

Ondernemingsrecht

TEKST & COMMENTAAR

De tekst van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en verwante regelgeving, voorzien van commentaar

Onder redactie van:

C.D.J. Bulten

hoogleraar ondernemingsrecht Radboud Universiteit Nijmegen

A.F.J.A. Leijten

advocaat te Amsterdam

M.L. Lennarts

hoogleraar vergelijkend ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen

Elfde druk



Wolters Kluwer

Deventer 2022

VOORWOORD

Bij de elfde druk

Deze nieuwe druk gaat uit van de stand van de wetgeving op 1 juli 2022.

De elfde druk is tot stand gekomen onder dezelfde redactie die ook de vorige recente drukken verzorgde. Wij hebben wederom gekozen voor het becommentariëren van die regelingen die voor de praktijk het meest relevant zijn. Bij andere regelingen is volstaan met het opnemen van de tekst. Evenals in de vorige druk zijn in deze elfde druk enkele onderdelen opgenomen die tot het financiële recht worden gerekend. Het gaat om (het commentaar op) de Wet giraal effectenverkeer, art. 1:1 en 5:25ka van de Wet op het financieel toezicht, Hoofdstuk 5.5 van de Wet op het financieel toezicht over het openbaar bod op effecten, het Besluit openbare biedingen Wft, alsmede (zonder commentaar) het Vrijstellingsbesluit overnamebiedingen Wft en Richtlijn 2004/25/EG betreffende het openbaar overnamebod (Dertiende richtlijn).

Een commentaar van Stevens op de artikelen over voorwetenschap in de Verordening marktmisbruik (MAR) is nieuw. Ook nieuw is het commentaar van Hijink op het Besluit inhoud bestuursverslag.

Deze editie gaat wat betreft wetgeving, rechtspraak en vakliteratuur uit van de stand van zaken per 1 juli 2022; een enkele ontwikkeling van daarna kon nog worden verwerkt. Daarnaast is de publicatie online beschikbaar en wordt deze tussentijds geactualiseerd.

Hoewel aan deze uitgave grote zorg is besteed, kunnen bij het gebruik daarvan mogelijk fouten en/of tekortkomingen aan het licht komen. Redactie en uitgever stellen het zeer op prijs indien de gebruiker hen van gebleken onnauwkeurigheden op de hoogte brengt. Ook overigens houden zij zich aanbevolen voor suggesties die de bruikbaarheid van deze uitgave kunnen verhogen. U kunt schrijven naar de uitgever, Postbus 23, 7400 GA Deventer, of mailen naar TekstCommentaar@wolterskluwer.com.

Nijmegen/Amsterdam/Groningen, september 2022

C.D.J. Bulten
A.F.J.A. Leijten
M.L. Lennarts

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

(* met commentaar)

Burgerlijk Wetboek Boek 2*	1
BESTUURSVERSLAG	1255
Besluit inhoud bestuursverslag*	1257
ADMINISTRATIE	1267
Burgerlijk Wetboek Boek 3 (Titel 1, Afdeling 1B)*	1269
ONRECHTMATIGE DAAD	1273
Burgerlijk Wetboek Boek 6 (Titel 3, Afdeling 3A en Afdeling 4)*	1275
PERSONENVENNOOTSCHAPPEN	1341
Burgerlijk Wetboek Boek 7A (relevante artikelen)*	1343
Wetboek van Koophandel (Derde titel)*	1371
EUROPEES VENNOOTSCHAPSRECHT EN EUROPESE VENNOOTSCHAPPEN	1387
Verordening marktmisbruik (relevante artikelen)*	1389
Verordening (EEG) Nr. 2137/85 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV)	1427
Uitvoeringswet Verordening (EEG) Nr. 2137/85 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden	1443
Verordening (EG) Nr. 2157/2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE)*	1447
Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap*	1537
Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen*	1557
Verordening (EG) Nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE)	1621
Uitvoeringswet verordening Europese coöperatieve vennootschap	1659
JAARREKENINGENRECHT	1665
Wet toezicht financiële verslaggeving*	1667
HANDELSREGISTER	1693
Handelsregisterwet 2007*	1695
Handelsregisterbesluit 2008*	1785
RECHTSVORDERING ONDERNEMINGSRECHT	1835
Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (relevante artikelen)*	1837

Verkorte inhoudsopgave

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT	1869
Burgerlijk Wetboek Boek 10 (relevante artikelen)*	1871
Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*	1917
MEDEZEGGENSCHAP EN ONDERNEMINGSRADEN	1935
Wet op de ondernemingsraden*	1937
Besluit verstrekking financiële informatie aan ondernemingsraden 1985	2063
Wet op de Europese ondernemingsraden*	2069
CORPORATE GOVERNANCE	2109
De Nederlandse corporate governance code	2111
FUSIEGEDRAGSREGELS	2143
SER-Fusiegedragsregels 2015*	2145
OPENBAAR BOD	2203
Wet op het financieel toezicht (relevante artikelen)*	2205
Besluit openbare biedingen Wft*	2293
Vrijstellingsbesluit overnamebiedingen Wft	2353
EFFECTENVERKEER	2357
Wet giraal effectenverkeer*	2359
EUROPESE REGELS VENNOOTSCHAP	2497
Richtlijn 2007/36/EG betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde Vennootschappen	2599
Richtlijn (EU) 2017/1132 aangaande bepaalde aspecten van het vennoot- schapsrecht	2531
Richtlijn 2004/25/EG betreffende het openbaar overnamebod (Dertiende richtlijn)	2691
Trefwoordenregister	2713

Burgerlijk Wetboek Boek 2

BOEK 2

Rechtspersonen

TITEL 1

Algemene bepalingen

[Inleidende opmerkingen]

1. Inhoud. Titel 1 bepaalt allereerst welke soorten rechtspersonen het Nederlandse recht kent: publiekrechtelijke, kerkelijke en privaatrechtelijke (art. 2:1-3). De regels die titel 1 verder geeft, gelden alleen voor de privaatrechtelijke rechtspersonen met uitzondering van art. 2:5. Dit artikel bepaalt dat de rechtspersoon voor het vermogensrecht in beginsel gelijk staat met de natuurlijke persoon. Art. 2:4-10a betreffen een aantal bijzondere onderwerpen. Van groot praktisch belang zijn de hoofdregels betreffende de openbaarmaking van gegevens door rechtspersonen in art. 2:6. De totstandkoming, door stemuitbrenging, van besluiten, hun geldigheid en aantastbaarheid vinden een regeling in art. 2:12-16. Van de onderwerpen die vervolgens aan de orde komen, zijn in het bijzonder de regeling van de ontbinding (art. 2:19-22a) en de vereffening (art. 2:23-23c met een uitloop in art. 2:24) voor de praktijk belangrijk. De titel eindigt met de regel dat Boek 2 in beginsel dwingend recht bevat.

2. Enkele begrippen. a. Orgaan. Men kan onder organen van een rechtspersoon verstaan de personen of colleges die aan de voor die rechtspersoon geldende wettelijke, statutaire of reglementaire competentieregels de bevoegdheid ontlenen om in de organisatie van die rechtspersoon een bepaalde functie te vervullen (Van Schilfgaarde, *GS Rechtspersonen*, art. 7 (oud), aant. 4). Het orgaan hoeft geen beslissingsmacht op een bepaald terrein te hebben; ook een louter adviserend college kan orgaan zijn. Men verwarre degenen die deel uitmaken van de organen van de rechtspersoon, niet met de ruimere kring van institutioneel betrokkenen, bedoeld in art. 2:8 lid 1. Art. 2:78a bepaalt voor de NV dat voor de toepassing van art. 2:87, 2:96, 2:96a, 2:101 lid 6 en art. 2:129 onder orgaan van de vennootschap wordt verstaan de algemene vergadering, de vergadering van houders van aandelen van een bijzonder soort, het bestuur, de raad van commissarissen en de gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen. Art. 2:189a bepaalt voor de BV hetzelfde voor de toepassing van art. 2:192, 2:197 lid 3, art. 2:198 lid 3, art. 2:206, 2:210 lid 7, art. 2:216 lid 1, art. 2:227 lid 2, art. 2:239 en 2:244, met dien verstande dat de BV naast genoemde organen de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding kent. **b. Statuten, reglementen en besluiten.** Statuten bevatten de grondregels voor (de organisatie van) de rechtspersoon. Elke rechts-

persoon heeft ze, zij het dat zij niet altijd op papier staan. Een beperkt rechtsbevoegde vereniging kan mondelinge statuten hebben. Een besluit stelt een regel voor één geval of een bepaald aantal gelijksoortige gevallen. Een reglement stelt regels voor een onbepaald aantal gelijksoortige gevallen. Men kan onder reglement verstaan een samenstel van regels die het (interne) functioneren van de rechtspersoon en zijn organen betreffen (*Asser/Kroeze 2-I 2021/184*). Statuten noch reglementen zijn recht in de zin van art. 79 RO. **c. Woonplaats.** De woonplaats van een rechtspersoon is de plaats waar hij volgens wettelijk voorschrift of volgens zijn statuten of reglementen zijn zetel heeft (art. 1:10 BW). Voor de privaatrechtelijke rechtspersonen betekent dit dat in de eerste plaats de statutaire zetel als woonplaats geldt. De wet eist vaststelling van de statutaire zetel voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen op één na. Die ene is de beperkt rechtsbevoegde vereniging bedoeld in art. 2:30. Heeft deze geen statutaire zetel, dan zal haar feitelijke plaats van vestiging als woonplaats moeten gelden. Van belang, onder andere voor inschrijving in het handelsregister, is art. 1:14 BW, dat bepaalt dat een persoon die kantoor of filiaal houdt, mede ter plaatse daarvan zijn woonplaats heeft.

3. De wettekst. Boek 2, het rechtspersonenrecht van het Ontwerp Meijers, is in 1976 ingevoerd. Titel 1 was vooral ontleend aan het Wetboek van Koophandel, rechtspraak en Europese Richtlijnen. De titel is geheel herzien bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW (*Kamerstukken 17725*). De gewijzigde tekst is op 1 januari 1992 in werking getreden. Tussentijds en nadien hebben op allerlei onderdelen wijzigingen plaatsgevonden. Per 1 oktober 2012 is het bv-recht ingrijpend gewijzigd door de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Stb.* 2012, 299 en 300) terwijl ook de Wijzigingswet Boek 2 BW (aanpassing regels bestuur en toezicht NV en BV) (*Stb.* 2011, 275) per 1 januari 2013 voor met name naamloze en besloten vennootschappen een aantal belangrijke wijzigingen heeft gegeven. In juni 2016 is een voorstel voor de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen ingediend (*Kamerstukken II 2015/16, 34491, 2*). Nadat het wetsvoorstel in januari 2020 door de Tweede Kamer was aangenomen (*Kamerstukken I 2019/20, 34491, A*) volgde in november 2020 de Eerste Kamer (*Stb.* 2020, 507). De wet is op 1 juli 2021 in werking getreden (*Stb.* 2020, 508). De wet beoogt de regeling voor bestuur en toezicht bij privaatrechtelijke rechtspersonen (art. 2:3) aan te vullen en te verduidelijken en de kwaliteit van bestuur en toezicht bij verenigingen, coöperaties en stichtingen te verhogen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd daartoe beoogd regulering van een aantal onderdelen (zoals bijvoorbeeld het monistisch bestuursmodel, besluitvorming in geval van tegenstrijdig belang) voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen te uniformeren door voorschriften op te nemen in de algemene bepalingen (titel 1 Boek 2 BW). Na kritiek uit wetenschap en praktijk heeft de minister besloten de bestaande systematiek te handhaven en zijn voorschriften opgenomen in de titel van de desbetreffende rechtspersoon zodat per rechtspersoon gedifferentieerd kan worden.

Artikel 1

1. De Staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen, alsmede alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, bezitten rechtspersoonlijkheid.

2. Andere lichamen, waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, bezitten slechts rechtspersoonlijkheid, indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt.

3. De volgende artikelen van deze titel, behalve artikel 5, gelden niet voor de in de voorgaande leden bedoelde rechtspersonen.

[15-11-1989, Stb. 541 jo. Stb. 605, i.w.tr. 01-01-1992/kamerstukken 17725]

[Publiekrechtelijke rechtspersonen]

1. Algemeen. Het artikel zegt dat bepaalde Nederlandse publiekrechtelijke lichamen rechtspersoonlijkheid bezitten. **Rechtspersoonlijkheid.** Bedoeld is het privaatrechtelijke begrip waarvan art. 2:5 het belangrijkste kenmerk noemt: voor het vermogensrecht staan rechtspersonen in beginsel gelijk met natuurlijke personen. **Wijziging wettekst.** De wijzigingen die plaats vonden bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW, zesde gedeelte, waren niet ingrijpend. Lid 1 noemt de veenschappen en veenpolders niet langer uitdrukkelijk.

2. Lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend (lid 1). In art. 134 Gw wordt de verlening van verordenende bevoegdheid gedelegeerd aan lagere wetgevers: bij of krachtens de wet kan aan de besturen van openbare lichamen verordenende bevoegdheid worden verleend. Onderscheid wordt gemaakt naar openbare lichamen voor beroep (bijvoorbeeld de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie) of openbare lichamen voor bedrijf (zoals de Sociaal-Economische Raad). Zie nader *T&C Grondwet*, het commentaar op art. 134 Gw.

3. Andere lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen (lid 2). Het opdragen van een deel van de overheidstaak aan een lichaam betekent op zichzelf nog geen verlening van rechtspersoonlijkheid, al lijkt het woord lichaam daar op te duiden. De rechtspersoonlijkheid moet haar grondslag vinden in een formele wet (*Asser/Kroeze 2-I 2021/123*). Deze verleent soms rechtspersoonlijkheid aan groepen lichamen, soms aan individuele lichamen.

4. Toepasselijke regels (lid 3). Van titel 1 geldt alleen art. 2:5. De volgende titels van Boek 2 gelden uitsluitend voor privaatrechtelijke rechtspersonen. **Privaatrechtelijke rechtspersonen aan wie een deel van de overheidstaak is opgedragen.** De overheid kan zich voor haar taakuitoefening bedienen van rechtspersonen van de in art. 2:3 genoemde soorten. In beginsel geldt hiervoor niet de regel van art. 2:1 lid 3; zij vallen als privaatrechtelijke rechtspersonen onder de bepalingen van de titels 2 e.v. Dit wordt anders als een bijzondere wettelijke regeling de inrichting van die rechtspersonen bepaalt. De bijzondere regeling gaat voor (*Asser/Kroeze 2-I 2021/123*).

Artikel 2

1. Kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, bezitten rechtspersoonlijkheid.

2. Zij worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Met uitzondering van artikel 5 gelden de volgende artikelen van deze titel niet voor hen; overeenkomstige toepassing daarvan is geoorloofd, voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen.

[15-11-1989, Stb. 541 jo. Stb. 605, i.w.tr. 01-01-1992/kamerstukken 17725]

[Kerkgenootschappen]

1. Algemeen. Het artikel verleent rechtspersoonlijkheid aan de kerkgenootschappen en een aantal daaraan wat dit betreft gelijkgestelde organisaties. Het bepaalt voorts welke regels voor deze lichamen gelden. **Rechtspersoonlijkheid.** Bedoeld is het privaatrechtelijke begrip waarvan art. 2:5 het belangrijkste kenmerk noemt: de gelijkstelling van rechtspersonen met natuurlijke personen voor het vermogensrecht. **Wijziging wettekst.** Het in 1976 ingevoerde artikel is gewijzigd bij de Invoeringswet Boek 3, 5 en 6 nieuw BW, zesde gedeelte, per 1 januari 1992. Een initiatiefwetsvoorstel is aanhangig, *Kamerstukken II* 2015/16, 34465, dat beoogt aan lid 2 toe te voegen dat ook art. 20 voor de in dit artikel bedoelde rechtspersonen geldt.

2. Kerkgenootschappen; zelfstandige onderdelen; lichamen waarin kerkgenootschappen verenigd zijn (lid 1). **Kerkgenootschap.** De wet bevat geen omschrijving van het begrip kerkgenootschap. De TM bij art. 2.1.2 (*Parl. Gesch.* p. 69) en de MvA, *Kamerstukken II*, 17725, 7, p. 11, wijzen op het gezag van de omschrijving in HR 23 juli 1946, NJ 1947/1 (*Gereformeerde Kerk Houwerzijl*). Daarin wordt overwogen dat een kerkgenootschap zich de gemeenschappelijke godsverering van de leden op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt. Levensbeschouwelijke organisaties waarin geen sprake is van gemeenschappelijke godsverering, religieuze beleving of bezinning, zijn geen kerkgenootschappen (Nota, *Kamerstukken II*, 17725, 13, p. 7). Zie over het begrip kerkgenootschap: Huizink, *GS Rechtspersonen*, art. 2, aant. 2 en 3 en *Asser/Rensen 2-III* 2017/377. **Zelfstandige onderdelen.** Een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap is slechts rechtspersoon op grond van lid 1 als het een religieus karakter heeft. Het moet een onderdeel van het kerkgenootschap zijn en niet een met het kerkgenootschap samenhangende vereniging of stichting, zoals een op een bepaalde religieuze grondslag rustende toneelvereniging of stichting van jeugdzorg (TM art. 2.1.2, *Parl. Gesch. InvW* 2, p. 69). Anders: Huizink, *GS Rechtspersonen*, art. 2, aant. 4.4 en *Asser/Rensen 2-III* 2017/380: “de religiositeitseis geldt niet voor het zelfstandig onderdeel, maar voor het kerkgenootschap” en “het gaat er om dat de organisatie als geheel een kerkgenootschap is, ook al is een zelfstandig onderdeel, wanneer het los van zijn band met het kerkgenootschap zou worden gezien, geen religieuze organisatie”. De rechter dient steeds te oordelen op grond van kerkrechtelijke criteria die voortvloeien uit het statuut van het desbetreffende kerkgenootschap (MvA, *Kamerstukken II*, 17725, 7, p. 11; MvA II, *Parl. Gesch. InvW* 2, p. 1065). Een orgaan van een kerkgenootschap of van een zelfstandig onderdeel is geen zelfstandig onderdeel en bezit geen rechtspersoonlijkheid (Rb. Leeuwarden 24 maart 2010, ECLI:NL:RBL:2010:BL9763, *JOR* 2010/151 (*College van Kerkrentmeesters*)). **Lichamen waarin zij zijn verenigd.** Er is sprake van een rechtspersoon – niet zijnde een afzonderlijk kerkgenootschap – als een lichaam bestaat waarin de kerkgenootschappen zijn verenigd, dat wil zeggen een nauw, kerkrechtelijk verband. Een federatief verband of samenwerking is onvoldoende; wil daaraan de hoedanigheid van rechtspersoon verbonden kunnen worden, dan moet er van een vereniging of een stichting sprake zijn (MvT, *Kamerstukken II*, 17725, 1-3, p. 53).

3. Reorganisatie van kerkgenootschappen. Kerkgenootschappen kunnen fuseren en splitsen. Kerkrechtelijke regels beheersen: de besluitvorming over fusie en splitsing, de organisatorische gevolgen, de gronden voor beoordeling van de geldigheid van de

fusie of splitsing en de vaststelling van de door het kerkgenootschap beoogde vermogensrechtelijke gevolgen (*Asser/Rensen 2-III 2017/396*). Het is niet geheel duidelijk hoe de goederenrechtelijke gevolgen van de fusie of splitsing geregeld worden. Volgens de minister dient de overgang van goederen en schulden op hetzelfde een nieuw kerkgenootschap, hetzij een van de fuserende rechtspersonen, met inachtneming van lid 2 naar algemene regels van burgerlijk recht te worden beoordeeld (MvA, *Kamerstukken II 1984/85, 17725, 7, p. 12*). Dit betekent dat overgang onder algemene titel louter op grond van kerkrechtelijke regels zonder dat bijvoorbeeld met schuldeisersbelangen rekening wordt gehouden, niet mogelijk lijkt (*Asser/Rensen 2-III 2017/396*). Omzetting van een kerkgenootschap in een civielrechtelijke rechtspersoon en vice versa was omstreden. Analogische toepassing van art. 2:18 werd niet mogelijk geacht door *Asser/Rensen 2-III 2017/396*. Anders: Van der Ploeg, in: *Van Drimmelen & Van der Ploeg 2004*, p. 155-156 en Snijder-Kuipers, diss. 2010, p. 251 en 'Rechtsvormwijziging; van stichting of vereniging naar kerkgenootschap', *JBN 2016/30*. De Hoge Raad heeft op prejudiciële vragen inzake omzetting van een kerkgenootschap die waren voorgelegd door de Rb. Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2016:6699) geoordeeld dat art. 2:18 van overeenkomstige toepassing is op kerkgenootschappen, zowel wanneer een kerkgenootschap zich omzet in een privaatrechtelijke rechtspersoon als vice versa. Omzetting is niet geoorloofd indien de rechter, wiens machtiging voor omzetting van of in een stichting ex art. 2:18 lid 4 vereist is, tot het oordeel komt dat overeenkomstige toepassing niet te verenigen is met het statuut van het kerkgenootschap of met de aard der onderlinge verhoudingen (art. 2:2). Aan de rechter komt een discretionaire bevoegdheid toe (art. 2:18 lid 5), zie HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:771, *NJ 2017/297* (*Nederlands-Israëlitische Instelling Voor Sociale Arbeid*).

4. Toepasselijke regels (lid 2). a. **Hun eigen statuut. Begrip.** Het woord 'statuut' is een neutrale term. Van geval tot geval zal nagegaan moeten worden welke regeling(en), aangeduid als kerkorde, reglement, statuut of hoe dan ook, als statuut in de zin van dit artikel moet(en) gelden. De Kerkorde is geen recht in de zin van art. 79 RO; oordeel over en uitleg van de Kerkorde zijn daarom van feitelijke aard (HR 14 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0280, *NJ 1992/173*). Zie over de bepaling: Blanco Fernandez, *Ars Aequi 2017*, p. 360-361. **Hoofdregeel.** De scheiding tussen kerk en staat brengt mee dat de hier bedoelde rechtspersonen door kerkrecht geregeerd worden (MvA, *Kamerstukken II 1984/85, 17725, 7, p. 12*). Voor andere genootschappen op geestelijke grondslag bestaat dit uitgangspunt niet. Kerkgenootschappen worden door hun eigen statuut geregeerd voor zover dit niet in strijd is met de wet. De Hoge Raad heeft overwogen dat wat in een concreet geval behoort tot het statuut van een kerkgenootschap afhangt van de omstandigheden van het geval. In het algemeen behoren daartoe regelingen over de organisatiestructuur en het interne functioneren van het kerkgenootschap, waaronder regels over het bestuur en over de verhouding tussen het kerkgenootschap en zijn geestelijk ambtsdrager(s). Het begrip 'wet' verwijst naar bepalingen van fundamentele aard of 'sterk dwingend recht' waarbij is gedacht aan 'zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen'. Tegen deze achtergrond oordeelt de Hoge Raad dat de inrichtingsvrijheid als vervat in art. 2:2 lid 2 meebrengt dat een kerkgenootschap de rechtsverhouding tot een geestelijk ambtsdrager in beginsel naar eigen inzicht kan vormgeven en daarbij kan afwijken van dwingend recht, tenzij dat recht een belang van zo fundamentele aard beschermt, dat afwijking niet kan worden aanvaard (Hoge Raad 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531, *NJ 2020/323*, *Ondernemingsrecht 2020/8*, *JOR 2019/274* (*Kerkge-*

nootschap Nederlands Gereformeerde Kerk Hattem)). **b. Overige regels.** Art. 2:5 geldt voor alle rechtspersonen. Van de overige bepalingen van Titel 1 is overeenkomstige toepassing geoorloofd als deze te verenigen is met het statuut van de rechtspersoon én met de aard van de onderlinge verhoudingen. Analogische toepassing lijkt echter geboden, zonder dat er discretionaire bevoegdheid voor de rechter bestaat, als de aard van de rechtsverhouding dit redelijk doet zijn (Huizink, *GS Rechtspersonen*, art. 2:2 BW, aant. 6). In *Asser/Rensen 2-III 2017/387* wordt benadrukt dat analogische toepassing niet plaats behoort te vinden, indien deze zich niet verdraagt met het statuut van het kerkgenootschap of indien de eigen aard van de kerkelijke verhouding zich hiertegen verzet. Hoewel lid 2 alleen spreekt van overeenkomstige toepassing van de overige bepalingen van Titel 1 moet niet worden uitgesloten dat ook bepalingen van overige titels naar analogie kunnen worden toegepast, al zal dit slechts zelden het geval kunnen zijn vanwege de eigen aard van het kerkgenootschap (*Asser/Rensen 2-III 2017/387*). In mei 2016 is door het parlementslid Azmani een (initiatief)wetsvoorstel ingediend dat inhoudt dat naast art. 2:5 ook art. 2:20 (ontbinding van verboden rechtspersonen) voor kerkgenootschappen zal gelden, *Kamerstukken II 2015/16*, 34465.

5. Bevoegdheid van de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter kan worden geadieerd in geschillen binnen een rechtspersoonlijkheid bezittende kerkrechtelijke organisatie, indien het gaat over burgerlijke rechten (art. 112 Gw) (*Asser/Rensen 2-III 2017/394*). Zo kan hij oordelen over vragen die zich na splitsing en scheuring ten aanzien van de positie van het vermogen van de oorspronkelijke rechtspersoon voordoen: ontstaat er mede-eigendom (HR 22 februari 1974, *LJN AC5415*, *NJ 1977/219*, en HR 5 november 1976, *LJN AB7100*, *NJ 1977/221* (*Katwijk*)) of zet de meerderheid de oorspronkelijke rechtspersoon voort (HR 23 juli 1946, *NJ 1947/1* (*Houwerzijl*))? Bij beoordeling van besluiten van een kerkgenootschap past de burgerlijke rechter terughoudendheid, Rb. Amsterdam 18 mei 2018, *ECLI:NL:RBAMS:2018:3642*, *JOR 2018/237*, met kritische noot van Hennekens.

6. BW (oud). Andere genootschappen op geestelijke grondslag. Art. 18 (oud) zonderde vóór 1992 ook deze uit van de werking van art. 10-17 (oud).

Artikel 3

Verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stichtingen bezitten rechtspersoonlijkheid.

[15-11-1989, *Stb.* 541 jo. *Stb.* 199, i.w.tr. 01-01-1992/kamerstukken 21418]

[Privaatrechtelijke rechtspersonen]

1. Algemeen. Vooruitlopend op de Invoeringswet Boek 3, 5 en 6 nieuw BW is art. 2:3 gewijzigd bij Wet van 16 juni 1988, *Stb.* 305. Sedertdien worden naast elkaar de vereniging, de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij genoemd. Tevoren werd – volgens het systeem van het Ontwerp Meijers – slechts de vereniging genoemd als genus van drie species: gewone vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij.

2. Geldende regels. Toepasselijke wetsartikelen. Art. 2:3 bevat geen beperking zoals de laatste leden van art. 2:1 en 2:2 inhouden. Voor de hier genoemde privaatrechtelijke

rechtspersonen gelden de titels van Boek 2 als volgt. Titel 1 voor alle; titel 2 voor de gewone vereniging; titel 2 en 3 voor de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij; titel 4 voor de NV en titel 5 voor de BV; titel 6 voor de stichting; titel 7 (behoudens de regel van art. 2:308 lid 2) voor alle; titel 8 voor de BV en voor de NV die aan art. 2:335 lid 2 voldoet; titel 9 voor alle behalve de vereniging en de stichting die niet voldoen aan de omschrijving van art. 2:360 lid 2. **Corporate Governance Code.** Een bijzondere rol speelt de Nederlandse Corporate Governance Code, *Staatscourant* 2017, 45259 die, kort gezegd, geldt voor Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen. Via art. 2:391 lid 4 maakt deze code onderdeel uit van de regels die voor rechtspersonen kunnen gelden.

3. Een gesloten stelsel van privaatrechtelijke rechtspersonen. Men spreekt van een gesloten stelsel van privaatrechtelijke rechtspersonen (bijvoorbeeld MvA II, Parl. Gesch. InvW 2, p. 1067). De opsomming van art. 2:3 is niet volledig. Wat het BW betreft, geldt al dat de vereniging van appartementseigenaren en sommige oude rechtspersonen als schuttersgilden en buurtschappen niet worden genoemd (MvA, *Kamerstukken II*, 17725, 7, p. 13). Men kan de opsomming van art. 2:3 in die zin als limitatief beschouwen dat andere privaatrechtelijke figuren dan de genoemde alleen rechtspersoonlijkheid hebben als dit met zoveel woorden in de wet is bepaald of uit de wettelijke regeling volgt (Huizink, *GS Rechtspersonen*, art. 2:3, aant. 3 BW).

4. Rechtspersonen van Boek 7. In de eindtekst InvW. Boek 2 bevatte art. 2:3 een lid 2: Andere vennootschappen bezitten slechts rechtspersoonlijkheid, wanneer zij aan de daartoe door de wet gestelde vereisten voldoen. Tot invoering hiervan is niet overgegaan omdat men niet op Boek 7 vooruit wilde lopen. In het wetsvoorstel personenvennootschappen, dat bepalingen bevatte voor Titel 7.13, was voorzien in een openbare vennootschap en openbare commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid (art. 7:800, 802, 836). Dit wetsvoorstel is in september 2011 ingetrokken. In februari 2019 ging een ambtelijk voorontwerp voor de Wet modernisering personenvennootschappen in consultatie. Art. 7:803 voorontwerp bepaalt dat de personenvennootschap rechtspersoon is waarop, met uitzondering van de art. 4 lid 2 en 5, boek 2 BW niet van toepassing is. Zie nader over rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap: Van Veen, *Ondernemingsrecht* 2019/107.

5. Internationale ontwikkelingen. EESV. Bij Verordening (EEG) 2137/85 van de Raad van de Europese Gemeenschappen is ingesteld het Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV; uitvoeringswet: *Stb.* 1989, 245). Het EESV is een rechtspersoon waarop in beginsel het recht van toepassing is van de staat waartoe de in de oprichtingsakte bepaalde zetel behoort. *SCE, EV.* De Uitvoeringswet Verordening Europese coöperatieve vennootschap (SCE), wet van 14 september 2006, *Stb.* 2006, 425, is op 13 oktober 2006 in werking getreden, de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen van 5 juli 2006, *Stb.* 2006, 361, op 18 augustus 2006. Deze SCE, een vennootschap met coöperatieve elementen, is een nieuwe rechtsvorm naast de bestaande nationale vormen van coöperaties en vennootschappen (HvJ EG 2 mei 2006, *LJN* AX9269, *NJ* 2006/498). De voorstellen voor verordeningen en richtlijnen van de raad met betrekking tot een Europese Vereniging en een Europese Onderlinge Maatschappij zijn ingetrokken. In februari 2012 is door de Europese Commissie een voorstel voor een verordening betreffende het statuut van een Europese Stichting ingediend, COM(2012) 35 final; ook dit voorstel is ingetrokken, *PbEU*

2015/C 80/08. SE. De Uitvoeringswet Europese vennootschap (SE) (wet van 17 maart 2005, *Stb.* 2005, 150) is tegelijkertijd met de Wet rol werknemers bij de Europese vennootschap (wet van 17 maart 2005, *Stb.* 2005, 166) in werking getreden op 1 april 2005. Laatstgenoemde wet is gewijzigd bij de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen van 5 juli 2006, *Stb.* 2006, 361, die in werking getreden is op 18 augustus 2006. De SE vindt haar basis in de door de Europese Raad vastgestelde Verordening (EG) 2157/2001 en Richtlijn 2001/86/EG. **Internationale niet-gouvernementele organisaties.** De goedkeuring van het Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties van 24 april 1986 (*Trb.* 2002, 112), heeft geleid tot de wet van 20 november 2006, *Stb.* 2006, 600, houdende goedkeuring van het Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties, alsmede invoering van enige regels met betrekking tot in een terrorismelijst vermelde organisaties en andere organisaties waarvan het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Tijdens de parlementaire behandeling hiervan (w.o. 28 764) heeft de noodzaak om maatregelen te treffen tegen op een terrorismelijst vermelde organisaties geleid tot het voorstel van een regeling om tot verbodenverklaring van het doel of de werkzaamheid van bepaalde corporaties te komen. Deze is nu opgenomen in de wet van 20 november 2006, waarbij art. 2:20 is gewijzigd.

Artikel 4

1. Een rechtspersoon ontstaat niet bij het ontbreken van een door een notaris ondertekende akte voor zover door de wet voor de totstandkoming vereist. Het ontbreken van kracht van authenticiteit aan een door een notaris ondertekende akte verhindert het ontstaan van de rechtspersoon slechts, indien die rechtspersoon in een bij die akte gemaakte uiterste wilsbeschikking in het leven zou zijn geroepen.

2. Vernietiging van de rechtshandeling waardoor een rechtspersoon is ontstaan, tast diens bestaan niet aan. Het vervallen van de deelneming van een of meer oprichters van een rechtspersoon heeft op zichzelf geen invloed op de rechtsgeldigheid van de deelneming der overblijvende oprichters.

3. Is ten name van een niet bestaande rechtspersoon een vermogen gevormd, dan benoemt de rechter op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie een of meer vereffenaars. Artikel 22 is van overeenkomstige toepassing.

4. Het vermogen wordt vereffend als dat van een ontbonden rechtspersoon in de voorgewende rechtsvorm. Degenen die zijn opgetreden als bestuurders, zijn hoofdelijk verbonden voor de tot dit vermogen behorende schulden die opeisbaar zijn geworden in het tijdvak waarin zij dit deden. Zij zijn eveneens verbonden voor de schulden die voortspruiten uit in die tijd ten behoeve van dit vermogen verrichte rechtshandelingen, voor zover daarvoor niemand ingevolge de vorige zin verbonden is. Ontbreken personen die ingevolge de vorige twee zinnen verbonden zijn, dan zijn degenen die handelden, hoofdelijk verbonden.

5. Indien alnog een rechtspersoon wordt opgericht ter opvolging in het vermogen, kan de rechter desverzocht toestaan dat dit niet wordt vereffend, doch dat het in die rechtspersoon wordt ingebracht.

[07-07-2010, *Stb.* 280, i.w.tr. 01-07-2011/kamerstukken 31948]

[Gebrekkige oprichting; non-existentie]

1. Algemeen. Dit artikel is bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW, zesde gedeelte (w.o. 17 725) als geheel nieuwe regeling ingevoerd en in werking getreden op 1 januari 1992. Lid 3 is gewijzigd per 1 januari 2002 bij de aanpassing aan de herziening van het burgerlijk procesrecht in eerste aanleg (Wet van 6 december 2001, *Stb.* 581); sedertdien is er niet meer van een vordering, maar van een verzoek van het Openbaar Ministerie sprake. Het artikel is laatst gewijzigd bij de Wet verval verklaring van geen bezwaar (*Stb.* 2010, 280), in werking getreden op 1 juli 2011.

2. Essentieel vereiste bij de oprichting (lid 1). Als essentieel vereiste geldt slechts een door een notaris ondertekende akte. Bedoeld is een door een notaris ondertekende, in notariële vorm opgemaakte akte (Huizink, *GS Rechtspersonen*, art. 2:4 BW, aant. 2). De wet stelt de eis van een notariële akte bij de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze en de besloten vennootschap en de stichting. De notariële akte is eveneens een essentieel vereiste voor de totstandkoming van een EESV (zie art. 3 lid 2 Uitvoeringswet Verordening instelling EESV), een SE (zie art. 15 SE-verordening) en een ECV (zie art. 17 ECV-Verordening). **Ontbreken van kracht van authenticiteit.** Als de akte eenmaal door een notaris is ondertekend, dan is er slechts één geval waarin het ontbreken van authenticiteit – bijvoorbeeld doordat de notaris ter plaatse waar de akte werd verleden, niet bevoegd was – aan het ontstaan van de rechtspersoon in de weg staat. Dit doet zich voor als de rechtspersoon in het leven zou zijn geroepen in een bij die akte gemaakte uiterste wilbeschikking. Van deze vorm van oprichting kan slechts sprake zijn bij een stichting (art. 2:285). Andere gevallen waarin authenticiteit ontbreekt, leiden slechts tot ontbindbaarheid van de rechtspersoon op grond van art. 2:21 (MvT, *Kamerstukken II* 1982/93, 17725, 1-3, p. 54). **Ontstaat er een andere rechtspersoon?** De aan de onderscheiden rechtspersonen gestelde materiële vereisten verhinderen dat, wanneer de notariële akte blijkt te ontbreken, niet de beoogde rechtspersoon ontstaat, maar een andere (een beperkt rechtsbevoegde vereniging). Er ontstaat dan dus niets.

3. Vernietiging van de rechtshandeling (lid 2, eerste zin). Het bestaan van de rechtspersoon wordt tegen vernietigbaarheid van de oprichtingshandeling, die géén essentiële is, beschermd. Ongeldigheid van de rechtshandeling van oprichting wordt op grond van titel 3.2 vastgesteld en leidt tot ontbindbaarheid van de rechtspersoon op grond van art. 2:21.

4. Vervallen deelneming van een of meer oprichters (lid 2, tweede zin). Verval van de deelneming van een of meer oprichters tast de rechtsgeldigheid van de oprichtingshandeling van de overblijvende niet aan. **Deelneming.** Deelnemen aan de oprichtingshandeling betekent niet uitsluitend financieel in de rechtspersoon deelnemen of daaraan als lid of venoot (gaan) deelnemen (MvA II (art. 2.3.1.2), Parl. Gesch. 2, p. 554 en 536). **Op zichzelf.** Alleen de naamloze en de besloten vennootschap en de stichting kunnen bij eenzijdige rechtshandeling worden opgericht. Dit betekent dat als door het vervallen van de deelneming er nog maar één oprichter overblijft, andere rechtspersonen dan deze ontbindbaar zijn op grond van art. 2:21. Op grond van dat artikel zijn alle rechtspersonen ontbindbaar als de deelneming van alle oprichters komt te vervallen. **Vernietiging van de inbreng.** Vernietiging van de inbreng is denkbaar op grond van art. 3:45 (pauliana). Zij tast de oprichting niet aan. De vernietiging kan een gebrek aan baten tot gevolg heb-

ben dat tot een faillissement kan leiden of tot ontbinding op grond van art. 2:74, 185 of 301 (MvT, *Kamerstukken II, 17725*, 3, p. 55). Het faillissement kan gevolgd worden door ontbinding (art. 2:19 lid 1 onderdeel c).

5. Vereffening vermogen van niet bestaande rechtspersoon (lid 3 en 4). Lid 3 en 4 regelen de vereffening die als een rechtspersoon niet bestaat, plaatsvindt alsof er een vermogen bestond van een ontbonden rechtspersoon in de voorgewende rechtsvorm. **Benoeming van de vereffenaar(s).** Benoeming van de vereffenaar(s) geschiedt door de rechter op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie. In beide gevallen volgt de verzoekschriftprocedure van art. 261 Rv. **Gang van zaken.** De wijze van vereffening waar lid 4 op doelt, is vastgelegd in art. 2:23-23c. Aannemelijk lijkt dat ook het aansluitende art. 2:24 van overeenkomstige toepassing is. **Bewind.** De tweede zin van lid 3 opent de mogelijkheid dat de hier bedoelde rechter over het voor de niet bestaande rechtspersoon afgescheiden vermogen een bewindvoerder als bedoeld in art. 2:22, benoemt.

6. Aansprakelijkheid (lid 4). Lid 4 stelt een hoofdregel en twee subsidiaire regels voor de aansprakelijkheid van schulden behorend tot het voor de niet bestaande rechtspersoon afgescheiden vermogen. **a. Hoofdregel (tweede zin).** Degenen die zijn opgetreden als bestuurder voor de rechtspersoon die niet bestond, zijn hoofdelijk verbonden voor schulden die voldoen aan twee criteria: a. zij behoren tot het voor de pseudo-rechtspersoon afgescheiden vermogen; b. zij zijn opeisbaar geworden in de periode waarin deze personen voor die pseudo-rechtspersoon als bestuurders optraden. **b. Verdere aansprakelijkheid pseudo-bestuurders (derde zin).** De pseudo-bestuurders zijn ook aansprakelijk voor schulden die voldoen aan de volgende criteria: a. zij spruiten voort uit rechtshandelingen verricht ten behoeve van het afgescheiden vermogen in de periode waarin de hier bedoelde personen als bestuurders optraden; b. niemand is voor deze schulden aansprakelijk ingevolge de hoofdregel. In de derde zin wordt niet van hoofdelijkheid gesproken. Dit duidt op aansprakelijkheid voor gelijke delen (art. 6:6). **c. Aansprakelijkheid van anderen (vierde zin).** Is niemand aansprakelijk op grond van regel a of b, dan zijn degenen die handelden en daarmee schulden behorend tot het afgescheiden vermogen lieten ontstaan, hoofdelijk voor die schulden verbonden.

7. Optreden voor een uiteindelijk niet opgerichte rechtspersoon in oprichting. De regeling van art. 2:4 geldt niet voor de situatie dat opgetreden is voor een rechtspersoon in oprichting als deze oprichting niet is gevolgd.

8. Oprichting ter opvolging in het vermogen (lid 5). Inbreng. Er is wanneer alsnog een rechtspersoon wordt opgericht géén sprake van overgang van rechtswege of onder algemene titel op de nieuwe rechtspersoon. Overdracht is nodig; de inbreng vormt de titel van die overdracht. Dit brengt onder meer mee dat in verband met het afgescheiden vermogen bestaande aansprakelijkheden niet van rechtswege op de nieuwe rechtspersoon overgaan, maar blijven bestaan bij dezelfde personen.

Artikel 4a

(Vervallen.)

[15-11-1989, Stb. 541 jo. Stb. 605, i.w.tr. 01-01-1992/kamerstukken 17725]