

Zittingstermijn van (herbenoemde) commissarissen

Inleiding

Op 18 april 2006 stond in eerste instantie de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) van VNU N.V. (hierna: VNU) gepland. VNU was tot 28 februari 2003 een volledige structuurvennootschap, maar gaat sinds die datum door het leven als 'naamloze vennootschap met een gewone structuur'. Tijdens de AVA van 18 april 2006 zou onder meer de herbenoeming van president-commissaris Jacobs van de raad van commissarissen (RvC) van VNU aan de aandeelhouders van VNU worden voorgelegd.¹ President-commissaris Jacobs is benoemd op 1 januari 1998 en herbenoemd op 16 april 2002. Daarnaast zou tijdens deze vergadering tevens worden gestemd over de jaarrekening en decharge voor bestuur en commissarissen. Tot ieders verrassing kondigde VNU vervolgens op 12 april 2006 aan – door middel van een openbare mededeling in overeenstemming met artikel 9b Besluit toezicht effectenverkeer 1995 – dat de agenda van de jaarlijkse AVA van 18 april zou worden aangepast. De AVA van 18 april zou een informatief karakter krijgen. Slechts het bod door Valcon Acquisition B.V. (hierna: Valcon)² op VNU zou worden besproken en toegelicht. De (jaarlijkse) AVA en bijbehorende agenda, waaronder het punt omtrent de herbenoeming van Jacobs, werd verplaatst naar 13 juni 2006.

Vanuit de hoek van de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) en Eric Knight (Amerikaans belegger en houder van 1,1% van de aandelen in VNU) is kritiek geleverd op de wijze waarop is gehandeld door VNU inzake het uitstellen van de AVA en het verplaatsen van de bijbehorende agenda naar 13 juni 2006. Los van de vraag of de aanpassing van de agenda wel mogelijk was, stelt de VEB dat president-commissaris Jacobs op 18 april 2006 direct na de AVA had moeten aftreden en dus geen commissaris meer is.³

De VEB meldt op haar website dat haars inziens president-commissaris Jacobs is afgetreden na de AVA van 18 april 2006. Zij vraagt VNU te bevestigen dat president-commissaris Jacobs is afgetreden om zo duidelijkheid te creëren omtrent zijn positie binnen de RvC. Zij baseert haar mening op het feit dat de statuten (Nederlandse versie) van VNU in de eerste zin van artikel 13.4 bepalen dat een benoeming voor een periode van vier jaar geschiedt en dat de zittingsperiode eindigt na afloop van de 'eerste algemene vergadering van aandeelhouders' in het vierde jaar na diens benoeming:

1. Zie www.veb.net en het Financieele Dagblad 27 april 2006, 'VEB trekt rechtszaak tegen VNU voorlopig in', p. 17.
2. Zie onder andere het Financieele Dagblad 1 juni 2006, 'Verzet tegen overname van VNU is definitief gebroken', p. 15.
3. Zie www.veb.net.

'Tenzij de algemene vergadering van aandeelhouders op voorstel van de raad van commissarissen bepaalt dat een commissaris voor een langere periode wordt benoemd, wordt een commissaris benoemd voor een periode van ten hoogste vier jaar, met dien verstande dat tenzij een commissaris eerder aftreedt, zijn zittingsperiode eindigt na afloop van de eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders, te houden in het vierde jaar na het jaar van zijn benoeming.'

VNU reageert hierop door een brief te sturen en een persbericht uit te brengen.⁴ VNU meent dat Jacobs wel degelijk nog president-commissaris is en direct na de jaarlijkse AVA van 13 juni 2006 zal aftreden. VNU noemt in haar brief twee argumenten op basis waarvan kan worden geconcludeerd dat de eerste zin van artikel 13.4 van de statuten niet op president-commissaris Jacobs van toepassing is:

1. De eerste zin van artikel 13.4 van de statuten ziet alleen op nieuw benoemde commissarissen en niet op commissarissen die zijn herbenoemd.
2. De eerste zin van artikel 13.4 van de statuten ziet alleen op commissarissen die zijn benoemd na de invoering (op 24 december 2004) van de eerste zin van artikel 13.4.

Omdat de eerste zin niet van toepassing is op Jacobs, kan hij, volgens VNU, aanblijven tot en met de AVA van 13 juni 2006. Saillant detail is dat op 13 juni 2006 het bod reeds gestand is gedaan (ook de na-aanmeldingstermijn is dan verstreken), zodat de aandeelhouders die op het bod zijn ingegaan, de kans wordt ontnomen om voor de gestanddoening van het bod te stemmen over bepaalde onderwerpen zoals decharge, het benoemen van (nieuwe) commissarissen en de jaarrekening. De VEB reageert vervolgens in een op haar website gepubliceerde brief op de twee argumenten die VNU noemt in haar brief van 21 april 2006. De VEB verwierpt de argumenten en verzoekt VNU het vertrek van Jacobs als commissaris per 18 april 2006 zo spoedig mogelijk bekend te maken.

De gang van zaken roept een aantal vragen op. Allereerst vraag ik mij af of de stelling van VNU, dat de eerste zin van artikel 13.4 van de statuten niet van toepassing is op president-commissaris Jacobs, juist is. Daarnaast rijst de vraag of de passage 'eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders' uit de eerste zin van artikel 13.4 van de statuten ziet op de gehouden AVA van 18 april 2006 of op de nog te houden (jaarlijkse) AVA van 13 juni 2006.

Argumenten in de brief VNU van 21 april 2006

Het betoog van VNU dat de eerste zin van artikel 13.4 alleen geldt voor nieuw benoemde commissarissen en niet voor herbenoemde commissarissen, acht ik onbegrijpelijk. De eerste zin van artikel 13.4 van de statuten wordt namelijk gevolgd door de zin: 'Een commissaris kan worden her-

4. Zie www.veb.net.

benoemd, met inachtneming van het bepaalde in de vorige zin.’

Op grond van de tekst van de statuten geldt dus ook voor herbenoemde commissarissen de termijn van vier jaar, met dien verstande dat zijn zittingsperiode eindigt na afloop van de eerstvolgende AVA. Verder lijkt ook de wet het argument dat dergelijke regelingen slechts gelden voor nieuw benoemde commissarissen niet te ondersteunen. Artikel 13.4 van de statuten is duidelijk geïnspireerd door artikel 2:161 BW,⁵ dat weliswaar voor structuurvennootschappen is geschreven, maar door VNU desondanks materieel in haar statuten is opgenomen en gehandhaafd nadat zij de status van structuurvennootschap had verloren. Artikel 2:161 BW luidt als volgt:

‘Een commissaris treedt uiterlijk af, indien hij na zijn laatste benoeming vier jaren commissaris is geweest. De termijn kan bij de statuten worden verlengd tot de dag van de eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders na afloop van de vier jaren of na de dag waarop dit artikel voor de rechtspersoon is gaan gelden.’

Met de woorden ‘na zijn laatste benoeming’ wordt ontegenzeggelijk op herbenoeming gedoeld. Immers, het woord ‘laatste’ impliceert dat een commissaris al een keer eerder kan zijn benoemd. Ook de wetsgeschiedenis geeft geen steun aan de gedachte dat het in artikel 2:161 BW (voormalig artikel 52k WvK) slechts gaat om commissarissen die voor de eerste keer worden benoemd.⁶ Een benoemde of herbenoemde commissaris treedt dus uiterlijk vier jaar na het moment van (her)benoeming af. Bij statuten kan daarvan worden afgeweken tot een later tijdstip. Wat dat tijdstip precies is, zal hierna worden behandeld.

Het tweede argument van VNU waarom de eerste zin van artikel 13.4 van de statuten niet van toepassing is op Jacobs, overtuigt mij evenmin. Immers, door ervan uit te gaan dat een statutenwijziging (in het geval van VNU die van 24 december 2004) niet van toepassing is op commissarissen die al in functie waren voor de statutenwijziging, wordt een zeer onwenselijke en onwerkbare situatie gecreëerd. Een voorbeeld ter verduidelijking. Stel dat er bij een vennootschap sprake is van een raad van commissarissen. Een statutenwijziging bij een gewone vennootschap strekt tot afschaffing van de raad van commissarissen bij de vennootschap per datum van die statutenwijziging. Het zou dan ongerijmd zijn dat de commissarissen bij de vennootschap zich zouden kunnen beroepen op bepalingen uit de statuten die golden ten tijde van hun aanstelling, en daardoor kunnen afdwingen dat zij hun resterende termijn desondanks kunnen uitzitten. Dit komt neer op een partieel eerbiedigende

werking van statutenwijzigingen, waarbij onduidelijk blijft welke onderdelen van de gewijzigde statutaire bepalingen wel en geen eerbiedigende werking hebben. Mijns inziens heeft een statutaire wijziging onmiddellijke werking, tenzij anders is bepaald in een overgangsbepaling, waar in dit geval geen sprake van is. Derhalve ben ik van mening dat de eerste zin van artikel 13.4 van de statuten ook opgaat voor commissarissen die zijn benoemd, dan wel herbenoemd voor de statutenwijziging van 24 december 2004. Bovendien kan van een redelijk handelend belegger, die geïnteresseerd is in de zittingsperiode van commissarissen, slechts worden verwacht dat hij kennisneemt van de tekst van de statuten in hun laatst geldende vorm.

‘Eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders’

Moet nu op grond van het vorenstaande de conclusie worden getrokken dat Jacobs na de AVA op 18 april 2006 gede-fungeerd is, of kan hij toch geacht worden tot en met de AVA van 13 juni 2006 in functie te zijn gebleven? Deze vraag kan mijns inziens worden beantwoord door te analyseren wat verstaan moet worden onder de ‘eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders’, zoals is terug te vinden in de eerste zin van artikel 13.4 van de statuten.

Zoals in de statuten van veel grote naamloze vennootschappen (Ahold, KPN, ABN AMRO⁷) wordt ook in de statuten van VNU gesproken over de ‘eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders, te houden in het vierde jaar na het jaar van zijn benoeming’ als het uiterste moment waarop een commissaris defungeert. Opmerkelijk bij VNU (en overigens ook bij Ahold) is dat de Nederlandse en Engelse tekst van artikel 13.4 van de statuten verschillen. In de Engelse tekst wordt nadrukkelijk gesproken over de ‘first annual general meeting of shareholders’, terwijl in de Nederlandse tekst het woord ‘jaarlijks’ niet terug te vinden is.⁸ Terecht merkt de VEB overigens in haar publicatie van 21 april 2006 op dat, indien er sprake is van een interpretatieverschil tussen de Nederlandstalige en de Engelstalige versie van de statuten, de Nederlandstalige versie doorslaggevend is.⁹

Artikel 13.4 van de statuten is, zoals gezegd, het gevolg van het materieel overnemen van artikel 2:161 BW in de statuten.¹⁰ In dit (wets)artikel wordt gesproken over de mogelijkheid om de zittingstermijn van een commissaris te verlengen tot de dag van de eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders na afloop van de vier jaren. In de literatuur wordt de interpretatie verdedigd dat onder ‘eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders’ mag

5. Rechtspersonen (Iosbl.), Deventer: Kluwer, art. 2:121, aant. 2 (C.A. Schwarz) en B.C.M. Waaijer, Statuten en statutenwijziging, Deventer: Kluwer 1993, p. 7.

6. Bundel NV en BV, p. IXf – art. 52k WvK (III) – 1 e.v.

7. Zie www.ahold.nl, www.kpn.com, www.abnamro.nl.

8. Zie www.vnu.nl (VNU Annual Report 2005).

9. Zie www.vnu.nl.

10. Rechtspersonen (Iosbl.), Deventer: Kluwer, art. 2:121, aant. 2 (C.A. Schwarz).

worden verstaan de eerstvolgende (jaar)vergadering¹¹ waarin de mede door de betreffende commissaris ondertekende jaarrekening over het laatste boekjaar dat hij zitting had, kan worden goedgekeurd.¹² Vaak wordt de jaarvergadering benut ter vaststelling en goedkeuring van de jaarrekening. Het rechtsgeldig vaststellen en goedkeuren van de jaarrekening kan echter ook in een buitengewone aandeelhoudersvergadering.¹³ Ik ben het eens met de interpretatie van verschillende auteurs dat de ‘eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders na afloop van de vier jaren’ de algemene vergadering is waar de door de desbetreffende commissaris ondertekende jaarrekening wordt behandeld. De jaarrekening en de overige aan de algemene vergadering van aandeelhouders verstrekte informatie dienen al sinds jaar en dag tot verantwoording van het gevoerde beleid en het daarop gehouden toezicht door de commissarissen.¹⁴ Deze verantwoording dient bij voorkeur te worden afgelegd door de commissarissen die ten tijde van het opstellen van de jaarrekening deel uitmaken van de raad van commissarissen. Het lijkt mij derhalve wenselijk dat de zittingsperiode van de commissarissen in ieder geval kan worden verlengd tot het moment van de algemene vergadering van aandeelhouders waarop de jaarrekening, die zij medeondertekenen, wordt behandeld. Dit ziet uiteraard slechts op commissarissen die ook daadwerkelijk hun zittingsperiode willen en kunnen uitzitten.

Conclusie

De zittingsperiode van een commissaris (met een statutaire bepaling die materieel overeenkomt met art. 2:161 BW) eindigt derhalve na afloop van de eerstvolgende (jaar)vergadering waarin de mede door de desbetreffende commissaris ondertekende jaarrekening over het laatste boekjaar dat hij zitting had, wordt behandeld.

Mijns inziens gaan de argumenten in de brief van VNU van 21 april 2006 niet op. Desalniettemin kom ik tot de conclusie dat Jacobs, op basis van een in de literatuur verdedigde opvatting van de wettekst die aan artikel 13.4 van de statuten van VNU ten grondslag ligt, president-commissaris zal kunnen blijven tot en met de AVA van 13 juni 2006, waar de jaarrekening zal worden behandeld.

*Mr. R. Jansen
Stibbe*

11. Zie Rapport Commissie Verdam (1965), Staatsuitgeverij 's-Gravenhage 1965, p. 116. De Commissie Verdam noemt specifiek de jaarvergadering.

12. Asser/Maeijer 2-III, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, nr. 377; Rechtspersonen (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 2:161, aant. 2 (L. Timmerman); W.C.L. van der Grinten, Supplement behorende bij het Handboek voor de Naamloze Vennootschap, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1968, p. 140.

13. HR 11 februari 1955, NJ 1956, 318.

14. Zie A.F. Verdam in de bundel: M.J.G.C. Raaijmakers e.a. (red.), Ondernemingsrecht in internationaal perspectief, Deventer: Kluwer 1995, p. 303.