

NOTITIE

Aan : De Nederlandse Associatie (DNA)

Van : Stan Commissaris (partner / notaris)
Albert Wiggers (partner / advocaat)
Roos de Vos (kandidaat-notaris)

Inzake : De ALV en de corona crisis: de meest gestelde vragen

Dossiernummer : 80920164

Datum : 25 maart 2020

In deze periode van het jaar staan veel algemene ledenvergaderingen gepland om daarin – onder meer – de jaarstukken goed te keuren of de jaarrekening vast te stellen. Door de coronacrisis staan vele verenigingen voor een dilemma: volgens de statuten moet de jaarvergadering plaatsvinden in de eerste helft van het jaar plaatsvinden en de jaarstukken moeten worden goedgekeurd, respectievelijk de jaarrekening worden vastgesteld, maar de algemene vergadering kan mogelijk geen doorgang vinden. Immers, de overheid heeft op dit moment samenkomsten van personen verboden tot 1 juni. Er geldt wel een uitzondering voor “samenkomsten die nodig zijn voor de continuering van de dagelijkse werkzaamheden van instellingen, bedrijven en andere organisaties (max 100 personen)”, aldus het nieuwsbericht van de Rijksoverheid de dato 24 maart 2020, maar de vraag is of dat voor alle situaties een oplossing biedt.

In dit memo behandelen wij de meest gestelde vragen omtrent de algemene vergadering. Wij richten ons op de verenigingen met een algemene ledenvergadering (ALV) of met een ledenraad. In dit artikel wordt onder algemene vergadering zowel de algemene ledenvergadering als de ledenraad begrepen.

Zoals hierna wordt vermeld, zijn er mogelijkheden om toch nog grotere algemene vergaderingen (met meer dan 100 personen) te houden, bijvoorbeeld door deze grotendeels elektronisch te houden of te werken met volmachten. Dat zal niet in alle gevallen uitkomst bieden. Voor die verenigingen die om praktische of andere redenen niet in staat zijn om binnen de wettelijke/statutaire termijn een algemene vergadering te organiseren, biedt een wettelijke vangnetbepaling uitkomst. “Nood breekt wet” gaat ook hier op, en is zelfs wettelijk verankerd. Die vangnetbepaling stelt de verenigingen in staat om vergaderingen uit te stellen.

Indien in uitzonderingsgevallen uitstel van de vergadering geen oplossing biedt, bijvoorbeeld er moet dringend een beslissing worden genomen door de ledenvergadering die geen uitstel duldt, raden wij u aan contact op te nemen met uw juridisch adviseur. In overleg kan worden bezien of er onder de specifieke omstandigheden nog andere oplossingen mogelijk zijn, eventueel met een beroep op dezelfde vangnetbepaling. Daar kunnen geen algemene regels voor worden geformuleerd. Vanzelfsprekend denken wij graag mee met individuele verenigingen om te bezien wat er in hun situatie mogelijk is.

Overigens heeft dit probleem ook de aandacht van de wetgever, en van verschillende kanten wordt er aangedrongen op noodwetgeving om de mogelijkheden om vergaderingen te houden (of uit te stellen) uit te breiden. Hopelijk komt daar op korte termijn uitsluitsel.

1. Kan de algemene vergadering digitaal/elektronisch gehouden worden?

Een vraag die momenteel vaak gesteld wordt, is de vraag of de algemene vergadering digitaal/elektronisch gehouden kan worden zonder fysieke bijeenkomst van de vergadergerechtigden.

Helaas is het op dit moment nog niet mogelijk om de vergadering uitsluitend elektronisch te houden. De wet (art. 2:38 BW) biedt een vereniging de mogelijkheid om in de statuten op te nemen dat een stemgerechtigde het stemrecht in een algemene vergadering kan uitoefenen door middel van een elektronisch communicatiemiddel.

Als verplichting geldt dat de desbetreffende leden:

- a. geïdentificeerd kunnen worden;
- b. rechtstreeks kunnen kennisnemen van de verhandelingen ter vergadering; en
- c. het stemrecht kunnen uitoefenen.

Voor de rechtsgeldige toepassing van het elektronisch communicatiemiddel is in beginsel dus niet vereist dat het lid tevens via het elektronisch communicatiemiddel kan deelnemen aan de beraadslaging, dat wil zeggen: het woord kan voeren in de vergadering. In de statuten kan wel zijn opgenomen dat dit vereist is.

Mochten de statuten voorzien in de mogelijkheid tot het elektronisch uitoefenen van het stemrecht, dan wil dat evenwel niet zeggen dat er geen fysieke vergadering meer gehouden moet worden. Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat de wetgever met het invoeren van bovengenoemde wetsartikelen over het elektronisch vergaderen/stemmen niet heeft beoogd het vereiste van een fysieke vergadering te verlaten, maar slechts het bijwonen en het uitoefenen van het stemrecht daarin wenste te vergemakkelijken. Rechtspersonen kunnen het gebruik van elektronische communicatiemiddelen als faciliteit aanbieden, maar kunnen hun leden hiertoe niet verplichten.

Er dient dus wel nog steeds een fysieke algemene vergadering gehouden te worden. Daar dient in ieder geval de voorzitter aanwezig te zijn. Vaak geldt op grond van de statuten dat ook bestuurders en (eventuele) commissarissen geacht worden aanwezig te zijn.

Omdat een fysieke vergadering vereist is, biedt het (louter) elektronisch vergaderen geen uitkomst. Maar het vergaderen met een beperkte groep fysiek aanwezige vergadergerechtigden waarbij de overige vergadergerechtigden elektronisch deelnemen, zou op basis van de huidige maatregelen een uitkomst kunnen bieden (mits de statuten hierin voorzien). Leden kunnen dan nadrukkelijk op deze mogelijkheid worden gewezen en hen kan worden geadviseerd om zo mogelijk van de elektronische mogelijkheden gebruik te maken. Maar nogmaals: het verplichten om elektronisch te vergaderen is niet toegestaan.

2. Als elektronisch/digitaal stemmen mogelijk is, hoe zit het dan met een quorumvereiste?

Een vergadergerechtigde die elektronisch mee vergadert wordt geacht aanwezig te zijn. Dit past binnen de ratio van het elektronisch vergaderen: als een lid niet fysiek aanwezig kan zijn, dan is elektronisch meedoen een geldig alternatief.

Het quorum dient bij aanvang van de vergadering te worden vastgesteld. Het is niet vereist dat het quorum bij elk geagendeerd punt wordt vastgesteld. Wie niet meestemt of tussentijds de vergadering verlaat (fysiek of elektronisch) beïnvloedt het vastgestelde quorum niet en kan daarmee de besluitvorming niet frustreren.

3. Is besluitvorming buiten vergadering mogelijk?

Een besluit van de algemene vergadering kan (op grond van art. 2:40 BW) buiten vergadering worden genomen, mits voldaan wordt aan de volgende vereisten:

- a. het is een eenstemmig (d.w.z. unaniem) besluit,
- b. genomen door alle leden of afgevaardigden, en
- c. met voorkennis van het bestuur.

Onder leden, als bedoeld onder b, moeten ook stemgerechtigde niet-leden worden begrepen.

Deze optie kan een uitkomst bieden voor verenigingen waarbij het aantal leden of afgevaardigden beperkt is, en waarbij de stemgerechtigden het unaniem eens zijn over het nemen besluit. Voor verenigingen met een groot ledenbestand, zonder ledenraad, lijkt deze oplossing niet praktisch haalbaar. Indien bij een dergelijke vereniging één lid niet meedoet aan de besluitvorming, of één lid zich uitsprekt tegen het voorgenomen besluit, dan komt het besluit niet tot stand en werkt deze oplossing niet.

4. Biedt een vergadervolmacht wellicht uitkomst?

Een vergadervolmacht is een volmacht van een lid aan een ander, om zich ter vergadering te laten vertegenwoordigen.

Leden van een vereniging kunnen aan een andere stemgerechtigde schriftelijk volmacht verlenen tot het uitbrengen van zijn of haar stem, tenzij de statuten anders bepalen (2:38 lid 4 BW). Aan de eis van schriftelijkheid van de volmacht wordt voldaan indien de volmacht elektronisch is vastgelegd. In de praktijk komt het vaak voor dat de statuten bepalen dat een volmacht eveneens aan een lid van het bestuur kan worden verleend. Voorts zien we vaak dat een grens gesteld aan het aantal volmachten dat aan één persoon kan worden verleend.

Van belang is dus wat de statuten precies bepalen over de mogelijkheden van het verlenen van een vergadervolmacht en de begrenzing van het aantal volmachten dat één persoon mag ontvangen. Opgemerkt moet worden dat in de literatuur de meningen verdeeld zijn over het stemmen door een gevolmachtigde in strijd met een door de volmachtgever afgegeven steminstructie. Dit kan mogelijk tot onduidelijkheid leiden als de vraag zich voortdoet of een dergelijke stem al dan niet geldig is.

Een vergadervolmacht kan dus uitkomst bieden om ervoor te zorgen dat het aantal aanwezige personen ter vergadering wordt beperkt.

5. Hoe zit het met het verloop van benoemingstermijnen van ledenraadsleden, bestuursleden of leden van de raad van toezicht?

Vaak worden ledenraadsleden, bestuursleden, leden van de raad van toezicht (of raad van commissarissen) of leden van enig ander orgaan van de vereniging op grond van de statuten benoemd voor een bepaalde periode en treden zij af volgens een door de raad van toezicht op te maken rooster.

Het aftreden conform het rooster geschiedt van rechtswege. Een herbenoeming is slechts mogelijk bij besluit van de algemene vergadering (noot: wij laten buiten beschouwing dat bestuurders en andere functionarissen mogelijk door een ander orgaan dan de algemene vergadering worden benoemd). Als een zittingstermijn volgens het rooster van aftreden op korte termijn verloopt, dan zou het wijzigen van het rooster uitkomst kunnen bieden, doch alleen indien de termijn van de desbetreffende functionaris volgens het huidige rooster korter is dan de maximale termijn waarvoor die functionaris benoemd is. In dat geval moet worden gekeken wie volgens de statuten bevoegd is dit rooster te wijzigen.

Als de termijn op het rooster gelijk loopt met de maximale benoemingstermijn, dan komt men er niet aan onderuit dat de desbetreffende functionaris aftreedt. In dat geval zal er een vacature ontstaan. De wet biedt daar op dit moment helaas geen andere oplossing.

6. Kan de algemene vergadering uitgesteld worden?

Op grond van de wet – en vaak ook op grond van de statuten – geldt voor verenigingen de verplichting om binnen zes maanden een algemene vergadering te houden waarin (in ieder geval) de jaarstukken worden goedgekeurd, respectievelijk de jaarrekening wordt vastgesteld.

De wettelijke termijnen voor het goedkeuren van de jaarstukken dan wel het vaststellen van de jaarrekening kunnen in beginsel verlengd worden. Voor verenigingen die verplicht zijn een jaarrekening vast te stellen en te deponeren volgens Titel 9 van Boek 2 BW geldt dat deze termijn verlengd kan worden met ten hoogste vier maanden. Voor overige verenigingen geldt geen maximumtermijn. De termijnen, zoals hiervoor bedoeld, kunnen echter alleen bij besluit van de algemene vergadering worden verlengd. Mogelijk biedt het een oplossing om over deze verlenging buiten vergadering een besluit te nemen (zie punt 3), doch als dit om praktische redenen niet kan, dan biedt dit geen oplossing omdat het houden van de algemene vergadering juist het probleem is.

Biedt het dan een oplossing om – ondanks deze wettelijke en statutaire verplichtingen – de algemene vergadering uit te stellen? Voor het specifieke geval dat de algemene vergadering (wegens bijzondere omstandigheden) geen doorgang kan vinden, bieden de wet en (veelal) de statuten geen voorziening.

Echter de wet kent een vangnetbepaling die onder de omstandigheden mogelijk uitkomst biedt. Artikel 2:8 BW bepaalt:

- “1. Een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.
2. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”.

De huidige coronacrisis heeft enorme gevolgen voor de volksgezondheid en de maatschappij als geheel. De overheid heeft drastische maatregelen genomen. Het is daarbij niet uitgesloten dat deze maatregelen nog worden verlengd of verder worden aangescherpt. Onder de huidige omstandigheden mag de verplichting tot het houden van een algemene vergadering in de vorm die de wet en de statuten voorschrijven niet worden nagekomen als daarmee de nu geldende beperkingen worden overtreden. Voor de grote verenigingen die (a) gebruikelijk grote aantallen leden op de algemene ledenvergaderingen ontvangen, ver boven de 100 personen, en die (b)

geen of onvoldoende gebruik (kunnen) maken van elektronisch vergaderen, is het in deze omstandigheden zeer goed te verdedigen dat de verplichting om nu een algemene vergadering te houden onaanvaardbaar is. Dit brengt op grond van artikel 2:8 BW met zich mee dat uitstel van de algemene vergadering, ook zonder besluit van de vergadering, toelaatbaar moet worden geacht.

Indien de vereniging onder de hiervoor bedoelde omstandigheden gedwongen is om af te wijken van de wet/de statuten, dan geldt dat de afwijking “redelijk” moet zijn, dat wil zeggen: zij moet met redenen onderbouwd worden. Bovendien moet de afwijking “billijk” zijn, dat wil zeggen dat deze ook gevoelsmatig te rechtvaardigen moet zijn, en moet zijn genomen met afweging van alle betrokken belangen. Verder geldt dat de vereniging de wettelijke en statutaire bepalingen voor het overige zoveel mogelijk moet nakomen. Bijvoorbeeld: concept jaarstukken moeten nog steeds tijdig worden opgemaakt en ter inzage gelegd voor de leden.

Mocht u naar aanleiding van het bovenstaande vragen hebben, zijn wij tot een nadere toelichting graag bereid.

Stan Commissaris

Partner/notaris

M +316 2269 3313

E s.commissaris@ploum.nl

Albert Wiggers

Partner/advocaat

M +31 6 2074 1081

E a.wiggers@ploum.nl

Roos de Vos

Kandidaat-notaris

T +31 630153158

E r.devos@ploum.nl