 2:14-16, waarin de nietigheid en vernietiging van besluiten van een 'orgaan' wordt geregeld. Van enig belang is de vraag ook voor de toepassing van art. 2:8, waarin op de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken de plicht wordt gelegd zich jegens elkander te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

Zoals ik nog zal betogen in hoofdstuk 10 verdient het naar mijn mening aanbeveling 2:14-16 zo te interpreteren dat besluiten van de OR niet daaronder vallen. De vraag of men niettemin de OR als orgaan van de vennootschap kan beschouwen in meer algemene zin – en daarmee ook de OR kan aanmerken als een instantie die onder de norm van art. 2:8 valt – is meer een kwestie van visie op de samenhang tussen vennootschap en onderneming dan dat zij praktische betekenis zou hebben. Ik zou haar als volgt willen beantwoorden: de OR is in de conceptie van de wetgever een orgaan van de onderneming, welke daarbij als een van de vennootschap afzonderlijke organisatie is gedacht. Deze visie kan als uitgangspunt worden gerespecteerd. Naarmate echter in een concreet geval de vennootschapsorganisatie en de ondernemingsorganisatie meer naar elkaar toegroeien kan de OR uitgroeien tot orgaan van de vennootschap. Dikwijls zal hij feitelijk als zodanig functioneren. Vgl. nr. 74 hierna.

Art. 2:189a (78a) geeft een limitatieve opsomming van lichamen die voor de toepassing van de daar genoemde artikelen als 'orgaan' kunnen gelden. Deze opsomming staat los van het in dit nummer besproken algemene orgaan-begrip.

Het *doel* van de vennootschap vindt zijn formele afbakening in de doelomschrijving, die krachtens de wet (art. 2:177 (66)) in de statuten moet worden opgenomen. Over het algemeen wordt deze bepaling zo uitgelegd dat de belangrijkste werkzaamheden van de onderneming(en) van de vennootschap moeten worden vermeld. Voor het overige kan de doelomschrijving algemeen zijn.

Naast dit formele doel spreekt men in de literatuur wel over het 'eigenlijke' doel of 'einddoel' van de vennootschap. De discussie gaat daarbij over de vraag of als het 'eigenlijke' doel moet worden aangemerkt het maken van winst of dat men hier aan een ruime, wellicht ook meervoudige doelstelling mag denken. In dit verband wordt dikwijls gesproken van het *shareholders model*, waarin de focus ligt op het winst maken ten behoeve van aandeelhouders, tegenover het *stakeholders model*, waarin oog is voor de belangen van een bredere groep van belanghebbenden. Ook wel van het Angelsaksische model (meer nadruk op de belangen van de aandeelhouders) tegenover het Rijnlandse model (breder belangenscala wordt in aanmerking genomen). Naar een meervoudige doelstelling verwijst uitdrukkelijk art. 2 WOR, waar gezegd wordt dat in een onderneming van een bepaalde omvang een ondernemingsraad moet worden ingesteld 'in het belang van het