NAAR NIEUW ONDERNEMINGSRECHT MILIEU EN KLIMAAT TER INLEIDING

door Prof. Mr. J. Valkhoff

Het Nederlandse Wetboek van Koophandel, dat op 1 oktober 1838 in werking trad ter vervanging van de Franse Code de Commerce van 1807, bevatte een korte regeling van 25 wetsartikelen over de naamloze vennootschap als rechtsvorm van het bedrijf, toen van de koopman. In het vroeg-kapitalistisch milieu van die dagen waren er ongeveer 100 naamloze vennootschappen. De beknopte wettelijke regeling was aanvullend of regelend recht, liet grote vrijheid bij statuten zelf te regelen en was daardoor soepel om ook bij gewijzigde omstandigheden mee te gaan.

En hoe wijzigden zich de omstandigheden in de tweede helft van de negentiende eeuw! Vooral na ongeveer 1870 ontplooide zich het hoog-kapitalistisch milieu en daarmee groeide de naamloze vennootschap in aantal en in betekenis. Er kwamen ontwerpen voor nieuwe regeling, vooral in verband met de koninklijke goedkeuring als oprichtingsvereiste, dat publiekrechtelijk element toen reeds in de privaatrechtelijke regeling, zoals artikel 36e van het Wetboek van Koophandel met zijn preventief overheidstoezicht in de vorm van een ministeriële verklaring van geen bezwaar als constitutief oprichtingsvereiste, en artikel 37b W.v.K. met zijn repressief overheidstoezicht door een vordering van het Openbaar Ministerie tot ontbinding van de naamloze vennootschap, dit nu ook nog zijn.

Na enkele ontwerpen in de eerste decennia van de twintigste eeuw met zijn enorme veranderingen op sociaal, ekonomisch en politiek gebied, trad op 1 april 1929 onder minister Donner de nieuwe, uitgebreide (tegen de 125 artikelen) wettelijke regeling van de naamloze vennootschap als rechtsvorm voor de onderneming in werking. Nu kwam er veel meer dwingend recht, naar uit artikel 37d van het Wetboek van Koophandel blijkt. M. Polak - in zijn Handboek voor het Nederlandse handels- en faillissementsrecht - en anderen duchtten starheid. Dit viel mee en bij de herdenking van het 25-jarig bestaan der wettelijke regeling werd zij geprezen om haar soepelheid. Ook de Minister van Justitie constateerde medio 1960 in de aanhef van zijn rede ter installatie van de Staatscommissie Verdam, dat de wettelijke regeling in het algemeen bevredigend gewerkt heeft. Op sommige punten was de regeling een compromis, bijvoorbeeld de zogenaamde „novelle" van artikel 42c Wetboek van Koophandel met de vier gevallen van plicht tot openbaarmaking van de jaarstukken.

En hoe wijzigden zich de omstandigheden weer sindsdien! Het economisch milieu werd laat-kapitalistisch. Het bedrijfsleven veranderde; de onderneming veranderde; het ondernemerschap veranderde; de sociale toestanden veranderden. Ook de juridische denkbeelden omtrent de naamloze vennootschap veranderden. Niet meer bleef men de oprichting als een obligatoire overeenkomst (art. 1349 B.W.) zien; deze wordt thans als een bijzondere rechtshandeling beschouwd. Men kwam af van de idee van de maatschap (art. 1655 B.W.) en van de vennoten (inbrengers) als eigenaars, die het voor 't zeggen hebben. De aandeelhouder is eigenaar van zijn aandeel, niet mede-eigenaar van de vennootschap. Leiding en eigendom zijn nog meer gescheiden. In het algemeen is er een andere eigendom, te weten een meer

„vermaatschappelijkte"[1]). Bij gelijkblijving van het rechtsbegrip eigendom kreeg deze een andere inhoud. Rechtspositie en rechtsmacht van de eigenaar zijn anders geworden. Minder is de eigendom bepalend voor de beslissingsmacht. In deze rechtsontwikkeling zien wij met de la Morandière een „évolution plutôt que déclin du droit." De nadruk ligt nu bij de naamloze vennootschap op het vennootschappelijk verband met eigen vennootschappelijke belangen (J. M.M. Maeyer).[2])

Af kwam men ook van de juridische gedachte van lastgeving van aandeelhouders („owners", die de baas zijn) aan bestuur („managing"). Er zijn (drie) zelfstandige organen van de N.V. Het is de vraag of de wetgever ten onzent ooit de gedachte van de aandeelhoudersvergadering als hoogste macht in de naamloze vennootschap gehuldigd heeft. De wet behelst immers slechts de „rest"-macht van artikel 43 W.v.K., zo genoemd omdat dit wetsartikel aan de algemene vergadering van aandeelhouders alle bevoegdheid geeft, „die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend". A. Th. de Lange constateerde nog in 1960 in zijn inaugurele rede, getiteld „Het ondernemerschap van de aandeelhouder", dat die gedachte van de hoogste macht van de aandeelhoudersvergadering in het bedrijfsleven grote uitbreiding gevonden heeft (blz. 5). Hoe dit ook zij, thans is deze conceptie verlaten, getuige ook het Forum-bank-arrest van de Hoge Raad in 1955. Nieuwe machtsverdeling bracht een ander klimaat in de N.V. Vooral van de grote, open naamloze vennootschappen veranderde het milieu door een bevoegdhedenverlegging en machtsverschuiving van aandeelhoudersvergadering naar bestuur en commissarissen, door de bekende middelen als oligarchische clausules e.d. De macht van de bestuurders (managers) werd groter en dat kon ook niet anders met 't oog op de ondernemingsleiding. Dan wordt echter ook de verantwoordelijkheid groter. Dan moet de controle adequaat zijn en moet de verantwoordingsplicht straffer geregeld zijn.

Communis opinio werd, dat de verslaggeving vaak een onvoldoende en onbevredigende praktijk laat zien, en dat de voorschriften omtrent de jaarrekening onvoldoende zijn. Daarbij gaat het echter niet meer alleen om de strikt vermogensrechtelijke belangen, zoals dit ook bij nieuwe regeling van arbeidscontract, van pacht, huur e.d. niet meer alleen het geval is. Het gaat ook niet meer alleen om de belangen van de vennoten als de kapitaalverschaffers. Het vennootschappelijk kapitaal is minder centraal komen te staan. Kapitaal en arbeid zijn in de gehele maatschappelijke sfeer meer gelijkwaardig geworden. Het gaat in de onderneming ook om de belangen van de arbeiders en hun medezeggenschap. In het recht ziet men de onderneming meer naar voren komen. Zeker reeds in het jonge sociaaleconomische en sociale recht - de Wet economische mededinging bijvoorbeeld spreekt van eigenaar van de onderneming -, maar ook in het privaatrecht (handelsregister, handelsnaam, goodwill e.d.). Anders dan Ph. A. N. Houwing, W. L. Haardt, E. N. Nieboer en anderen menen, kan men o.i. naamloze vennootschap en onderneming niet meer uiteenhouden. De belangen vloeien dooreen bij vraagstukken als die openheid, het enquêterecht, de medezeggenschap. Recht en maatschappij zijn meer verweven. Het moderne privaatrecht is èn meer sociologisch,

---

[1]) J. Valkhoff: „Nieuwe beschouwingen over eigendom en eigendomsrecht", in „Rechtsgeleerd Magazijn Themis" 1957, blz. 21-37.

[2]) J. M. M. Maeyer: „Het belangenconflict in de naamloze vennootschap" (1964). Besproken o.a. in M.A.B., Jrg. 38, No. 10, blz. 390-393; in T.V.V.S., sept. 1964, blz. 103/4; in „Weekblad voor fiscaal recht", 16 juli 1964.

èn meer economisch, èn meer publiekrechtelijk geïnfiltreerd. Economie en recht beïnvloeden elkaar wederzijds meer dan voorheen. Ook als men de onderneming van tegenwoordig niet met Hauriou als een „institution" of niet met C.P.M. Romme in zijn gedurfd werk van 1946 „De onderneming als gemeenschap in het recht", en J. P. H. M. van Campen in zijn akademisch proefschrift uit diezelfde tijd „Onderneming en rechtsvorm", als een „gemeenschap" (van kapitaalverschaffers, leidinggevende en uitvoerende arbeid) wil zien, er heeft stellig een zekere „vergemeenschappelijking" van de onderneming plaats. Naamloze vennootschap met algemene vergadering, bestuur en commissarissen als haar organen en onderneming met ondernemingsraad als orgaan kunnen meer geïntegreerd worden. Hoe en waar dan de realisering? Hoe ver de bevoegdheden?
De beslissingen over de onderneming - ook in zake sociale belangen - worden overwogen en genomen in organen van de naamloze vennootschap. Moet er dan ook inspraak van de faktor arbeid in die vennootschappelijke organen zijn? In de direktie, zoals in West-Duitsland? In de raad van commissarissen, die in de huidige Nederlandse wetgeving nog fakultatief is, doch er in de grote naamloze vennootschappen praktisch altijd is? En waarom dan, met welk motief, welk doel die arbeiders- of arbeidscommissarissen in de grote N.V.'s? Voor betere realisering van de medezeggenschap; of om te eenzijdige samenstelling van de commissarissencolleges (sociologische dissertatie van P. Vinke over „De maatschappelijke plaats en herkomst der directeuren en commissarissen van de open en daarmede vergelijkbare besloten naamloze vennootschappen"; 1961) te doorbreken; of voor beide? Alleen in de open vennootschappen of ook in de grote besloten N.V.'s? En in de grote coöperaties? Daarnaast rezen nieuwe ideeën omtrent het enquêterecht (thans artikel 53 e.v. W.v.K.), omtrent een eventueel beroepsrecht enz.

Er kwamen zeer grote ondernemingen in de moderne maatschappij, ook in ons land. Omvangrijke ondernemingen met een sterke beïnvloeding van het economisch leven van het gehele land en met een grote economische macht. H. W. Lambers sprak in zijn inleiding bij de uitgave van de Nederlandsche Maatschappij voor Nijverheid en Handel in 1963 over de struktuur van de onderneming van de „vermaatschappelijking" van de onderneming (blz. 9). In het Rapport van de Commissie Ondernemingsrecht (Verdam) wordt op een paar plaatsen gerept van de „publieke" onderneming (blz. 31 en 32). De openheid in de vennootschap, waarover wij boven spraken, is ook in het algemeen belang. Moet het algemeen belang - dat mijns inziens bestaat, S. Kleerekoper in zijn recente afscheidsrede, getiteld: De fictie van het „algemeen belang", ten spijt - ook bevorderd worden door extern toezicht en enige inspraak van de overheid in organen van de zeer grote N.V.? Door wie dan? In welk orgaan? Hoever? Is dit te rijmen met het doel van de onderneming in een stelsel van ondernemingsgewijze produktie? Worden vrijheid en zelfstandigheid van de ondernemer dan te zeer aangetast? Ook het internationale economische en sociale milieu verandert (E.E.G. enz.). Het recht is daarmee in ontwikkeling. Meerdere harmonisatie wordt bekeken. Ook met deze veranderingen van milieu, klimaat, denkbeelden moet bij al deze vraagstukken rekening gehouden worden.

In 1947 werd Meyers door de Regering belast met het ontwerpen van een geheel nieuwe codificatie van het gehele privaatrecht: burgerlijk en handelsrecht samen. De gedachte was toen om materies, welke in de laatste vijf en twintig jaar vernieuwd waren, niet of niet noemenswaard te gaan veranderen. Daar was dus

ook het n.v.-recht bij (1928/9). In het Tweede Boek van het nieuwe B.W., dat inmiddels het Staatsblad bereikt heeft, doch nog niet ingevoerd is, komt dan ook in de regeling van de naamloze vennootschap als rechtspersoon niet veel nieuws voor. Nieuw is wel dat de wet nu (art. 2.3.13 lid 3 in de voorlopige decimale nummering) een regeling over de inrichting van de jaarstukken bij Algemene Maatregel van Bestuur voorschrijft, voorlopig zonder wettelijke sanctionering. Wanneer men wel sancties wil, welke zijn dan te verkiezen? Of wil men een ander stelsel: regeling bij wet; administratief orgaan of rechter?
Zo kwamen er allerlei nieuwe denkbeelden naar voren in rapporten, dissertaties, forumdiscussies, voordrachten enz. Rapporten en literatuur zijn er nu al weer heel wat meer dan in de boven gememoreerde publikatie van de Nederlandsche Maatschappij voor Nijverheid en Handel in 1963 samengevat en vermeld werden (blz. 119 e.v. en 163 e.v.). De voorstellen - nu van de Staatscommissie Verdam - beogen voort te bouwen op en aan te sluiten aan het bestaande: accountantscontrole immers is er reeds in alle grote ondernemingen, commissarissen zijn er reeds in alle grote ondernemingen; aan te passen aan de bestaande instituties in vennootschap en onderneming; discrepanties in de regelingen weg te nemen. Dit is inderdaad de taak van de wetgever, maar deze dient ons inziens somtijds verder te gaan door ook te stuwen en baan te breken voor de toekomst. Het is begrijpelijk dat in het huidige, moderne maatschappelijk milieu met zijn verbanden en vervlechtingen de samenstelling van een Commissie ondernemingsrecht veelzijdig moest zijn: juristen, economen, sociologen, sociaal-psychologen, ieder met hun benadering; theoretici en meer pragmatisch ingestelde practici. Medewerking van accountants van buiten de commissie werd ingeroepen en op loffelijke wijze verleend.

In de volgende bijdragen zullen anderen, die niet deel uitmaakten van de Staatscommissie Verdam en stellig frisser tegenover de problemen staan dan bijvoorbeeld de schrijver van deze enkele inleidende beschouwingen, die nu al ongeveer tien jaar commissariaal van zeer nabij er mee geconfronteerd is, de voorstellen, die thans gedaan worden, bespreken; ieder bij uitstek deskundig voor het aspekt, dat hij voor zijn rekening nam.