



COVID-19: impact op corporate governance zaken

Het Coronavirus (COVID-19) verspreidt zich snel en heeft ook gevolgen voor de corporate governance van veel bedrijven in Nederland. Bestuurders vragen zich af wat hun taken en verantwoordelijkheden zijn in tijden als deze, en bedrijven worstelen met het organiseren van bestuurs- en aandeelhoudersvergaderingen.

1

Bestuurstaken- en verantwoordelijkheden

De primaire bevoegdheden van statutaire bestuurders van Nederlandse vennootschappen liggen in het beheer van de dagelijkse gang van zaken, het bepalen van de strategie en de uitvoering daarvan. Bij de uitvoering van hun taken moeten alle bestuurders handelen in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, hetgeen inhoudt dat het bestuur rekening moet houden met de belangen van alle belanghebbenden (aandeelhouders, crediteuren, werknemers enz.).

In principe zijn alle bestuurders collectief verantwoordelijk en hoofdelijk aansprakelijk voor tekortkomingen in de uitvoering van hun taken. In geval van kennelijk onbehoorlijk bestuur kan een bestuurder door de vennootschap aansprakelijk worden gesteld. Van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is sprake indien geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus gehandeld zou hebben. Een bestuurder kan echter alleen aansprakelijk worden gesteld als hem of haar een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of een bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt hangt af van alle omstandigheden van het geval. Daarbij kan gedacht worden aan de aard van de activiteiten van de vennootschap en het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn of haar taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

Met het oog op COVID-19 zou het bestuur kunnen overwegen om voorzorgsmaatregelen te nemen die het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en de continuïteit van de dagelijkse gang van zaken zullen waarborgen. Het bestuur kan - onder andere - proactief de potentiële impact van COVID-19 op de onderneming beoordelen, adequate risicobeoordelingen uitvoeren, noodplannen actualiseren en adequate antwoorden voorbereiden op vragen van aandeelhouders met betrekking tot COVID-19 in afwachting van een aanstaande algemene vergadering.

Het is belangrijk om een goede en gedetailleerde administratie bij te houden van alle beslissingen, notulen, correspondentie en alle acties die zijn genomen met betrekking tot COVID-19. Gedetailleerde gegevens waaruit blijkt dat het bestuur alles gedaan heeft wat redelijkerwijs in haar macht was om de potentiële impact van COVID-19 op de vennootschap te minimaliseren, zouden het namelijk voor het bestuur gemakkelijker kunnen maken om aan te tonen dat zij "naar behoren" haar taken en verantwoordelijkheden

heeft vervuld. Dit is met name van belang indien er geschillen en/of claims ontstaan.

2

Bestuursvergadering

Aangezien het uitbreken van COVID-19 tot kantoorluitingen, reisbeperkingen en een verbod op grote bijeenkomsten heeft geleid, kan het bestuur van een vennootschap geconfronteerd worden met enige problemen rondom de vraag of zij verplicht is en/of in staat is om haar bestuursvergaderingen te houden in overeenstemming met – bijvoorbeeld – de eisen die zijn vastgelegd in statuten en/of bestuursreglementen.

In principe is er op grond van het Nederlandse vennootschapsrecht geen algemene verplichting voor het bestuur om op specifieke data bijeen te komen, hetgeen betekent dat de bestuursvergadering kan worden uitgesteld of geannuleerd vanwege de uitbraak van COVID-19.

Daarnaast kunnen een aantal regelingen worden getroffen om de (negatieve) effecten van de COVID-19 gerelateerde veiligheidsmaatregelen met betrekking tot de besluitvorming van het bestuur te minimaliseren. Houd er rekening mee dat de hieronder beschreven regelingen onderworpen zijn aan de statuten van de vennootschap en/of interne bestuursreglementen, waarin beperkingen en/of aanvullende vereisten voor de toepassing van deze regelingen opgenomen kunnen zijn. We merken verder op dat de fiscale regelingen die van toepassing zijn op een vennootschap, de flexibiliteit om alternatieve regelingen te treffen kunnen beïnvloeden.

- ▶ Als een bestuurder niet in staat is om een bestuursvergadering bij te wonen vanwege – bijvoorbeeld – reisbeperkingen, of niet bereid is om de vergadering bij te wonen om veiligheidsredenen, kan de betrokken bestuurder een volmacht verlenen aan een andere bestuurder om hem of haar te vertegenwoordigen op de bestuursvergadering. Indien gewenst kan deze regeling ook nuttig zijn om het aantal deelnemers aan de vergadering te beperken.
- ▶ De bestuursvergadering kan volledig elektronisch worden gehouden, zonder een overeenkomstige fysieke vergadering te houden. In dit verband is het noodzakelijk dat alle (deelnemende) bestuurders goed met elkaar kunnen communiceren.
- ▶ Onder bepaalde voorwaarden kan het bestuur op geldige wijze besluiten nemen buiten vergadering.

3 Aandeelhoudersvergadering

Met het oog op de bovengenoemde Nederlandse maatregelen en aanbevelingen met betrekking tot COVID-19 is de mogelijke impact van COVID-19 op de komende (jaarlijkse) algemene vergadering, een andere kwestie die de aandacht van het bestuur vereist.

In principe is het bestuur van een Nederlandse vennootschap bevoegd om een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen. Er moet ten minste één algemene vergadering per boekjaar worden gehouden.

Volgens het Nederlandse vennootschapsrecht moet een algemene vergadering – in beginsel – fysiek worden gehouden. Een volledig virtuele algemene vergadering is (nog) niet toegestaan. Onder bepaalde voorwaarden, waaronder begrepen de bepalingen van de statuten van de vennootschap, is het echter mogelijk om aandeelhouders in staat te stellen deel te nemen aan en te stemmen op de algemene vergadering door middel van elektronische communicatie. Daartoe is het vereist dat de aandeelhouders door middel van een elektronisch medium kunnen worden geïdentificeerd, dat zij tijdens de vergadering rechtstreeks kennis van de procedure kunnen nemen en hun stemrecht kunnen uitoefenen.

In dit verband, en opnieuw onder bepaalde voorwaarden, zijn andere regelingen die door het bestuur kunnen worden overwogen om het aantal personen dat de (jaarlijkse) algemene vergadering bijwoont te beperken:

- ▶ Uitdrukkelijk de aandeelhouders verzoeken een volmacht met steminstructies te verlenen aan een bestuurder of een (onafhankelijke) derde partij.
- ▶ Aandeelhouders in staat stellen hun stem uit te brengen voorafgaand aan de (jaarlijkse) algemene vergadering door middel van elektronische communicatie.

De bovengenoemde regelingen zijn niet limitatief en worden voorgesteld met het oog op een aanstaande (jaarlijkse) algemene vergadering, die – bijvoorbeeld – niet kan worden uitgesteld. Deze regelingen moeten worden onderscheiden van de (potentiële) mogelijkheid van de algemene vergadering om schriftelijk besluiten te nemen, d.w.z. buiten een vergadering. Ook kunnen aandeelhouders niet worden verplicht gebruik te maken van bovengenoemde regelingen.

Wij merken tevens op dat op basis van de beginselen van redelijkheid en billijkheid kan worden betoogd dat een Nederlandse vennootschap in uitzonderlijke omstandigheden kan afwijken van de eisen die zijn vastgelegd in de statuten en/of krachtens de wet. In dit verband kan het bestuur overwegen om de aandeelhouders te benaderen, om te voorkomen dat een aandeelhouder niet op de hoogte was van de afwijking en kan stellen dat de omstandigheden werden gebruikt om te voorkomen dat hij/zij het aan de aandelen verbonden stemrecht zou uitoefenen.

Spoodwetgeving

Tot slot merken wij op dat sinds vrijdag 3 april 2020 een "nood" wetsvoorstel aanhangig is, op grond waarvan het bestuur van een vennootschap de mogelijkheid wordt geboden om de algemene vergadering tijdelijk volledig langs elektronische weg te houden. In dit verband moeten de aandeelhouders de gelegenheid krijgen om de vergadering te volgen via een livestream en moet hen de mogelijkheid worden geboden om voorafgaand aan en tijdens de vergadering vragen te stellen. Voorts kan het bestuur besluiten de termijn voor het opstellen van de jaarrekening te verlengen en de jaarlijkse algemene vergadering uit te stellen.

Het wetsvoorstel is op 8 april bij de Tweede Kamer ingediend en heeft een terugwerkende kracht tot en met 23 maart jl. De verwachting is dat de wet spoedig in werking zal treden.

Wat HVG Law voor u kan doen:

- ▶ Adviseren over corporate governance vraagstukken en bestuurdersaansprakelijkheid
- ▶ Vergaderingen organiseren via elektronische communicatiemiddelen
- ▶ Optreden als secretaries tijdens bestuurs- en/of aandeelhoudersvergaderingen

For more information:



Caspar van der Winden
Senior Manager | Lawyer

E: caspar.van.der.winden@hvglaw.nl

T: 06 21 25 24 22



Robin Doesema
Senior Consultant | Lawyer

E: robin.doesema@hvglaw.nl

06 29 08 38 44

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) behoort tot de top van de Nederlandse advocatuur en notariaat en kenmerkt zich door een ondernemende, innovatieve en oplossingsgerichte benadering. HVG Law biedt, met meer dan 150 toegewijde en pragmatische advocaten en (kandidaat-)notarissen, hoogwaardig juridische dienstverlening vanuit een brede en multidisciplinaire context. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden en sectoren die voor het bedrijfsleven, bestuurders, aandeelhouders en overheden relevant zijn en hebben kennis van uw business én markt. Op onze vestigingen in Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Den Haag, Eindhoven, New York, Chicago en San Jose (Donahue & Partners LLP in de VS) zijn wij in staat onze nationale en internationale cliënten oplossingen te bieden voor juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en tevens maken wij onderdeel uit van het global EY Law netwerk.