

De elektronische volmacht en elektronisch stemmen

Inleiding

In de praktijk bestaat sterke behoefte om de positie van de aandeelhouders te verbeteren. Dit komt ook in de Code Corporate Governance (of de Code Tabaksblad) duidelijk naar voren. Het vergemakkelijken van het uitoefenen van het stemrecht door de aandeelhouders is een van de aandachtspunten. In het kader van de modernisering van het vennootschapsrecht is de huidige wetgeving aangepast, waarbij het verlenen van een elektronische volmacht mogelijk is gemaakt. In deze bijdrage wordt de nieuwe regeling uiteengezet. Ook wordt de mogelijkheid tot het uitbrengen van een elektronische stem kort behandeld.

De volmacht betreffende de aandeelhoudersvergadering

Iedere aandeelhouder heeft het recht de algemene vergadering van aandeelhouders bij te wonen, daarin het woord te voeren en het aan het aandeel verbonden stemrecht uit te oefenen, aldus de artikelen 2:117 lid 1 en 2:227 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het stemrecht is daarmee een van de meest essentiële rechten die aan een aandeel is verbonden.

De aandeelhouder kan zich in de aandeelhoudersvergadering laten vertegenwoordigen door een gevolmachtigde. Deze bevoegdheid kan statutair worden beperkt, maar niet worden uitgesloten. De volmachtverlening kan gericht (met instructie) of open geschieden. Tevens is een combinatie van deze twee volmachten mogelijk.¹ De aandeelhouder kan aldus zijn stemrecht uitoefenen zonder zelf bij de vergadering van aandeelhouders aanwezig te zijn.

Het recht om zich te laten vertegenwoordigen is een aan elk afzonderlijk aandeel verbonden recht. Zodoende kan een

1. HR 13 november 1959, NJ 1960, 472 (Melchers).

aandeelhouder die meerdere aandelen heeft, voor slechts een deel van zijn aandelen een gevolmachtigde aanwijzen. Bovendien kan een aandeelhouder die meerdere aandelen heeft, ook meer dan één gevolmachtigde aanwijzen. De statuten kunnen wel het aantal volmachten dat een gevolmachtigde kan ontvangen, beperken.

De wet schrijft voor dat de vergadervolmacht schriftelijk dient te worden verleend. Van een schriftelijke volmacht is niet alleen sprake indien gebruik wordt gemaakt van een origineel ondertekend geschrift, maar ook indien gebruik wordt gemaakt van een telegram of telefax.

Is de volmacht niet schriftelijk verleend, dan is er geen sprake van geldige vertegenwoordiging en is een eventueel uitgebrachte stem ongeldig. De aandeelhouder kan dit gebrek helen door de volmachtverlening te bekrachtigen. Dit dient logischerwijs schriftelijk te geschieden.

De elektronische volmacht

De Europese Richtlijn inzake bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij in de interne markt (de Richtlijn inzake elektronische handel) is op 17 juni 2000 in werking getreden en beoogt een ruimte zonder binnengrenzen te creëren. Op 13 mei 2004 is ter uitvoering van deze richtlijn de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel van kracht geworden, die relevante artikelen in verscheidene wetboeken, waaronder het Burgerlijk Wetboek, in dit verband aanvult of aanpast. Met deze Aanpassingswet is aan de artikelen 2:117 en 2:227 BW een nieuw lid 5 toegevoegd. In de nieuwe artikelen is opgenomen dat aan de eis van schriftelijkheid van de volmacht tevens wordt voldaan indien de volmacht elektronisch is vastgelegd.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever met deze wettelijke uitbreiding heeft willen bewerkstelligen de verwerking van stemmen op een aandeelhoudersvergadering efficiënter en goedkoper te maken.² Ook kunnen, zo merkt de Minister van Justitie in de memorie van toelichting op, de vergaderstukken aan de aandeelhouder, als de directie eenmaal over zijn e-mailadres beschikt, via elektronische weg worden toegezonden, hetgeen eveneens resulteert in een kostenbesparing. Vreemd genoeg bestaat hiervoor thans nog geen wettelijke basis, maar de opmerking van de Minister van Justitie is wellicht een opmaat voor een aanpassing van de wet in dat verband.

De wettelijke uitbreiding past in de maatregelen om ook door middel van het elektronische rechtsverkeer de aandeelhouders en certificaathouders meer te betrekken bij de besluitvorming in de vennootschap, hetgeen daarmee aansluit bij de aanbevelingen van de Corporate Governance Code. Daarnaast kan de elektronische volmacht goed worden gebruikt om *proxy voting* te stimuleren.

2. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3.

De wettelijke uitbreiding tot het verlenen van een elektronische volmacht geldt ook indien de statuten slechts spreken over een schriftelijke volmacht; immers, de wetgever heeft de schriftelijkheidseis een nieuwe invulling gegeven c.q. aangevuld. Een afgegeven elektronische volmacht is sinds 15 mei 2004 ook een schriftelijke volmacht. Dit is niet altijd bekend bij vennootschappen en kan daarom resulteren in onduidelijke situaties, zoals 'elektronisch' gevolmachtigden die onterecht de toegang tot de algemene vergadering geweigerd wordt.

De wetgever heeft geen nadere eisen gesteld aan de wijze waarop de elektronische volmacht dient te worden vastgelegd, en de parlementaire geschiedenis verduidelijkt een en ander evenmin. Integendeel, expliciet wordt vermeld dat er geen vormvereisten bestaan en dat uit de praktijk zal moeten blijken op welke wijze een elektronische volmacht dient te worden verleend. Hierbij kan men denken aan een elektronisch *image*³ – een in oorsprong schriftelijke volmacht, die is opgeslagen op een opslagmedium, zoals een diskette of een cd-rom – een per e-mail verstuurd gescande volmacht, een in een e-mailbericht opgenomen volmacht of zelfs een in een zogenoemde 'Short Message Service' (SMS) vervatte volmacht. Of de laatste wijze van volmachtverlening wenselijk is, is zeer de vraag. Het is immers, nog meer dan bij een via e-mail verleende volmacht, onduidelijk of de afzender daadwerkelijk de volmacht heeft verleend.

Uiteindelijk zal de voorzitter van de algemene vergadering van aandeelhouders – evenals bij de schriftelijke volmacht – de rechtsgeldigheid van een elektronische volmacht dienen te beoordelen. Het ligt dan ook voor de hand dat de betrokken vennootschappen voor de goede gang van zaken grenzen of additionele eisen stellen aan de vorm c.q. wijze van verlening van een elektronische volmacht. Men denke aan het gebruik van technische (elektronische) voorzieningen met behulp waarvan kan worden vastgesteld wie de volmachtverlener is en dat de tekst van de volmacht niet gewijzigd is. Deze eisen, of het feit dat nadere eisen aan de toelaatbaarheid van de volmacht kunnen worden gesteld, zullen moeten worden opgenomen in de statuten van de vennootschap. Daarnaast kunnen de betreffende eisen bijvoorbeeld via de oproepingsadvertentie en/of via de website van de vennootschap kenbaar worden gemaakt.

In de praktijk zal de vraag of de volmacht rechtsgeldig is afgegeven, slechts een rol spelen indien het bestaan van de volmacht wordt betwist. Zolang de volmachtenemer binnen de grenzen van zijn bevoegdheid handelt, zal de volmachtgever worden gebonden (art. 3:66 BW). Sinds de wetswijziging maakt het daarbij niet langer uit of er sprake is van een op papier gestelde of een elektronische volmacht.

3. Kamerstukken I 2003/04, 28 197, C.

Elektronisch stemmen

Het afgeven van een elektronische volmacht en het elektronisch stemmen tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders zijn twee van elkaar te onderscheiden processen. Elektronisch stemmen betekent dat een aandeelhouder zelf in (of voorafgaand aan) een algemene vergadering van aandeelhouders elektronisch zijn stem zal kunnen uitbrengen (de aandeelhouder stemt op afstand). In geval van een elektronische volmacht stemt de aandeelhouder niet op afstand. De aandeelhouder heeft slechts op elektronische wijze volmacht verleend om stem uit te brengen. Het is dan niet de aandeelhouder die stemt, maar de volmachtenemer die voor de aandeelhouder tijdens de vergadering stemt.

Dat stemmen op afstand een belangrijk item is, blijkt ook uit de Corporate Governance Code. De Code streeft naar verbetering van de positie van aandeelhouders in het systeem van de *checks and balances* in de onderneming. Principle IV-1 van de Corporate Governance Code stelt het volgende:

‘Goede corporate governance veronderstelt een volwaardige deelname van de aandeelhouders aan de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders. Het is in het belang van de vennootschap dat zoveel mogelijk aandeelhouders deelnemen aan de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders. De vennootschap stelt, voor zover het in haar mogelijkheid ligt, aandeelhouders in de gelegenheid om op afstand te stemmen en om met alle (andere) aandeelhouders te communiceren.’

Niet alleen elektronisch stemmen, maar ook het via elektronische weg oproepen van aandeelhouders – en overige vergadergerechtigden – zal hieraan bijdragen. Een rechtsgeldige oproeping uitsluitend via de elektronische weg is bij gebreke van een wettelijke regeling vooralsnog niet mogelijk. Dit staat de vennootschap echter niet in de weg om – naast de voorgeschreven wijze van oproeping – de oproep via elektronische weg te verspreiden.

Op 20 augustus 2004 is door het kabinet een wetsvoorstel voorgelegd aan de Raad van State om het gebruik van moderne communicatiemiddelen (e-mail en internet) bij besluitvorming in rechtspersonen mogelijk te maken. Inzet van deze middelen zou de betrokkenheid van aandeelhouders in een vennootschap vergroten en leiden tot besparing van administratieve lasten. Door middel van elektronische communicatiemiddelen kunnen aandeelhouders rechten uitoefenen, zoals deelneming aan de algemene vergadering, het woord voeren in die vergadering en het uitoefenen van het stemrecht (ofwel het elektronisch stemmen). Het wetsvoorstel is echter nog niet voorgelegd aan de Tweede Kamer.⁴

4. Zie ook persbericht Rijksvoorlichtingsdienst d.d. 20 augustus 2004.

Elektronisch stem uitbrengen is ook buiten vergadering nog niet mogelijk. Dit blijkt uit de tekst van de artikelen 2:128 en 2:238 BW. Daarin is opgenomen dat de statuten kunnen bepalen dat besluitvorming van aandeelhouders op andere wijze dan in vergadering kan geschieden. Hierbij is bepaald dat besluitvorming slechts mogelijk is met algemene stemmen van de stemgerechtigde aandeelhouders, welke stemmen schriftelijk zijn uitgebracht. Dit schriftelijkheidsvereiste is vooralsnog nog niet uitgebreid conform het bepaalde in de leden 5 van de artikelen 2:117 en 2:227 BW. Voor het uitbrengen van elektronische stemmen is het derhalve wachten op genoemd wetsvoorstel. Op Europees niveau heeft de Europese Commissie een richtlijn aangekondigd ten behoeve van grensoverschrijdend stemmen op aandelen.⁵

Slot

Het mogelijk maken van het elektronisch verlenen van een vergadervolmacht is een zeer nuttige aanvulling op bestaande wettelijke voorschriften. Het is niet alleen eenvoudiger een vergadervolmacht te verlenen, maar groot winstpunt is tevens dat de betrokkenheid van de aandeelhouder(s) bij het reilen en zeilen van de vennootschap op deze wijze vergroot wordt, hetgeen geheel in de lijn van de Corporate Governance Code ligt. De praktijk dient echter wel vast te stellen welke vormen van elektronische volmachtverlening acceptabel zijn. Aanpassing van de statuten, waarbij (de mogelijkheid van) toelaatbaarheidseisen ter zake van de elektronische volmacht worden vastgesteld, en eventueel vermelding van de specifieke toelaatbaarheidseisen op de website van de vennootschap lijken wenselijk en voor beursvennootschappen wellicht noodzakelijk. Indien de statuten nog niet zijn aangepast, lijkt analoge toepassing van de bestaande regelingen betreffende de op schrift gestelde volmacht voor de hand te liggen.

Het elektronisch stemmen dient te worden onderscheiden van de elektronische volmacht. Voor het elektronisch stemmen bestaat nog geen wettelijke regeling, maar de invoering van deze faciliteit lijkt slechts een kwestie van tijd.

*Mr. V.S. Jansen
Loyens & Loeff*

5. Kamerstukken II 2003/04, 29 752, nr. 2.