

Besluiten AVA vernietigbaar als directeuren en commissarissen geen raadgevende stem konden uitbrengen

Directeuren en commissarissen hebben bijwoningsrecht

Ellen Timmer

Niet iedereen weet dat de statutair directeuren en commissarissen moeten worden uitgenodigd voor de algemene vergadering van aandeelhouders en in de gelegenheid moeten worden gesteld om een raadgevende stem uit te brengen. Bij niet-naleving van dit voorschrift zijn de tijdens zo'n vergadering genomen besluiten vernietigbaar.

Als de aandeelhouders niet allen in de directie van een besloten vennootschap vertegenwoordigd zijn, komt het soms voor dat de aandeelhouders met elkaar vergaderen zonder directie. Bij concerns komt dit regelmatig voor en soms ook bij bedrijven met buitenlandse aandeelhouders. Het bijwoningsrecht van directeuren en commissarissen vloeit voort uit bepalingen uit het huidige Boek 2 Burgerlijk Wetboek en zal ook na invoering van het wetsvoorstel inzake flexibilisering van het BV-recht ongewijzigd blijven gelden. Verder is in veel statuten opgenomen dat directeuren en commissarissen het recht hebben om de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) bij te wonen. Er is een verschil tussen het bijwoningsrecht van directeuren en commissarissen en het vergaderrecht van de overige deelnemers aan de AVA. De aandeelhouders hebben gewoon stemrecht (uitzonderingen daargelaten), terwijl directeuren en commissarissen het recht hebben om een raadgevende stem uit te brengen voorafgaand aan de besluitvorming in de AVA. Verder gelden er voor de oproeping van directeuren en commissarissen geen vormvoorschriften, zoals die wel voor de vergadergerechtigden gelden.

Er zijn juristen die vinden dat de AVA mag vergaderen zonder dat de directeuren en commissarissen in de gelegenheid zijn gesteld de vergadering bij te wonen. Zij stellen dat het voldoende is dat zij een raadgevende stem hebben kunnen uitbrengen. Ik deel die mening niet. Ten

eerste schrijven veel statuten voor dat directeuren en commissarissen bij de vergadering aanwezig mogen zijn. Ten tweede meen ik dat de oudere rechtspraak op grond waarvan directeuren aanwezig mogen zijn nog steeds van toepassing is. In de derde plaats is het in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming van de AVA aan te bevelen gebruik te maken van de expertise van directeuren en commissarissen.

Vormvoorschriften AVA

De belangrijkste vormvoorschriften waarop de vergadergerechtigden beroep kunnen doen:

- er worden oproepingsbrieven verstuurd waarin de te behandelen onderwerpen zijn vermeld;¹
- er wordt niet later opgeroepen dan uiterlijk op de vijftiende dag voor de vergadering (het wetsvoorstel flexibilisering van het BV-recht verkort deze termijn naar acht dagen);
- er wordt vergaderd op de in de statuten aangewezen locatie.

Hiervan mag worden afgeweken op voorwaarde dat het gehele geplaatste kapitaal tijdens de vergadering vertegenwoordigd is.² In het wetsvoorstel flexibilisering van het BV-recht is opgenomen dat de vergadergerechtigden moeten instemmen met de afwijking van de vormvoorschriften, waarbij directeuren en commissarissen wel in de gelegenheid moeten worden gesteld de raadgevende stem uit te brengen.

Rol accountant

Aangezien de accountant vaak betrokken is bij de totstandkoming van notulen van de AVA waarin de jaarrekening wordt vastgesteld, doet hij er goed aan erop te letten dat de directeuren en commissarissen in de gelegenheid zijn gesteld hun raadgevende stem uit te brengen, althans dat bij de cliënt bekend is dat dit nodig is. Ook is het verstandig om na te gaan of uit de notulen blijkt:

- dat de directeuren en (indien aanwezig) commissaris(sen) tijdens de vergadering aanwezig zijn geweest.
- dat de directeuren en commissarissen in de gelegenheid zijn gesteld om hun raadgevende stem uit te brengen.

Verder is het aan te bevelen om dit onderwerp tijdens due diligenceonderzoeken mee te nemen. **An**

1 Voor oproeping van certificaathouders kunnen andere regels gelden.

2 In situaties dat er certificaten van aandelen met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, kan dit anders zijn.



Ellen Timmer, advocaat bij Pellicaan Advocaten te Capelle aan den IJssel, www.pellicaan.nl.