

21. De ondernemingsrechtelijke aspecten van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid

M.A.M. VAN STEENSEL

Nederland wordt momenteel geconfronteerd met verregaande overheidsmaatregelen ter bestrijding van het coronavirus. Deze beïnvloeden niet alleen ons dagelijks leven, maar ook het functioneren van rechtspersonen. Tegen die achtergrond is op 21 april 2020 door de Eerste Kamer de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid aangenomen. De wet biedt onder meer (tijdelijke) voorzieningen met betrekking tot vergaderingen van organen van en de financiële verslaglegging door rechtspersonen. Door zijn snelle totstandkoming bevat de wet enkele onduidelijkheden. In deze bijdrage worden enkele aandachtspunten en praktische handvatten gegeven bij de toepassing van de nieuwe voorzieningen.

1. Inleiding

Op 21 april 2020 is door de Eerste Kamer de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid (*Kamerstukken I 2019/20, 35434*) (hierna ‘de Wet’) aangenomen. Met de Wet wordt beoogd de samenleving – ondanks de actuele, verregaande overheidsmaatregelen – zo veel mogelijk normaal te laten functioneren. Tegen die achtergrond geeft paragraaf 4 van de Wet onder meer een aantal tijdelijke voorzieningen met betrekking tot vergaderingen van organen van en de financiële verslaglegging door rechtspersonen (in deze bijdrage zal de vereniging van eigenaars buiten beschouwing worden gelaten).

De Wet is in een zeer kort tijdbestek tot stand gekomen en zal – naar men mag hopen – slechts tijdelijk van kracht zijn. Bij de vormgeving van de Wet is logischerwijs aansluiting gezocht bij de bestaande wetsbepalingen over deelname aan en stemming tijdens (algemene) vergaderingen door middel van elektronische communicatiemiddelen. Het zal niet verbazen dat – ondanks de bewonderenswaardige inspanningen van de wetgever om op korte termijn met werkbare voorzieningen te komen – de Wet, zeker bij nadere lezing, enkele onduidelijkheden bevat. In deze bijdrage zal een kort overzicht worden gegeven van de belangrijkste voorzieningen, waarna een aantal onduidelijkheden nader zal worden benoemd. Daarbij zal de nadruk liggen op een praktische uitleg om met deze onduidelijkheden om te gaan. Afgesloten wordt met een aantal aandachtspunten bij de toepassing van de door de Wet geboden voorzieningen.

2. Overzicht van de tijdelijke voorzieningen

2.1 Algemene regeling

In art. 5 van de Wet is een aantal inleidende regelingen opgenomen, waarmee de voorzieningen in perspectief

worden geplaatst. Zo wordt onder meer bepaald dat waar in paragraaf 4 wordt afgeweken van de bepalingen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ten behoeve van leden of aandeelhouders, daaronder ook alle andere vergadergerechtigden worden begrepen. Daarnaast wordt duidelijk gemaakt dat met de Wet niet alleen afwijkingen van de relevante wetsbepalingen mogelijk worden gemaakt, maar ook afwijkingen van statutaire bepalingen die een weergave van die wetsbepalingen inhouden. Voorts wordt bepaald dat – hoewel het accent duidelijk ligt op het geven van regelingen voor algemene vergaderingen – ook voor alle andere organen (zoals het bestuur en de raad van commissarissen) statutaire bepalingen inzake het *fysiek* bijeenkomen van die organen, tijdelijk niet van toepassing zijn.

Zoals hierna nader zal worden besproken, wordt op diverse plaatsen in de Wet een bevoegdheid aan het bestuur toegekend. Denkbaar is dat de statuten op dit moment bepalingen bevatten waarmee de uitoefening van bepaalde bevoegdheden door het bestuur wordt beperkt, o.a. door goedkeuringsrechten van andere organen. Om te voorkomen dat deze beperkingen het beoogde praktische effect van de Wet tenietdoen, sluit art. 5 af met de bepaling dat deze beperkingen tijdelijk niet van toepassing zijn.

2.2 Voorzieningen ten aanzien van deelname aan en stemming tijdens (algemene) vergaderingen door middel van elektronische communicatiemiddelen

Om te voorkomen dat de actuele overheidsmaatregelen ertoe zouden leiden dat het feitelijk niet goed mogelijk zou zijn om besluiten te nemen, worden in de Wet bepaalde specifieke bevoegdheden toegekend aan het bestuur. Deze bevoegdheden kunnen als volgt worden samengevat:

- de bevoegdheid om te bepalen dat vergadergerechtigden geen fysieke toegang hebben tot de algemene vergadering, mits (i) zij de vergadering wel langs elektroni-

sche weg kunnen volgen en (ii) de vergadergerechtigden de mogelijkheid krijgen om vragen over de geagendeerde onderwerpen te stellen (art. 6 lid 1, art. 11 lid 1 en art. 18 lid 1 van de Wet);

- de bevoegdheid om ten aanzien van reeds bijeengeroepen vergaderingen de wijze van vergaderen te wijzigen (naar een digitale vergadering) (art. 10 lid 2 en art. 17 lid 2 van de Wet);
- de bevoegdheid om vergadergerechtigden langs elektronische weg deel te laten nemen aan de vergadering, daarin het woord te voeren en het stemrecht uit te oefenen (art. 12 en 19 van de Wet);
- de bevoegdheid om te bepalen dat het stemrecht slechts kan worden uitgeoefend door middel van een elektronisch communicatiemiddel (art. 14 en 21 van de Wet);
- de bevoegdheid om stemmen die voorafgaand aan de algemene vergadering door middel van een elektronisch communicatiemiddel worden uitgebracht gelijk te stellen met stemmen die ten tijde van de vergadering worden uitgebracht (art. 6 lid 6, art. 13 lid 1 en art. 20 van de Wet);
- de bevoegdheid om de termijn voor het houden van de jaarvergadering te verlengen (art. 9 van de Wet).

In de memorie van toelichting op de Wet (hierna ‘de MvT’) wordt benadrukt dat de bestaande (wettelijke en/of statutaire) mogelijkheden om besluiten buiten vergadering te nemen (zie art. 2:40 lid 2 en art. 2:128/238 BW) uiteraard ook toegepast kunnen worden. Hetzelfde voor de vaststelling van de jaarrekening op de wijze als bedoeld in art. 2:210 lid 5 BW.

2.3 Voorzieningen ten aanzien van de financiële verslaggeving door rechtspersonen

Ook ten aanzien van de financiële verslaggeving door rechtspersonen worden bepaalde voorzieningen gegeven. In de eerste plaats krijgt het bestuur de bevoegdheid om de termijn voor het opmaken van de jaarrekening te verlengen; maakt het bestuur gebruik van deze bevoegdheid, dan vervalt de bestaande (wettelijke c.q. statutaire) verlengingsbevoegdheid (art. 7, 8, 16 en 23 van de Wet). Daarnaast wordt het bewijsvermoeden van art. 2:138/2:248 lid 2 BW gemitigeerd. Kort en goed: een verzuim van de publicatieplicht ex art. 2:394 BW in relatie tot het meest recent afgesloten boekjaar wordt niet in aanmerking genomen, indien (het bestuur kan bewijzen dat) het verzuim te wijten is aan de uitbraak van COVID-19 (art. 15 en 22 van de Wet).

2.4 Voorzieningen ten aanzien van de verlenging van de termijn voor het houden van de jaarvergadering van een N.V.

Om te voorkomen dat niet kan worden voldaan aan de verplichting voor een N.V. om haar jaarvergadering binnen de wettelijke zesmaandstermijn of de in de statuten opgenomen kortere termijn te houden, biedt art. 9 van de Wet een verlengingsmogelijkheid. Hoewel dit wettelijk niet verplicht is, wordt de jaarvergadering vaak aangegrepen om ook de jaarrekening vast te stellen. Louter het verlen-

gen van de termijn voor het opmaken van de jaarrekening, leidt dus nog niet tot een verlenging van de termijn voor het moeten houden van de jaarvergadering. Daarvoor dient het bestuur expliciet gebruik te maken van de voormelde verlengingsmogelijkheid.

Volledigheidshalve merk ik op dat het Burgerlijk Wetboek voor een B.V. geen wettelijke termijn voor het houden van de jaarvergadering kent. Desondanks wordt in de statuten van een B.V. vaak wel een dergelijke termijn voorgeschreven. Art. 5 lid 4 van de Wet biedt de mogelijkheid om ook van een dergelijke statutaire termijn af te wijken.

2.5 Verval van de Tijdelijke Wet

Ingevolge art. 35 vervalt de Wet in beginsel op 1 september 2020. Ten aanzien van het verval van de wet houdt de wetgever rekening met verlenging van (een deel van) de overheidsmaatregelen; de Wet bepaalt dat bij koninklijk besluit de werking van de wet telkens met maximaal twee maanden kan worden verlengd.

Voor art. 15 en 22 van de Wet geldt echter een uitzondering; met het oog op de termijnen opgenomen in art. 2:138/248 lid 6 BW vervallen deze bepalingen pas op 1 september 2023.

3. Onduidelijkheden

3.1 Positie van geschorste leden en aandeelhouders

Ingevolge art. 6 lid 1 van de Wet is het bestuur bevoegd te bepalen dat leden van een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij (hierna ‘OWM’) geen fysieke toegang tot de algemene vergadering hebben, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Daarbij wordt aangegeven dat met deze voorziening wordt afgeweken van het bepaalde in art. 2:38 lid 1 BW. Een van de voorwaarden is dat de algemene vergadering langs elektronische weg voor leden te volgen moet zijn. Anders dan in art. 2:38 lid 1 BW het geval is, wordt in art. 6 lid 1 geen onderscheid gemaakt tussen geschorste en niet-geschorste leden. Hierdoor kan de vraag opkomen of ook geschorste leden de algemene vergadering langs elektronische weg zouden moeten kunnen volgen. Dit zou echter betekenen dat geschorste leden door de Wet in een betere positie zouden komen te verkeren dan voorheen het geval was. Op grond van het bepaalde in art. 2:38 lid 1 BW heeft een geschorst lid namelijk slechts toegang tot de vergadering waarin het besluit tot zijn schorsing wordt behandeld en is hij bevoegd daarover het woord te voeren. Uit de achtergrond van de Wet kan worden afgeleid dat de voorgestelde regeling niet beoogt geschorste leden in dit opzicht meer rechten te geven dan zij op grond van de gewone wettelijke regeling zouden hebben. Voor geschorste leden dient mijns inziens daarom in dit verband de regeling van art. 2:38 lid 1 BW onverkort te worden toegepast.

Voor de B.V. en N.V. geldt naar mijn mening hetzelfde. Hier komt de vraag echter minder direct op, aangezien in art. 2:117 lid 1 respectievelijk art. 2:227 lid 3 BW – anders dan in art. 2:38 lid 1 BW – geen regeling staat omtrent de rechten van geschorste aandeelhouders.

3.2 ‘Langs elektronische weg volgen’

De MvT geeft op pagina 3 een aantal definities van termen die veel gebruikt worden. Gemakshalve vindt u hieronder het schema met de (relevante) definities:

Elektronisch middel	<i>Langs elektronische weg / door middel van een elektronisch communicatiemiddel</i>	<i>Toegankelijk / bijwonen langs elektronische weg</i>	<i>Deelnemen langs elektronische weg</i>
Email	Ja		
Website	Ja		
Audiostream	Ja	Ja	
AV-stream	Ja	Ja	
(Groeps) telefoongesprek	Ja	Ja	Ja
Beeldbellen; AV-vergaderapplicatie	Ja	Ja	Ja

Ondanks voormelde definities hanteert de Wet hier en daar ook aanverwante, maar niet gedefinieerde termen. Zo wordt in art. 6 lid 1, art. 11 lid 1 en art. 18 lid 1 de formulering ‘*langs elektronische weg volgen*’ gebruikt. Dit roept de vraag op wat hieronder wordt verstaan. Op pagina 7 van de MvT wordt aangegeven dat ‘*langs elektronische weg volgen*’ bijvoorbeeld via een livestream (via audio of video) kan. Daaruit kan via bovenstaand schema worden afgeleid dat hiermee hooguit wordt bedoeld op ‘*langs elektronische weg / d.m.v. een elektronisch communicatiemiddel*’ of ‘*toegankelijk / bijwonen langs elektronische weg*’, maar niet op het – meer actieve – ‘*deelnemen langs elektronische weg*’. Tegen de achtergrond van het feit dat het praktisch moeilijk lijkt om een vergadering te volgen via email, moet worden aangenomen dat onder volgen ‘*langs elektronische weg bijwonen*’ moet worden verstaan.

3.3 Omstandigheden in de zin van art. 6 lid 3, art. 11 lid 3 en art. 18 lid 3 van de Wet

Art. 6 lid 3, art. 11 lid 3 en art. 18 lid 3 van de Wet bevatten een inspanningsverplichting voor het bestuur om het ook mogelijk te maken tijdens de vergadering vragen te stellen, teneinde een zo goed mogelijke dialoog over en verantwoording van de te nemen besluiten plaats te laten vinden. Het past bij de actuele omstandigheden dat hier geen sprake is van een resultaatsverplichting voor het bestuur. Dit wordt onderstreept door het feit dat (i) de inspanningsverplichting vervalt, indien en voor zover nakoming in de omstandigheden van dat moment in redelijkheid niet kan worden gevergd en (ii) in art. 6 lid 4, art. 11 lid 4 en art. 18 lid 4 van de Wet is opgenomen dat enige afwijking van de verplichting geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming heeft.

De vraag komt uiteraard op aan welke omstandigheden dan moet worden gedacht. Blijkens de MvT gaat het daar-

bij onder meer om de situatie dat vergadergerechtigden niet optimaal aan de vergadering hebben kunnen deelnemen (bijv. door een gebrekkige verbinding). Voor het overige worden deze omstandigheden nader ingekleurd door de algemene beginselen van redelijkheid en billijkheid. Daarbij is van belang dat de mogelijkheid tot het stellen van vragen natuurlijk enkel zinvol is, indien deze ook behandeld en beantwoord worden. Wanneer als gevolg van het aantal leden of aandeelhouders of de zeer laagdrempelige mogelijkheid om vragen te stellen (zoals een chatapplicatie), het aantal vragen dusdanig is dat individuele behandeling geen optie is, lijkt het verdedigbaar dat nakoming van de inspanningsverplichting niet in volle omvang kan worden gevergd. De Wet kent hierbij – net als bij fysieke vergaderingen – een belangrijke bevoegdheid toe aan de voorzitter, wiens taak het is het proces en de orde van de vergadering te bepalen en bewaken.

3.4 Enige afwijking in de zin van art. 6 lid 4, art. 11 lid 4 en art. 18 lid 4 van de Wet

In art. 6 lid 4, art. 11 lid 4 en art. 18 lid 4 van de Wet is bepaald dat *enige afwijking* van het bepaalde in de leden 2 en 3 van voormelde artikelen geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming. Bij deze regeling kan een aantal kanttekeningen worden geplaatst.

Ten eerste moet worden benadrukt dat het enkel gaat om afwijking van het bepaalde in de leden 2 en 3, die – kort gezegd – betrekking hebben op het voorafgaand aan respectievelijk tijdens de vergadering stellen en beantwoorden van vragen van leden respectievelijk aandeelhouders. De werking is dus zeer beperkt; afwijking van andere bepalingen van de Wet kan derhalve wel gevolgen hebben voor de rechtsgeldigheid van de genomen besluiten (art. 2:14 en 2:15 BW).

Daarnaast komt de vraag op wat verstaan moet worden onder ‘*enige afwijking*’. Deze woorden worden in de MvT niet nader toegelicht. Daarom moet mijns inziens teruggevallen worden op de algemene beginselen van redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW. Dit strookt ook met de formulering van lid 3 van voormelde artikelen, waarin met zoveel woorden wordt benoemd dat onder omstandigheden nakoming van de verplichtingen *in redelijkheid* niet kan worden gevergd.

3.5 ‘In aanvulling op’ c.q. ‘In afwijking van’ in de zin van art. 6 lid 6, art. 13 lid 1 en art. 20 van de Wet

Art. 6 lid 6, art. 13 lid 1 en art. 20 van de Wet bepalen dat stemmen die voorafgaand aan de algemene vergadering door middel van een elektronisch communicatiemiddel worden uitgebracht door het bestuur gelijk kunnen worden gesteld met stemmen die ten tijde van de vergadering worden uitgebracht. Deze artikelen zijn duidelijk geïnspireerd op het bepaalde in art. 2:38 lid 8, art. 2:117b lid 1 en 3 en art. 2:227b BW. Bij nadere lezing springen echter bepaalde verschillen in het oog. Zo valt op dat de in art. 2:38 en 2:117b BW opgenomen termijnen (van 30 respectievelijk 28 dagen) niet terugkomen, terwijl de termijn van art. 2:227b BW wél letterlijk is overgenomen. De MvT licht deze verschillen niet toe. Ook valt op dat in art. 6 lid 6 en 13 lid

1 de woorden ‘in aanvulling op’ worden gebruikt, terwijl in art. 20 juist gesproken wordt van ‘in afwijking van’. Hieruit kan worden afgeleid dat de in art. 2:38 en 2:117b BW opgenomen termijnen onverkort blijven gelden, nu art. 6 lid 6 en 13 lid 1 slechts beogen een aanvulling te geven (in plaats van een afwijking). Bij art. 20 is het daarentegen logisch dat het wél gaat om een afwijking. Afgezien van de toekenning van de bevoegdheid aan het bestuur en de slotzin, is de tekst van art. 20 van de Wet en art. 2:227 BW woordelijk gelijk; van een aanvulling is dan ook geen sprake.

Tot slot valt op dat – anders dan bij art. 13 lid 1 en art. 20 – in art. 6 lid 6 niet wordt bepaald dat bij de oproeping moet worden vermeld dat stemmen die voorafgaand aan de algemene vergadering door middel van een elektronisch communicatiemiddel worden uitgebracht, gelijk worden gesteld met stemmen die ten tijde van de vergadering worden uitgebracht. Het spreekt voor zich dat ook in geval van gebruik van de bevoegdheid ex art. 6 lid 6 ook aan de leden van een vereniging, coöperatie of OWM bekend zou moeten worden gemaakt dat zij de mogelijkheid hebben om voorafgaand aan de vergadering hun stem uit te brengen. De oproeping voor de vergadering lijkt daarvoor uiteraard ook hier het aangewezen middel.

4. Aandachtspunten

4.1 Termijn van art. 11 en 18 lid 1 sub b van de Wet

Op grond van het bepaalde in art. 10 lid 2 respectievelijk art. 17 lid 2 van de Wet kan tot uiterlijk 48 uur vóór de vergadering worden besloten om de wijze van vergaderen te veranderen (naar een digitale vergadering). Wordt van deze mogelijkheid gebruikgemaakt, dan kunnen ingevolge het bepaalde in art. 11 respectievelijk art. 18 lid 1 sub b van de Wet tot 36 uur vóór de vergadering schriftelijk of elektronisch vragen worden gesteld.

Indien het bestuur kort voor het verstrijken van voormelde 48-uurstermijn van haar bevoegdheid ex art. 10 lid 2 respectievelijk art. 17 lid 2 van de Wet gebruik zou maken, zou dit per saldo betekenen dat aandeelhouders nog hooguit 12 uur hebben om vragen te stellen. Met name wanneer een deel van voormelde 12 uren nachtelijke uren zijn, kan hierdoor het (tijdig) stellen van vragen feitelijk lastig worden. Met het oog op de algemene beginselen van redelijkheid en billijkheid lijkt bij het gebruik van deze bevoegdheid voorzichtigheid geboden.

4.2 Stemmen uitgebracht voorafgaand aan de vergadering in relatie tot statutaire quorumeisen

De Wet biedt het bestuur de mogelijkheid om te bepalen dat stemmen die voorafgaand aan de algemene vergadering door middel van een elektronisch communicatiemiddel worden uitgebracht, gelijk worden gesteld met stemmen die ten tijde van de vergadering worden uitgebracht. Indien ten aanzien van de ter vergadering te nemen besluiten (wettelijke en/of statutaire) quorumeisen gelden, kan de vraag opkomen of deze vooraf uitgebrachte stemmen moeten worden meegerekend in het kader van voormelde quorumeis. Daarbij zal de formulering van de quorumeis in

beginsel beslissend zijn. In veel gevallen wordt bij de formulering van quorumeisen aansluiting gezocht bij het aantal aanwezige en/of vertegenwoordigde leden/aandeelhouders of kapitaal en niet zozeer bij het aantal stemmen dat ter vergadering kan worden uitgebracht. Tegen de achtergrond dat quorumeisen logischerwijs bedoeld zijn om te bewerkstelligen dat een besluit voldoende draagvlak binnen de leden/aandeelhouders heeft, kan enerzijds worden verdedigd dat, indien er voldoende stemmen zijn uitgebracht, het benodigde quorum toch is behaald, zelfs indien dit naar de letter van de statuten niet het geval is. Dit betoog wordt in enige mate ondersteund door het bepaalde in art. 5 lid 4 van de Wet, waarin – in algemene bewoordingen – is bepaald dat statutaire bepalingen aangaande het *fysiek* bijeenkomen niet van toepassing zijn. Anderzijds kan – indachtig de voor statuten geldende cao-norm – worden betoogd dat de letterlijke tekst van de statuten prevaleert boven de intentie van die regeling. Gegeven het feit dat niet-naleving van quorumeisen leidt tot nietigheid ex art. 2:14 lid 1 BW, is voorzichtigheid geboden. Zie in dit verband ook M.G. Vrieling, *JBN* 2018, nr. 9, p. 31-33.

4.3 Niet-naleving van de publicatieverplichting ex art. 2:394 BW als gevolg van de uitbraak van COVID-19

Niet-naleving van de publicatieverplichting ex art. 2:394 BW leidt ertoe dat – in geval van faillissement van de vennootschap – vaststaat dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is (art. 2:138/248 lid 2 BW). In art. 15 en 22 van de Wet wordt dit bewijsvermoeden beperkt. Kort gezegd, wordt een verzuim van de publicatieplicht ex art. 2:394 BW in relatie tot het meest recent afgesloten boekjaar niet in aanmerking genomen, indien dat te wijten is aan de uitbraak van COVID-19.

In de MvT worden deze artikelen nader toegelicht. Daarin wordt aangegeven dat het mogelijk is dat ten gevolge van het uitstel van een algemene vergadering of door andere oorzaken die een gevolg zijn van COVID-19, de termijnen voor het deponeren van de vastgestelde jaarrekening niet worden gehaald. Daarbij moet onder meer gedacht worden aan de situatie dat de jaarrekening niet kan worden opgesteld of gecontroleerd door een accountant. Al met al kunnen vier situaties worden onderscheiden waarin de verplichting tot deponering van een vastgestelde jaarrekening niet kan worden nageleefd:

1. de jaarrekening kan niet worden opgemaakt;
2. de jaarrekening is weliswaar opgemaakt, maar kan – indien en voor zover wettelijk verplicht (art. 2:395 lid 6 en art. 2:396 lid 7 BW) – niet worden gecontroleerd en dus niet ook niet worden vastgesteld (art. 2:393 lid 7 BW);
3. de jaarrekening is weliswaar opgemaakt en – indien en voor zover wettelijk verplicht – gecontroleerd, maar kan niet (tijdig) worden vastgesteld;
4. de jaarrekening kan feitelijk niet (tijdig) worden gedeponeerd (bijv. door al dan niet langdurige ziekte van de bestuurder).

De tijdelijke voorzieningen van art. 15 en 22 van de Wet lijken vooral relevant voor de eerste en vierde situatie (waar het bestuur zelf een prominente rol vervult). Dit houdt verband met het feit dat – blijkens de MvT – het bestuur dient aan te tonen dat het verzuim te wijten is aan de gevolgen van COVID-19. Het bewijsvermoeden wordt dus vervangen door een bewijsplicht. Met het oog daarop is in de tweede en derde situatie (waar het bestuur van anderen afhankelijk is) het bepaalde in art. 2:394 lid 2 BW een beter alternatief. In die gevallen is er wel een jaarrekening opgemaakt, maar is deze niet (tijdig) vastgesteld. Voormelde bepaling verplicht het bestuur alsdan om onverwijld de opgemaakte jaarrekening te deponeren, onder vermelding van het feit dat zij nog niet is vastgesteld. Indien deze opgemaakte, maar nog niet vastgestelde jaarrekening binnen de termijn van art. 2:394 lid 3 BW openbaar wordt gemaakt, is voor de toepassing van art. 2:138/248 BW wel voldaan aan de publicatieplicht. In een dergelijk geval wordt überhaupt niet toegekomen aan (de bewijsplicht om te kunnen ontsnappen aan) het bewijsvermoeden. Dit alternatief biedt meer zekerheid aan bestuurders dan de nieuwe voorzieningen.

4.4 Plaats van de vergadering

Zoals gezegd, wordt in de Wet de mogelijkheid gecreëerd om te bepalen dat – in afwijking van art. 2:116/226 lid 1 BW – een algemene vergadering wordt gehouden die uitsluitend langs elektronische weg toegankelijk is. Hierdoor kan – met het oog op de potentiële vernietigbaarheid van besluiten ex art. 2:15 BW – de vraag opkomen of ten aanzien van een dergelijke vergadering een plaats van de vergadering moet worden opgegeven en of – in het verlengde daarvan – de wettelijk c.q. statutair voorgeschreven plaats moet worden gehandhaafd. Doordat de vergadering *uitsluitend* langs elektronische weg toegankelijk is, heeft het opgeven van een *fysieke* vergaderlocatie uiteraard geen toegevoegde

waarde. Uit de in art. 10 respectievelijk art. 17 lid 1 van de Wet gebruikte woorden ‘in afwijking van’ kan worden afgeleid dat de wettelijke voorschriften van art. 2:116/226 lid 1 BW aangaande het fysiek bijeenkomen (op een bepaalde plaats) niet langer van toepassing zijn. Art. 5 lid 4 van de Wet bepaalt hetzelfde ten aanzien van statutaire bepalingen van die strekking. De oproeping behoeft daarom bij toepassing van art. 11 lid 1 en art. 18 lid 1 van de Wet geen fysieke vergaderplaats te vermelden; logischerwijs dienen de vergadergerechtigden wel te worden geïnformeerd over de wijze waarop de vergadering langs elektronische weg toegankelijk is.

Voor de vereniging, coöperatie en OWM geldt hetzelfde, zij het dat Boek 2 in dit opzicht geen wettelijke voorschriften bevat; indien en voor zover er statutaire voorschriften zijn, blijven deze op grond van art. 5 lid 4 van de Wet buiten toepassing.

5. Slot

Met de Wet heeft de wetgever beoogd te voorzien in een oplossing voor de problemen die door de overheidsmaatregelen bij rechtspersonen kunnen ontstaan in relatie tot besluitvorming en financiële verslaglegging. Alhoewel goed werk in de regel tijd kost, heeft de wetgever in zeer korte tijd een voor de praktijk werkbare regeling afgeleverd. Dat gezegd hebbende, is de wet uiteraard niet zonder gebreken. In deze bijdrage is getracht de onduidelijkheden en aandachtspunten in kaart te brengen en de praktijk te voorzien van enkele handvatten bij het gebruik van de nieuwe voorzieningen.

Over de auteur

Mr. M.A.M. van Steensel

Kandidaat-notaris / partner Van Benthem & Keulen B.V.