

Reactie inzake consultatie Wet digitale algemene vergadering privaatrechtelijke rechtspersonen
door drs. Paul H. Schreurs (www.organisatiestrategie.nl)

Hierbij geef ik U mijn inbreng in de internetconsultatie betreffende de *‘Wet digitale algemene vergadering privaatrechtelijke rechtspersonen’*.

De richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007, de Corporate Governance Code 2016 en/of de memorie van toelichting bij het wetswijzigingsvoorstel onderschrijven de volgende uitgangspunten.

- De algemene vergadering is de plaats voor de discussie, verantwoording en besluitvorming.
- Stemgerechtigden moeten daadwerkelijk volwaardig kunnen participeren en hun rechten uitoefenen.
- Stemgerechtigden moeten het bestuur vragen kunnen stellen en/of aanspreken op het beleid. Het bestuur moet gestelde vragen (tijdig) beantwoorden.
- Aandeelhouders worden in staat gesteld om met alle (andere) aandeelhouders te communiceren.
- Stemgerechtigden moeten met kennis van zaken kunnen stemmen.
- Stemvolmachten en steminstructies worden gegeven aan een onafhankelijke derde partij.

Het wetsvoorstel komt mijns inziens onvoldoende tegemoet aan de bovenstaande uitgangspunten. Het wetsvoorstel neemt mijns inziens nieuwe nadelen van digitaal vergaderen onvoldoende weg en benut onvoldoende de mogelijkheden van digitaal vergaderen om oude problemen op te lossen.

Daarom bied ik U vijf wijzigingsvoorstellen aan:

- 1 eerst informeren, dan stemmen
- 2 discussie voorafgaand aan algemene vergadering reguleren
- 3 recht op informele communicatie bij digitale vergadering
- 4 handel met voorkennis bij vooraf stemmen stoppen
- 5 wijze van individueel bericht oproeping.

WIJZIGINGSVOORSTEL 1. EERST INFORMEREN, DAN STEMMEN

SAMENVATTING

Het huidige wetsontwerp zal in de praktijk leiden tot een tendens richting:

- ongeïnformeerd stemmen
- informatie (in de vorm van mededelingen) na afloop van het stemmen
- verlies van het recht van stemgerechtigden om het stemgedrag van andere stemgerechtigden te beïnvloeden.

Mijn voorstel is het vooraf uitbrengen van stemmen niet meer toe te staan.

TOELICHTING

Stemrechten

Het stemrecht omvat:

- het actief stemrecht, waaronder:
 - . kennis van zaken hebben
 - . het uitbrengen van de stem
- het passief stemrecht, waaronder:
 - . aan bestuurders vragen kunnen stellen en daar van bestuurders antwoord op krijgen
 - . de bestuurders kunnen aanspreken op het beleid
 - . de kennis en het stemgedrag van andere stemgerechtigden kunnen beïnvloeden.

Actief stemrecht: met kennis van zaken

De fasering van een algemene vergadering kent de volgende mijlpalen:

- 1 de verzending van de originele agenda
- 2 de eventuele verzending van een bijgestelde agenda
- 3 de eventuele voorafgaande vragen en antwoorden (Q&A) via de website
- 4 de eventuele vragen/antwoorden en discussie in de algemene vergadering
- 5 de stemming.

Door de mogelijkheid van 'vooraf stemmen' ontnemen hiervan gebruikmakende stemmers zichzelf (afhankelijk van hun stemmoment) kennis van zaken over:

- de eventuele agendabijstelling
- de eventuele voorafgaande vragen en antwoorden (Q&A) via de website
- de eventuele vragen/antwoorden en discussie in de algemene vergadering.

Passief stemrecht: andere stemgerechtigden kunnen beïnvloeden

Door de mogelijkheid van het 'vooraf stemmen' wordt andere stemgerechtigden de mogelijkheid ontnomen om invloed uit te oefenen op het stemgedrag van degenen die 'vooraf stemmen' (middels agendabijstelling, voorafgaande vragen en/of vragen/discussie in de algemene vergadering).

Vervallen nut

In het verleden vergrootte het 'vooraf stemmen' de invloed van stemgerechtigden die niet op de algemene vergadering aanwezig konden zijn vanwege reisafstand en/of reistijd.

Bij digitaal vergaderen vervalt de zin van 'vooraf stemmen', omdat digitaal vergaderen geen reisafstand en/of reistijd kent.

Ongewenste ontwikkelingen

De memorie van toelichting stelt op pagina 5 dat de algemene vergadering de plaats is waar discussie, verantwoording en besluitvorming plaats vindt.

Door het huidige wetsvoorstel zal de discussie, verantwoording en besluitvorming:

- qua tijd gaan verschuiven richting het verzendmoment van de originele agenda
- qua plaats gaan verschuiven naar sociale media en de website
- veranderen van plenair naar gefragmenteerd.

Door het digitaliseren van de stemprocedure wordt voor de meerderheid van matig betrokken stemgerechtigden de drempel verlaagd om plichtsgetrouw middels 'vooraf stemmen' even alle hokjes met 'VOOR' aan te vinken en op verzend te drukken, waarna het voor de minderheid van sterk betrokken stemgerechtigden zinloos wordt om op de algemene vergaderingen inhoudelijke vragen/discussiepunten in te brengen. Hierdoor degradeert de algemene vergadering tot een zinloze afvink-formaliteit.

Deze veranderingen zullen er uiteindelijk toe leiden dat stemgerechtigden concluderen dat:

- het doel van de algemene vergadering verandert van besluitvorming naar informatie-uitwisseling
- de invloed verschuift van de stemgerechtigden naar het bestuur
- zij minder en tenslotte nauwelijks invloed meer kunnen uitoefenen
- deelname aan de algemene vergadering voor hen zinloos tijdverlies zal zijn geworden
- hun investeringsklimaat verslechtert
- de algemene vergadering kwetsbaarder wordt voor goed georganiseerde vijandige overvallen vanuit een kleine minderheid van de stemgerechtigden.

Voorstel

Ik stel voor het (fysiek en/of digitaal) stemmen pas toe te staan na afronding van de formele informatie-uitwisseling en dus 'vooraf stemmen' niet meer toe te staan.

Noten

- Mijn voorstel veronderstelt dat van stemmers verlangd mag worden dat zij zich voorafgaand aan de stemming voldoende laten informeren, waaronder het kennisnemen van de overwegingen en/of zorgen van andere stemgerechtigden.
- Mijns inziens is er geen enkel moreel bezwaar tegen het vooraf overdragen van het stemrecht aan andere stemgerechtigden, mits de gevolmachtigde kennis neemt van de vragen/antwoorden en de discussie en deze meeweegt om geïnformeerd de belangen van de volmachtgever in de stem tot uitdrukking te laten komen. Mijns inziens kunnen steminstructies voor zover die de invloed van vragen/antwoorden en discussie bij voorbaat uitsluiten leiden tot slechte behartiging van de belangen van de volmachtgever en leiden tot het frustreren (van de zin) van de discussie voorafgaand aan de stemming.

WIJZIGINGSVOORSTEL 2. DISCUSSIE VOORAFGAAND AAN ALGEMENE VERGADERING REGULEREN

SAMENVATTING

Indien 'vooraf stemmen' onverhoopt mogelijk zou blijven, dan zou eigenlijk ook de hele informatie, verantwoording en discussie moeten verschuiven naar voorafgaand aan de algemene vergadering. Echter, het mogelijk maken van extra informatie-uitwisseling, verantwoording en/of discussie voorafgaand aan de algemene vergadering geeft de stemgerechtigden vermoedelijk meer invloed op de besluitvorming, meer tijd voor hun oordeelsvorming en meer kennis van zaken bij het stemmen. Het is mijns inziens wenselijk dat er regels worden gesteld voor een ordelijk verloop van de uitbreiding van het besluitvormingsproces in de periode voorafgaand aan de algemene vergadering. Mijn voorstel is dat:

- in de oproeping vermeld moet/kan worden of en hoe voorafgaande vragen, antwoorden en/of discussies geregeld worden
- alle stemgerechtigden hetzelfde recht tot voorafgaande vragen, antwoorden en/of discussies krijgen.

TOELICHTING

Verwachte verschuivingen

Indien bij de invoering van digitaal vergaderen het 'vooraf stemmen' niet wordt afgeschaft, dan zal de discussie, verantwoording en besluitvorming verschuiven:

- qua tijd van de plenaire algemene vergadering naar de periode zo kort mogelijk na de verzending van de originele agenda
- qua plaats van de plenaire "zaal" naar elders, waaronder de website en sociale media
- qua publiek van besloten naar openbaar.

Ook als het 'vooraf stemmen' wordt afgeschaft kan het bestuur en/of de algemene vergadering de wens hebben om een deel van de besluitvorming reeds voorafgaand aan de algemene vergadering te laten plaats vinden vanwege de verderop genoemde voordelen voor de stemgerechtigden.

Oordelen

Een uitbreiding van het besluitvormingsproces naar/in de periode voorafgaand aan de algemene vergadering heeft voordelen en nadelen:

- Positief is dat stemgerechtigden kunnen meer/specifiekere invloed op de besluitvorming krijgen.
- Positief is een verdieping van de discussie over specifieke aspecten met een kleine groep stemgerechtigden zonder dat de grote groep stemgerechtigden hiermee verveeld wordt. Naar aanleiding hiervan kan het bestuur tijdens de latere plenaire algemene vergadering aanvullende relevante informatie verstrekken en wellicht eventuele voorstellen nuanceren. Ter vergelijking: hetzelfde gebeurt in de gemeente middels commissievergaderingen en (plenaire) raadsvergaderingen.
- Positief is dat stemgerechtigden meer tijd voor hun oordeelsvorming krijgen.
- Positief is dat stemgerechtigden met meer kennis van zaken kunnen stemmen.
- Negatief is het risico dat niet alle stemgerechtigden gelijktijdig over gelijke informatie beschikken.
- Negatief is het risico dat de besluitvorming focus verliest en daardoor fragmenteert.
- Negatief is dat vertrouwelijke informatie bij buitenstaanders kan belanden.

Een uitbreiding van de besluitvorming naar in de periode voorafgaand aan de algemene vergadering vereist aanvullende regulering ten behoeve van een ordelijk verloop.

Gebruikelijke ordelijke besluitvorming

De gebruikelijke volgorde in een ordelijke besluitvorming is als volgt.

- 1 Het bestuur agendeert de algemene vergadering en verstrekt informatie.
- 2 Iedere stemgerechtigden heeft het recht om vragen te stellen. Het bestuur heeft de plicht om alle vragen te beantwoorden. Alle stemgerechtigden hebben het recht om kennis te nemen van alle vragen met hun antwoorden.

- 3 De algemene vergadering heeft het recht een discussie te voeren.
- 4 Alle stemgerechtigden hebben het recht hun stem uit te brengen.

Voorstellen

Voor een ordelijk verloop van de besluitvorming voor zover deze gedeeltelijk voorafgaand aan de algemene vergadering plaats vindt, stel ik het volgende voor.

- Het bestuur kan besluiten tot de mogelijkheid voor het stellen van vragen voorafgaand aan de algemene vergadering. In dat geval vermeldt het bestuur in de oproeping:
 - . tot wanneer en hoe iedere stemgerechtigde vragen kan stellen
 - . wanneer en hoe iedere stemgerechtigde de gestelde vragen met antwoorden kan vernemen.
- Het bestuur kan besluiten tot de mogelijkheid van discussie(s) met het bestuur voorafgaand aan de algemene vergadering. In dat geval vermeldt het bestuur in de oproeping:
 - . of, en zo ja, waartoe het onderwerp van de discussie beperkt wordt
 - . tot wanneer en hoe iedere stemgerechtigde zich kan aanmelden voor de discussie(s)
 - . wanneer en hoe iedere stemgerechtigde verslag van de discussie(s) kan vernemen
 - . (facultatief: of het verslag geschiedt middels tekst, audio en/of video)
 - . (facultatief: of het verslag volledig en/of beknopt zal zijn).
- Het bestuur kan besluiten tot de mogelijkheid van discussie(s) tussen de stemgerechtigden onderling voorafgaand aan de algemene vergadering. In dat geval vermeldt het bestuur in de oproeping:
 - . of, en zo ja, waartoe het onderwerp van de discussie beperkt wordt
 - . (facultatief: hoe de discussie geleid wordt, indien de bestuursvoorzitter dit niet zal doen)
 - . (facultatief: of het bestuur bij de discussie wel of niet aanwezig is)
 - . tot wanneer en hoe iedere stemgerechtigde zich kan aanmelden voor de discussie
 - . wanneer en hoe iedere stemgerechtigde verslag van de discussie kan vernemen.

Noten

- Het bestuur moet mijns inziens vrijelijk kunnen besluiten of:
 - . de vraagstelling wel of niet wordt gebundeld
 - . de beantwoording wel of niet wordt gebundeld
 - . de antwoorden in een tekst, audio, video en/of fysieke presentatie worden gegeven
 - . de antwoorden voorafgaand en/of tijdens de algemene vergadering worden gegeven
 - . de onderwerpen van de discussie met het bestuur wel of niet beperkt worden.
- Alle stemgerechtigden hebben mijns inziens het recht om kennis te nemen van alle vragen met hun antwoorden en van alle discussies.
 - . Het bestuur mag mijns inziens het verslag beknoppen.
 - . Als er een volledige opname gemaakt is en er een beknopte weergave verstrekt wordt, dan heeft mijns inziens iedere stemgerechtigde het recht op tijdige toegang tot de volledige opname, tenzij dit in redelijkheid niet van het bestuur gevergd kan worden.
- Als vraagstelling, beantwoording, discussie met bestuur en/of discussie tussen stemgerechtigden in tijd gescheiden worden, dan dient mijns inziens de genoemde volgorde te worden gehanteerd.
- Het bestuur mag mijns inziens verhinderen dat niet-stemgerechtigden deelnemen aan en/of kennisnemen van de besluitvorming.
- In het Advies modernisering NV-recht van 30 maart 2021 (zie kamerstuk 29752 nr. 14 van 17 juni 2021) wordt (in voetnoot 35) de gedachte geopperd dat 'vragen stellen' en 'stemmen' niet per definitie tijdens dezelfde bijeenkomst plaats hoeft te vinden. Daarbij wordt verwezen naar een daar concreet vermeld rapport van de Britse Financial Reporting Council (FRC) van oktober 2020.

WIJZIGINGSVOORSTEL 3. RECHT OP INFORMELE COMMUNICATIE BIJ DIGITALE VERGADERING

SAMENVATTING

Fysieke vergaderingen bieden gelegenheid voor informele contacten tussen stemgerechtigden. Bij een zuiver digitale vergadering wordt deze belangrijke faciliteit vaak vergeten. Ook bij hybride vergaderingen wordt de mogelijkheid tot “wandelgangen” geboden. Ik stel voor om bij zuiver digitale vergaderingen het aanbieden van “wandelgangen” te verplichten.

TOELICHTING

Uitgangspunt

Zowel de Corporate Governance Code 2016 (principe 4.3) als de memorie van toelichting (pagina 6) onderschrijven dat een beursgenoteerde vennootschap haar aandeelhouders in de gelegenheid dient te stellen om ... met alle (andere) aandeelhouders te communiceren. Communicatie kent een formeel en een informeel deel.

Fysieke vergadering

Vlak voor en direct na een fysieke algemene vergadering kunnen de stemgerechtigden elkaar zien, individueel aanspreken en als kleine groep afzonderen. Zo kunnen zij informeel met elkaar kennismaken en informeel van gedachten wisselen. Tijdens de fysieke algemene vergadering kunnen de stemgerechtigden fluisteren met hun burens of briefjes doorgeven.

Digitale vergadering

Bij veel digitale vergaderingen ontbreekt de mogelijkheid tot informele communicatie tussen de stemgerechtigden. Echter, bij enkele digitale vergaderingen wordt de stemgerechtigden voor en na het officiële gedeelte de mogelijkheid geboden om hun microfoon en/of camera aan te zetten. Zij kunnen dan samen één gesprek voeren. Zelden is het mogelijk om zich met enkele stemgerechtigden even af te zonderen om (zonder toezicht door het bestuur en anderen) van gedachten te wisselen.

Problemen

Het ontbreken van deze mogelijkheid beperkt de stemgerechtigden in het leggen van contact met gelijkgezinden en het sonderen van afwijkende meningen. Dit verzwakt de relatieve positie van de stemgerechtigde en versterkt de relatieve positie van het bestuur. Per saldo verzwakt dit de kwaliteit van de checks and balances. En daarmee verzwakt het de besluitvorming.

Voorstellen

Ik stel voor dat indien een bestuur besluit tot een zuivere digitale vergadering (zonder fysieke ontmoetingsmogelijkheid) het aanbieden van een digitale ontmoetingsmogelijkheid verplicht wordt gesteld. In de oproeping zou dan mijns inziens moeten worden vermeld:

- vanaf wanneer en hoe de stemgerechtigden voorafgaand aan de algemene vergadering elkaar informeel kunnen ontmoeten en
- hoe de stemgerechtigden na afloop van de algemene vergadering elkaar informeel kunnen ontmoeten.

Noten

- De informele communicatie zou met beeld en geluid in twee richtingen mogelijk moeten zijn.
- Het zou mogelijk moeten zijn om afwisselend plenair informeel bijeen te zijn, als ook om zich met een kleiner gezelschap even af te zonderen. Voor dit voorschrift is wellicht een langere overgangstermijn wenselijk, zodat de markt enige tijd krijgt om hiervoor faciliteiten tegen concurrerende tarieven te ontwikkelen.

WIJZIGINGSVOORSTEL 4. HANDEL MET VOORKENNIS BIJ VOORAF STEMMEN STOPPEN

SAMENVATTING

In de huidige praktijk worden vooraf uitgebrachte stemmen vaak geregistreerd door het bestuur. Hierdoor kan het bestuur jegens de stemgerechtigden handelen met voorkennis. Dit is oneerlijk. Een verbod op 'vooraf stemmen' voorkomt dit handelen met voorkennis. Indien 'vooraf stemmen' toegestaan blijft, dan stel ik voor dat vooraf uitgebrachte stemmen voor iedereen (n.b. dus ook het bestuur) geheim bewaard dienen te blijven en pas op het moment van het tellen van de stemmen geopenbaard worden.

TOELICHTING

Huidige praktijk

In de huidige praktijk worden vooraf uitgebrachte stemmen vaak geregistreerd door het bestuur.

Probleem

Deze praktijk geeft het bestuur vooraf inzage in de stemverhoudingen: zowel de richting van de uitslag als het nog benodigde aantal stemmen.

In een (wellicht groot) aantal gevallen zal het bestuur reeds bij aanvang van de algemene vergadering de uitslag kunnen vermoeden of zeker weten ... en hierop haar houding kunnen aanpassen.

Feitelijk handelt het bestuur dan met voorkennis.

Mogelijk zal het bestuur daardoor bepaalde vragen en/of stemgerechtigden anders behandelen.

Dit verslechtert de relatieve positie van de stemgerechtigde ten gunste van die van het bestuur.

Dit is oneerlijk.

Voorstel

Sta 'vooraf stemmen' niet meer toe, zodat dit probleem is opgelost.

Indien 'vooraf stemmen' onverhoopt toegestaan blijft, dan stel ik voor dat vooraf uitgebrachte stemmen voor iedereen (n.b. dus ook het bestuur) geheim bewaard dienen te blijven en pas op het moment van het tellen van de stemmen geopenbaard dienen te worden

WIJZIGINGSVOORSTEL 5. WIJZE VAN INDIVIDUEEL BERICHT OPROEPING

SAMENVATTING

De tabel op pagina 3 en 4 van de memorie van toelichting doet vermoeden dat het wetswijzigingsvoorstel voorstelt dat individuele oproepingen verplicht elektronisch moeten zijn. Ik stel voor dat een individueel bericht van oproeping zowel elektronisch als op papier mag worden verzonden.

TOELICHTING

Memorie van toelichting

De tabel op pagina 3 en 4 van de memorie van toelichting doet vermoeden dat het wetswijzigingsvoorstel voorschrijft dat individuele oproepingen verplicht elektronisch moeten zijn.

Praktijk

In de praktijk zullen rechtspersonen met heel weinig stemgerechtigden (zeker als die allen op één fysieke locatie bereikbaar zijn, zoals bij een VVE) nog vaak de oproeping per papier willen verzenden.

Voorstel

Ik stel voor dat een individueel bericht van oproeping zowel elektronisch als op papier mag worden verzonden.

Noot

Indien het vermoeden (dat een individueel bericht van oproeping elektronisch moet zijn) onjuist is, dan verzoek ik U dit wijzigingsvoorstel als niet gedaan te beschouwen.