

# Notulen: opgemaakt en vastgesteld (wanbeleid?)

MR. M.W.E. EVERS EN MR. A. FOLMER

Notulen van vergaderingen van organen van de rechtspersoon hebben vaak een belangrijke betekenis. Vooral in procedures waarin achteraf de taakvervulling door het bestuur of de raad van commissarissen moet worden getoetst. Wettelijk is echter zeer weinig geregeld op het gebied van het notuleren van vergaderingen. Daardoor varieert de praktijk nogal. In deze bijdrage geven wij een overzicht van de belangrijkste zaken die spelen bij notulen. Ook worden enkele algemene richtlijnen gegeven voor het opstellen van notulen, mede gelet op het belang dat de stukken kunnen hebben in een (vele jaren) latere enquête- of aansprakelijkheidsprocedure.

In deze bijdrage besteden wij aandacht aan diverse aspecten van het opstellen en het gebruik van notulen van vergaderingen van organen van de rechtspersoon. Wij beperken ons daarbij tot de NV en BV en daarbinnen tot de algemene vergadering van aandeelhouders, het bestuur (al dan niet zijnde een *one tier board*) en (in geval van een *two tier board*) de raad van commissarissen.<sup>1</sup> Hierna zullen wij (i) eerst enkele algemene aspecten behandelen. Daarna wordt achtereenvolgens ingegaan op (ii) notulen in verhouding tot de administratieverplichting van art. 2:10 BW, (iii) het vaststellen van notulen, (iv) hun bewijskracht, (v) inzage in en/of afgifte van notulen, inclusief een vordering daartoe op grond van art. 843a Rv en (vi) enkele praktijkrichtlijnen voor het opmaken van notulen, mede gelet op de betekenis daarvan in procedures waarin achteraf het handelen van bestuurders en commissarissen wordt getoetst.

## Notulen algemeen

De wet bevat geen definitie van het begrip “notulen”. Uit de jurisprudentie volgt dat hieronder in Nederland in het algemeen moet worden verstaan een (korte) zakelijke schriftelijke weergave van hetgeen tijdens een vergadering is besproken en besloten. Notulen behoeven geen woordelijk verslag te bevatten van wat ter vergadering is besproken. Evenmin is vereist dat elk detail van een discussie in het verslag wordt opgenomen. Het gaat erom dat de notulen

de kern weergeven van hetgeen is verhandeld.<sup>2</sup> Als minimumeis wordt wel gesteld dat notulen vermelden wie aanwezig zijn, hoeveel stemmen ieder kan uitbrengen, hoe de stemmingen verlopen en welke besluiten zijn genomen.<sup>3</sup> Notulen betreffen het interne functioneren van de vennootschap. De notulen zijn daarmee een vennootschappelijk stuk. Zij behoren toe aan de vennootschap.<sup>4</sup> In een (straf)zaak uit 2006 heeft de Hoge Raad daarnaast verwezen naar de betekenis in het maatschappelijk verkeer met de overweging dat notulen worden opgemaakt “om zowel ten opzichte van de organen van die vennootschap als in het maatschappelijk verkeer vast te leggen wat in die vergadering is verhandeld.”<sup>5</sup>

Boek 2 BW bevat geen algemene verplichting tot het opmaken van notulen.<sup>6</sup> Het enige dat is opgenomen – en dan uitsluitend ten aanzien van de algemene vergadering – is de verplichting van het bestuur om aantekening te houden van de door de algemene vergadering van aandeelhouders genomen besluiten (art. 2:120/230 lid 4 BW).<sup>7</sup> Maar het uitsluitend houden van dergelijke aantekeningen is

1 Hierna wordt gemakshalve geen onderscheid meer gemaakt tussen *one tier* en *two tier* structuren en moet onder het bestuur en de raad van commissarissen tevens worden begrepen de *one tier board* met uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders.

2 O.a. Notariskamer Hof Amsterdam 23 juni 2005, LJN AT8682 en Notariskamer Hof Amsterdam 17 januari 2008, LJN BC2855.

3 W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1984, nr. 222.

4 Van der Grinten, *t.a.p.*

5 HR 30 mei 2006, LJN AW0130.

6 Art. 2:330 lid 3 BW en 2:334ee lid 3 BW bevatten verplichtingen tot het notuleren van de algemene vergadering waarin wordt besloten tot juridische fusie respectievelijk splitsing, en wel bij notariële akte.

7 Ook genoemd kan worden art. 2:137/247 BW bevattende de verplichting om rechtshandelingen tussen de vennootschap en de enig aandeelhouder/bestuurder van de vennootschap (of zijn/haar deelgenoot in een huwelijksgemeenschap of geregistreerd partnerschap) schriftelijk vast te leggen.

iets anders dan het opmaken van notulen in de hiervoor bedoelde zin.<sup>8</sup>

Statuten bevatten daarentegen wel vaak een verplichting tot het opmaken van notulen. Bij kleine tot middelgrote vennootschappen is dat veelal beperkt tot het verplicht notuleren van aandeelhoudersvergaderingen. Bij grote vennootschappen ziet men doorgaans ook verplichtingen in de statuten – of krachtens de statuten in een reglement – tot het notuleren van vergaderingen van de raad van commissarissen (en de eventueel uit zijn midden ingestelde commissies) en het bestuur. Statuten of reglementen bevatten doorgaans echter geen voorschriften over de wijze waarop notulen moeten worden opgemaakt.

Het gevolg is dat de praktijk op het gebied van het notuleren van vergaderingen nogal varieert.

### Notulen en administratieverplichting

De vraag is of notulen vallen onder het bereik van de administratieverplichting van art. 2:10 BW. Indien dat het geval is, zou dit indirect alsnog neerkomen op een verplichting tot het opmaken en bewaren van notulen, mede gelet op de sanctie van art. 2:138/248 lid 2 BW bij een faillissement van de vennootschap. Op grond van laatstgenoemde bepaling staat immers bij niet naleving van art. 2:10 BW vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Art. 2:10 BW legt aan het bestuur de verplichting op om van de vermogenstoestand van de rechtspersoon, en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. In art. 3:15i BW is een vergelijkbare regeling opgenomen voor een ieder die een bedrijf of zelfstandig een beroep uitoefent. De bewaartermijn bedraagt zeven jaar.

In de literatuur bestaat geen eenduidigheid over de vraag of notulen onder het bereik van de administratieverplichting vallen. O.a. Van der Grinten<sup>9</sup> en Maeijer<sup>10</sup> menen dat notulen niet vallen onder “boeken en bescheiden” als bedoeld in art. 2:10 BW.<sup>11</sup> Dit sluit aan bij een oud arrest van het Hof Amsterdam, waarin werd overwogen dat notulen alleen dienen om de beraadslagingen en besluiten van de (algemene of bestuurs)vergadering vast te stellen en te bewaren. Notulen hebben, aldus het hof in die zaak, niet ten doel de rechten en verplichtingen van de vennootschap te doen kennen zoals dat wel het geval is “met de op hare koopmansboekhouding betrekkelijke

boeken en bescheiden”.<sup>12</sup> Anderen betogen dat een van de hoofdfuncties van de administratie juist ook is dat verantwoording kan worden afgelegd, zowel intern als extern. Dat zou dan meebrengen dat (het opmaken van) notulen vallen onder de administratieverplichting.<sup>13</sup>

Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om uitvoeriger in te gaan op de administratieverplichting. Voor notulen<sup>14</sup> moet worden aangenomen – nu er geen algemene wettelijke

**Voorkomen moet worden dat de inhoud van notulen in het heden een zelfstandige bron van discussie tussen de bestuurders of de commissarissen vormt.**

verplichting tot notulering is en notulen bovendien het interne functioneren betreffen – dat het niet noodzakelijk is om vergaderingen te notuleren om te voldoen aan de eisen van art. 2:10 lid 1 BW. Strikt genomen heeft dat ook tot gevolg dat notulen, indien opgemaakt, niet onder het bereik vallen van de wettelijke bewaarplicht van art. 2:10 lid 3 BW. Dat lijkt in de praktijk geen voor de hand liggend advies. Wij menen dat zelfs als dit het geval is, de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW eisen dat notulen in ieder geval worden bewaard zolang deze voor een behoorlijk intern functioneren van de rechtspersoon van belang zijn, inclusief de mogelijkheid om achteraf verantwoording te kunnen afleggen. Bovendien lijkt ons het opzettelijk laten verdwijnen van notulen uit vrees voor de inhoud daarvan – ook in het geval notulen niet onder de administratieverplichting vallen – kennelijk onbehoorlijk bestuur te kunnen opleveren.

Of notulen nu wel of niet onder de administratieverplichting vallen, voor de toepassing van het bewijsvermoeden van art. 2:138/248 lid 2 BW is van belang dat de Hoge Raad in de zaak Kempes & Sarper de administratieverplichting vrij beperkt heeft uitgelegd.<sup>15</sup> Volgens het arrest voldoet de administratie aan de eisen van art. 2:10 lid 1 BW indien “men snel inzicht kan krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment, terwijl deze posities en de stand van liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie.” Dit criterium wordt nog steeds gehanteerd in de rechtspraak.<sup>16</sup> Duidelijk is dat de Hoge Raad hiermee in het kader van het bewijsvermoeden van art. 2:138/248

8 Vgl. Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme, 2-II\* 2009/361.

9 Van der Grinten, a.w., nr. 66.

10 Asser/Maeijer 2-III, 2000/46 (oude druk).

11 Vgl. ook H.M. Vletter-van Dort, *Gelijke behandeling van beleggers bij informatieverstrekking*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 37, Deventer: Kluwer 2001, p. 267.

12 Hof Amsterdam 30 maart 1932, *NJ* 1932, 910.

13 Vgl. o.a. C.M. Harmsen, ‘Artikel 2:10 BW: een vreemde eend in de “10 jaar NBW”-bijl’, in: *Onderneming en 10 jaar nieuw Burgerlijk Recht*, serie Onderneming en Recht, deel 24, Deventer: Kluwer, 2002, p. 77-91.

14 Nogmaals: hieronder niet begrepen de (wel) wettelijk voorgeschreven aantekeningen door het bestuur van besluiten van algemene vergaderingen.

15 HR 11 juni 1993, *NJ* 1993, 713 m.nt. Ma.

16 O.a. Hof Leeuwarden 3 april 2012, LJN BW0725, Hof’s-Hertogenbosch 14 februari 2012, LJN BV3899 en Rb. Leeuwarden 3 maart 2013, LJN BZ6198. In alle uitspraken wordt expliciet verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad als de toe te passen maatstaf.

lid 2 BW een norm heeft geformuleerd op basis waarvan de administratieverplichting niet snel zal zijn geschonden. Dat is te begrijpen vanwege de ingrijpende gevolgen van art. 2:138/248 BW en betekent dat het opmaken en bewaren van notulen buiten het bereik van deze norm valt.

### Vaststellen van notulen

Zoals hiervoor is toegelicht zijn notulen een vennootschappelijk stuk. Daardoor zal een individuele verslaglegging van een vergadering niet als notulen kunnen gelden. De verslaglegging zal tenminste als zodanig door het vergaderende orgaan moeten worden aanvaard. Dat kan

## Voor notulen moet worden aangenomen dat het niet noodzakelijk is om vergaderingen te notuleren om te voldoen aan de eisen van art. 2:10 lid 1 BW.

op verschillende manieren. Een in de praktijk veelvoorkomende mogelijkheid is dat vooraf, in de statuten, de bevoegdheid tot vaststelling van de notulen is toegekend aan de voorzitter van de vergadering al dan niet gezamenlijk met de secretaris. Zij ondertekenen de notulen en daarmee zijn deze vastgesteld. Indien geen statutaire regeling is getroffen, stelt in de praktijk de vergadering de notulen vaak zelf bij een volgende vergadering vast. Uit een recente uitspraak van het Hof Amsterdam lijkt te volgen dat het niet noodzakelijk is dat notulen worden ondertekend door de vergadering om vastgesteld te worden.<sup>17</sup>

Het vaststellen van de notulen heeft geen betekenis voor de vraag of een besluit inderdaad is genomen. Het besluit wordt ter vergadering genomen. Het is dus niet zo dat een besluit pas werking heeft of “onherroepelijk” wordt bij vaststelling van de notulen.<sup>18</sup> Dat neemt niet weg dat in de praktijk lastige situaties kunnen ontstaan als notulen niet zijn vastgesteld (overigens ook indien onderhandse notulen wel zijn vastgesteld maar er stellig wordt betwist dat het besluit zou zijn genomen). Denk aan het geval dat aandeelhouders in een BV onderling ruzie hebben over het al dan niet uitgeven van aandelen of het wijzigen van de statuten en de minderheid het volgens de meerderheid daartoe rechtsgeldig genomen besluit betwist. De notaris zal in dat geval terughoudend zijn als hem wordt gevraagd de noodzakelijke aktes te passeren op basis van niet vastgestelde notulen die bovendien worden betwist. Hij zal dan bijvoorbeeld een aanvullende bevestiging van (een meerderheid van de) leden van het orgaan verlangen, wat tot complicaties kan leiden.

In dergelijke situaties kan het uitkomst bieden om vooraf maatregelen te nemen om te zorgen dat de notulen bij notarieel proces-verbaal worden opgemaakt.<sup>19</sup> Iets wat bij beursgenoteerde vennootschappen vaak al standaard

gebeurt. Een notarieel proces-verbaal heeft dwingende bewijskracht (art. 157 lid 1 Rv), waarover hierna. De handtekening van de notaris onder het proces-verbaal is in dat geval genoeg. Vaststelling van notulen is daarna niet meer nodig. De statuten kunnen regelen wie namens de vennootschap opdracht kan geven tot het opmaken van een notarieel proces-verbaal. Indien daarover niets in de statuten is bepaald, zal de veiligste weg zijn dat de algemene vergadering van aandeelhouders hiertoe op voorstel van de voorzitter besluit en het bestuur vervolgens namens de vennootschap opdracht geeft aan de notaris.<sup>20</sup> Overigens dient van het opmaken van een notarieel proces-verbaal te worden onderscheiden de situatie dat de notaris uitsluitend optreedt als secretaris.<sup>21</sup>

### Bewijskracht

Onderhands opgemaakte notulen hebben vrije bewijskracht.<sup>22</sup> Onderhandse notulen zijn geen onderhandse partijakte zoals bedoeld in art. 157 lid 2 Rv waaraan dwingende bewijskracht zou toekomen. Of notulen al dan niet zijn vastgesteld, maakt dit niet anders.

Dit heeft ook tot gevolg dat vaststelling van notulen, waarin een aandeelhouder (of betrokken functionaris) zich niet kan vinden, voor zijn materiële rechtsverhouding tot de vennootschap of een andere aandeelhouder of functionaris, geen gevolgen kan hebben. Een aandeelhouder of functionaris die meent dat de inhoud van notulen onjuist is, kan dat gewoon melden aan de vennootschap. Hij zal daaraan in de praktijk ook verstandig doen, om te voorkomen dat hij later voor de voeten krijgt geworpen dat hij de onjuiste vastlegging stilzwijgend zou hebben erkend. Hij wordt materieelrechtelijk niet gebonden aan de bevindingen in de notulen.

Indien notulen zijn vastgelegd in een notarieel proces-verbaal heeft dit proces-verbaal dwingende bewijskracht (art. 157 lid 1 Rv). De dwingende bewijskracht strekt niet verder dan tot wat de notaris heeft waargenomen. Het betekent vanzelfsprekend niet dat de inhoud van de door de notaris waargenomen verklaringen daarmee juist zou zijn. Het houdt evenmin in dat een dergelijk proces-verbaal dwingend bewijs oplevert van bijvoorbeeld iemands aandeelhouderschap. In zoverre geldt ook bij een notarieel proces-verbaal dat een aandeelhouder materieel de standpunten kan verwerpen. Hij zal echter in dat geval wel als dwingend bewijs dienen te accepteren dat de betreffende verklaringen zijn gedaan en dat een besluit is genomen of niet is genomen.

De bewijsrechtelijke betekenis van notulen in juridische procedures moet niet worden onderschat. Niet alleen hebben zij betekenis in procedures waarin bestuurders en commissarissen ter verantwoording worden geroepen

17 Hof Amsterdam 18 december 2012, LJN BY7740. In dit arrest ging het overigens over notulen van een ledenvergadering van een vereniging.

18 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme, 2-II\* 2009/361.

19 Zoals bedoeld in art. 37 Wet op het notarisambt.

20 F.K. Buijn, *WPNR* 5822 (1987), p. 172 betoogt dat de voorzitter ook zelfstandig tot het opstellen van een notarieel proces-verbaal bevoegd is.

21 Vgl. ook Notariskamer Hof Amsterdam 17 januari 2008, LJN BC2855.

22 Dit was onder het oude recht expliciet neergelegd in art. 46 Wetboek van Koophandel.

(waarop hierna nader wordt ingegaan). Ook daarbuiten zijn notulen een geliefde bron om bewijs uit te putten.<sup>23</sup> De mate waarin de rechter bij onderhandse notulen bewijsrechtelijke waarde aan het stuk toekent, zal doorgaans toenemen naarmate het verhandelde nauwkeuriger en gedetailleerder is beschreven. Ook het feit dat notulen zijn vastgesteld kan een rol spelen bij de bewijsrechtelijke waarde die een rechter daaraan toekent. Maar niet vastgestelde notulen kunnen onder de vrije bewijsleer in civiele zaken net zo goed waarde hebben. De Hoge Raad heeft zelfs in de al genoemde strafzaak verworpen dat notulen geen bewijsbestemming zouden kunnen hebben zolang zij niet zijn vastgesteld.<sup>24</sup>

### Inzage in en/of afgifte van notulen

Op grond van art. 2:120/230 lid 4 BW hebben aandeelhouders en anderen aan wie het vergaderrecht toekomt recht op inzage in de aantekeningen die het bestuur dient te houden van besluiten van de algemene vergadering. Zij hebben desgevraagd ook recht op een uittreksel of afschrift van deze aantekeningen tegen ten hoogste de kostprijs. Het maakt daarbij niet uit of zij al dan niet ter vergadering aanwezig zijn geweest.<sup>25</sup> Zoals al aangegeven, zijn deze aantekeningen van het bestuur echter iets anders dan de integrale notulen.

Voor “beursvennootschappen” houdt best practice bepaling IV3.10 van de Corporate Governance Code in dat notulen van de algemene vergadering uiterlijk drie maanden na afloop van de vergadering aan aandeelhouders op verzoek ter beschikking worden gesteld. Aandeelhouders hebben vervolgens drie maanden de gelegenheid op het verslag te reageren, waarna het op de in de statuten bepaalde wijze wordt vastgesteld.

Wordt iemand geen inzage, afschrift of uittreksel verstrekt, dan zal hij daartoe een vordering moeten instellen. Art. 3:15i BW kent een nagenoeg identieke administratieverplichting als art. 2:10 lid 1 BW. Nu, zoals hiervoor toegelicht, notulen waarschijnlijk niet onder deze verplichting vallen, zal een vordering op grond van art. 3:15j BW niet in aanmerking komen. Men zal daarom zijn aangewezen op de regeling van art. 843a Rv (in voorkomend geval eventueel mede op art. 22 Rv). Voor toewijzing van een vordering tot inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden op grond van art. 843a Rv zal voldaan moeten zijn aan de in dat artikel opgenomen cumulatieve voorwaarden. Bij een 843a-vordering met betrekking tot notulen zal de belangrijkste vraag in dat kader zijn of de eiser bij de verkrijging een rechtmatig belang heeft.

Een vordering van aandeelhouders ex art. 843a Rv tot inzage in of afschrift van notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders zal doorgaans moeten

slagen.<sup>26</sup> Hun rechtmatige belang, als aandeelhouders, staat vast en het valt moeilijk in te zien welke gewichtige reden de vennootschap kan hebben voor weigering van afschrift.<sup>27</sup> Een vordering van aandeelhouders (of in het algemeen: derden) tot het verkrijgen van inzage in of afschrift van notulen van vergaderingen van het bestuur of de raad van commissarissen zal in de regel worden afgewezen. Aandeelhouders (of derden) behoren niet tot deze organen en zullen doorgaans geen rechtmatig belang hebben om inzicht te krijgen in de interne beraadslagingen van bestuur en raad van commissarissen.<sup>28</sup> Rechtmatig belang van aandeelhouders bij (beperkte) inzage in notulen van bestuur of raad van commissarissen is in het verleden in een enkel geval aanwezig geacht bij vorderingen van (ex-)aandeelhouders wegens het vermeend onjuist en/of onvolledig informeren van het belegend publiek.<sup>29</sup>

Daarentegen zal een vordering van een (voormalig) bestuurder of commissaris tot inzage in en/of afschrift van notulen van vergaderingen van het bestuur onderscheidenlijk de raad van commissarissen snel slagen. Uiteraard in het geval statuten of een reglement<sup>30</sup> het recht tot inzage

## In enquêteprocedures vormen notulen van vergaderingen van het bestuur en de raad van commissarissen een belangrijke bron van informatie voor onderzoekers.

in of het verkrijgen van een afschrift bevatten. Maar juist ook als de betrokkene zelf wordt aangesproken.<sup>31</sup> Zeker indien dit gebeurt door de curator in een faillissement van de vennootschap en het vermeende onbehoorlijk bestuur een lange periode beslaat en dat zich lange tijd geleden heeft voorgedaan.<sup>32</sup>

### Praktijkrichtlijnen voor het opmaken van notulen

Hierboven kwam reeds aan bod dat de betekenis van notulen in juridische procedures niet moet worden onderschat. Dit geldt in het bijzonder voor procedures waarin achteraf het handelen van het bestuur en raad van commissarissen, of hun individuele leden, wordt beoordeeld.

In enquêteprocedures vormen notulen van vergaderingen van het bestuur en de raad van commissarissen (en de eventueel uit zijn midden ingestelde commissies) een

23 Ter illustratie wordt verwezen naar Rb. Rotterdam 13 juni 2012, «JOR» 2013/33, waarin door de rechtbank uitgebreid uit notulen wordt geciteerd.

24 HR 30 mei 2006, LJN AW0130.

25 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme, 2-II\* 2009/361.

26 Mogelijk dat in voorkomend geval ook een beroep op art. 843b Rv (verloren bewijsmiddel dat men ooit in bezit had) denkbaar is.

27 Vgl. Hof Arnhem 13 februari 2007, «JOR» 2007/136 m.nt. P.J. van der Korst (Baan Company NV).

28 O.a. Rb. Rotterdam 17 december 2010, LJN BP8928 en Hof Arnhem 13 februari 2007, «JOR» 2007/136 m.nt. P.J. van der Korst (Baan Company NV).

29 Rb. Rotterdam 3 oktober 1996, «JOR» 1996/122 (Center Parcs).

30 Vgl. Vrzngr. Rb. Zwolle 27 april 2011, LJN BQ2768.

31 O.a. Rb. Haarlem (sector kanton) 7 januari 2009, LJN BH2081.

32 O.a. Rb. Haarlem 10 oktober 2012, «JOR» 2012/354 (KPNQwest) en Rb. 's-Hertogenbosch 14 november 2012, «JOR» 2013/68 (Impact Zorg).

belangrijke bron van informatie voor onderzoekers. Doeleinden van het enquêterecht zijn ook de opening van zaken en de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijvend wanbeleid.<sup>33</sup> Dat vergt onderzoek naar het interne functioneren. Op basis van het – mede op notulen gebaseerde – onderzoeksverslag stelt de Ondernemingskamer vervolgens al dan niet wanbeleid

## Notulen worden opgemaakt “om zowel ten opzichte van de organen van die vennootschap als in het maatschappelijk verkeer vast te leggen wat in die vergadering is verhandeld”.

vast, kan zij voorzieningen treffen en beslissen de onderzoekskosten te verhalen. In de praktijk is een wanbeleidbeschikking dikwijls de opmaat naar een aansprakelijkheidsprocedure tegen de betrokken functionarissen persoonlijk. Ook de curator in een faillissement van de vennootschap zal de notulen aantreffen. Deze behoren immers toe aan de vennootschap. Hij zal deze betrekken bij zijn onderzoek naar de oorzaken van het faillissement. Vervolgens kunnen notulen onderdeel worden van de stukken in een door de curator te voeren aansprakelijkheidsprocedure ex art. 2:9, 2:138/248 BW (of anderszins namens gezamenlijke schuldeisers) tegen betrokken functionarissen.

En zo zijn er meer zaken denkbaar (bijvoorbeeld van toezichthouders) waarin in het verleden gevoerd beleid centraal staat en waarin notulen een belangrijke rol kunnen spelen. Dergelijke procedures zijn doorgaans pas vele jaren nadat de genotuleerde vergaderingen hebben plaatsgevonden aan de orde. Betrokkenen hebben dan zelf geen volledige herinnering meer van alles wat toen speelde. Zij zijn daarom moeilijk meer in staat ongelukkig geformuleerde kwesties in de context te plaatsen of te verklaren waarom bepaalde zaken niet in de notulen staan. Notulen worden in dergelijke procedures bovendien achteraf door de rechter beschouwd als onderdeel van een processtuk dat aansprakelijkheid moet aantonen. Er bestaat dan een reëel risico dat passages in notulen jaren later een eigen leven gaan leiden. Ook bestaat het gevaar dat wordt geoordeeld dat bestuur en raad van commissarissen belangrijke stappen kennelijk niet hebben overwogen, omdat die nu eenmaal niet uit de notulen blijken.

Dit rechtvaardigt dat zorg wordt besteed aan het opmaken van notulen. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat de inhoud van notulen in het heden een zelfstandige bron van discussie tussen de bestuurders of de commissarissen vormt. Dat belemmert een goed functioneren en leidt te veel af van het actuele bestuur of toezicht.

Tegen deze achtergrond hebben wij enkele algemene aandachtspunten geformuleerd voor het notuleren van vergaderingen van bestuur en raad van commissarissen.<sup>34</sup>

Deze sluiten ons inziens aan bij de bestaande adviespraktijk. Het spreekt echter voor zich dat iedere situatie een eigen beoordeling vraagt:

- Maak een korte, zakelijke weergave van hetgeen ter vergadering aan de orde is geweest. Notulen moeten niet te uitgebreid worden, maar daarnaast wel voldoende informatie bevatten om tot een juiste weergave van de vergadering te (kunnen) komen.
- Geef (zakelijk) de belangenafweging weer die heeft plaatsgevonden, zeker bij belangrijke besluiten. Dat geeft achteraf enige context.<sup>35</sup>
- Geef aan wanneer door de aanwezigen mede is afgegaan op advies van deskundigen.
- Betrek geen uitspraken van individuele deelnemers in notulen.
- Geef (in de regel) geen afwijkende meningen weer.
- Vermeld niet wie welk voorstel of welke motie heeft ingediend. In de regel ook geen ingetrokken moties en voorstellen notuleren. Er hoeft alleen te worden weergegeven of een besluit is genomen of niet.
- Leg vast als een bestuurder of commissaris niet heeft deelgenomen aan de beraadslaging en besluitvorming vanwege een direct of indirect persoonlijk tegenstrijdig belang,<sup>36</sup> maar ga niet uitvoerig in op de aard van het tegenstrijdig belang.
- Zorg dat niet de mening of de interpretatie van de secretaris in de notulen wordt weergegeven.
- Beperk gebruik van woorden die eenvoudig verkeerd kunnen worden geïnterpreteerd.
- Notuleer de ter vergadering genomen besluiten en eventuele actiepunten.
- Zorg dat de notulen in één keer goed op papier komen. Concept-notulen die later worden aangetroffen, en vooral de verschillen tussen het eerdere concept en de definitieve notulen, kunnen achteraf aanleiding geven tot de stelling dat sprake was van een controverse of dat men een kwestie heeft willen versluieren.

Wanneer deze aandachtspunten worden gevolgd, zal het aan een individuele bestuurder of commissaris zijn om te verzoeken wel zijn afwijkende mening of tegenstem op te nemen. Dit kan van belang zijn voor de individuele disculpatie onder art. 2:9 lid 2 BW.

### Over de auteurs

Mr. Marcel W.E. Evers is advocaat bij De Breij Evers Boon te Amsterdam en mr. Anke Folmer is kandidaat-notaris bij Baker & McKenzie te Amsterdam.

---

geroepen (of dat van een oproeping is afgezien), de aanwezige leden en eventuele andere aanwezigen en de constatering dat in de vergadering rechtsgeldig besluitvorming kan plaatsvinden.

35 Anders dan in de Verenigde Staten, waar men dikwijls alleen het verloop van vergaderingen notuleert, menen wij dat het in ons land verstandig is om weer te geven dat acht is geslagen op de diverse bij de vennootschap betrokken belangen.

36 Art. 2:140 lid 5/ 250 lid 5 BW.

33 HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (Ogem).

34 Wat betreft de meer formele aspecten: notuleer datum, tijd, plaats en de aanleiding tot de vergadering, de wijze waarop de vergadering bijeen is