

lijdt, is het recht om een schadevergoedingsvordering in te stellen voorbehouden aan de vennootschap. Aandeelhouders staan om deze reden nagenoeg altijd met lege handen en machteloos toe te kijken hoe de vennootschap zelf geen actie onderneemt om de schade te verhalen bij dit soort wanordelijkheden.

Een oplossing voor dit gat in de rechtsbescherming van aandeelhouders is om aandeelhouders het recht toe te kennen om een afgeleide actie in te stellen. Nu Nederland geen afgeleide actie kent, kan een aandeelhouder in Nederland slechts in een beperkt aantal gevallen een directe schadevergoedingsvordering instellen tegen de bestuurders en/of commissarissen van de vennootschap waar hij aandelen in houdt. In het buitenland is dit vaak anders. In landen als Duitsland, Australië, Hongkong, China, Amerika en Groot-Brittannië hebben aandeelhouders, de mogelijkheid om een afgeleide actie (*derivative suit*) in te stellen namens de vennootschap.

SCHADEVERGOEDING

Een afgeleide actie komt kort gezegd op het volgende neer. In het geval dat een (voormalig) bestuurder, commissaris of derde op zodanige wijze handelt, of heeft gehandeld, dat de vennootschap schade lijdt, of heeft geleden, waardoor de waarde van de aandelen is gedaald, kan een aandeelhouder namens de vennootschap een schadevergoedingsvordering instellen tegen die persoon. In Nederland kan in principe alleen de vennootschap zelf een dergelijke schadevergoedingsvordering instellen tegen

deze persoon. Aandeelhouders kunnen slechts een schadevergoedingsvordering instellen indien jegens hen een specifieke zorgvuldigheidsnorm is geschonden. Hiervan is slechts in uitzonderlijke situaties sprake.

Een uitzondering op de hoofdregel dat aandeelhouders geen schadevergoedingsvordering kunnen instellen doet zich voor in de gevallen dat: (i) door de vennootschap een jaarrekening bekend wordt gemaakt die een misleidende voorstelling van zaken geeft of (ii) door de vennootschap een misleidende mededeling wordt gegeven. In deze situaties kunnen het bestuur of de raad van commissarissen wel direct aansprakelijk worden gesteld voor de door de aandeelhouders geleden schade. Behalve deze uitzonderingsgevallen, ontberen aandeelhouders de mogelijkheid om (voormalig) bestuurders en/of commissarissen in rechte aan te spreken voor de door hen geleden schade.

Hoewel aandeelhouders, althans de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA), primair hun belangen kunnen beschermen door gebruikmaking van hun benoemings- en ontslagbevoegdheid van de leiding van de vennootschap, is het in veel gevallen dan al te laat. De Nederlandse wetgeving en rechtspraak geeft aandeelhouders simpelweg onvoldoende effectieve middelen om bestuurders en/of commissarissen nadat het kwaad is geschied in rechte aan te kunnen spreken. Hoewel wanbeleid of mismanagement menig bestuurder of commissaris de kop kost, koop je daar als aandeelhouder niks voor. De schade is geleden en in veel

gevallen onderneemt het (nieuwe) bestuur geen actie tegen de boosdoeners.

POORTWACHTER

Om misbruik van de regeling van de afgeleide actie te voorkomen, hebben buitenlandse wetgevers vaak een twee fasesysteem toegepast. Voordat een aandeelhouder überhaupt kan overgaan tot het instellen van een afgeleide actie, zal hij aannemelijk moeten maken dat de vordering een redelijke kans van slagen heeft. Dit voorkomt dat een afgeleide actie kan worden gebruikt voor oneigenlijke doeleinden en behoedt de vennootschap, (voormalig) bestuurders en/of commissarissen voor onwenselijke, en door politieke doeleinden geïnspireerde, aansprakelijkheidsprocedures. Indien de aandeelhouder de poortwachter weet te passeren, komt vervolgens in de tweede fase de inhoudelijke beoordeling van de schadevergoedingsvordering aan bod.

Indien de leiding van de vennootschap niet overgaat tot het instellen van een schadevergoedingsactie tegen (voormalig) bestuurders en/of commissarissen, gaan zij vrijuit. Het toekennen van het recht om een afgeleide actie in te stellen aan een aandeelhouder maakt een einde aan deze situatie.

Tot slot: de afgeleide actie heeft niet alleen een repressief karakter, maar heeft ook een preventieve werking; het zal een positieve bijdrage leveren aan het geheel van *checks and balances* binnen beursvennootschappen en leiden tot verscherping van de regels over een goede corporate governance bij beursvennootschappen.

ANDEELHOUDERS Zouden NAMENS DE VENNOOTSCHAP EEN VORDERING MOETEN KUNNEN INSTELLEN