

Vergaderjaar 2005–2006

30 019

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter bevordering van het gebruik van elektronische communicatiemiddelen bij de besluitvorming in rechtspersonen

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 13 september 2006

Algemeen

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties die in het verslag aan het woord zijn. Het verheugt mij dat de leden van de **CDA**-fractie de in het wetsvoorstel gekozen aanpak, om het gebruik van elektronische communicatiemiddelen bij besluitvorming in vennootschappen te laten gelden als een faciliteit, ondersteunen. Voorts verheugt het mij dat de leden van de **VVD**-fractie aangaven dat zij zich kunnen vinden in de nieuwe formulering van de eerste twee volzinnen van de artikelen 2:158 lid 9 en 268 lid 9 BW.

Reikwijdte wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie vroegen of de bepalingen betreffende het gebruik van elektronische communicatiemiddelen ook gelden voor de Europese naamloze vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap, met statutaire zetel in Nederland.

Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Voor wat betreft de Europese naamloze vennootschap zij allereerst verwezen naar artikel 9, eerste lid, onderdeel c, van de Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese Vennootschap (SE) (PbEG L 294). Op grond van onderdeel ii van deze bepaling zijn op de Europese naamloze vennootschap, voor aangelegenheden die niet bij de verordening worden geregeld, in beginsel van toepassing de wettelijke voorschriften van de lidstaten welke zouden gelden voor een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de Europese naamloze vennootschap haar statutaire zetel heeft. Voorts bepaalt artikel 10 van de verordening dat, onverminderd de bepalingen van deze verordening, een Europese naamloze vennootschap in iedere lidstaat wordt behandeld als een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de Europese naamloze vennootschap haar statutaire zetel heeft. Bovendien bepaalt artikel 53 van de verordening dat de organisatie en het verloop van de algemene vergadering, alsmede de stemprocedure, worden beheerst door de wetgeving inzake naamloze vennootschappen

van de lidstaat waar de Europese naamloze vennootschap haar statutaire zetel heeft. Hieruit volgt dat een Europese naamloze vennootschap met een statutaire zetel in Nederland (ook) profiteert van de bepalingen betreffende het gebruik van elektronische communicatiemiddelen. Die bepalingen zijn ook op haar van toepassing. Het zelfde geldt voor de Europese coöperatieve vennootschap met statutaire zetel in Nederland. Deze moet worden behandeld als een coöperatie naar Nederlands recht. Zie daartoe de artikelen 8, eerste lid, onderdeel c, 9 en 53 van Verordening (EG) Nr. 1435/2003 van de Raad van de Europese Unie van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) (PbEG L 207). Op grond van het onderhavige wetsvoorstel kunnen ook coöperaties naar Nederlands recht (en dus tevens Europese coöperatieve vennootschappen met een statutaire zetel in Nederland) profiteren van het gebruik van elektronische communicatiemiddelen. Zie over de toepasselijkheid van de bepalingen betreffende het gebruik van elektronische communicatiemiddelen op Europese coöperatieve vennootschappen, met statutaire zetel in Nederland, voorts de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet verordening Europese coöperatieve vennootschap (Kamerstukken II 2005/06, 30 382, nr. 3, pag. 4 en 67).

Oproeping per e-mail

De leden van de CDA- en PvdA-fractie vroegen of met het systeem, waarbij de oproeping voor een algemene vergadering langs elektronische weg kan geschieden wanneer de houder van aandelen op naam daarmee instemt, een «opt-in» of een «opt-out» benadering wordt bedoeld. Voorts vroegen zij of in Frankrijk de «opt-in» benadering is gekozen, en als zulks voor Nederland niet de bedoeling is, wat daarvan de reden is.

Met het nieuwe lid 4 van artikel 2:113 BW en het nieuwe lid 3 van artikel 2:223 BW wordt gekozen voor een «opt-in» benadering, omdat voor het oproepen van houders van aandelen op naam langs elektronische weg vereist is dat de aandeelhouder met deze wijze van oproepen instemt. Hij moet daartoe ook een (elektronisch) adres bekend maken aan de vennootschap. Indien een houder van aandelen op naam niet instemt met deze elektronische oproeping (en dus geen gebruik maakt van de «opt-in»), moet de oproeping plaatsvinden langs de klassieke weg. Dit sluit ook aan bij het uitgangspunt dat met het wetsvoorstel uitsluitend faciliteiten worden geboden en geen verplichtingen worden opgelegd tot het toepassen van elektronische communicatiemiddelen.

Het is juist dat ook in Frankrijk is gekozen voor de «opt-in» benadering. De oproeping voor algemene vergaderingen is – voor zover hier van belang – geregeld in het Décret nr. 67–236, sur les sociétés commerciales (hierna: Decreet). In de artikelen 120–1 en 124 van het Decreet is bepaald dat de oproeping mag plaatsvinden langs elektronische weg, op voorwaarde dat aandeelhouders hiertoe toestemming hebben verleend en daarbij hun elektronisch adres hebben opgegeven. Wanneer zij dat niet hebben gedaan, moet de oproeping plaatsvinden langs de klassieke weg.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat vennootschappen meestal niet beschikken over de e-mail adressen van houders van aandelen op naam. Zij vroegen of deze groep aandeelhouders ook onder het nieuwe artikel 2:113 lid 5 BW gebracht kunnen worden, of dat de vennootschap voor deze groep aandeelhouders een oproeping in een landelijk dagblad moet plaatsen.

Wanneer houders van aandelen op naam in een naamloze vennootschap niet hebben ingestemd met het langs elektronische weg toezenden van een oproepingsbericht (artikel 2:113 lid 4 BW), bijvoorbeeld een e-mail, dan moet de oproeping plaatsvinden op de voet van artikel 2:113 lid 2 en 3 BW. Dit betekent dat – indien de statuten daarin voorzien – de aandeelhouders er recht op hebben dat zij worden opgeroepen door middel van oproepingsbrieven, gericht aan hun (post)adressen zoals deze zijn

vermeld in het aandeelhoudersregister (lid 3). Slechts wanneer de statuten niet voorzien in de oproeping via klassieke post, dient deze groep van aandeelhouders te worden opgeroepen door een aankondiging in een landelijk verspreid dagblad (lid 2). Deze groep van aandeelhouders valt niet onder het bepaalde in lid 5, omdat dat betrekking heeft op houders van aandelen aan toonder.

Voorwaarden beveiliging communicatie, vaststellen identiteit

De leden van de CDA- en PvdA-fractie vroegen in hoeverre bij de eisen voor de toepassing van elektronische communicatiemiddelen bij het deelnemen aan en het woord voeren in vergaderingen, en het uitoefenen van het stemrecht ook voorwaarden voor de beveiliging gelden. Zij vroegen of daarmee alleen de in lid 3 van de artikelen 2:117a en 227a BW genoemde statutaire voorwaarden worden bedoeld. Voorts vroegen zij of het van belang is om aan het gebruik van deze middelen eisen van een minimale beveiliging te stellen, zoals het gebruik van bepaalde soorten software of van elektronische handtekeningen.

De artikelen 2:117a en 227a BW stellen voor het door middel van een elektronisch communicatiemiddel deelnemen aan de algemene vergadering, het woordvoeren daarin en het uitoefenen van het stemrecht als voorwaarden dat de aandeelhouder via het elektronische communicatiemiddel kan worden geïdentificeerd, rechtstreeks kan kennisnemen van de verhandelingen ter vergadering en het stemrecht kan uitoefenen. Deze toepassingsvereisten brengen reeds mee dat de vennootschap ook (technische) beveiligingsmaatregelen moet treffen, ten einde in ieder geval de authenticiteit en de integriteit van de communicatie in voldoende mate te waarborgen. Deze maatregelen moeten waarborgen dat de aandeelhoudersrechten worden uitgeoefend door degene die daartoe bevoegd is, en niet door iemand die zich voor de aandeelhouder uitgeeft. Een en ander is feitelijk niet anders in het geval een aandeelhouder deelneemt aan de fysieke vergadering. In dat geval moet de vennootschap, bij het toelaten van de aandeelhouder tot de vergadering, de identiteit van de aandeelhouder vaststellen, alsmede diens gerechtigdheid tot deelname aan de vergadering en de stemgerechtigdheid. De huidige wet stelt geen nadere eisen aan de wijze van identificatie van de aandeelhouder bij de fysieke vergadering, maar laat dit over aan de praktijk. Hetzelfde geldt voor de elektronische deelname aan de algemene vergadering. De verplichting om zorg te dragen voor de beveiliging van de communicatie ligt besloten in de vereisten die gelden voor de elektronische deelname. Er is niet voor gekozen om aan het gebruik van deze middelen minimale technische eisen terzake de beveiliging te stellen, zoals het gebruik van bepaalde software, hardware of andere voorzieningen. Het stellen van dergelijke techniekgebonden vereisten zou afbreuk doen aan de voor vennootschappen op dit punt wenselijke flexibiliteit, en zou zelfs in de weg kunnen staan aan het mogen toepassen van nieuwe, betrouwbare en veilige communicatiemethoden. Het bij of krachtens de wet stellen van vereisten aan software of het gebruik van elektronische handtekeningen kan bovendien leiden tot ongewenste nieuwe administratieve lasten. De artikelen 2:117a lid 3 en 227a lid 3 bieden daarom vennootschappen de mogelijkheid om bij of krachtens de statuten voorwaarden te stellen aan het gebruik van elektronische communicatiemiddelen. Dit stelt vennootschappen in de gelegenheid om jaarlijks opnieuw te bezien welke technische eisen (onder meer ten aanzien van de beveiliging) dienen te gelden voor het gebruik van het middel, en om de beveiligingsmiddelen aan te passen aan de situatie op dat moment.

De leden van de CDA- en PvdA-fractie vroegen of het risico voor een beveiligingsincident bij het benutten van elektronische communicatiemiddelen ligt bij de aandeelhouder c.q. het lid van de vereniging, of bij de rechtspersoon die de mogelijkheid voor het gebruik van elektronische

communicatie biedt. Zij denken daarbij ook aan inbreuken op de authenticiteit van de identificatie van de aandeelhouder c.q. het lid, of het falen van het rechtstreekse karakter van de kennisname van de handelingen van de vergadering.

Wanneer het gaat om de vraag bij wie de risico's voor de gevolgen van een beveiligingsincident liggen, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het deel van het elektronisch communicatietraject dat zich binnen de macht van de vennootschap bevindt, en het deel dat zich binnen de macht van de aandeelhouder bevindt. Ten aanzien van het deel van het traject dat zich in de macht van de aandeelhouder bevindt, dient als uitgangspunt te gelden dat risico's voor de gevolgen van beveiligingsincidenten in de risicosfeer van de aandeelhouder liggen. Het kan hierbij onder meer gaan om inbreuken op de PC van de aandeelhouder zelf, bijvoorbeeld als gevolg van ondeskundig of onzorgvuldig gebruik, dan wel inbreuken op het netwerk van de internetprovider van de aandeelhouder. Ten aanzien van het deel van het traject dat zich in de macht van de vennootschap bevindt, geldt een zorgplicht voor de vennootschap voor het voorkomen van beveiligingsincidenten. Zo moeten aandeelhouders er bijvoorbeeld van kunnen uitgaan dat elektronische stemmen die de vennootschap bereiken, op correcte wijze worden verwerkt door de vennootschap. Als uitgangspunt geldt ook hier dat in beginsel op vennootschappen de verplichting rust om een redelijke inspanning te verrichten ten einde te voorkomen dat zich beveiligingsincidenten voordoen. Aan het vereiste van een redelijke inspanning zal zijn voldaan, wanneer de vennootschap ten behoeve van de benodigde infrastructuur gebruik maakt van een professionele partij die elektronische stem- en vergaderfaciliteiten aanbiedt, welke geschikt zijn voor het langs elektronische weg deelnemen aan de algemene vergadering. Het ligt voor de hand dat een dergelijke professionele partij tevens technische beveiligingsvoorzieningen aanbiedt tegen in ieder geval inbreuken op de authenticiteit van de identificatie van de aandeelhouder c.q. het lid, en het falen van de rechtstreekse verbinding met de verhandelingen ter vergadering. Wanneer een storing optreedt terwijl aan deze redelijke inspanningsverplichting is voldaan, geldt ook hier dat het risico daarvan bij de aandeelhouder c.q. het lid ligt. Rechtspersonen kunnen het gebruik van elektronische communicatiemiddelen als facilititeit aanbieden, maar kunnen hun aandeelhouders of leden hiertoe nimmer verplichten. De aandeelhouder c.q. het lid moet vervolgens afwegen of hij voldoende vertrouwen stelt in de aangeboden voorzieningen. In geval van twijfel kan hij elk risico vermijden door deel te nemen aan de fysieke vergadering, welke nog altijd moet plaatsvinden.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de vennootschap aansprakelijk is als de elektronische verbinding uitvalt, terwijl komt vast te staan dat de vennootschap niet heeft voldaan aan haar inspanningsverplichtingen. Zij vroegen voorts of besluiten dan vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:15 BW en of het daarbij dan nog uitmaakt of het gaat om een enkele elektronisch stemmende aandeelhouder of om een grotere groep. Op grond van artikel 2:13 lid 3 BW geldt als uitgangspunt dat het in de algemene vergadering uitgesproken oordeel van de voorzitter omtrent de uitslag van de stemming beslissend is. Dit sluit echter niet uit dat een door de algemene vergadering genomen besluit onder omstandigheden vernietigbaar kan zijn. Artikel 2:15 BW noemt omstandigheden op grond waarvan zo'n besluit voor vernietiging in aanmerking kan komen. Eén van deze vernietigingsgronden is de strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid die een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, jegens elkaar in acht hebben te nemen. Onder bijzondere omstandigheden, waarbij er sprake is van een ernstige mate van nalatigheid bij de inspanningsverplichtingen voor het voorkomen van het wegvallen van de elektronische verbinding, kunnen de redelijkheid en billijkheid verlangen dat een totstandgekomen besluit

vernietigbaar is. Ook de wijze waarop een besluit tot stand gekomen is, kan strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid meebrengen. De rechter zal van geval tot geval, afhankelijk van de omstandigheden en de aard van de besluitvorming moeten beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van zodanige strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid dat een genomen besluit geheel of gedeeltelijk vernietigbaar is. Er kan niet in het algemeen worden aangegeven wanneer er sprake is van een zodanige schending van de inspanningsverplichtingen dat een besluit van de algemene vergadering daadwerkelijk voor vernietiging in aanmerking komt. Eén en ander laat onverlet dat een aandeelhouder die schade heeft geleden als gevolg van het niet naleven van de vereiste redelijke inspanningsverplichting, kan trachten de betrokken vennootschap en/of diens bestuurders aansprakelijk te stellen.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of de elektronisch gevolmachtigde fysiek op de algemene vergadering aanwezig moet zijn of dat het mogelijk is dat de gevolmachtigde de rechtsgeldigheid van de volmacht langs elektronische weg door de voorzitter laat vaststellen, zodat hij niet zelf fysiek aanwezig hoeft te zijn.

Op grond van lid 1 van de artikelen 2:117a en 227a BW kunnen de statuten van een vennootschap bepalen dat iedere aandeelhouder bij schriftelijk gevolmachtigde door middel van een elektronisch communicatiemiddel kan deelnemen, daarin het woord voeren en het stemrecht uitoefenen. Op grond van deze bepalingen kan de volmachthouder derhalve, net zoals de aandeelhouder, desgewenst via elektronische communicatiemiddelen de aandeelhoudersrechten uitoefenen. Lid 5 van voornoemde artikelen maakt het mogelijk de volmacht in elektronische vorm vast te leggen. Gelijk de situatie waarin klassieke, op papier neergelegde volmachten worden gebruikt, is het aan de voorzitter van de algemene vergadering om de rechtsgeldigheid van de volmacht te beoordelen, waarbij het mogelijk is om bij of krachtens de statuten eisen te stellen aan de elektronische volmachtverlening. Dit biedt aan de praktijk ook de ruimte om de rechtsgeldigheid van de volmacht langs elektronische weg door de voorzitter te laten vaststellen.

Stemmingen

De leden van de VVD-fractie vroegen of de mogelijkheid dat het stemmen vooraf, bijvoorbeeld via een webboard, kenbaar is voor andere aandeelhouders het gevaar in zich bergt dat de fysieke vergadering tot een zinloze exercitie wordt.

Ook wanneer reeds uitgebrachte stemmen voorafgaand aan de algemene vergadering van aandeelhouders kenbaar zijn, kan de fysieke vergadering een belangrijke en zinvolle functie vervullen. De algemene vergadering dient niet uitsluitend tot het nemen van besluiten, waartoe aandeelhouders hun stemrechten kunnen uitoefenen. De algemene vergadering is tevens de plaats waar het bestuur en Raad van Commissarissen verantwoording afleggen voor het door hen gevoerde beleid en het toezicht op dat beleid. De fysieke algemene vergadering stelt zowel grotere als kleinere aandeelhouders in staat om in persoon vragen te stellen aan bestuursleden en commissarissen en hen ter verantwoording te roepen. Dat uitgebrachte stemmen vooraf kenbaar zijn, doet geen afbreuk aan deze behoeften. Mede om deze redenen is in dit wetsvoorstel vastgehouden aan het geldende wettelijk vereiste van een jaarlijks te houden fysieke algemene vergadering. De vrees dat de algemene vergadering een zinloze exercitie wordt, deel ik derhalve niet.

Overgangsrecht

De leden van de VVD-fractie vroegen om meer duidelijkheid ten aanzien van enkele vragen op het gebied van het overgangsrecht. Het gaat allereerst om de vraag of het bestuur van een vennootschap per inwerkingtreding van de wet tot een registratiedatum van dertig dagen kan besluiten, indien de statuten in algemene zin een registratiedatum mogelijk maken, zonder melding te maken van een termijn van zeven dagen. Is in deze situatie een aanvullend besluit van de algemene vergadering vereist? Voorts is gevraagd of – in de situatie dat de statuten een registratiedatum kennen waarbij expliciet een maximumtermijn van zeven dagen wordt genoemd – het bestuur direct na de inwerkingtreding van de wet tot een registratiedatum van dertig dagen kan besluiten, of dat de algemene vergadering (onder de opschortende voorwaarde van inwerkingtreding van de wet) het bestuur kan machtigen tot het vaststellen van een registratiedatum van dertig dagen.

Vooropgesteld zij dat de in het voorstel genoemde termijn van dertig dagen een maximum registratietermijn betreft. Het staat vennootschappen vrij om te kiezen voor een kortere termijn, bijvoorbeeld door vast te houden aan de huidige maximale termijn van zeven dagen. De verlenging van de wettelijk maximum termijn van zeven tot dertig dagen ontnemt daarom niet de geldigheid aan de thans statutair of in machtigingen van de algemene vergadering vastgelegde kortere termijnen. Voor het toepassen van een registratiedatum is op grond van artikel 2:119 lid 1 BW vereist dat het bestuur daartoe is gemachtigd, ofwel door de algemene vergadering, ofwel bij de statuten. Wanneer de statuten in algemene zin een registratiedatum mogelijk maken, zonder melding te maken van een termijn van zeven dagen, en evenmin uit een machtiging door de algemene vergadering een maximale termijn voortvloeit, zou het bestuur naar de letter van de wet een registratiedatum van dertig dagen kunnen hanteren, zonder dat daartoe een aanvullend besluit van de algemene vergadering vereist is. De redelijkheid en billijkheid die de organen van een vennootschap jegens elkaar in acht hebben te nemen, kunnen echter meebrengen dat het bestuur desondanks een nieuwe machtiging vraagt van de algemene vergadering. De algemene vergadering die een machtiging heeft afgegeven op een tijdstip voordat deze wet in procedure werd gebracht, heeft er redelijkerwijs geen rekening mee kunnen houden dat een registratietermijn niet zeven dagen doch dertig dagen zou kunnen duren.

Indien daarentegen in de statuten expliciet een registratietermijn van maximaal zeven dagen is geregeld, zou het bestuur van een vennootschap in strijd met de statuten handelen, wanneer het direct na de inwerkingtreding van deze wet bij de bijeenroeping een registratietermijn van dertig dagen zou hanteren. Hiertoe zou eerst een wijziging van de statuten vereist zijn. De algemene vergadering van zo'n vennootschap zou nu reeds kunnen besluiten tot zo'n statutenwijziging, onder de opschortende voorwaarde van de inwerkingtreding van deze wet. Het is echter de vraag in hoeverre zo'n voorwaardelijk besluit in de praktijk daadwerkelijk voorkomt. Uit navraag is gebleken dat vennootschappen er doorgaans de voorkeur aan geven om de inwerkingtreding van deze wet af te wachten alvorens de statuten op dit punt te wijzigen.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner