

maken tegen certificeering, in het geval dat het stuk zijn doel gaat missen zal hij het zeker doen.

Er zijn vooraanstaande bedrijfsleiders en ook accountants die zooals gezegd als konsekwentie van de goedkeuring door den accountant van jaarrekeningen waarin geheime reserves worden gevormd willen zien, dat dan ook jaarrekeningen met geheime ontleeningen aan zulke reserves moeten worden goedgekeurd. De beantwoording van de vraag of deze konsekwentie al of niet bestaat kan in deze verhandeling achterwege blijven, omdat zij toch niet kan leiden tot het wijzigen van de houding van den accountant. De gronden waarop men meent de jaarrekening waarin ontleeningen aan geheime reserves zijn opgenomen te moeten afkeuren, zijn geheel an-

dere dan die waarop de goedkeuring verdedigd wordt van jaarrekeningen waarin geheime reserves worden gevormd. Zelfs indien dus de gestelde konsekwentie goedkeuring ten gevolge zou hebben, zou zij op andere gronden geweigerd moeten worden.

Ik meen dus dat de accountant niet gerechtigd is zijne goedkeuring te onthouden aan jaarrekeningen waarin geheime reserves voorkomen en/of worden gevormd, indien hij van meening is dat de vorming dezer reserves als beheersdaad juist is, doch dat hij zijn goedkeuring dient te onthouden aan zulke jaarrekeningen waarin niet zichtbare ontleeningen aan geheime reserves voorkomen, die beheerders aan gerechtvaardigde kritiek van eigenaren zouden onttrekken.

JURIDISCHE VRAAGSTUKKEN MET BETREKKING TOT DE GEHEIME EN STILLE RESERVE

door

Mr. G. H. A. GROSHEIDE

Advocaat en Procureur te Amsterdam

I.

Wie over dit onderwerp gaat schrijven, heeft behoefte aan begripsbepaling.

Vooreerst dan de opmerking, dat ik onder juridische vraagstukken in deze niet begriip de belasting-rechtelijke vragen. Mij lijkt deze beperking geoorloofd, daar aan de stille reserve en den Nederlandschen Fiscus afzonderlijke beschouwingen worden gewijd.

Het begrip, of liever de begrippen geheime en stille reserve, staan misschien in de literatuur niet volkomen vast. In dit artikel versta ik onder stille en geheime reserves, die reële reserves die bewust zijn gevormd door het niet opnemen of opnemen tegen lager bedrag dan de waarde van activa en het opnemen van niet bestaande passiva of van bestaande passiva tot een hooger bedrag dan hun beloop.¹⁾

De begrippen stille en geheime reserves worden in de literatuur nog al eens als synoniem beschouwd. De redactie van dit tijdschrift plaatst ze naast elkaar. Ik zou het verschil aldus willen omschrijven, dat bij de stille reserve de aanwezigheid zelve uit de balansstukken niet kenbaar is, terwijl bij de geheime reserve, kenbaar is het feit van de reserve, doch niet waarneembaar haar bedrag.²⁾

Bij het niet opnemen van activa of het opnemen van niet bestaande passiva zal men derhalve te doen hebben met stille reserves, terwijl bij het opnemen tegen een lager bedrag van de activa of tegen een hooger bedrag van de passiva, zowel stille als geheime reserves kunnen zijn gevormd.

Zeër bewust nam ik in de omschrijving den eisch op dat de reserve „bewust” moest zijn gevormd.³⁾

Bij de behandeling van de vraag over de geoorloofdheid dezer reserves, wijst de literatuur er dikwijls op dat het niet doenlijk is, om na te gaan of een reserve bestaat. Er zal, hierover is men het eens, alleen een stille reserve kunnen zijn, wanneer er inderdaad een reserve is. Men oordeelt deze vraag in tal van omstandigheden niet gemakkelijk te beantwoorden. Volgens sommigen zou men een juiste balans alleen kunnen

maken bij een liquidatie of aan het einde van een lange periode. Die jaarlijks wederkerende balans zou nooit den toestand van de vennootschap zuiver kunnen weergeven.

Gewezen wordt op de moeilijkheid de afschrijvingen juist te taxeeren.

Ik ontken deze moeilijkheden niet, doch ik meen in mijn beschouwingen ze te moeten elimineeren, immers er blijven tal van gevallen over waar men zeer opzettelijk de balans flatteert met de bedoeling, reserves die men aanwezig acht niet tot uitdrukking te brengen en te voorkomen dat zij als statutaire winst zouden worden verdeeld.

Hier ligt naar mijn meening het juridisch terrein.

II.

Bij den strijd over de stille reserves kan men een geval terstond uitschakelen, n.l. dat door *Van der Heyden* behandeld in No. 325 van zijn handboek.⁴⁾

„Een algemeene vergadering, welke den befaamden kantoorinventaris in schijn afschrijft tot f 1,— wetend dat de waarde daarvan f 10.000,— bedraagt, vormt bewust een stille reserve tot een bedrag van f 9.999,—. Is zij tot uitdrukkelijke reserveering van dit bedrag bevoegd, dan zal haar ook vrij staan den stillen vorm te kiezen.”

Het gegeven voorbeeld lijkt mij niet groote praktische waarde te hebben. Immers de gevallen waarin de algemeene vergadering, niet alleen het feit van de geheime reserve weet, maar nauwkeurig haar hoegrootheid kent, zullen in de praktijk niet de minste moeilijkheden geven, als de statuten buitendien nog de reserveering als open reserve toestaan.

Doet dit geval zich voor, dan onderschrijf ik volkomen de conclusie van den schrijver, dat als de algemeene vergadering dit bedrag van f 9.999,— uitdrukkelijk mocht reserveeren, het haar vrijstaat den stillen vorm te kiezen.

III.

Behandelt men de vraag der geheime reserves, dan doelt men als regel echter op die reserves waarvan, de hoegrootheid zeker niet, en de aanwezigheid in vele gevallen niet, aan aandeelhouders en derden bekend zijn, terwijl de statuten de vorming niet uitdrukkelijk veroorloven.

⁴⁾ Handboek ³ Nr. 325 pag. 420.

¹⁾ Van de begrippen „Waarde en „Beloop” geef ik hier geen nadere omschrijving.

²⁾ Zooals hierna blijken zal acht ik het verschil tusschen geheime en stille reserves uit juridisch oogpunt niet van groote praktische beteekenis.

³⁾ Het element „bewust” vindt men ook bij *Schlegelberger Aktien-gesetz* ³ 1939 pg. 560 par. 129 IV.

Is de vorming van deze reserves nu geoorloofd of niet?

Zooals te verwachten is, heeft men hier in de opvattingen gradatie, zij loopen via verschillende tusschenstandpunten van een vrijwel absoluut neen tot een ongeveer absoluut ja.

Uit de antwoorden doe ik enkele grepen, zonder volledig de literatuur en de jurisprudentie te bespreken.

Ik begin met hen, die de vraag ontkennend beantwoorden.

In W.P.N.R. Nr. 2634 en 2648⁵⁾ wordt een rechtsvraag behandeld, die vermoedelijk verband houdt met een hierna nog te bespreken procedure.

Er waren reserves gevormd boven de statutaire grenzen. Prof. *Scholten* ziet hier de juridische mogelijkheid voor den individueelen aandeelhouder om nietigverklaring der winstverdeeling te vragen. In het antwoord op rechtsvraag 2648 antwoordt hij letterlijk als volgt: „Voor stille reserves geldt geheel hetzelfde als voor de openlijke, het verschil schijnt mij enkel dat bewijs hier moeilijk is.”

Van der Heijden en *Visser* nemen geen ander standpunt in.⁶⁾

Zeër fel is de Heer *G. K. H. Hinnen* in zijn artikel in de Naamløoze Vennootschap getiteld: Stille reserves en de Accountant.⁷⁾

De uitlatingen van Prof. *Volmer* bij zijn verdediging der stille reserves, acht hij niet minder dan funest. Zij beteekenen in de praktijk: „het hek is van den dam”.

Een enkel voorbeeld uit de buitenlandsche literatuur en jurisprudentie. Zoo verwijs ik naar *Chambar—Lebond* Nr. 1441 en *Hemmant* Nr. 93, *Bondi-Winckler* blz. 72.⁸⁾

In dit verband is ook interessant de beslissing van het Hof te Parijs van 19 December 1933, behandeld in *Weekblad van het Recht* Nr. 12722.⁹⁾

Het standpunt van de tegenstanders is buitengewoon duidelijk en munt uit door helderheid en eenvoud.

De Statuten bevatten bepalingen omtrent de winst. Elke aandeelhouder heeft recht dat de Statuten worden nageleefd. De statutaire winstverdeeling kan niet worden ontloopen, noch door het vormen van niet-voorzien open reserves, noch ook door het vormen van niet-voorzien stille of geheime reserves.

De algemeene vergadering, zoo oordeelt het Parijsche Hof in boven aangehaalde beslissing, heeft geen macht „pour enfreindre leurs (loi et statuts) prescriptions les plus claires et les plus catégoriques, sans quoi l'art. 41, sur la foi duquel les actionnaires et les porteurs des parts ont contracté, serait, en toute hypothèse, nul et non avenu, et par suite, son admission aux statuts aussi trompeuse qu'inutile.”

IV.

Lijnrecht tegenover het hier besproken standpunt staat dat van Prof. *Volmer*, wiens artikel de verontwaardiging van den Heer *Hinnen* opwekte. In de achtste jaargang van de Naam-

⁵⁾ W.P.N.R. 1920. Prof. *Scholten* maakt bij zijn antwoord enkele reserves, die m.i. in dit verband mogen worden verwaarloosd.

⁶⁾ *v. d. Heijden* Handboek 3 blz. 418 e.v. nr. 323 en 325.

Kist—Visser suppl op dl. III 1929 Nr. 57a.

⁷⁾ N.V. VIII 49., met onderschrift *Volmer*.

⁸⁾ *G. Chambaz—J. Leblond* Précis des Sociétés 1937 Nr. 1441.

D. G. Hemmant, The Companies Act 1929—1930 First schedule table A nr. 93 met vermelding van eenige jurisprudentie.

Dr. F. Bondi und Dr. E. Winckler, Die Praxis der Finanzierung, Berlin 1929 bl. 72 dl. II I 1 e.v.

⁹⁾ Men vergelijk ook *Rb. den Bosch* 20 Febr. 1925 N.J. 1926 462.

Rb. den Bosch 20 April 1926 W. 11696. Procedure van *Houten* — N.V. *Jurgens*.

Voorts vergelijk men de motiveering van *Hof* den Haag 4 Febr. 1901 W. 7640.

løoze Vennootschap¹⁰⁾ bespreekt hij de stille reserves en de nieuwe wet op de N.V.

Zijn uitgangspunt is dat elke directeur erkent, dat het saldo van de winstrekening alleen doet kennen het bedrag, dat men overeenkomstig de bepalingen der statuten wenscht te verdeelen. De meerderheid der aandeelhouders schijnt zich noch om „Bilanz-wahrheit” noch om „Bilanz-klarheit” te bekommeren. Balansonwaarheid wordt naar zijn meening door stille reserves niet veroorzaakt.

De aandeelhoudersvergadering is naar zijn meening onbekwaam om te beoordeelen welke reserve noodig is. Hij bepleit bij de balansoelichting, die volgens de nieuwe wet noodig wordt, de volgende formule te gebruiken: De waarde van de onroerende zaken is op X gulden geschat, omdat die waarde naar het oordeel van het bestuur niet bepaald wordt door de kosten van aanschaffing, maar geheel afhankelijk is van de in de toekomst te maken winsten, die het bestuur uiteraard wel verwacht, maar waarmede het voorzigtiger is, niet te rekenen (niet, niet al te vast — onbeperkte mate te rekenen).

De positie van de algemeene vergadering ziet hij zoo, dat indien deze meerdere inlichtingen wenscht, en zij met de wijze van waardebepaling niet accoord gaat, zij met meerderheid van stemmen daarin, en dus ook in de uit te keeren winst verandering kan brengen.

Zijn opvatting, dat de nieuwe wet op de N.V. aan het vraagstuk van de geoorloofdheid der stille reserve niets verandert, kan ik deelen, al gaat het standpunt dat de Rechtbank Den Haag in haar vonnis d.d. 27 April 1922 aan het nieuwe ontwerp N.V. ontleende, niet op.

(*Rb. Den Haag* 27 April 1922, N.J. 1922, blz. 1313)

Wat was het geval?

De statuten van een bepaalde N.V. bevatten het gewone schabloon eener winstverdelingsbepaling. Er ontbrak een artikel over de mogelijkheid van extra reserveeringen.

De Rechtbank verwerpt echter de opvatting van eischers, die uit de bepalingen der statuten afleidden dat andere reserveeringen bij de statuten verboden zijn, en zij meent, dat de opvatting, dat een groote beperking, ja zelfs dat elke beperking in de bevoegdheid tot reserveeren een behoorlijke leiding van het bedrijf in den weg zou staan, wel zeer sterk uitkomt in art. 44 f ontwerp 1910. Inderdaad bevatte art 44 f van het ontwerp 1910 (*Belinfante* bl. 75) in het tweede lid, de clause: De algemeene vergadering, welke de winst en verliesrekening vaststelt, is echter steeds bevoegd te besluiten dat de winst, die krachtens de acte van oprichting ten bate der aandeelhouders komt, geheel of gedeeltelijk tot reserve zal worden bestemd. In de memorie van toelichting wordt dit standpunt nog versterkt door de uitdrukkelijke opmerking, dat bepalingen in de acte van oprichting krachtens welke deze bevoegdheid zou worden uitgesloten of beperkt, mitsdien onwettig en krachteloos zouden zijn.

In het ontwerp 1925 (*Belinfante* bl. 204) heeft men dit tweede lid echter geschrapt, met de zeer nadrukkelijke toelichting, dat men deze bepaling niet wenschte.

Positief is ook *Dorhout Mees*¹¹⁾ die ten aanzien van het vormen van ten onrechte als afschrijving betitelde, stille reserves, geen statutaire bepaling noodig acht, en oordeelt, dat de algemeene vergadering gerust te hooge afschrijvingen vast mag stellen. „Misleid wordt daardoor niemand.”

Ook *Dorhout Mees* gebruikt het geliefde argument, aangehaald uit het antwoord van de Regeering op een vraag uit de

¹⁰⁾ *Volmer* Stille Reserves en de nieuwe wet op de N.V., N.V., VIII, 1. Zie ook *M. J. H. Cobbenhagen*: De reservevorming en haar beteekenis voor kapitaalvorming en kapitaaldistributie N.V. VIII 37.

¹¹⁾ *Mr. T. J. Dorhout Mees*, Statuten van Naamløoze Vennootschappen Haarlem 1933 pg. 129.

Eerste Kamer,¹²⁾ dat het voor f 1,— te boek stellen van een kantoor inventaris geen misleiding of onwaarheid is.

Een analoog standpunt wordt verdedigd door *de Gruyter*¹³⁾.

V.

Tusschenstandpunten vindt men ontwikkeld door *Schermer — Dubois — Jurgens — Knol — van Uden — van Greusen — Sternheim*¹⁴⁾.

Eenerzijds omschrijft laatstgenoemde het doel van de jaarrekening, als de bepaling van de winst in de afgelopen rekeningsperiode, en wel van dat deel van de winst, dat tot uitkeering kan worden gebracht zonder de liquiditeit en de expansie-politiek te schaden, en oordeelt hij, dat de balans een uitdeelingsbalans is, die niets zegt omtrent de waarde der aandelen. Anderzijds kent hij grooten invloed toe aan de verkeersnormen, en acht het bij de industrieele onderneming ongebruikelijk bij de waardeering van de voorraad producten kennelijk te laag te gaan, meent hij voorts, dat vorderingen naar de werkelijke realisatiewaarde plegen te worden opgenomen, en oordeelt hij een opnemen van de kasmiddelen, anders dan voor de werkelijke waarde, een balans-onwaarheid. Deze qualificatie geldt zoowel voor afwijkingen naar boven als naar beneden.

Het opnemen van geheime reserves onder crediteuren acht schrijver noch balansonwaarheid noch strijdend met goed koopmansgebruik; hij oordeelt, dat het in de praktijk als toelaatbaar wordt beschouwd, intern extra afschrijvingen en reserveeringen ten laste van de bruto winst te brengen, mits dit te goeder trouw geschiedt. Statutaire bepalingen omtrent reserveeringen en afschrijvingen kent hij slechts een zeer betrekkelijken invloed toe.

Uit het buitenland een voorbeeld. *Schlegelberger*¹⁵⁾, die uitgaat van de nieuwe Aktiengesetz, acht onder verwijzing naar twee beslissingen van het Reichsgericht de vorming van stille reserves geoorloofd. Hij somt echter vormen van stille reserves op, die hij verboden acht als b.v. het niet opnemen van aanwezige activa en het wel opnemen van niet bestaande verplichtingen.

Het behoeft geen betoog dat de hierboven gegeven beschouwingen pro en contra voor niet onbelangrijke uitbreidingen vatbaar zijn.

Ik geloof echter dat de stand van het vraagstuk in het bovenstaande voldoende duidelijk gebleken is.

VI.

Welk standpunt moet nu geacht worden juist te zijn?

Het wil mij voorkomen, dat men hier vooreerst moet onderscheiden tusschen de strafrechtelijke en de civielrechtelijke zijde van het vraagstuk.

Het in de literatuur gretig aangegrepen argument over de

¹²⁾ Belinfante bl. 316.

¹³⁾ Dr. G. J. M. de Gruyter, Winstproblemen 2 1937 blz. 153 vlg. en de recensie door Dr. Huysman in N.V. IX 119. Merkwaardig is een uittaling op blz. 156 nt. 2 Schrijver vindt het ongewenscht geen statutaire winstverdeling op te nemen. De positie van aandeelhouders althans van de minoriteit wordt daardoor verzwakt. Nu is men althans voor wat men (ik cursiveer) verdeelen wil, aan regels gebonden.

¹⁴⁾ *Schermer* — Ontwerpen van notarieele Akten VI 4 bl. 353 vlg.

Knol — Civielrechtelijke aansprakelijkheid van Directie en Commissarissen etc. Zwolle 1936 bl. 247 vlg. 288.

C. van Uden — Geheime reserves mede enz. gehouden Inleiding 1929 met verslag van het debat.

J. O. van Gruisen. De gepubliceerde jaarrekening der industrieele vennootschap N.V. XVI bl. 161.

Dr. A. Sternheim — Over de methode der Geheime Reservevorming. De Bedrijfsconoom VII bl. 263.

afschrijving van de inventaris tot op f 1,— is, zooals ik boven reeds opmerkte, ontleend aan het Regeeringsantwoord: „Kantoorinventaris mag desgewenscht op f 1,— worden geschat, immers dit is niet anders dan de aanduiding van de reserve, waardoor een misleidende voorstelling niet wordt gegeven. Ook op andere wijze kunnen reserves op de balans voorkomen, men zorge echter, dat de balans niet onwaar is, want dan loopt men kans ook met den strafrechter in aanraking te komen. Een vrijbrief voor onware of misleidende balansen kan van den wetgever niet worden verlangd.”

Dit antwoord gaf de Minister op een vraag uit de Eerste Kamer, welke vraag opgenomen was onder par. 6 over het Vermogen der vennootschap.

Is, zoo werd gevraagd, in den vervolge het maken van z.g. stille reserves naar het oordeel van den Minister ongeoorloofd, en zal de bestuurder, die effecten willens en wetens lager schat dan de beurswaarde, of den kantoorinventaris op f 1,— waardeert, strafbaar zijn?

Ik geloof inderdaad, dat men zich over de strafrechtelijke aansprakelijkheid geen zorgen behoeft te maken, en dat art. 336 W.v.S., dat den bestuurder, die opzettelijk een onwaren staat of een onware balans, winst- en verliesrekening, of toelichting op een dezer stukken openbaar maakt, of zoodanige openbaarmaking opzettelijk toelaat, met gevangenisstraf van ten hoogste één jaar bedreigt, niet geschreven is voor hem, die stille of geheime reserves in de balans niet tot uitdrukking brengt.

Ik twijfel er zelfs sterk aan, of door dit artikel beveiligd zouden kunnen worden die aandeelhouders, wier raadsman in de hierboven besproken rechtsvraag klaagde.¹⁶⁾

„Tenslotte deel ik nog mee, dat de tactiek van het bestuur der bewuste N.V. is zooveel mogelijk winst op te potten, in-middels de aandelen van niet in het „complot” betrokken aandeelhouders tegen veel te lagen prijs over te nemen, en later van de reserveering te profiteren.”

Men wenscht daaraan een einde te maken, en dit is verklaarbaar. Ik verwacht echter niet dat de Officier van Justitie hier ingrijpen zal door toepassing van het gewijzigde artikel 336 der Strafwet te eischen.

Evenmin geloof ik dat zoo in een prospectus een balans is opgenomen, waarin de toestand der N.V. door geheime reserves te gunstig wordt voorgesteld, veel gevaar aanwezig is van toepassing art. 335 W.v.S.

Een opzettelijk verzwijgen of verminken van ware, of voor-spiegelen van valsche feiten of omstandigheden acht ik niet aanwezig. Trouwens element van het strafbaar feit is hier, het trachten door dit opzettelijk verzwijgen enz. het publiek tot inschrijving of deelneming te bewegen.

Ook zullen, zelfs zij die meenen dat het vormen van stille reserves daar, waar de statuten zulks niet voorzien een handeling is in strijd met eenige wettige bepaling van de acte van oprichting, van oordeel zijn, dat toepassing van de artikelen 342 en 347 W.v.S. in dit verband niet in aanmerking komt.

VII.

En thans de civielrechtelijke zijde.

Natuurlijk is niet te ontkennen, dat elke aandeelhouder en elke derde die er belang bij heeft, recht hebben op naleving der statuten.

De aandeelhouder zal inderdaad uit hoofde van zijn aandeelhouderschap den weg kunnen inslaan om van den Rechter te

¹⁵⁾ *Schlegelberger A. W.* par 129 IV Hij bespreekt R.G. 11 Febr. 27 (R.G.Z. 116. 119) en R.G. 15 Oct. 1937 II 61/37 D.J. 37. 1962.

¹⁶⁾ W.P.N.R. 2648 — 25 September 1920 Rv.

vragen vernietiging van besluiten, in strijd met de statuten genomen.

De derde ontleent een gelijk recht niet aan zijn aandeelhouderschap, maar aan de uitdrukkelijke bepaling van art. 46a Wetboek van Koophandel.

Anderzijds zal geen sterveling willen ontkennen, dat het belang van een vennootschap de vorming van geheime reserves kan mede brengen. In tijden van economische moeilijkheid wordt de wijsheid geprezen van hen, die naast de openlijke statutaire reserve, geheime reserve hebben gevormd.

Is dit nu inderdaad verboden, in dien zin, dat de vorming van zulke reserves de naamloze vennootschap blootstelt aan een actie tot vernietiging van de winstverdeling, in te stellen door een enkelen individueelen aandeelhouder?

Ik geloof het niet. Neemt men aan dat de statuten en overeenkomst zijn tusschen de aandeelhouders, dan verbinden deze statuten tot al hetgeen het gebruik en de goede trouw met zich brengen.

De aard van de vennootschap kan meebrengen, dat stille reserves worden gevormd.

De vraag naar de geoorloofdheid wordt dan een vraag van uitlegging van de statuten in verband met de regelen van het bedrijf, door de N.V. uitgeoefend. De statutaire doel-omschrijving zal hierbij van belang zijn.

Hier ligt naar mijn meening het criterium dat in de practijk houdbaar is.

Elke geheime reserve, die niet beoogt het belang van de vennootschap en met het oog op dit collectieve belang wordt gevormd, dus het belang van de gezamenlijke aandeelhouders, zal veroordeeld zijn, zelfs al vond men een meerderheid van aandeelhouders bereid om deze reserve goed te keuren.

Over den aard en de omvang van de stille reserves zal bij verschil van meening door den Rechter het oordeel van deskundigen kunnen worden ingewonnen. Komen deze tot de conclusie dat bij een vennootschap de aard van het bedrijf, de omstandigheden of welke oorzaak ook de vorming der aangevallen reserve wettigden en dat ook haar bedrag verantwoord moet worden geacht, dan zal de rechter hebben uit te spreken dat geen overtreding van de statutaire bepalingen over de winstverdeling plaats vond. Wil men hier invoeren het spraakgebruik van profit en profit available for dividend dan heb ik geen bezwaar.

Het verschil tusschenbeide, voorzoover niet gedekt door een statutenbepaling zal moeten worden gebillijkt door motieven als hierboven vermeld. Dat de klagende aandeelhouder uit W.P.N.R., hierboven ten tooneele gevoerd, zijn kans behoudt op vernietiging behoeft geen betoog.

De vraag rijst of men hier is op het terrein van de doelmatigheid der besluiten. In mijn redeneering moet die vraag ontkennend worden beantwoord. Hier interpreteert men het statutaire artikel omtrent de winstverdeling eventueel in verband met andere artikelen uit die statuten. Men wijkt echter niet af van de statuten op doelmatigheidsgronden. Zie H.R. 6 Dec. 1929 W 12081 N.J. 1930/109 en H.R. 20 Maart 1930 W 12118 N.J. 1930/650.

Voor de literatuur heeft het vonnis van den Amsterdam-schen Kantonrechter over het dividend van de Amsterdam-sche Bank van f 0,92½ welkome besprekingsstof geboden¹⁷⁾.

Een der argumenten van directie en commissarissen was, dat de overboeking op nieuwe rekening van het overblijvende winstsaldo ook geschiedde met het oog op de onzekerheid der naaste toekomst. Voorzoover ik kon nagaan is dit argument niet door den kantonrechter in zijn vonnis besproken.¹⁸⁾

¹⁷⁾ Vonnis 19 Dec. 1932 W. 12542 N.J. '33, 42.

¹⁸⁾ Zie F. Schoepp. Het dividend van 92½ ct der A.B. N.V. XI 325, zie ook N.V. XI 307.

Ratificatie door de algemeene vergadering van gevormde stille reserves kan alleen een aanwijzing zijn, dat de reserves bona fide zijn gevormd. Een geheime reserve die niet aan het gestelde criterium voldoet blijft aanvechtbaar door de individueelen aandeelhouder ook al heeft de meerderheid haar bekrachtigd.

In het bovenstaande maakte ik geen verschil tusschen geheime en stille reserves. M.i. terecht. Het hier verdedigde systeem vindt uit een oogpunt van geoorloofdheid der vorming bij beide soorten van reserves toepassing.

VIII.

Bij de bespreking van de strafrechtelijke zijde van het vraagstuk kwamen ter sprake „het opzettelijk verzwijgen”, „de onware staat” of „de onware balans”. Onder de bepalingen, die de civielrechtelijke aansprakelijkheid regelen vindt men gesproken over de balans-, winst- en verliesrekening en toelichting die een „misleidende voorstelling geven van den toestand der vennootschap” (art. 49 a en 51 c W.v.K.)

Bestuurders zijn tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade door dezen dientengevolge geleden.

Overbodig schijnt een onderzoek naar de vraag of de vorming van de geheime reserves aansprakelijkheid volgens deze artikelen scheppen kan.

Toch laat zich hier zeer goed een geval van aansprakelijkstelling denken. Iemand heeft recht op een zeker aandeel van de winst, zooals deze statutair tot verdeling moet komen.

De Directie vormt een stille reserve op gronden die niet gedekt worden door het boven gegeven criterium.

Naast de aansprakelijkheid der N.V. is hier m.i. ruimte voor een actie tegen de bestuurders.

Het verschil tusschen stille en geheime reserves kan hier wel degelijk van belang zijn.

IX.

Met het bovenstaande hangt een andere vraag onmiddellijk samen.

Bij wien berust het recht, ja eventueel de plicht tot het vormen van deze reserves? Bij de Directie of bij de aandeelhouders?

In *Léon—Völlmar*¹⁹⁾ vindt men onder departementale opvattingen een merkwaardige uitspraak vermeld.

In de statuten van een vennootschap kwamen de navolgende redacties voor.

„De Raad van Commissarissen stelt, na de directie te hebben gehoord, de afschrijvingen op de diverse bezittingen der vennootschap vast” en „de Raad van Commissarissen kan bedragen reserveeren voor extra reserve of afschrijving”.

Het Departement keurde deze redactie niet goed en stelde voor: De Directie stelt onder goedkeuring van den Raad van Commissarissen de afschrijvingen vast en de Directie kan onder goedkeuring van den Raad van Commissarissen bedragen reserveeren.

Toegevoegd wordt hierbij de opmerking: Het Departement stelt zich hierbij op het standpunt, dat afschrijving en reserveering vragen van beheer betreffen. Het beheer is volgens de Wet aan het bestuur en niet aan de commissarissen opgedragen.

De door mij hierboven verdedigde opvatting moet inderdaad tot de conclusie leiden dat de vorming van geoorloofde stille en geheime reserves in de eerste plaats taak is van de Directie.

Kan nu de algemeene vergadering van aandeelhouders weigeren een balans goed te keuren en de stille reserves wijzigen

¹⁹⁾ *Léon—Völlmar* Wetboek van Koophandel 4, 1936 blz. 416/417. Zie ook *Dorhout Mees* A. W. bl. 199.

of, door haar naar de winstrekening over te boeken, tot uitdeeling brengen?

Ik meen dat de algemeene vergadering van aandeelhouders, aan wie de balansvaststelling opgedragen is, hier weigeren en wijzigen kan. Zij zal echter wanneer stille reserves voor haar verborgen zijn gehouden en op de aandeelhouders vergadering of in de toelichting op de balans geen onjuiste mededeelingen zijn gedaan, dit de Directie slechts kunnen aanrekenen, wanneer niet voldaan is aan het criterium door mij als noodzakelijke voorwaarde voor de geoorloofdheid van de vorming der reserves gesteld.

Erken ik in dezen de bevoegdheid der Directie; ik voeg hieraan toe, dat naar de bovengegeven onderscheiding hier van belang is de vraag of een stille dan wel een geheime reserve wordt gevormd. Zeker, de aard van het bedrijf en het belang der gezamenlijke aandeelhouders kunnen meebrengen dat zelfs het feit van het vormen der reserve geheim wordt gehouden, doch dan moet een speciaal motief aanwezig zijn.

Immers men onthoudt dan aan de algemeene vergadering practisch veelal de mogelijkheid tot het inwinnen van inlichtingen en het uitlokken van een beslissing.

Het weigeren van antwoord op vragen over deze reserves is alleen verdedigbaar als het door het belang der N.V. wordt gerechtvaardigd.

X.

Nog een andere vraag vereischt een korte bespreking.

De keerzijde van het vraagstuk is ook juridisch niet van belang ontbloot. Wie mag geheime of stille reserves weer tot „winst” maken en moet dit openlijk geschieden?

Schlegelberger ²⁰⁾ verdedigt de stelling, dat het alleen geschieden kan via de Verlies- en Winstrekening.

Ik geloof niet dat men onder alle omstandigheden zoover mag gaan, al pleit veel voor zijn stelling.

Immers boekt men geheime reserves als winst zonder dat dit blijkt dan geeft men een te gunstige voorstelling van de

²⁰⁾ Zoo ook van *Gruisen A. W.* N.V. XVI p. 161. Zie in dit verband N.V. XV 342. Het vraagstuk der geheime reserves.

resultaten der onderneming, wat „misleiding” zou kunnen inhouden met alle gevolgen daaraan verbonden.

Is de vorming van stille reserves beheerstaak, ook de opheffing zal dit zijn. Ook hier is echter de zeggenschap van de algemeene vergadering van aandeelhouders niet te ontkennen.

Gewaakt zal moeten worden dat niet via vorming en opheffing van geheime reserves de statutaire winstverdeling rakende de verhouding van aandeelhouders en tantiemisten wordt ontdoken.

XI.

Een enkele slotopmerking. Vooreerst uit mijn betoog vloeit voort, dat het niet uitdrukkelijk vermelden van stille reserves in de toelichting ²¹⁾ op de balans (zij zouden dan niet „stil” meer zijn) in het algemeen geen overtreding inhoudt van het voorschrift van art. 42 W.v.K. Van het feit dat een geheime reserve geheel of gedeeltelijk tot „statuair” winst wordt gemaakt zou ik melding willen zien gemaakt in de toelichting bij de balans.

Tenslotte, aan de vorming van stille en geheime reserves wordt bij de samenstelling van statuten te weinig aandacht geschonken.

Onverminderd mijn in dit artikel ontwikkelde standpunt zou ik willen bepleiten een statutenartikel in den navolgenden geest:

Reserves, daaronder begrepen, die, welke niet of niet tot het beloop van hun bedrag in de balans tot uitdrukking worden gebracht kunnen door de Directie onder goedkeuring van den Raad van Commissarissen worden gevormd, voorzover het belang der vennootschap zulks medebrengt.

Op overeenkomstige wijze kunnen aldus gevormde reserves wederom als statutaire winst worden aangemerkt, mits van het feit dezer aanwending melding wordt gemaakt in de toelichting bij de balans ²²⁾.

²¹⁾ Anders *de Kat Effectenbeheer* ³ pg. 56/57.

²²⁾ Zooals bekend is deze toelichting wettelijk alleen vereischt bij de N.V.'s met publicatieplicht.