

---

## Stemmen via e-mail

### Inleiding

Met het door de Minister van Justitie ingediende voorstel tot invoering van een nieuwe afdeling 1A van Boek 3 BW (wetsvoorstel 27 743) wordt een wettelijk kader geschapen voor het gebruik van een elektronische handtekening. De voorgestelde artikelen 3:15a BW tot en met 3:15c BW (het huidige art. 3:15a BW (afdeling 1A) wordt volgens het voorstel gewijzigd in 3:15i BW (afdeling 1B)) zouden naar het oordeel van de schrijver analoog kunnen worden toegepast op het stemmen via e-mail bij de besluitvorming buiten vergadering ex artikel 2:238 BW. Hierbij heeft de schrijver een drietal vragen aan de orde gesteld, te weten:

- Voldoet e-mail aan het vereiste van schriftelijkheid?
- Is e-mail als communicatiemiddel voldoende betrouwbaar om stemmen uit te brengen?
- Wat zijn – in dit kader – de gevolgen van het wetsvoorstel?

Tevens doet de schrijver een voorstel voor een aanvulling op een statutaire bepaling die het uitbrengen van stemmen via e-mail bij besluitvorming buiten vergadering mogelijk dient te maken.

#### **Corporate governance**

In het kader van het vergroten van de participatie van aandeelhouders bij de besluitvorming binnen de vennootschap kan e-mail van betekenis zijn. E-mail is immers een betrekkelijk eenvoudig te hanteren vorm van communicatie. De gedachte dat een aandeelhouder van achter zijn pc participeert in de besluitvorming van een vennootschap door via e-mail zijn stem uit te brengen, is door het ingediende wetsvoorstel reëler geworden.

#### **De regeling van artikel 2:238 BW**

Artikel 2:238 BW (zie voor de regeling met betrekking tot de NV artikel 2:128) bevat drie constitutieve vereisten waaraan voldaan moet zijn om een besluit van de algemene vergadering van een BV buiten vergadering tot stand te brengen, te weten:

1. volledig quorum: alle aandeelhouders moeten hun stem uitbrengen;
2. algemene stemmen: alle aandeelhouders moeten vóór het voorstel stemmen;
3. schriftelijk stemmen: stemmen dienen schriftelijk te worden uitgebracht.

Omdat het bij de besluitvorming op basis van artikel 2:238 BW noodzakelijk is dat alle aandeelhouders hun stem uitbrengen, is het logisch dat deze stemmen op schrift worden vastgelegd, zodat kan worden aangetoond dat alle aandeelhouders hebben gestemd. Het betreft dus een bewijsrechtelijke overweging. Omdat inmiddels algemeen wordt aanvaard dat stemmen per fax, per telex of telegrafisch tegemoetkomt aan het schriftelijkheidsvereiste, is de vraag aan de orde of e-mail ook aan dit vereiste voldoet.

Het is voor te stellen dat men niet zonder meer geneigd is e-mail onder het begrip 'schriftelijk' te scharen. In dit verband kan een vergelijking worden gemaakt tussen het gebruik van de fax en het gebruik van e-mail. Bij het gebruik van de fax, zo zou men kunnen betogen, stopt men een stuk papier in een apparaat en er komt aan de andere kant van de lijn een stuk papier uitrollen. E-mail daarentegen ontvangt men op het scherm van een pc, en niet op papier. Het is echter niet uit te sluiten dat een ontvanger van een e-mail deze (al dan niet automatisch) laat

uitprinten, waardoor het schriftelijk stuk is verkregen. Daarnaast is het mogelijk dat een faxapparaat een binnengekomen fax niet automatisch op papier zet maar deze digitaal bewaart. Zowel de fax als de e-mail maakt gebruik van de telefoonkabel (snellere verbindingen daargelaten) en beide kunnen aan het papier worden toevertrouwd. Kortom, het principiële verschil tussen fax en e-mail is niet eenvoudig aan te geven. Het argument dat e-mail een louter elektronisch, en de fax een louter schriftelijk middel is, houdt in ieder geval geen stand.

Een reden waarom men het gebruik van de fax boven het gebruik van e-mail zou kunnen prefereren, is dat een fax gebruik maakt van een zogenoemde 'point to point'-verbinding (fax A belt via een directe lijn fax B), waardoor het voor kwaadwillenden vrijwel onmogelijk is inbreuk te maken op deze vorm van communicatie. Omdat e-mailcommunicatie voornamelijk plaatsvindt door gebruik van het internet, waarbij het bericht over verschillende netwerken wordt getransporteerd, wordt dit niet gezien als een 'point to point'-verbinding. Het is algemeen bekend dat bij e-mailverkeer via het internet niet is uit te sluiten dat een kwaadwillende inbreuk pleegt op de inhoud van een e-mailbericht. Men zou echter e-mailcommunicatie zo kunnen inrichten dat niet langer gebruik wordt gemaakt van het internet, maar eveneens van een 'point to point'-verbinding (bijvoorbeeld door direct bij een server in te bellen). Hiermee is het argument dat e-mail minder veilig is eveneens de wind uit de zeilen genomen. Daarnaast is het bij e-mail tegenwoordig goed mogelijk – in tegenstelling tot bij de fax – gebruik te maken van allerlei vormen van beveiliging, zoals bijvoorbeeld een digitale handtekening, waardoor het voor de ontvanger van het bericht eenvoudig is na te gaan of inbreuk is gemaakt op de authenticiteit van het bericht. Concluderend: e-mail is niet noodzakelijkerwijs minder veilig dan de fax.

Dit betoog strekt ertoe dat e-mail, gelijk aan de fax, een rechtsgeldig middel is om in het kader van besluitvorming buiten vergadering stemmen uit te brengen, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het hierna te behandelen wetsvoorstel bepaalt welke voorwaarden dit zouden kunnen zijn.

### Het wetsvoorstel met betrekking tot elektronische handtekeningen

Eind 1999 is Richtlijn nr. 99/93/EG betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen totstandgekomen. De richtlijn beoogt het gebruik van elektronische handtekeningen te vergemakkelijken en tot de wettelijke erkenning ervan bij te dragen. Het wetsvoorstel (nr. 27 743) strekt tot uitvoering van deze richtlijn. Het regelt de rechtsgevolgen van elektronische handtekeningen, waaronder de gelijkstelling van elektronische handtekeningen aan handgeschreven handtekeningen op een papieren drager.

Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van het huidige artikel 3:15 BW. Het artikel bepaalt – onder andere – dat een elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. De methode van authenticatie dient voldoende betrouwbaar te zijn. Daarnaast dient de mate van betrouwbaarheid te worden beoordeeld aan de hand van het doel waarvoor de elektronische gegevens worden gebruikt en alle overige omstandigheden van het geval. De regeling voorziet in een schakelbepaling, waardoor de bepalingen in beginsel ook voor andere rechtsgebieden van toepassing zullen zijn voorzover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.

Het wetsvoorstel is in zoverre van belang dat hiermee een wettelijk kader wordt gegeven op grond waarvan e-mailcommunicatie als een betrouwbaar medium kan worden aanvaard. Men zou, kortom, kunnen betogen dat besluitvorming buiten vergadering door middel van het stemmen via e-mail met voldoende waarborgen is omkleed indien de e-mailcommunicatie voldoet aan de eisen als neergelegd in het voorgestelde artikel 3:15a BW.

#### Statutaire inrichting

De statuten van menig besloten vennootschap voorzien inmiddels in de mogelijkheid tot besluitvorming buiten vergadering door middel van het uitbrengen van stemmen via e-mail. Voor deze wijze van besluitvorming is het echter noodzakelijk dat de statuten hierin voorzien. Een dergelijke statutaire bepaling bevat in veel gevallen de zinsnede:

‘Een besluit buiten vergadering is slechts geldig indien alle stemgerechtigden schriftelijk, waaron-

der begrepen per telex en per telefax, hun stem hebben uitgebracht.’

Om het stemmen via e-mail mogelijk te maken zou de zinsnede als volgt kunnen luiden:

‘Een besluit buiten vergadering is slechts geldig indien alle stemgerechtigden schriftelijk hun stem hebben uitgebracht. Onder het schriftelijk uitbrengen van stemmen wordt mede begrepen het uitbrengen van stemmen per telex, per telefax en per e-mail, waarbij ten aanzien van e-mail geldt dat de methode voor authenticatie voldoende betrouwbaar dient te zijn.’

#### Conclusie

E-mail dient naar de mening van de schrijver te worden beschouwd als een rechtsgeldig middel om een stem uit te brengen bij besluitvorming buiten vergadering ex artikel 2:238 BW. De belangrijkste argumenten hiervoor zijn:

- e-mail dient op dezelfde wijze te worden behandeld als de fax;
- het is vanuit de praktijk wenselijk om e-mail te gebruiken bij besluitvorming buiten vergadering;
- de statuten van menig BV voorzien al in de mogelijkheid om per e-mail te stemmen;
- het onderhavige wetsvoorstel biedt – indien de wetswijziging wordt gerealiseerd – hiertoe de mogelijkheid, door middel van de schakelbepaling van artikel 3:15c BW.

Meer in het algemeen zou men bovendien kunnen betogen dat er geen steekhoudend argument bestaat om e-mail af te wijzen bij het stemmen buiten vergadering.

*Mr. T. Teggelaar  
Landwell*

*Met dank aan J.M. Blanco Fernandez*