

Kort begrip van het Nederlands Caribisch en Surinaams Rechtspersonenrecht

Mr. dr. K. Frielink

Tweede, herziene druk

Woord vooraf

'Vrienden die praten niet elk op hun beurt – zoals rechters en advocaten – vrienden die vallen elkaar in de rede, onderbreken en derangeren elkaar; zetten elkaar op een ander spoor. Daar zijn vrienden nu juist voor.'

Prof. mr. Alexander L. Mohr

In het Caribische deel van het Koninkrijk der Nederlanden hebben zich de afgelopen jaren de nodige veranderingen voltrokken. Het Land de Nederlandse Antillen is met ingang van 10 oktober 2010 opgeheven. Curaçao en St. Maarten hebben sindsdien een autonome status binnen het Koninkrijk. Bonaire, St. Eustatius en Saba (die tezamen de BES-eilanden worden genoemd) zijn als bijzondere openbare lichamen onderdeel van Nederland gaan uitmaken. Voor het recht, in het bijzonder ook het rechtspersonenrecht, zijn deze veranderingen niet zonder gevolgen gebleven. Curaçao en St. Maarten hebben net als de BES-eilanden een eigen Boek 2 BW. De wetboeken van Curaçao en St. Maarten zijn, op enkele voor de hand liggende verschillen na, gelijk wat hun inhoud betreft: de wijzigingen die in Curaçao per 1 januari 2012 zijn ingevoerd, zijn in St. Maarten per 1 april 2014 ingevoerd. De BES-eilanden hebben gezamenlijk een Boek 2 BW, dat materieel gelijk is aan Boek 2 BW van de (voormalige) Nederlandse Antillen, zoals dat op 1 maart 2004 is ingevoerd. Wat betreft Aruba wordt nog gewacht op invoering van een Boek 2 BW, dat wat de kapitaalvennootschappen betreft alleen de NV zal kennen.

Voor de juridische praktijk, de wetenschap en het universitaire en hoger beroeps- onderwijs is het er al met al niet eenvoudiger op geworden. Gezien de genoemde ontwikkelingen lag het niet voor de hand om een derde druk te laten verschijnen van mijn boek *Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht*. Er is, mede met het oog op het onderwijs, gekozen voor een nieuwe opzet in de vorm van een boek dat in de eerste plaats beoogt een uitvoerige inleiding in het Nederlands Caribische rechtspersonenrecht te zijn. Daarbij wordt uitgegaan van Boek 2 BW van Curaçao dat, als gezegd, materieel gelijk is aan dat van St. Maarten. Waar zinvol worden belangrijke verschillen met Boek 2 BW van de BES-eilanden aangegeven. Wat Aruba betreft wordt verwezen naar de bestaande literatuur.¹ De personenvennootschappen worden in dit boek niet behandeld.

1 Zie Frielink (2006) en Van Veen en Bellingwout (2008).

Gezien het doel en de opzet van deze monografie moesten keuzes worden gemaakt die anders hadden kunnen uitvallen. Zo worden sommige onderwerpen (meer) uitgebreid en andere onderwerpen relatief kort behandeld.² Ik heb mij (uiteraard) laten leiden door mijn persoonlijke voorkeur voor onderwerpen, door de beschikbaarheid van rechterlijke uitspraken (met name ook de Caribische), door wat ik in de praktijk geregeld tegenkom en hetgeen ik denk dat voor een studie rechten en voor de praktijk nuttig is. Een niet te onderschatten probleem is de toegankelijkheid van rechtspraak, of beter de niet-toegankelijkheid. Rechterlijke uitspraken gewezen in de Caribische delen van het Koninkrijk worden, met uitzondering van Aruba, maar mondjesmaat geplaatst op www.rechtspraak.nl, en maar voor een beperkt deel gepubliceerd in het *Caribisch Juristenblad*. Dat is een slechte zaak en daarin zou op korte termijn verandering moeten komen.³ Dankzij enkele juridische beroepsbeoefenaren is het mij gelukt redelijk wat uitspraken te verzamelen, die ik waar nuttig heb vermeld. De gebruiker van dit boek kan uitspraken die niet zijn gepubliceerd bij mij opvragen, uitspraken naar mij sturen en mijn denken over de behandelde onderwerpen verder helpen met kritische opmerkingen of vragen (kfrielink@bzselaw.com).

Alexander Mohr heeft mij gedurende vele jaren als leermeester, kritisch mee-lezer en vriend bijgestaan. Bij de aankondiging van zijn zelf gekozen datum van pensionering was hij resoluut: een andere levensfase nam een aanvang, en voor de juridisch-wetenschappelijke wereld was daarin geen plaats. Dat was voor mij wel even wennen. Dit is de eerste grote publicatie over het concept waarvan zijn kritische blik niet is gegleden. Dit boek draag ik aan Alexander op, in de hoop dat de gebreken die eraan kleven geen smet op onze vriendschap zullen werpen. Intussen prijs ik mij gelukkig dat mr. Carla H.M. Eering en mr. Jaap C. Maris bereid waren het concept van kritisch commentaar te voorzien, terwijl dr. Ralf Wieriks RA de onderdelen van hfdst. 5 die betrekking hebben op de jaarrekening kritisch heeft bekeken en mr. Etienne Ys hfdst. 13 inzake corporate governance. In het succes van dit boek zullen zij allen delen, de gebreken komen enkel voor mijn rekening. De tekst is op 13 juni 2017 afgesloten.

Curaçao, 13 juni 2017

Karel Frielink

2 In dit verband wordt nog gewezen op de uitspraak van Friedrich Nietzsche, dat iets wat kort is uitgedrukt, de vrucht *kan* zijn van veel en langdurig nadenken.

3 De Orde van Advocaten Curaçao werd opgericht op zaterdag 11 juni 1977. Reeds in haar eerste jaar heeft zij ervoor gepleit dat jurisprudentie snel ter beschikking van de advocaten komt. We zijn inmiddels 40 jaar verder.

Woord vooraf bij de tweede druk

*'Math, Science, History,
Unraveling the Mystery'*
The Big Bang Theory¹

'Er is weinig zo praktisch als goede theorie'
Dr. Thijmen Nuninga²

Sinds het verschijnen van de eerste druk van deze monografie hebben zich de nodige ontwikkelingen voorgedaan, zowel wat betreft wetgeving als wat betreft rechtspraak en literatuur. Een overzicht van wetswijzigingen is opgenomen in een nieuwe paragraaf (par. 1.9). De wijzigingen zijn zoveel mogelijk in deze monografie verwerkt en toegelicht. Omdat de disconcordantie op het vlak van wetgeving – helaas – is toegenomen wordt bij sommige onderwerpen, in het bijzonder wat betreft het recht van Aruba, om praktische redenen verwezen naar literatuur van anderen. Getracht is deze monografie zo leesbaar mogelijk te houden.

Tot voor kort werden vonnissen gewezen in het Caribische deel van het Koninkrijk niet of nauwelijks op rechtspraak.nl gepubliceerd, reden waarom in 2020 is besloten om een selectie van niet-gepubliceerde uitspraken wat betreft het leerstuk bestuurdersaansprakelijkheid, tezamen met enkele richtinggevende rechterlijke uitspraken gewezen in Nederland, te bundelen.³ Die uitspraken zullen in deze monografie niet uitvoerig worden besproken. Intussen is het toe te juichen dat meer en meer vonnissen en beschikkingen uit dit deel van het Koninkrijk op genoemde website worden gepubliceerd en daarmee eenvoudig toegankelijk worden gemaakt. Minder prettig, en soms zelfs bijzonder storend, is de (te) verdoorgesloten wens tot anonimisering, met als gevolg dat sommige uitspraken slechts kunnen worden gelezen en begrepen met een inspanning die niet zou misstaan in de Griekse mythologie.

Op 1 januari 2021 is in Aruba Boek 2 BW in werking getreden, waarin deels voor een andere opzet dan in Curaçao en St. Maarten is gekozen. De deels andere

1 De titelzong van "The Big Bang Theory" is geschreven door de Canadese band Barenaked Ladies.
2 W.Th. Nuninga, *Recht, plicht, remedie of De belofte van de norm* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. V.
3 K. Frielink, *Rechtspraak Bestuurdersaansprakelijkheid Nederlands Caribisch Rechtspersonenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

opzet neemt niet weg dat er ook belangrijke overeenkomsten zijn. Inzake Boek 2 BW van Aruba, althans de NV en VBA, is een monografie van de hand van prof. mr. W.J.M. van Veen verschenen.⁴

Een andere ontwikkeling is dat in Suriname binnen afzienbare tijd, gedacht wordt aan 1 januari 2024 maar wellicht al iets eerder, een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek zal worden ingevoerd, waaronder een Boek 2 BW. Gezien de sterke overeenkomsten van die wet met de wetgeving in de Caribische delen van het Koninkrijk, in het bijzonder met Boek 2 BW van Curaçao en St. Maarten, is besloten Suriname aan de titel van deze monografie toe te voegen en waar nuttig de verschillen te bespreken.⁵ Dat moet tevens worden gezien als een uitnodiging om – over en weer – kennis en ervaring uit te wisselen, om aldus van elkaar te kunnen leren en profiteren.

Behalve dat de titel van deze monografie is uitgebreid, is tevens sprake van een andere cover en daarmee van een ander uiterlijk van dit boek. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat de serie waarvan de eerste druk deel uitmaakte als zodanig niet is gecontinueerd.

Diverse kwesties die in het rechtspersonenrecht (en daarbuiten) spelen zijn soms al eeuwen oud. De Jongh heeft onderzoek gedaan naar onder meer (het functioneren en de kenmerken van) de VOC en het conflict dat zich in de 17^e eeuw tussen het bestuur en de participanten (aandeelhouders) heeft voorgedaan. In zijn conclusie⁶ noemt hij als onderwerpen die destijds aan de orde waren bijvoorbeeld handel met voorkennis, remuneratie van bestuurders, zelfverrijking en andere tegenstrijdig belang-transacties. Aan de orde komt verder het belang van fiduciaire verplichtingen van bestuurders, alsmede zeggenschaps- en informatierechten van aandeelhouders. Het conflict laat volgens hem zien welke belangentegenstellingen kunnen ontstaan als een vennootschap te maken heeft met verschillende belanghebbenden – in het geval van de VOC zijn dat de (grote versus de kleine) participanten en de Staten-Generaal. Het conflict in de 17^e eeuw laat volgens hem tevens zien dat vennootschappelijk belangenpluralisme noodzakelijkerwijs gepaard gaat met interne spanningen die enige vorm van regulering behoeven opdat wordt voorkomen dat één belang het onderspit delft. De spanningen van toen zijn niet zelden de spanningen van nu. Mijn monografie gaat over het recht van nu, maar voor een goed begrip daarvan is kennis van de grondslagen van niet te onderschatten belang. Dat laatste geldt ook voor het onderwerp (rechts)geschiedenis, maar dat is een discipline op zich, waarvan het onderzoek aan andere experts moet worden overgelaten. Par. 1.2, waarin een ‘klein stukje geschiedenis’ wordt behandeld, is op onderdelen aangevuld met voor wat Suriname betreft relevante informatie.

Omwille van de leesbaarheid is een selectie gemaakt van de sinds de vorige druk verschenen literatuur en rechtspraak. De hoeveelheid literatuur en jurisprudentie

4 W.J.M. van Veen, *De NV en de VBA naar Arubaans recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

5 Enige bescheidenheid wat betreft het recht van Suriname is overigens wel op zijn plaats, omdat mijn kennis en ervaring niet heel veel verder reiken dan het ontwerp van Boek 2 BWS.

6 J.M. de Jongh, *Tussen societas en universitas. De beursvennootschap en haar aandeelhouders in historisch perspectief* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2014, nr. 62.

op het terrein van het rechtspersonenrecht is overweldigend (er lijkt wel sprake van een continue tsunami), en handboeken van 1.000 tot zelfs meer dan 3.000 pagina's zijn geen uitzondering. Voor deze monografie, waarbij is gestreefd naar een bescheiden omvang, zijn daarom keuzes gemaakt, zowel wat betreft literatuur en jurisprudentie, als wat betreft onderwerpen en de mate waarin die worden besproken.⁷ Op enkele onderwerpen ben ik (deels op verzoek, deels vanwege eigen interesse) iets dieper ingegaan, zij het voor een deel in noten om de nagestreefde cadans in de hoofdtekst zo veel mogelijk te bewaken. De monografie biedt dan ook een beetje meer dan enkel een algemene uiteenzetting van het geldende recht. Er is bewust gekozen voor een zekere mate van verdieping en (aanzet tot) discussie.

Op 14 oktober 2021 heb ik met succes mijn proefschrift – *De quasi-bestuurder in het rechtspersonenrecht. Over rechtsbeginselen, aansprakelijkheid en verplichtingen*⁸ – verdedigd aan de University of Curaçao Dr. Moises da Costa Gomez.⁹ Mede aan de hand van enkele rechtsbeginselen heb ik het fenomeen quasi-bestuurder (dat begrip omvat de feitelijke bestuurder en de schaduwbestuurder) bestudeerd wat betreft hun aansprakelijkheid en op hen rustende verplichtingen. Naar aanleiding van dit onderzoek, dat zo'n kleine vijf jaar in beslag heeft genomen, heb ik de daarop betrekking hebbende paragrafen in deze monografie aangepast. Voor wie nader in dit onderwerp geïnteresseerd is verwijs ik naar het proefschrift zelf.

Veel dank ben ik verschuldigd aan de leden van de leescommissie. Mr. Carla H.M. Eering en mr. Jaap C. Maris waren wederom bereid het ontwerp van kritisch commentaar te voorzien, terwijl prof. dr. Ralf Wieriks RA de onderdelen van hoofdstuk 5 die betrekking hebben op de jaarrekening – ook deze ronde – kritisch heeft bekeken. Mijn dochter Yvette Frielink BSc (Hons) Economics and Business Economics, masterstudent Economics aan de Universiteit van Amsterdam, bood aan om het manuscript kritisch te lezen en heeft zich met verve van die taak gekweten. Een bijzonder woord van dank en waardering gaat uit naar mijn assistente, Indra Lont-Lakhisaran, met wie ik al zoveel decennia samenwerk en die als steun, toeverlaat en figuurlijke ruggengraat van mijn professionele leven van onschatbare waarde is. Zij heeft de tekst intensief gelezen en net als de andere leden van de leescommissie nuttig commentaar geleverd. Uiteraard ben alleen ik verantwoordelijk voor de definitieve versie. De tekst is op 22 december 2022 afgesloten.

7 Er is uit didactische overwegingen wel voor gekozen om enkele (wat de omvang betreft bescheiden) passages verderop in het boek woordelijk te herhalen.

8 Opgedragen aan mijn echtgenote Carla en onze dochters Yvette en Pascale.

9 Zie voor een kernachtige samenvatting K. Frielink, 'Drie stellingen: De quasi-bestuurder in het rechtspersonenrecht. Over rechtsbeginselen, aansprakelijkheid en verplichtingen (diss. Curaçao) (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 174)', *WPNR* 7355 (2022), p. 52-57. Een andere bondige samenvatting is te vinden in *NJB* 13 (2022), p. 1020. Het proefschrift is kort besproken door M.V.R. Snel in *CJB* 4 (2021), p. 334-335, die als volgt afsluit: "Tot slot wil ik niet onvermeld laten dat het boek naast een mooie inhoudelijke behandeling van genoemde onderwerpen, ook doorvlochten is met belangwekkende reflecties van methodologische aard. In dit opzicht is het boek een (bij mijn weten op zijn minst vrij uniek) voorbeeld van hoe de lezer bij de hand kan worden genomen voor het verkrijgen van een inzicht in de uitdagingen waarvoor een onderzoeker tijdens het onderzoek komt te staan en hoe daarmee is gepoogd op een verstandige wijze om te gaan. Ook in dit verband is het boek zeker de moeite waard."

Ten slotte nog dit. Dit boek is het resultaat van wat Baldassare Castiglione als een deugd zag: *sprezzatura*. Bijna elke paragraaf lijkt moeiteloos te zijn geschreven. Daarbij is getracht een balans te vinden tussen begrijpelijkheid van de tekst en de uitdaging die van een tekst moet uitgaan om de informatie grondig te kunnen verwerken. In deze monografie worden verder nogal wat interpretaties met grote stelligheid geponeerd. Dat gebeurt vanuit mijn overtuiging dat wat ik beschrijf geldend recht *is*. Maar net als Wittgenstein zou ik met mijn monografie niet graag anderen het denken besparen, maar – zo mogelijk – tot eigen gedachten willen stimuleren.¹⁰ Elke apodictische uitspraak moet worden gezien en begrepen als een uitnodiging tot verdere discussie.

Curaçao, 22 december 2022

Karel Frielink

10 Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations* (4th Ed), Hoboken, New Jersey, United States: Wiley-Blackwell 2009, p. 4/4^c (Vorwort/Preface).

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF		V
WOORD VOORAF BIJ DE TWEDE DRUK		VII
LEESAANWIJZING		XVII
LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN		XIX
1	ALGEMENE INTRODUCTIE	1
1.1	Inleiding	1
1.2	Een klein stukje geschiedenis	2
1.2.1	Inleiding	2
1.2.2	De periode tot 1869	2
1.2.3	Het Wetboek van Koophandel van 1869	3
1.2.4	Het Wetboek van Koophandel van 1935	5
1.2.5	Enkele ontwikkelingen na 1935	8
1.3	Wat zijn rechtspersonen?	11
1.4	De institutionele leer	15
1.5	Beknopt overzicht privaatrechtelijke rechtspersonen	20
1.5.1	Inleiding	20
1.5.2	Aruba	22
1.5.3	Curaçao en St. Maarten	22
1.5.4	De BES-eilanden	23
1.5.5	Suriname	23
1.6	Het concordantiebeginsel	23
1.7	Caribische en Surinaamse gerechten	26
1.8	De sprong van Scholten	30
1.9	Recente ontwikkelingen wetgeving	31
1.9.1	Aruba	31
1.9.2	De BES-eilanden	37
1.9.3	Curaçao	39
1.9.4	Sint Maarten	42
1.9.5	Suriname	43
2	ENKELE ALGEMENE LEERSTUKKEN VAN BOEK 2 BW	49
2.1	Inleiding	49
2.2	Opzet en aard van Boek 2 BW	49
2.2.1	Opzet	49
2.2.2	Algemene bepalingen	50
2.3	Diverse onderwerpen	53
2.3.1	De oprichting	53
2.3.2	Statuten en reglementen	55
2.3.3	De redelijkheid en billijkheid	57

2.3.4	Relatie bestuurder en rechtspersoon	61
2.3.5	Vertegenwoordiging	65
2.3.6	Tegenstrijdig belang	69
2.3.7	Doeloverschrijding	71
2.3.8	Administratie- en jaarrekeningplicht	74
2.3.9	Nietigheid en vernietiging	77
2.3.10	Ontbinding en vereffening	87
2.3.11	De incorporatieleer	101
3	BESTUUR EN TOEZICHT	105
3.1	Inleiding	105
3.2	Bestuur	105
3.2.1	Inleiding	105
3.2.2	Wettelijke verplichtingen	117
3.2.3	Wettelijke bevoegdheden	120
3.2.4	Het monistisch bestuursmodel	122
3.2.5	Het dualistisch bestuursmodel	124
3.3	Toezicht	125
3.3.1	Inleiding	125
3.3.2	De Raad van Commissarissen	126
3.3.3	De onafhankelijke Raad van Commissarissen	130
3.4	Quasi-bestuurders	135
4	AANSPRAKELIJKHEID	141
4.1	Inleiding	141
4.2	Bestuurdersaansprakelijkheid	141
4.2.1	Inleiding	141
4.2.2	De wettelijke regeling in Curaçao	144
4.2.3	Norm voor aansprakelijkheid	159
4.2.4	Relevante vragen	161
4.2.5	Kort overzicht Caribische rechtspraak	163
4.2.6	Rechtspraak inzake trustbestuurders	170
4.2.7	Enkele uit de rechtspraak te trekken conclusies	174
4.2.8	Toetsingskader besluiten	176
4.3	Commissarissenaansprakelijkheid	178
4.3.1	Inleiding	178
4.3.2	Commissarissen	180
4.3.3	Niet-uitvoerende bestuurders	181
4.4	Aansprakelijkheid van quasi-bestuurders	183
4.4.1	Inleiding	183
4.4.2	De verplichtingen van quasi-bestuurders	184
4.4.3	Quasi-bestuurders en faillissement	186
4.4.4	Interne aansprakelijkheid	190
4.4.5	Aansprakelijkheid voor fiscale schulden	191
4.5	Leden- en aandeelhoudersaansprakelijkheid	192
4.5.1	Inleiding	192
4.5.2	Wettelijke gronden	192
4.5.3	Overige gevallen	194
4.6	Misbruik van rechtspersonenrecht	195
4.6.1	Inleiding	195
4.6.2	Beknopt overzicht misbruikgevallen	196
4.6.3	Doorbraak van aansprakelijkheid	199
4.6.4	Vereenzelviging	202

5	DE NV EN DE BV	207
5.1	Inleiding	207
5.2	De naamloze vennootschap	209
5.2.1	Inleiding	209
5.2.2	Algemene bepalingen	211
5.2.3	De aandelen	212
5.2.4	Certificaten van aandelen	232
5.2.5	Aansprakelijkheid op grond van de statuten	235
5.2.6	Extra-verplichtingen van aandeelhouders	237
5.2.7	Het vermogen en de jaarrekening	238
5.2.8	De jaarrekening bij de grote vennootschap	248
5.2.9	De algemene vergadering van aandeelhouders	262
5.2.10	Het bestuur	280
5.3	De besloten vennootschap	282
5.3.1	Algemene bepalingen	282
5.3.2	Het vermogen en de jaarrekening	283
5.3.3	De algemene vergadering van aandeelhouders	283
5.3.4	De aandeelhouder-bestuurde vennootschap	284
6	DE VERENIGING	289
6.1	Inleiding	289
6.2	De vereniging	289
6.3	De coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij	303
7	DE STICHTING	311
7.1	Inleiding	311
7.2	De stichting	312
7.3	De stichting particulier fonds	318
7.4	Het inlichtingenrecht van het Openbaar Ministerie	329
8	HET RECHT VAN ENQUÊTE	331
8.1	Inleiding	331
8.2	Doeleinden	335
8.3	Bevoegdheid indienen enquêteverzoek	336
8.3.1	De commerciële stichting	337
8.3.2	De commerciële vereniging	337
8.3.3	De niet-commerciële vereniging en stichting	338
8.3.4	De NV en BV	338
8.3.5	Het Openbaar Ministerie	340
8.3.6	De curator en de vereffenaar	341
8.3.7	Statutaire of contractuele bevoegdheid	342
8.3.8	De rechtspersoon	342
8.3.9	De overige gevallen	345
8.4	Ontvankelijkheid en rechtsverwerking	351
8.5	Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie	353
8.6	Twijfel aan juist beleid	358
8.7	Voorlopige voorzeningen	359
8.8	Het onderzoek	363
8.9	De tweede fase	366
8.10	Enquête overheidsvennootschappen Curaçao	371
8.10.1	Inleiding	371
8.10.2	Ontvankelijkheid	372
8.10.3	Overgangsrechtelijke vragen	373

8.10.4	Toetsingskader bij overheidsvennootschappen	374
8.10.5	Volledig vervangen RvC wanbeleid?	375
8.10.6	Schorsing, ontslag, monddood maken bestuur	375
8.10.7	Afgedwongen aandelenoverdracht om niet	376
8.10.8	Afsluiten contracten door de RvC	378
8.10.9	Benoemen verantwoordelijke personen	379
8.10.10	Aanstellen onafhankelijke functionaris	379
8.10.11	NAf 17 miljoen voor gratis onderwijs	380
8.10.12	Het terzijde stellen van financiële controlemechanismen	381
8.11	Aansprakelijkheid	381
8.12	Overgangsrecht	384
9	UITKOOP	387
9.1	Inleiding	387
9.2	Bevoegdheid tot uitkoop	388
9.3	Afwijzing van de vordering	390
9.4	Prijsbepaling	393
10	UITTREDING EN GEDWONGEN OVERDRACHT	399
10.1	Inleiding	399
10.2	Uittreding	400
10.2.1	De voorwaarden voor het instellen van een vordering	400
10.2.2	Belangrijke wijzigingen	402
10.2.3	De uittredingsprocedure	402
10.2.4	Ongewild minderheidsaandeelhouder geworden	406
10.2.5	Gedwongen overdracht en overige gevallen van uittreding	408
10.2.6	Voorlopige voorzieningen	410
10.3	Uitstoting in kort geding	411
11	OMZETTING	413
11.1	Inleiding	413
11.1.1	Omzetting en zetelverplaatsing	413
11.1.2	Het Statuut	415
11.2	De interne omzetting	417
11.2.1	Inleiding	417
11.2.2	Aruba	417
11.2.3	Curaçao, St. Maarten en Suriname	418
11.2.4	De BĒS-eilanden	419
11.2.5	Kerkgenootschappen	420
11.3	De grensoverschrijdende omzetting	422
11.3.1	Inleiding	422
11.3.2	Aruba	425
11.3.3	Curaçao en St. Maarten	426
11.3.4	De BĒS-eilanden	430
11.3.5	Suriname	431
11.4	Kanttekeningen bij de grensoverschrijdende omzetting	431
11.4.1	Inleiding	431
11.4.2	Wijziging toepasselijk recht	432
11.4.3	Aantasting outbound omzetting	433
11.4.4	Faillissement en ontbinding	435
11.4.5	Enkele bijzondere gevallen	436

12	FUSIE EN SPLITSING	439
12.1	Inleiding	439
12.2	Algemene bepalingen fusie	439
12.3	Fusie waarbij een NV of BV is betrokken	446
12.4	Algemene bepalingen splitsing	451
12.5	Splitsing waarbij een NV of BV wordt gesplitst of opgericht	452
13	CORPORATE GOVERNANCE	455
13.1	Inleiding	455
13.2	Drie invalshoeken	460
13.3	Overheidsvennootschappen	462
13.3.1	Inleiding	462
13.3.2	Code corporate governance	464
13.3.3	De praktijk	470
13.3.4	Publieke controle noodzakelijk	476
13.3.5	Strengere rechterlijke toetsing vereist	477
13.3.6	Evaluatie	481
13.4	Overige regelingen	483
	Geraadpleegde literatuur	487
	Rechtspraakregister	505
	Trefwoordenregister	527
	Curriculum Vitae	535

1 Algemene introductie

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal eerst een heel globaal overzicht van de historische ontwikkeling van het rechtspersonenrecht in de Caribische delen van het Koninkrijk en Suriname worden gegeven (par. 1.2).¹ Vervolgens wordt ingegaan op wat rechtspersonen zijn (par. 1.3), gevolgd door een paragraaf waarin nader, ook historisch, op de institutionele leer wordt ingegaan (par. 1.4). Daarna wordt een overzicht gegeven van de privaatrechtelijke rechtspersonen in de Caribische delen van het Koninkrijk en Suriname (par. 1.5). In par. 1.6 komt het concordantiebeginsel aan de orde. Het concordantiebeginsel heeft betrekking op de vraag naar de afstemming van de inhoud van wetgeving tussen de verschillende wetgevers binnen het Koninkrijk. In hoofdstuk 11, waarin de grensoverschrijdende omzetting wordt besproken, wordt duidelijk dat die afstemming, hoewel gewenst, er niet altijd is. In par. 1.7 wordt een beknopt overzicht gegeven van de Caribische en Surinaamse gerechten. In aansluiting daarop wordt ingegaan op de “sprong van Scholten”, omdat het onderwerp mij boeit en rechters en rechtswetenschappers daarmee geregeld te maken krijgen (par. 1.8). Ten slotte volgt een paragraaf waarin recente ontwikkelingen op het vlak van wetgeving in de diverse jurisdicties worden samengevat (par. 1.9).

In dit boek staat, als aangegeven in de leesaanwijzing en het woord vooraf, het recht van Curaçao – in het bijzonder Boek 2 BW – centraal. Boek 2 BW van St. Maarten is daaraan vrijwel identiek. Boek 2 BW-BES is voor een groot deel gelijk aan Boek 2 BW van de Nederlandse Antillen, zoals dat op 1 maart 2004 werd ingevoerd. Aruba heeft sinds 1 januari 2021 een eigen Boek 2 BW. Suriname heeft een Boek 2 BW in voorbereiding, dat grotendeels met dat van Curaçao overeenstemt. De belangrijkste verschillen tussen deze wetboeken worden in par. 1.9 besproken.

In deze monografie worden rechtspersonen besproken. Het rechtspersonenrecht is onderdeel van het ruimere begrip ondernemingsrecht. De eenmanszaak en de

1 Zie voor de ontwikkelingen in Nederland (inclusief de Verenigde Oost-Indische Compagnie), die uiteindelijk ook mede bepalend zijn voor de ontwikkelingen in de Caribische delen van het Koninkrijk en Suriname: De Jongh (2014); Handboek (2013), nr. 2-28, Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa (2013), nr. 1 e.v. en Asser/Kroeze 2-I (2021), hfdst. 1 (Inleiding).

personenvennootschap als ondernemingsvormen zonder rechtspersoonlijkheid vallen buiten het bestek van dit boek.² Dat geldt ook voor de Curaçaose trust, al wordt die op enkele plaatsen wel genoemd. Een van de manieren om de drie juridische figuren te onderscheiden is door te kijken naar de wijze van ontstaan: een rechtspersoon wordt *opgericht*, een personenvennootschap wordt *aangegaan* en een trust wordt *ingesteld*.³

1.2 Een klein stukje geschiedenis

1.2.1 Inleiding

Naar de geschiedenis van de onderwerpen die in deze monografie aan de orde komen is door mij geen onderzoek gedaan.⁴ Naast de bronnen waarvan het logisch is om daaruit te putten, in het bijzonder de handboeken, is ook informatie ontleend aan dan wel wordt verwezen naar bronnen die ik bij toeval ben tegengekomen.

Het Koninkrijk der Nederlanden heeft in de afgelopen tweehonderd jaar diverse staatkundige veranderingen doorgemaakt. Hier worden ter illustratie slechts enkele veranderingen genoemd, alsmede de belangrijkste ontwikkelingen inzake het rechtspersonenrecht in het Caribische deel van het Koninkrijk en Suriname.⁵ In de hier relevante periode bezat Nederland vier koloniën: Nederlands Oost-Indië, Suriname,⁶ Curaçao en onderhorigheden, en de bezittingen op de Kust van Guinea.⁷

1.2.2 De periode tot 1869

Door De Jongh⁸ is onderzoek gedaan naar het ontstaan van kapitaalvennootschappen. Hij bespreekt onder meer de *societas* en de *universitas* uit het Romeinse recht, en de elementen daarvan die vandaag de dag nog zijn terug te vinden in de personenvennootschap en de kapitaalvennootschap. Hieraan zal verder voorbij worden gegaan.

2 Zie voor een beknopt overzicht van ondernemingsvormen naar Nederlands recht Kroeze/Timmerman/Wezeman (2022), hfdst. 1.

3 Een rechtspersoon heeft een *eigen* vermogen. Bij de personenvennootschap en de trust is sprake van een *afgescheiden* vermogen. Bij de personenvennootschap wordt in dat verband gesproken over een vennootschappelijke gemeenschap (vgl. art. 7:806 BW). Zie voor de trust art. 3:127 lid 2 onder a BW en art. 3:137 BW.

4 Volgens Pitlo (1972), p. 172, is enige kennis van het verleden noodzakelijk om het bestaande positieve recht te kunnen doorgronden. Verder merkt hij op dat een rechtskundig werk maatschappelijk inzicht vereist, dat men eerst in de loop van het leven verwerft. Om die reden zijn er slechts zeer weinigen die als jurist rijp zijn voor hun veertigste jaar (p. 13).

5 Zie voor een korte schets van de advocatuur en haar ontwikkeling in de Caribische delen van het Koninkrijk: Frielink (2011-b). Zie voor Suriname Ph.A. Samson, 'Uit de geschiedenis van de Surinaamse balie', *De West-Indische Gids* 1 (1949) (30e jaargang), p. 172-181.

6 P.J. Verdam, 'Het Hoogerechtshof Over Surinaamse Zaken Rechtsprekend Naar Romeins-Hollands Recht (1809-1838)', Rede uitgesproken bij de herdenking 'Een eeuw Surinaamse codificatie' op 8 mei 1969 in de aula van de Juridische Faculteit van de Universiteit van Suriname. De tekst van deze rede is afgedrukt in het *Surinaams Juristenblad*, nr. 12 (juni 1969), p. 28-36 en nr. 13 (juli 1969), p. 22-30, en gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 37/4 (1969), p. 529-549.

7 G. Bossers, 'Een wetboek van strafrecht voor de West-Indische koloniën', *Pro Memorie. Bijdragen tot de rechts-geschiedenis der Nederlanden*, 2.2 (2000), p. 234.

8 De Jongh (2014). Zie in het bijzonder hoofdstuk 1. Vanaf nr. 41 bespreekt hij de *universitas* in de Nederlanden.

In het ‘Traktaat van Londen’ van 13 augustus 1814⁹ wordt het bestuur over onder andere Curaçao door de Engelsen (terug)overgedragen aan Nederland.¹⁰ Op 14 september 1815 wordt bij Koninklijk Besluit een ‘Regeeringsreglement voor Curaçao en onderhoorige eilanden’ bekendgemaakt, dat de leidraad vormt voor het bestuur van Curaçao, Aruba en Bonaire. Pas in maart 1816 neemt een groep ambtenaren uit Nederland feitelijk het bestuur van Curaçao over van de Engelsen.¹¹ Bij Koninklijk Besluit van 15 juni 1845 is bepaald dat naast Aruba en Bonaire, ook St. Maarten, St. Eustatius en Saba tot de ‘onderhoorigheden’ gaan behoren.¹²

Tot 1869 was het burgerlijk recht van ‘Curaçao en de onderhoorige eilanden’ en Suriname gebaseerd op het Romeins en oud-Hollands recht.¹³ Of zoals Schiltkamp¹⁴ optekent uit de mond van Tweede Kamerlid Wintgens die tijdens een parlementaire behandeling op 13 mei 1865 ten aanzien van de ‘regtstoestand (zoo dat woord hier mag worden gebezigd)’ opmerkte: “Wat betreft het burgerlijk regt, dat is het oud-Hollandsche regt, met eenige wijzigingen daarin gemaakt door de Staten van Holland en West-Friesland, als bij voorbeeld omtrent erfopvolging bij versterf; verder met eenige wijzigingen door de koloniale wetgeving er in gebracht; en eindelijk nog gewijzigd door gebruik en gewoonte. Dat is het civile regt van de kolonie.” Er bestond tot die tijd, aldus het ‘*Woord vooraf*’ bij de bundel waaruit voorgaand citaat afkomstig is, een ‘chaotische toestand, welke hier te lande onder vigeur van het Rooms-Hollandse recht was ontstaan’.

In deze periode is het Wetboek van Koophandel (dat op 1 oktober 1838 in Nederland in werking trad) onderworpen aan – en wordt gezien als een voortzetting van – het gemene recht, dat wil zeggen het toen geldende Rooms-Hollandse recht.¹⁵ Anders gezegd: er was niet sprake van een zelfstandig ontwikkeld handelsrecht, maar van een handelsrecht dat was doorspekt met elementen van het oude Rooms-Hollandse recht. Dit wetboek werd onder juristen al bij zijn inwerkingtreding als verouderd beschouwd.¹⁶

1.2.3 *Het Wetboek van Koophandel van 1869*

Bij Koninklijk Besluit van 4 september 1868 werden (onder andere) het Burgerlijk Wetboek voor de kolonie Curaçao en het Wetboek van Koophandel voor de kolonie Curaçao vastgesteld, die op 1 mei 1869 in werking traden.¹⁷ Vergelijk-

9 Voluit de *Conventie tusschen Groot-Brittanje en de Vereenigde Nederlanden, betrekkelijk de overzeesche bezittingen*.

10 Het ging naast Curaçao (met Aruba en Bonaire) om Suriname en St. Eustatius (met Saba en het Nederlandse deel van St. Maarten).

11 Van der Velden (2011), p. 256.

12 Van der Velden (2011), p. 279.

13 Van der Velden (2011), p. 298.

14 Schiltkamp (1969), p. 180. Ook De Gaay Fortman (1969), p. 53 verwijst hiernaar.

15 Pennink (1969), p. 106. Zie over de algemene vergadering onder het WvK van 1838 Breukink (2022), nr. 4.2.1.2.

16 Lang (2001), p. 28.

17 Bij Koninklijk Besluit van 4 september 1868, nr. 18, *P.B.* 1868, nr. 16. Zie verder De Gaay Fortman (1969), en H.D. Ploeger, ‘Het BW 1838 naar de Oost en de West’, *BW-krant Jaarboek* 13 (1997), p. 57-82.

bare wetten werden in Suriname ingevoerd.¹⁸ Hoewel in de ontwerpen uit 1862 de Nederlandse wetgeving tot uitgangspunt was genomen, was in die ontwerpen voorzien in aanpassingen die rekening hielden met de koloniale omstandigheden. De uiteindelijk ingevoerde wetten waren intussen weer zoveel mogelijk tot een kopie van de Nederlandse wetgeving gemaakt.¹⁹ Het Wetboek van Koophandel voor de kolonie Curaçao was nagenoeg een kopie van het WvK dat in 1838 in Nederland was ingevoerd. Voor de discussies inzake de codificatie van het Nederlandse vennootschapsrecht wordt verwezen naar de dissertatie van De Jongh.²⁰

Het WvK 1869 erkent blijkens art. 14 drie soorten vennootschappen van koophandel: de vennootschap onder firma, de vennootschap bij wijze van geldschieting ('anders compagnieschap en commandite genaamd') en de naamloze vennootschap. De verbintenissen van vennootschappen van koophandel worden geregeerd door de overeenkomsten van de partijen, door de bijzondere wetten van koophandel en door het burgerlijk recht (art. 15 WvK 1869). Wat de NV betreft is bepaald dat de Gouverneur in de akte van oprichting of een ontwerp daarvan moet bewilligen (art. 36 WvK 1869),²¹ dat de NV bij notariële akte moet worden opgericht (art. 38 WvK 1869), dat de akte moet worden ingeschreven in het daartoe bestemde openbare register en openbaar moet worden gemaakt in een nieuwsblad, en dat in een nieuwsblad ook een bekendmaking van het bestaan van de NV moet worden gedaan (art. 38 WvK 1869). Zolang deze inschrijving en bekendmaking niet hebben plaatsgevonden zijn de bestuurders voor hun handelingen persoonlijk en elk voor het geheel jegens derden gebonden (art. 39 WvK 1869).

In deze periode had de NV een ander karakter dan thans het geval is. Er werd van uitgegaan dat de NV een rechtspersoonlijkheid bezittende variant was van de contractuele vennootschap. Een opvatting die tot ongeveer 1950 stand heeft gehouden.²²

De NV wordt 'beheerd door daartoe door de vennoten aangestelde bestuurders, deelgenooten of anderen, al dan niet loontrekkende, met of zonder toezigt van commissarissen' (art. 44 WvK 1869). Er moesten dus bestuurders zijn, maar het hebben van commissarissen was niet verplicht. Onder beheer wordt hier verstaan

18 Koninklijk Besluit van 4 september 1868, nr. 17, *G.B.* 1868, nr. 14. Zie Ph.A. Samson, 'Uit de geschiedenis van de Surinaamse balie', *De West-Indische Gids* 1 (1949), p. 175. Zie ook J.H. Adhin, 'Toepassing van Rooms-Hollands recht in Suriname', *Nieuwe West-Indische Gids* 1 (1969), p. 91-95, die zijn artikel als volgt begint: "Op 1 mei 1969 was het precies een eeuw geleden, dat de oude Surinaamse wetgeving, die 'een waar doolhof van recht' was geworden, werd afgeschaft en er een nieuwe, overzichtelijker wetgeving voor in de plaats kwam – uiteraard een bijzonder belangrijke gebeurtenis voor Suriname. Deze nieuwe wetgeving werd bij Koninklijk Besluit van 4 september 1868 no. 17 ingevoerd – *Publicatie van den 26 November 1868 betreffende de afschaffing van het wettelijk gezag van het oud-Hollandsche en van het Romeinse regt en de invoering van de nieuwe wetgeving* (*G.B.* 1868 no. 14) – en is 'met middernacht tusschen den 30 April en den 1 Mei 1869' van kracht geworden." Het is mij niet gelukt tijdig van de inhoud van dit boek kennis te nemen, maar interessante informatie is blijkens de op het internet traceerbare inhoudsopgave te vinden in een uitgave uit 1969 van de Surinaamse Juristen-Vereniging getiteld 'Een Eeuw Surinaamse codificatie; gedenkboek (1869-1 Mei-1969)'.

19 Van der Velden (2011), p. 293.

20 De Jongh (2014), p. 167-198. Zie ook Klaassen (2007), nr. 2.2.1 en Barneveld (2014), p. 353-359. Meijers (1948), p. 257 merkt op dat reeds het Nederlandse Burgerlijk Wetboek van 1838 rechtspersonen indeelt in publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen: "het stelt tegenover elkaar: de op openbaar gezag ingestelde of erkende lichamen en de overige."

21 Zie over overheidstoezicht op rechtspersonen Smit (1999).

22 Van Schilfgarde (2009), p. 410.

het drijven van de zaken op de gewone dagelijkse wijze, waaronder begrepen het vertegenwoordigen van de NV.²³ In de wet is verder bepaald dat de bestuurders niet verdergaand verantwoordelijk zijn dan voor een behoorlijke uitvoering van de aan hen opgedragen last.²⁴ Voor de verbintenissen van de NV jegens derden zijn zij niet persoonlijk verbonden, tenzij sprake is van een schending van de statuten (of andere toepasselijke regels), in welk geval zij jegens derden hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk zijn voor de daardoor door die derden geleden schade (art. 45 WvK 1869).

Op het moment dat de bestuurders vaststellen dat het maatschappelijk kapitaal ‘een verlies van vijftig ten honderd heeft ondergaan’, moeten zij daarvan aankondiging doen in een daartoe ter griffie van het Hof aan te leggen register. Indien het verlies ‘vijfenzeventig ten honderd belooft’ is de NV van rechtswege ontbonden, en zijn de bestuurders persoonlijk en hoofdelijk voor het geheel jegens derden verantwoordelijk voor alle verbintenissen die zij zijn aangegaan nadat het bestaan van die vermindering hen bekend was of moest zijn (art. 47 WvK 1869).

In art. 1665 van het derde boek van het BW van 1869 is vastgelegd dat de wet naast de maatschap ook ‘vereenigingen van zedelijke personen’ erkent. Een vereniging die niet op openbaar gezag is ingesteld, moet om als rechtspersoon te kunnen optreden, bij besluit van de Gouverneur als zedelijk lichaam worden erkend (art. 1666 BW 1869). De leden van een zedelijk lichaam zijn niet persoonlijk aansprakelijk voor de verbintenissen van het zedelijk lichaam. De schulden kunnen alleen op de goederen van het lichaam worden verhaald (art. 1676 BW 1869).

1.2.4 *Het Wetboek van Koophandel van 1935*

Het Curaçaosch Wetboek van Koophandel van 1935 is vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 13 maart 1935.²⁵ Het gelijkkluidende Surinaamse Wetboek van Koophandel van 1936 is in dat jaar bij Koninklijk Besluit vastgesteld.²⁶ De art. 33 t/m 155 van het Curaçaose wetboek – de NV-bepalingen – zijn met ingang van 1 januari 1939 in werking getreden.²⁷ Het Wetboek van Koophandel voor de kolonie Curaçao van 1869 kende 21 op de NV gerichte bepalingen, het nieuwe maar liefst 122. Dit wetboek volgt materieel het WvK zoals dat in Nederland in 1928 zijn beslag heeft gekregen.²⁸ Uitgangspunt is dan ook dat het Curaçaosch Wetboek van Koophandel moet worden uitgelegd overeenkomstig het Neder-

23 Klaassen (2007), p. 18.

24 Zie voor het WvK 1838 van Nederland: De Roo (2021), nr. 2.3.1.

25 *P.B.* 1935, nr. 52.

26 *G.B.* 1936, nr. 115, zoals gewijzigd (zie o.a. *SB* 2006, 17, en *SB* 2016, 103). Zie over dit wetboek, zoals dat gold tot aan de ingrijpende wijzigingen in 2016, A.L. Mohr e.a., *Artikelsgewijs Commentaar bij de Bepalingen uit het Surinaams Wetboek van Koophandel betreffende de Naamloze Vennootschap*, Stichting Juridische Samenwerking Suriname-Nederland 2006.

27 Beschikking van 21 december 1938, nr. 2715, *P.B.* 1938, nr. 117.

28 Joubert (1984), p. 1-3 en de noot van Raaijmakers bij HR 7 februari 1992, *AA* 1992/505; het arrest is ook gepubliceerd in *NJ* 1992/438 (*Astro/Pierson*). Zie over die Nederlandse regeling Van Schilfgaarde (2009), p. 409-411, De Jongh (2014), p. 285-294 en Barneveld (2014), p. 359-370, en voor een vergelijking van de toen geldende Nederlandse regeling met de Nederlands Antilliaanse regeling Burgers (1994). Zie over de algemene vergadering en het agenderingsrecht Breukink (2022), nrs. 4.2.1.3 – 4.2.1.8.

landse WvK, tenzij op grond van bijzondere omstandigheden een afwijkende interpretatie geboden is.²⁹

Enkele bepalingen uit de regeling worden hier kort genoemd. In art. 33 WvK 1935³⁰ is bepaald dat de NV de vennootschap is met een in aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal, waarin iedere vennoot voor één of meer aandelen deelneemt en dat de vennoten (aandeelhouders) niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor hetgeen in naam van de NV wordt verricht. De NV kan niet aanvragen alvorens de Gouverneur heeft verklaard, dat hem van bezwaren niet is gebleken (art. 38 WvK 1935). De bestuurders zijn verplicht de akte van oprichting en de verklaring van de Gouverneur in te laten schrijven ter griffie van het kantongerecht van de plaats waar de NV is gevestigd en volledig openbaar te maken door middel van het blad waarin van overheidswege de officiële berichten worden geplaatst (art. 39 WvK 1935). De bestuurders zijn voor hun handelingen, verricht vóórdat de genoemde bekendmaking en inschrijving hebben plaatsgehad of vóórdat ten minste tien procent op elk bij de oprichting geplaatst aandeel is gestort, hoofdelijk voor het geheel jegens derden verbonden, onverminderd de aansprakelijkheid van de NV, voor zover binnen de grenzen van de akte van oprichting is gehandeld (art. 40 WvK 1935). De NV heeft weliswaar een contractueel karakter en ontstaat krachtens overeenkomst, maar is een rechtspersoon (art. 41 WvK 1935).

Behoudens beperkingen bij de akte van oprichting, is het bestuur belast met het besturen van de zaken van de NV, met het beheer van haar vermogen, daaronder begrepen de handelingen, bedoeld bij art. 1815 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek voor de Kolonie Curaçao, en met haar vertegenwoordiging in en buiten rechte (art. 103 WvK 1935).³¹ Iedere bestuurder is tegenover de NV gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. De aansprakelijkheid in dit verband is een hoofdelijke voor het geheel, indien het betreft een aangelegenheid, welke behoort tot de werkkring van meer bestuurders. Niet aansprakelijk is echter de bestuurder, die bewijst dat het feit aan hem niet te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden (art. 106 WvK 1935). In afwijking van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het geheel, houdt de rechter, indien de bestuurder, van wie schadevergoeding wordt gevorderd, bewijst dat de door de NV geleden schade slechts voor een betrekkelijk gering deel aan hem te wijten is, bij de vaststelling van het bedrag van de door deze bestuurder verschuldigde schadevergoeding met deze omstandigheid rekening (art. 107 WvK 1935).

Niettegenstaande aan een bestuurder ter zake van zijn beheer verleende kwijting mag, in geval van faillissement van de NV, de curator, wanneer de toestand van de NV geheel of gedeeltelijk te wijten is aan grove schuld of grove nalatigheid van een bestuurder, ten behoeve van de boedel van deze bestuurder schadever-

29 Zie A-G Franx onder punt 4. van zijn conclusie voorafgaand aan HR 17 december 1982, *NJ* 1983/480 m.nt. Maaijer (*Bibolini/Antillean Mechanical Works*). Franx stelt dat hierin een toepassing van het in art. 39 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden neergelegde concordantiebeginsel kan worden gezien.

30 De Gaay Fortman (1935).

31 Het 'in en buiten rechte' komt nog steeds voor in statuten van rechtspersonen. Bij 'in rechte' wordt soms gedacht dat daarmee wordt bedoeld op deelname aan een procedure bij de rechter. Wellicht was dat vroeger zo, maar die uitleg is verwarrend. Het 'in rechte' betekent deelname aan het rechtsverkeer. Het 'buiten rechte' heeft bij die uitleg geen juridische betekenis. Denk daarbij aan het als gast 'vertegenwoordigen' van de rechtspersoon bij feesten en partijen.

goeding vorderen, zonder dat echter uit dien hoofde aan aandeelhouders enige bate toekomt (art. 116 WvK 1935).

Indien de openbaar gemaakte balans en winst- en verliesrekening niet zijn opge- maakt overeenkomstig de toelichting, alsmede indien die balans, winst- en ver- liesrekening en toelichting een misleidende voorstelling geven omtrent de toest- and van de NV, zijn de bestuurders tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade, door dezen dientengevolge geleden. De bestuurder die bewijst dat zulks niet aan hem te wijten is, is niet aansprakelijk (art. 117 WvK 1935). Deze bepaling was ook strafrechtelijk gesanctioneerd: de koopman, de bestuur- der, behorende vennoot of commissaris van een vennootschap of coöperatieve vereniging, die opzettelijk een onware staat of een onware balans, winst- en ver- liesrekening of toelichting op een van die stukken openbaar maakt of zodanige openbaarmaking opzettelijk toelaat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar (art. 349 Wetboek van Strafrecht voor de kolonie Curaçao).

Bij de akte van oprichting mag worden bepaald dat er één of meer commissarissen zullen zijn. De akte van oprichting moet alsdan de taak van commissarissen omschrijven (art. 118 WvK 1935). Deze bepaling is van belang omdat de wet verder zwijgt over de taak van de RvC, anders dan dat tot de taak van de RvC behoort (i) het schorsen van bestuurders (tenzij de statuten anders bepalen), (ii) het mede ondertekenen van de jaarrekening (dan wel het vermelden van de reden van niet- ondertekenen), (iii) het vertegenwoordigen van de NV in geval van tegenstrijdig belang met één of meer bestuurders (behoudens een afwijkende statutaire rege- ling) en (iv) het benoemen van een deskundige ter controle van de jaarrekening.³²

Als commissaris wordt beschouwd eenieder die, zij het ook onder andere naam, bij de NV een taak vervult, welke bij een zodanige NV in de regel aan een com- missaris is opgedragen (art. 120 WvK 1935). Dit betreft dus een materieel crite- rium. De wet voorziet, anders gezegd, in zekere zin in een regeling van de quasi- commissaris: degene die zich als commissaris gedraagt wordt ook als zodanig aangemerkt. Het bepaalde bij art. 106, 107, 108 en 116 – kortweg: de bepalingen inzake taakvervulling en aansprakelijkheid – vindt overeenkomstige toepassing ten aanzien van commissarissen (art. 127 WvK 1935).

Indien de openbaar gemaakte balans en winst- en verliesrekening niet zijn opge- maakt overeenkomstig de toelichting, alsmede indien de balans, winst- en ver- liesrekening en toelichting een misleidende voorstelling geven van de toestand van de NV, zijn, zo die er zijn, de commissarissen, die met het toezicht op het opmaken van deze stukken zijn belast, naast de bestuurders, tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade door dezen dientengevolge geleden. De commissaris die bewijst dat zulks niet aan een tekortkoming zijnerzijds in het toezicht is te wijten, is niet aansprakelijk (art. 129 WvK 1935).

Allen, commissarissen of anderen, die, zonder deel uit te maken van het bestuur van de NV, krachtens enige bepaling van de akte van oprichting of krachtens

32 Burgers (1994), p. 37.

besluit van de algemene vergadering, voor zekere tijd of onder zekere omstandigheden, daden van bestuur verrichten, worden te dien aanzien, wat hun rechten en verplichtingen ten opzichte van de NV en van derden betreft, als bestuurders aangemerkt (art. 130 WvK 1935). De wet voorziet derhalve in een regeling waarbij anderen dan de formele bestuurders met laatstgenoemden worden gelijkgesteld. Het goedkeuren van of het machtigen tot bepaalde bestuurshandelingen geldt niet als het verrichten van daden van bestuur (art. 131 WvK 1935).

1.2.5 Enkele ontwikkelingen na 1935

Bij de herziening van de Nederlandse grondwet in 1948 werd de naam ‘Curaçao en onderhorigheden’ vervangen door ‘Nederlandse Antillen’. Met de inwerking-treding van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden³³ op 29 december 1954 kwam een einde aan het koloniale tijdperk. Vanaf dat moment vormden Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen tezamen het Koninkrijk der Nederlanden. Het Land de Nederlandse Antillen kreeg, net als Suriname, vrijwel volledige zelfstandigheid van bestuur. Het Curaçaosch Wetboek van Koophandel veranderde enkele jaren later, in 1958, van naam en werd het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen.³⁴ Op 25 november 1975 trad Suriname uit het Koninkrijk en werd een onafhankelijke republiek.

Aruba trad op 1 januari 1986 uit de Nederlandse Antillen, maar bleef als land met een autonome status (status aparte) binnen het Koninkrijk. Het tot dan toe in Aruba toepasselijke WvK NA werd – met enkele kleine aanpassingen – in Aruba als eigen wetgeving voortgezet. Per 1 juli 1988 werd het Wetboek van Koophandel van Aruba aangevuld met art. 155a t/m 155tt inzake de Aruba Vrijgestelde Vennootschap (AVV).³⁵ Voor zover daarvan in de genoemde bepalingen niet uitdrukkelijk is afgeweken, zijn de bepalingen inzake de Arubaanse NV evenzeer van toepassing. De AVV is de eerste ‘echte’ flex-vennootschap in het Koninkrijk. Op 1 januari 2009 is daaraan in Aruba de (eveneens flexibele) Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid (VBA) toegevoegd.³⁶

In 1990 werd het Ontwerp Saleh-Van der Grinten tot wijziging van het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen bij de Staten van de Nederlandse Antillen ingediend. Een ontwerp dat – net als het daarna aangepaste ontwerp – de eindstreep niet heeft gehaald.³⁷ Op genoemd ontwerp bestond de nodige kritiek: er zou te weinig systematische samenhang zijn. Daarnaast was er discussie over de vraag of trustkantoren als bestuurder van offshorevennootschappen zich in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid vergaand zouden moeten kunnen disculperen; het ontwerp voorzag daar niet in. Ten slotte was er discussie over de vraag of er, zoals in het ontwerp opgenomen, voor offshorevennootschappen een minder streng regime zou moeten gelden, bijvoorbeeld ten aanzien van de ad-

33 *Stb.* 1954, 503 en 596.

34 Landsverordening van 9 januari 1958 houdende bepalingen met betrekking tot de benaming van de wetboeken in de Nederlandse Antillen geldende, *P.B.* 1958, nr. 2.

35 *A.B.* 1998, nr. 17 (zoals gewijzigd). Daarover Frielink (2003), p. 65-72 en Frielink (2006), p. 269-278.

36 Landsverordening vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, *A.B.* 2008, nr. 62 (zoals gewijzigd).

37 Het ontwerp wordt uitvoerig besproken door Burgers (1994), waarbij hij het ontwerp vergelijkt met het destijds geldende recht in Nederland en de Nederlandse Antillen. Zie ook Maeijer (1999), p. 103-104, Van der Plank (1992) en Mezas (2005), p. 125-126.

ministratie- en jaarrekeningplicht.³⁸ Lang³⁹ constateert dat de ontwikkeling van de wetgeving, afgezien van het fiscale recht, in de decennia na 1954 nagenoeg stilstond: “Der Gesetzgeber versuchte zwar einige Male, die veralteten Gesetze anzupassen. Alle Entwürfe scheiterten aber am Widerstand der Interessenvertreter der Wirtschaft.” Volgens Raaijmakers⁴⁰ was het Nederlands Antilliaanse recht (in 1992) nog gebaseerd op de idee dat de NV een op overeenkomst gebaseerde vennootschap is, waarbij het belang van de vennoten zeer bepaald een doorslaggevende plaats inneemt. De idee dat de NV een min of meer van de aandeelhouders los staand ‘instituut’ is, was volgens hem toen niet de heersende leer.⁴¹

De Stichting Particulier Fonds (SPF), geregeld in de Landsverordening van 19 oktober 1998⁴², zag op 1 november 1998 het licht. De landsverordening van 29 september 1999 inzake de Besloten Vennootschap (LBV)⁴³ trad op 1 januari 2000 in de Nederlandse Antillen in werking. Daarmee werd in de Nederlandse Antillen een flexibele BV-vorm geïntroduceerd, waarbij het mogelijk was te opteren voor een dualistisch (*two-tier*) dan wel monistisch (*one-tier*) bestuursmodel. Fundamenteel uitgangspunt was de maximale vrijheid van inrichting en inkleding; dat uitgangspunt geldt nog steeds. Alleen met het oog op de belangen van crediteuren en minderheidsaandeelhouders waren enkele waarborgen opgenomen.⁴⁴ Het raamwerk van de BV was met opzet zo gekozen, dat aan de BV steeds zodanig vorm kon worden gegeven dat deze leek op wat de (buitengaats) gebruikers in hun eigen rechtsstelsel (bijvoorbeeld het Anglo-Amerikaanse recht) aantreffen: de BV kon (en kan nog steeds) bijvoorbeeld aldus worden ingericht dat deze lijkt op een Delaware corporation, een BVI company of een GmbH.⁴⁵

Op 1 maart 2004 trad in de Nederlandse Antillen Boek 2 BW in werking,⁴⁶ in welk wetboek alle privaatrechtelijke rechtspersonen – met uitzondering van de vereniging van eigenaren⁴⁷ – zijn geregeld. Ook hier stond de maximale vrijheid van inrichting en inkleding voorop.⁴⁸

38 Zie Lang (2001), p. 49-51 en Van der Plank (1992).

39 Lang (2001), p. 11.

40 Noot bij HR 7 februari 1992, AA 1992/505; het arrest is ook gepubliceerd in *NJ* 1992/438 (*Astro/Pierson*).

41 In A.L. Mohr e.a., *Artikelsgewijs Commentaar bij de Bepalingen uit het Surinaams Wetboek van Koophandel betreffende de Naamloze Vennootschap*, Stichting Juridische Samenwerking Suriname-Nederland 2006, p. 4 wordt opgemerkt dat de NV naar Surinaams recht een contractuele rechtsbetrekking is, en krachtens overeenkomst ontstaat. De wet kent rechtspersoonlijkheid toe aan de NV. Aangenomen moet worden dat over de aard van de NV (een contractuele rechtsbetrekking) anders wordt geoordeeld sinds de ingrijpende wetswijziging die in 2016 plaatsvond (*SB* 2016, 103). Sinds deze wijziging, waarbij ook allerlei bepalingen van het Curaçaose Boek 2 BW zijn overgenomen, kan een NV immers door één persoon worden opgericht. Behalve door oprichting bij notariële akte, kan sinds deze wetswijziging een NV ook worden opgericht door gebruik te maken van een van de standaard modelakten van oprichting, vastgesteld door de Minister van Handel en Industrie. Zie verder C.A. Kraan, ‘Ingrijpende wijziging van de wettelijke regeling van de naamloze vennootschap’, *SJB* 3 (2016), p. 5-16.

42 *P.B.* 1998, nr. 209.

43 *P.B.* 1999, nr. 241. Daarover Clement en Frielink (2005).

44 Vgl. voor de conceptuele achtergrond daarvan Armour (2017), hfdst. 4 en 5.

45 Van Schilfgaarde (2000) en Frielink (2003), p. 49.

46 Het Nederlandse Boek 2 BW trad op 26 juli 1976 in werking.

47 Zie de art. 5:124 e.v. BW, met in art. 5:129 BW een regeling inzake nietige besluiten, en in art. 5:130 BW een regeling inzake vernietigbare besluiten.

48 Zie Frielink (2006), en Eering en Frielink (2009). Meer in het algemeen wordt hier verwezen naar Pitlo (1972), p. 176, die opmerkt dat de beste wet geenszins die wet behoeft te zijn, die door de dogmaticus als gaafste werkstuk wordt beschouwd. Die wet verdient de voorkeur, die voor de praktijk het best voldoet, en deze nu behoeft geenszins de wet te zijn, die dogmatisch het best sluit, aldus – terecht – Pitlo. Op p. 21 merkt hij op dat het recht er niet is omwille van zichzelf, maar om de maatschappij te dienen.

Tot 1 maart 2004 bestond er naar Nederlands Antilliaans recht hoegenaamd geen wettelijke regeling van de vereniging. De art. 7A:1665-1684 van het toenmalige Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen betroffen vooral de voorwaarden waaronder een vereniging ('zedelijk lichaam') rechtspersoonlijkheid verkreeg, de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur en het lidmaatschap. De wijze van besluitvorming binnen de vereniging was bijvoorbeeld niet wettelijk geregeld.⁴⁹ Voor coöperaties gold tot 1 maart 2004 de Landsverordening tot regeling van de coöperatieve vereniging uit 1920.⁵⁰

Voor stichtingen gold de Landsverordening op Stichtingen uit 1967.⁵¹ Ook al voordat er een wettelijke regeling kwam werden er stichtingen naar Nederlands Antilliaans recht opgericht, die toen beheerst werden door (notarieel) gewoonterecht. Die stichtingen zijn uiteraard rechtsgeldig opgericht. Ook in Nederland bestonden er al stichtingen vóór aldaar op 1 januari 1957 de Wet op stichtingen in werking trad,⁵² en die werden ook steeds door de Hoge Raad erkend.⁵³

49 Zie de conclusie van A-G Verkade voor HR 14 juli 2006, *RvdW* 2006/736 (*X/KEP*).

50 Coöperaties worden (als een bijzondere vorm van de vereniging) in Suriname al sinds 1944 door de wet erkend. Zie ook de Wet van 16 januari 2017 houdende nadere wijziging van de Wet Coöperatieve Verenigingen 1944, *G.B.* 1944, 93, zoals gewijzigd bij *SB* 2004, 26 (*SB* 2017, 3). In Suriname is in augustus 2021 een Raad voor Coöperatie wezen (ROCO) geïnstalleerd, die zich bezighoudt met het promoten van de coöperatie als rechtsvorm, het verzamelen en in kaart brengen van informatie over coöperaties, het begeleiden van het opzetten van coöperaties, en het begeleiden van bestaande coöperaties.

51 Deze Landsverordening op Stichtingen van de Nederlandse Antillen (*P.B.* 1967, nr. 191) is pas op 1 januari 1986 in werking getreden. In Suriname dateert de Wet op stichtingen uit 1968. In een document van mei 2010, opgesteld door Suriname International Partners (SIP – Consortium) getiteld '*Concept Rapport Versterking NGOs en Locale Organisaties in het Binnenland Support for the Development of the Interior Project: Institutional Strengthening (IDB project ANT/JF-10343-SU)*', p. 14, wordt opgemerkt dat één van de redenen waarom in Suriname veel stichtingen zijn opgericht, daarin is gelegen dat buitenlanders niet kunnen opteren voor grond in Suriname en de wet kan worden omzeild door het oprichten van een stichting. Daaraan wordt toegevoegd: "De stichting doet de grondaanvraag en de aanvragers zitten in het bestuur van de stichting. Van de meer dan 16.000 stichtingen die op dit moment geregistreerd zijn, zijn er kennelijk 13.000 die zijn opgericht voor het aanvragen van grond in plaats van te functioneren als NGO (Non-Governmental Organization -KF) of als CBO (Community Based Organizations -KF). Dit was duidelijk niet de bedoeling van de wet op stichtingen (1968). Een ander curiositeit is dat de overheid ook het model van stichtingen gebruikt om een deel van haar eigen werk te organiseren. Er zijn klaarblijkelijk zo een 100 overheidsstichtingen."

52 Zie over de geschiedenis van die wet M.H. Bregstein, 'Enige beschouwingen over de stichting in verband met het ontwerp van wet van 29 april 1954', in: *Verzamelde werk van M.H. Bregstein*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1960, p. 570-592 (eerder gepubliceerd in 1955 in het WPNR, nrs. 4404, 4405 en 4406). Zie over de stichting ook Meijers (1948), p. 202-206.

53 Zie Asser/Scholten Algemeen deel (1974), nr. 19. In een zaak waarin de nietigheid werd gevorderd van een stichting, opgericht op 20 september 1957 in Curaçao, overwoog Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao 16 december 2019, ECLI:NL:OGEAC:2019:307 (*Monte Cristo*) het volgende: "Nog afgezien van de omstandigheid dat het te ver gaat om aan te nemen dat, door de invoering van de Wet op de Stichtingen in Nederland, op de voormalige Nederlandse Antillen als stichting optredende rechtspersonen plotseling – wegens een met die wet strijdige bepaling – op grond van ongeschreven recht als absoluut nietig zouden moeten worden beschouwd, wordt met verwijzing naar een uitspraak van het Hof Amsterdam van 24 december 1963 (*NJ* 1965/441) het volgende overwogen. Indien al zou zijn aan te nemen dat Monte Cristo voor de inwerkingtreding van de Landsverordening op Stichtingen op grond van ongeschreven recht geen rechtens bestaande stichting was, omdat zij tot doel had uitkeringen te doen aan haar begunstigten, dan valt daaraan – anders dan [eiseres in conventie] ter zitting heeft gesteld – sinds die inwerkingtreding geen grond te ontlenen om aan te nemen, dat zij daarna als rechtens niet bestaand zou moeten worden aangemerkt. Uit de Landsverordening op Stichtingen – in het bijzonder uit het bepaalde in artikel 22 juncto artikel 3 lid 5 – volgt dat een ten tijde van de inwerkingtreding als stichting optredende rechtspersoon, ondanks genoemde omstandigheden als een bestaande stichting wordt aangemerkt, totdat zij door een rechterlijke uitspraak of uit anderen hoofde is ontbonden. Uit de Landsverordening op Stichtingen, die – zo goed als – gelijkkluidend is aan de Nederlandse Wet op de stichtingen 1956, blijkt van het streven om de mogelijkheid van nietigheid van een rechtspersoon werkend ex tunc, ab initio, zo veel mogelijk te beperken, en te vervangen door de mogelijkheid van een rechterlijke ontbinding ex nunc: zulks in het belang van de rechtszekerheid, in het bijzonder ten behoeve van de derden in hun relatie tot die rechtspersoon, maar ook ten behoeve van de deelnemers in die rechtspersoon. Anders dan nietigheid heeft ontbinding immers geen terugwerkende kracht. Ook op grond van de thans in Curaçao (artikel 2:24 lid 1 BW) geldende bepaling kan een rechtspersoon door de rechter worden ontbonden indien zijn doel of werkzaamheden geheel of ten dele in strijd zijn met de goede zeden, de openbare orde, de wet of de statuten. Ook deze regeling van de ontbinding van een rechtspersoon wegens gebreken in zijn totstandkoming is ingegeven door het belang van de rechtszekerheid, in het bijzonder in de betrekkingen van de rechtspersoon tot derden (zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015/395)."