

Stibbe consultatiereactie Wetsontwerp digitale algemene vergadering privaatrechtelijke rechtspersonen

Geachte wetgever,

Wij maken graag gebruik van de mogelijkheid om in het kader van de consultatie te reageren op het voorstel Wet digitale algemene vergadering privaatrechtelijke rechtspersonen (het "Voorstel").

Wij zijn verheugd dat de wetgever het Voorstel heeft gepubliceerd. De wetgever beoogt het ondernemingsrecht nader te moderniseren, en daarbij tegemoet te komen aan de wens vanuit de praktijk om volledig digitaal een algemene vergadering of ledenvergadering te kunnen houden. Hiermee zet de wetgever ook een belangrijke stap naar een verdere verduurzaming van besluitvorming bij rechtspersonen.

In aanloop naar de publicatie door de wetgever van het Voorstel schreven Manon Cremers, Lieke Stroeve en Sandra Rietveld (de "Preadvisers") in opdracht van de Koninklijke Vereeniging Handelsrecht een preadvies over de permanente wettelijke regeling voor de digitale algemene vergadering voor rechtspersonen (het "Preadvies").¹ In het Preadvies geven de Preadvisers hun visie op de wijze waarop de permanente wettelijke regeling in Boek 2 van het Burgerlijk Wet boek (het: "BW") zou kunnen worden ingericht. In onze consultatiereactie verwijzen wij diverse malen voor een nadere onderbouwing naar dit Preadvies.

[Manon Cremers](#)

Partner

T +31 20 546 04 08

[Fons Leijten](#)

Partner

T +31 20 546 04 09

[Sandra Rietveld](#)

Senior Staff Associate

T +31 20 546 04 35

[Lieke Stroeve](#)

Senior Associate

T +31 20 546 01 28

Consultatiereactie Stibbe

1. Statutaire basis versus wettelijke grondslag

De wetgever heeft in het Voorstel gekozen voor het verplicht stellen van een statutaire grondslag voor het houden van een volledig digitale algemene vergadering van privaatrechtelijke rechtspersonen (met uitzondering van de vereniging en verenigingen van eigenaren, “vve’s”). De wetgever sluit daarbij aan bij de huidige wettelijke systematiek voor de hybride algemene vergadering.

Zoals reeds door de preadviseurs in het Preadvies opgemerkt verwachten wij dat de keuze voor een dergelijke statutaire basis tot gevolg zal hebben dat het - in ieder geval voor veel beursvennootschappen - niet gemakkelijk of zelfs onmogelijk zal zijn om in de toekomst volledig digitaal te vergaderen.² De verwachting is dat aandeelhouders, institutionele beleggers en stemadviesbureaus tegen een statutenwijziging zullen stemmen waarbij een volledige digitale algemene vergadering wordt geïntroduceerd.³ De kans is groot dat veel beursvennootschappen het daarom niet zullen aandurven een voorstel tot een dergelijke statutenwijziging te agenderen. In het gunstigste geval zal het mogelijk zijn om een regeling in de statuten op te nemen die slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden tot een volledig digitale algemene vergadering kan leiden.⁴ De volledig digitale algemene vergadering wordt daarmee met name voor beursvennootschappen geen daadwerkelijk volwaardig alternatief naast de fysieke en hybride vergadering.

Zolang de fysieke en de hybride vergadering de norm blijven is de missie van de wetgever wat ons betreft niet geslaagd. Er is geen sprake van echte vooruitgang op het gebied van modernisering en verduurzaming, en er wordt onvoldoende rekening gehouden met de wensen van de rechtspersonen zelf.

In het Preadvies is door de Preadviseurs voorgesteld om de digitale algemene vergadering mogelijk te maken door middel van een wettelijke grondslag. Dit heeft een eenvoudige regeling tot gevolg waarbij rechtspersonen onmiddellijk en laagdrempelig gebruik kunnen maken van de faciliteiten die de wet biedt. Kosten voor een statutenwijziging hoeven in beginsel niet te worden gemaakt.⁵ Met een wettelijke grondslag zouden beursvennootschappen (en natuurlijk ook andere rechtspersonen) daadwerkelijk gebruik kunnen gaan maken van de volledig digitale algemene vergadering en zou daarmee de beoogde doelstelling (facilitering⁶) worden geborgd en bovendien veel meer recht worden gedaan aan een moderniseringsslag en verduurzaming van het ondernemingsrecht⁷.

Ten slotte lijkt bij de keuze voor een statutaire basis ook geen rekening te zijn gehouden met andere rechtspersonen, met name de vele B.V.'s in ons land, die kosten voor een statutenwijziging moeten maken om volledig digitaal te kunnen vergaderen. Het Voorstel lijkt met name oog te hebben voor de bezwaren die sommige betrokkenen rondom de beursvennootschap hebben tegen de volledig digitale algemene vergadering. De vraag is of de belangen die door die betrokkenen worden verdedigd niet een te groot draagvlak hebben gekregen bij de wetgever.

¹ H.J. de Kluiver (red.), *Koninklijke Vereniging ‘Handelsrecht’. Preadviezen 2022. De digitale vennootschap en digitaal handelsrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 109-155.

² Zie ook L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, ‘De beursvennootschap, AVA-seizoen 2023’, *TOP* 2022/412, p. 26-27.

³ Zie voor de achterliggende argumentatie het Preadvies, p. 142 en meer in het bijzonder voetnoten 82 en 83.

⁴ Zie voor de standpunten van de VEB, Eumedion en de stemadviesbureaus ten aanzien van de volledig digitale algemene vergadering het Preadvies, p. 124-126.

⁵ Zie ook Preadvies, p. 128-129 en p. 141.

⁶ Zie ook Preadvies, p. 127.

⁷ Zie ook Preadvies, p. 129.

2. Tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel (beeld en geluid)

Opvallend vinden wij de keuzes die zijn gemaakt met betrekking tot het gebruik van elektronische communicatiemiddelen. De wetgever gaat er in het Voorstel vanuit dat de beraadslagingen tijdens het digitale deel van de hybride algemene vergadering en de volledig digitale algemene vergadering altijd via een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel (dus met beeld en geluid) moeten worden gefaciliteerd door de rechtspersonen.⁸ De wetgever wil het gebruik van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel in de wet zelf opnemen.

De kracht van de huidige Boek 2 BW-regeling voor de hybride algemene vergadering is juist dat wordt uitgegaan van een techniek-neutrale benadering. Door uit te gaan van een techniek-neutraal begrip, bestaat flexibiliteit voor de toepassing van nieuwe technologieën en behoudt iedere rechtspersoon zelf de vrijheid om zorgvuldig invulling te geven aan de in te zetten communicatiemiddelen.⁹

Nu de wetgever in het Voorstel ervoor kiest om zowel bij een hybride algemene vergadering als bij een volledig digitale algemene vergadering de beraadslagingen altijd verplicht te stellen, wat ons betreft op zichzelf een begrijpelijke keuze, zouden rechtspersonen flexibiliteit¹⁰ moeten behouden hoe deze beraadslagingen vervolgens in te richten.

Wij zijn het met de wetgever eens dat beeld en geluid een toegevoegde waarde kan zijn in de communicatie tussen bestuur, raad van commissarissen en aandeelhouders en tussen aandeelhouders onderling. Maar volwaardige digitale participatie van aandeelhouders of leden zou onder bepaalde omstandigheden ook op andere wijze geborgd kunnen worden. Het wettelijk verplichten van rechtspersonen om altijd met beeld en geluid digitaal te vergaderen werkt belemmerend en kostenverhogend en maakt de hybride en volledig digitale algemene vergadering nog complexer. Wij kunnen ons voorstellen dat beeld en geluid niet in alle gevallen – ook niet door aandeelhouders – wenselijk wordt geacht. Rechtspersonen kunnen vanwege het wettelijk voorschrift echter niet kiezen voor een passend alternatief; er is geen ‘fine tuning’ mogelijk, zoals wel voorgesteld in het Preadvies.¹¹ Wij dringen er dan ook op aan dat deze wettelijke verplichting vervalt en net zoals onder het huidige recht daadwerkelijk wordt gekozen voor een techniek-neutrale benadering.

Mocht de wetgever de wettelijke regeling willen behouden zoals voorgesteld, dan is het zeer wenselijk dat in de toelichting bij de wettelijke regeling wordt opgemerkt dat het mogelijk is dat aandeelhouders vooraf kunnen vermelden dat zij ten aanzien van de bewuste algemene vergadering afstand doen van dit recht op beeld en geluid. Hiermee wordt voorkomen dat vennootschappen veel *efforts* plegen en kosten maken voor – in veel gevallen – weinig tot geen respons.¹²

Een vraag die verder nog bij ons opkomt is of de tweezijdigheid bij een hybride algemene vergadering ook geldt voor de deelnemers aan de algemene vergadering die fysiek in de zaal zitten. Met andere

⁸ Wij merken op dat bij het “volgen” (kennisnemen van de verhandelingen) van een algemene vergadering per definitie geen tweezijdigheid mogelijk is. Tweezijdigheid kan slechts betrekking hebben op de beraadslagingen tijdens een algemene vergadering. Dit betekent dat art. 2:117a lid 2 BW anders geredigeerd zal moeten worden nu de passage “via een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel” zowel ziet op het “kennisnemen van de verhandelingen ter vergadering” als op het “deelnemen aan de beraadslagingen”.

⁹ Preadvies, p. 114. Ten onrechte vermeldt de wetgever in de concept toelichting (zie p. 1) dat ook in het Voorstel zou zijn gekozen voor een techniek-neutrale benadering. Nu het gebruik van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel (beeld en geluid) wettelijk verplicht wordt gesteld is daarvan geen sprake.

¹⁰ Zie ook Preadvies, p. 128.

¹¹ Zie ook het Preadvies, p. 133-135. Daar sommen de Preadviseurs ook enkele aandachtspunten en overwegingen bij het gebruik van elektronische communicatiemiddelen op.

¹² Zie in dit kader het Preadvies, p. 128-129 en meer in het bijzonder voetnoot 62. Zie ook L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, ‘De beursvennootschap, AVA-seizoen 2022’, *TOP* 2021/483, p. 31.

woorden, moet beeld en geluid ook ten aanzien van hen worden toegepast en moeten de online deelnemers ook de deelnemers in de zaal in de ogen kunnen kijken? Wij gaan ervan uit dat dit niet het geval is. In een fysieke vergadering is het ook mogelijk dat je als aandeelhouder kijkt naar iemands rug wanneer deze het woord voert.

3. Definitie volledig digitale algemene vergadering

De wetgever gaat in art. 2:117a lid 1 BW uit van de volgende definitie van een volledig digitale algemene vergadering *“De statuten kunnen bepalen dat een algemene vergadering tevens of uitsluitend toegankelijk is langs elektronische weg.”* Wij menen dat deze definitie tot verwarring zou kunnen leiden.

Op p. 30 van de concept MvT staat het volgende: *“Nieuw is dat ook mag worden gekozen om uitsluitend langs elektronische weg te vergaderen.”* Deze zinsnede in de concept MvT is voor meerderlei uitleg vatbaar. Naar verwachting is bedoeld een aanvullende wijze van vergaderen te faciliteren, naast de fysieke vergadering. Een andere uitleg zou echter kunnen zijn – en dit heeft te maken met de keuze voor het begrip “uitsluitend” – dat rechtspersonen de mogelijkheid wordt geboden om in hun statuten de fysieke algemene vergadering volledig uit te sluiten.

Nagedacht kan worden over een alternatieve regeling om verwarring als hierboven vermeld te voorkomen.

4. Delegatie naar reglement

In het Voorstel wordt ervan uitgegaan dat de rechtspersoon zelf de inhoud van de statutaire bepaling(en) bepaalt. Uit de ontwerp toelichting bij art. 2:117a lid 1 BW (zie p. 12) volgt dat de wetgever op het oog heeft dat in dit kader ook delegatie naar een reglement mogelijk is. De huidig voorgestelde tekst van art. 2:117a lid 1 BW biedt echter geen basis voor deze voorziene delegatie naar een reglement. Delegatie naar een reglement is slechts mogelijk als in de wettekst “bij of krachtens” de statuten is opgenomen. Het is daarnaast de vraag wat precies kan worden gedelegeerd naar een reglement; dit dient te worden verduidelijkt in de wettekst of in de toelichting daarop.

5. Timing/Overgangsregeling

In de praktijk bestaat de behoefte aan een regeling voor volledig digitaal vergaderen, zeker na de opgedane ervaringen in COVID-19 tijden. De wetgever verwoordt dit ook in de ontwerp toelichting. Dat betekent dat de wetgever voorrang zou moeten geven aan dit wetvoorstel, zodat zo snel mogelijk van de nieuwe regeling gebruik kan worden gemaakt.

In Duitsland is oorspronkelijk het voorstel geweest om een wettelijke basis te geven aan de volledig digitale algemene vergadering. Uiteindelijk is hier op het laatste moment, hetgeen door veel adviseurs werd betreurd, toch van afgeweken en is alsnog gekozen voor een statutaire basis. Wel is er door de Duitse wetgever voor gekozen om rechtspersonen vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet gedurende een jaar de gelegenheid te geven om ook zonder statutaire basis volledig digitaal te vergaderen. In dat jaar kunnen rechtspersonen ervoor zorgdragen dat hun statuten worden aangepast, zodat het jaar daarop wederom digitaal kan worden vergaderd. Een dergelijke regeling zou in Nederland ook kunnen worden getroffen en wij verzoeken de wetgever dit alsnog te overwegen.

6. Enkele overige aanbevelingen

- Wij stellen voor, mede gezien de concept toelichting op p. 29, artikel 2:114 lid 1 onderdeel c als volgt te verwoorden:

“c. de procedure voor deelname aan de algemene vergadering bij schriftelijk gevolmachtigde, of de procedure voor deelname aan de algemene vergadering langs elektronische weg en het uitoefenen van het stemrecht door middel van een elektronisch communicatiemiddel, indien deze rechten overeenkomstig artikel 117a kunnen worden uitgeoefend;”

- Op p. 27 van de concept toelichting moet bij Onderdeel C, eerste zin, het woordje “de” toegevoegd worden als volgt: “[...] en die van **de** BV van overeenkomstige [...]”
- Op p. 29 van de concept toelichting zou in de laatste zin van de eerste alinea van Onderdeel E het woord “maakt” kunnen vervallen.