

Naschrift

Met grote belangstelling lezen wij de positieve reactie van Van Helden op onze artikelen in het WPNR over stemrechten, meerderheden en quorums in de algemene vergadering.¹ Van Helden geeft enkele aardige aanvullingen die hij heeft opgedaan in zijn praktijk. Voor enkele van die opmerkingen geven we hieronder graag onze nadere toelichting. Net als in onze originele bijdragen, laten we de kwestie ‘volmachten’ in ons naschrift achterwege.

Hieronder volgen we de nummering van Van Helden.

Ad I. Het flexibel stemrecht

Van Helden beschrijft de mogelijkheid om door middel van een aandelenconversie tijdens een algemene vergadering afwijkend stemrecht per stempunt te bewerkstelligen. Een dergelijke conversie tijdens vergadering is niet waar wij in onze paragraaf 2.3.4 (laatste alinea) op doelden. Wij hebben enige moeite ons het door Van Helden beschreven systeem voor te stellen. Wellicht bedoelt hij een statutaire bepaling waaruit volgt dat bij een bepaald stempunt bepaalde aandelen (automatisch) tijdelijk converteren in aandelen van een andere soort of aanduiding opdat er voor dat specifieke stempunt meer stemmen op die aandelen uitgebracht kunnen worden. Een dergelijke conversie zal gebaseerd dienen te zijn op een statutaire automatische conversiebepaling of op een statutaire bevoegdheid van een orgaan.² Als die conversie niet afhankelijk is van

een in de statuten omschreven objectief kenbare gebeurtenis, zal het orgaan dat statutair tot conversie kan besluiten bij het nemen van het besluit rekening moeten houden met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 en 2:15 BW). Een dergelijke regeling lijkt ons omslachtig en mogelijk met onzekerheden omkleed. Zo is niet ondenkbaar dat een dergelijke regeling onduidelijkheid creëert over de vraag of sprake is van een dochtermaatschappij. Die onduidelijkheid vond de wetgever niet wenselijk. Om die reden heeft de wetgever differentiatie in stemrecht voor verschillende besluiten in de algemene vergadering niet toegestaan.³

Ad III. Het recht om aan de stemming deel te nemen

Van Helden schrijft dat de aanwezigen tijdens de vergadering mogen weten wie allemaal in de vergadering aanwezig zijn. Dat betekent dat men inzage mag hebben in de presentielijst. Wij voegen daar graag aan toe dat het recht tot inzage beperkt is tot de duur van de vergadering; alleen

1. WPNR 2017, 7167 en 7168.
2. Zie over de benodigde statutaire grondslag voor conversie het proefschrift van P.H.N. Quist, *Conversie en aandelen*, VDHI 2018, deel 149, par. 3.5.
3. WPNR 2017, 716, p. 807.

tijdens de vergadering komen vergadergerechtigden uit de anonimiteit. Een recht tot inzage omvat niet tevens het recht een kopie of afschrift te verzoeken.⁴ Raadpleging van de presentielijst tijdens de vergadering kan, zo hebben we in de praktijk meegemaakt, voor een aandeelhouder aantrekkelijk zijn om vervolgens na een schorsing van de vergadering (schorsingsverzoek te beoordelen door de voorzitter) in overleg te treden met enkele relevante aandeelhouders. Na afloop van de vergadering kan de vergadergerechtigde de presentielijst alleen nog inzien indien hij aantoont dat hij daarbij een redelijk belang heeft. De presentielijst maakt deel uit van de interne vergaderstukken en zal bij vennootschappen met een verspreid aandelenbezit, zoals bij beursvennootschappen, geen deel uitmaken van de openbaar te maken notulen.

Ad IV. De wijze van stemming

Uit deze paragraaf maken we op dat Van Helden meent dat bij beursvennootschappen een hoofdelijke stemming in welke vorm dan ook (hand opsteken, acclamatie etc.) niet (langer) mogelijk is. Uit eigen ervaring weten we dat er nog beursvennootschappen zijn die in de vergadering niet elektronisch stemmen, maar bijvoorbeeld bij acclamatie. Deze procedure leidt vaak tot een snellere afhandeling van de stempunten. Veel beursfondsen maken gebruik van elektronisch stemmen, hetgeen praktische voordelen kan bieden bij algemene vergaderingen waaraan veel stemgerechtigden deelnemen. Voor de stemgerechtigden kan elektronisch stemmen als voordeel hebben dat hun stemgedrag niet voor alle aanwezigen zichtbaar is. De wijze van stemming wordt echter (binnen de grenzen van de wet en statuten) door de voorzitter van de vennootschap bepaald. Zoals eerder opgemerkt, hebben vergader- en stemgerechtigden te dulden dat zij in beginsel uit de anonimiteit treden wanneer zij aan de vergadering deelnemen of daar stemmen.

Een aantal jaren geleden maakten we mee dat de algemene vergadering was ingericht voor een elektronische stemming. Dat zou de eerste keer worden; spannend. Een extern bedrijf was ingezet om alles te regelen en de stemkastjes en pasjes voor de stemming lagen klaar. De voorzitter ging echter gewoon over tot een hoofdelijke stemming waarbij degenen die niet vóór wensten te stemmen dat moesten meedelen en laten registreren. Op de vragen die hierover werden gesteld werd geantwoord dat de aanwezigen in de vergadering elkaar moeten kunnen aanspreken op hun oordeel en dat iedereen voor zijn eigen mening moet kunnen uitkomen zonder zich achter een elektronische stempas te verschuilen. Er werden hierover geen nadere vragen meer gesteld.

Van Helden meent dat het mogelijk is om niet op de dag van de vergadering te stemmen maar op een latere dag mits de vertegenwoordigde aandeelhouders het met die wijze van stemmen eens zijn. Volgens Van Helden zou tussen deze twee momenten ten hoogste een weekend mogen zitten. Dit standpunt bevreedt ons. Het Nederlands wettelijk systeem gaat ervan uit dat een algemene vergadering als één (niet onderbroken) vergadering plaatsvindt.⁵ Het concept van een ‘verdaagde’ vergadering, zoals andere jurisdicties dat wel kennen, kent het Nederlandse wettelijk systeem niet. Een deel van de algemene vergadering op vrijdag, waarna na de verdaging na het weekend op maandagochtend wordt hervat om de laatste stempunten af te handelen, is wat ons betreft dan ook niet mogelijk. In de praktijk kan in het door Van Helden genoemde voorbeeld overigens voorzien worden door een informele vergadering voor de daadwerkelijke algemene vergadering te houden. Tijdens de informele vergadering overleggen de stem- en vergadergerechtigden, waar nodig met de bestuurders en de commissarissen. Op een ander moment vindt de formele algemene vergadering, met formele stemming, plaats. De eerstgenoemde ‘informele’ vergadering heeft uiteraard wettelijk geen status.

Ad V. De inhoud van de stem

In zijn reactie gaat Van Helden verder in op de betekenis van stemonthoudingen en blanco stemmen. Wij zijn het met Van Helden eens dat een aandeelhouder met een onthouding of blanco stem een signaal af kan geven. In die zin is een onthouding of een blanco stem inderdaad niet zonder betekenis. Voor de vraag of een besluit genomen is, zullen echter (tenzij dat statutair anders bepaald is) enkel stemmen voor en tegen in de berekening terugkomen; in die zin is een onthouding of een blanco stem niet van belang voor de vraag of een besluit genomen is.

4. Vergelijk de regeling omtrent het aandeelhoudersregister, waarbij een aandeelhouder ook enkel de gegevens van de andere daarin opgenomen personen mag inzien en enkel recht heeft op een afschrift van zijn eigen gegevens.
5. Uiteraard kan een vergadering wel geschorst worden, bijvoorbeeld voor overleg of een kop koffie. Mogelijk voorziet Van Helden een ‘zeer lange schorsing’, wat wellicht mogelijk is wanneer geen van de stem- en vergadergerechtigde daar bezwaar tegen heeft.

Ad VI. Het administratiekantoor

Kan de voorzitter van de algemene vergadering van een tijdens de vergadering stem uitbrengende STAK eisen dat die STAK eerst een vergadering van houders van certificaten heeft gehouden? Van Helden meent dat dit het geval is wanneer de statutaire doelstelling van een STAK mede bepaalt dat STAK de belangen van de certificaathouders zal behartigen. Begrijpen wij het betoog van Van Helden juist, dan berust die gedachte op het potentiële gevaar van doeloverschrijding en daaruit volgende vernietigbaarheid van de uitgebrachte stem (art. 2:9 BW). Wij zien dit risico niet; een stem kan immers niet vernietigd worden (art. 2:13 lid 1 BW). In de praktijk wordt (terecht) dus niet steeds een vergadering van certificaathouders bijeengeroepen voordat een STAK stem uitbrengt.

Ad VII. Stemmen per agendapunt

Van Helden beschrijft een situatie waarin stemmingen pas aan het einde van de vergadering plaatsvinden. Het is ons niet geheel duidelijk welke situatie hij hierbij voor ogen heeft. Indien hij bedoelt dat een agendapunt eerst dient te worden behandeld en daarna direct in stemming dient te worden gebracht, dan zijn wij het met hem eens dat dat inderdaad de meest gebruikelijk route is. Dat neemt niet weg dat, bijvoorbeeld vanwege vergaderefficiëntie, de voorzitter ervoor kan kiezen om aan alle vergadergerechtigden de mogelijkheid te geven om aan het begin van de vergadering al hun vragen te stellen over de diverse onderwerpen, waarna (na de bespreking) direct achter elkaar gestemd wordt over de verschillende stempunten. Als Van Helden echter op een situatie doelt waarbij er door middel van maar één stemming wordt gestemd over alle stempunten, dan merken we volledigheidshalve op dat dat uiteraard niet kan. Hoewel in sommige gevallen een gecombineerd stempunt te rechtvaardigen valt,⁶ ontnemt men bij het combineren van wezenlijk andere stempunten de stemgerechtigde de mogelijkheid om zijn stemvoorkeur per onderwerp kenbaar te maken. Een dergelijke praktijk zou ook niet in lijn zijn met de Corporate Governance Code (best practice bepaling 4.1.3).

Ad VIII. Aanwezigheid van de aandeelhouder bij de stemming zelf

Van Helden schetst de casus waarbij een aandeelhouder (of zijn gemachtigde) al bij de registratie voor de algemene vergadering zijn steminstructie afgeeft en vervolgens de vergaderzaal verlaat (of nooit betreedt). Dat is volgens Van Helden niet problematisch. Hij verklaart dat door te stellen dat wanneer bij registratie al de mogelijkheid wordt geboden een stem (instructie) af te geven, de algemene verga-

dering daarmee al geopend is. Het lijkt ons goed om in het oog te houden wat hier precies gebeurt. Doorgaans zal op het moment van registratie de algemene vergadering nog niet geopend zijn; de aanvangstijd staat in de oproeping vermeld, en daarmee verhoudt het zich niet dat ter gelegenheid van de registratie de opening van de vergadering vervroegd wordt. Nemen we die situatie als uitgangspunt, dan kan het afgeven van de stem (instructie) dus niet gezien worden als een stemming ter vergadering. Deze handeling dient dus gekwalificeerd te worden als een stemming voorafgaand aan de algemene vergadering (art. 2:117b BW) of als een volmacht (met steminstructie) om de betreffende stemmen ter vergadering uit te brengen. In de praktijk zal de handeling doorgaans te kwalificeren zijn als een volmacht. Men lette hier volledigheidshalve op het schriftelijkheidsvereiste (art. 2:117a lid 1 BW), hetgeen overigens ook speelt wanneer deze handeling aangemerkt wordt als een stemming voorafgaand aan de algemene vergadering (art. 2:117b lid 1 BW). Zowel bij een volmacht als bij een stemming vooraf is het niet van belang of de stemgerechtigde in de algemene vergadering aanwezig is. De casus van Van Helden leidt dus niet tot problemen (mits aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan wordt). We kwalificeren de handeling van de aandeelhouder dus wel anders dan Van Helden.

Mr. J.D.M. Schoonbrood* en mr. drs. T.J.C. Klein Bronsvoort**

6. Soms zal er sprake zijn van twee formele besluiten die materieel (vrijwel) over hetzelfde onderwerp gaan. Men denke hier aan een besluit tot wijziging van de statuten én het daarbij horende besluit tot machtiging van bepaalde personen om de akte van statutenwijziging te passeren. Een dergelijk besluit wordt in de praktijk (terecht) niet als aparte stempunten geagendeerd.

* Notaris bij Zuidbroek ondernemingsrecht notarissen in Amsterdam.
(jean.schoonbrood@zuidbroek.com)

** Kandidaat-notaris bij De Brauw Blackstone Westbroek in Amsterdam.
(tijmen.kleinbronsvoort@debrauw.com)