

## De algemene vergadering van aandeelhouders in 2005

### Inleiding

Sedert medio 2003 zijn er ingrijpende ontwikkelingen gaande rond Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen. Op 9 december 2003 werd de Nederlandse Corporate Governance Code gepubliceerd: de Code Tabaksblat (hierna: de Code). De meeste jaarverslagen over 2003 bevatten al meer of minder uitgebreide beschouwingen over de toepassing van de bepalingen van de Code door de desbetreffende vennootschap. Veelal is hieraan ook aandacht besteed in de jaarvergadering van 2004.

Gelijktijdig met de ontwikkelingen op het gebied van de corporate governance speelde de aanpassing van de structuurregeling.<sup>1</sup> Naast de structuurregeling werden ook andere bepalingen in het NV-recht aangepast, zoals artikel 2:391 BW. In dit artikel werd de mogelijkheid geschapen om een vennootschap door middel van een algemene maatregel van bestuur (AMvB) te verplichten in haar jaarverslag aan te geven in hoeverre zij een bepaalde gedragscode naleeft. Inmiddels zijn bij AMvB nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag voor beursvennootschappen vastgesteld.<sup>2</sup> Als gedragscode, zoals bedoeld in (het nieuwe) artikel 2:391 lid 4 BW, is de Code aangewezen. De AMvB *verplicht* beursgenoteerde vennootschappen in het jaarverslag op te nemen de mededeling over de naleving van de principes en de best practice bepalingen van de Code die zijn gericht tot het bestuur of de raad van commissarissen.

Een andere belangrijke ontwikkeling rondom de beurs-NV is dat in 2005 alle vennootschappen, waarvan effecten (aandelen of schuldpapier) zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt van een EU-lidstaat, te maken krijgen met de toepassing van de International Accounting Standards (IAS) en de International Financial Reporting Standards (IFRS).<sup>3</sup>

Deze ontwikkelingen hebben onmiskenbaar invloed op de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders en de jaarrekening. Dit betekent dat niet alleen bij het opstellen van de agenda, maar ook bij het organiseren van de vergadering zelf rekening moet worden gehouden met veranderingen ten opzichte van voorafgaande jaren. De algemene vergadering van 2005 zal dan ook een bijzondere plaats

innemen. Hoewel deze bijdrage *niet* bedoeld is als uitputtende en alomvattende checklist, worden hierna enkele onderwerpen besproken die met het oog op de komende vergadering extra aandacht behoeven.

### Het naleven van de Code

Een van de uitgangspunten bij toepassing van de Code is dat de vennootschap hetzij voldoet aan de Code, dan wel uitlegt waarom de vennootschap niet voldoet aan (bepaalde onderdelen van) de Code. Dit is de veelbesproken 'pas-toe-of-leg-uit'-regel. Deze regel werkt ook door bij de behandeling van de Code in het jaarverslag van de vennootschap, zoals hierna zal worden aangegeven. De Code geeft nog een andere manier om in een geval waarbij de Code niet gevolgd wordt, de vennootschap toch aan de Code te laten voldoen, namelijk door afwijking met goedkeuring van de algemene vergadering. Keurt de algemene vergadering de corporate governance structuur en/of de afwijkingen goed, dan leeft de vennootschap de Code *ook* na! Hierbij moet worden bedacht dat het vragen van goedkeuring in de toekomst aanleiding kan geven tot de vraag of een afwijking van een reeds goedgekeurde corporate governance structuur en/of andere goedgekeurde afwijkingen niet wederom de goedkeuring van de algemene vergadering behoeft. Wil men om goedkeuring vragen, dan zal hiervoor een apart agendapunt moeten worden opgenomen. De verklaring over de naleving kan ook op initiatief van (een groep van) aandeelhouders in de algemene vergadering aan de orde worden gesteld.

Zoals hiervoor is uiteengezet, zal op grond van de AMvB in het jaarverslag een mededeling moeten worden gedaan omtrent de naleving van de Code, voorzover gericht tot het bestuur of de raad van commissarissen. Indien de vennootschap op deze onderdelen de Code niet heeft nageleefd of niet voornemens is deze in het lopende (2005) of het daarop volgende (2006) boekjaar na te leven, dan wordt daarvan in het jaarverslag gemotiveerd opgevat gedaan.

Vergelijkt men de AMvB met de Code, dan valt op dat het aantal bepalingen van de Code over de naleving waarvan ingevolge de AMvB mededeling moet worden gedaan, veel minder is dan het totale aantal bepalingen van de Code. Onder de principes en best practice bepalingen die volgens de AMvB in het jaarverslag buiten beschouwing mogen blijven, bevinden zich enkele die niettemin van belang zijn voor de aandeelhouders en die zij ongetwijfeld behandeld willen zien. Hierbij valt te denken aan een aantal bepalingen in hoofdstuk IV van de Code, dat zich meer richt tot de algemene vergadering.<sup>4</sup> Zo zal het voor de houders van gewone aandelen van belang zijn te weten of de vennootschap met de houders van financieringspreferente aandelen een stemrechtbeperking tot stand heeft gebracht, en wat de

- 
1. Wet van 9 juli 2004 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling, Stb. 2004, 370. Deze wet is op 1 oktober 2004 in werking getreden.
  2. Besluit van 23 december 2004 tot nadere vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag, Stb. 2004, 747.
  3. Verordening (EG) Nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen en Verordening (EG) Nr. 2238/2004 van de Commissie van 29 december 2004.

- 
4. Best practice bepaling IV.1.3 CGC daarentegen richt zich meer tot het bestuur en dient dus wel in het jaarverslag te worden behandeld.

eventueel bijkomende voorwaarden daarvan zijn. Ook zullen houders van certificaten willen weten of de vennootschap heeft gesproken met het administratiekantoor over de volmachtverlening door het administratiekantoor. Niets belet het bestuur natuurlijk om ook hiervan melding te maken in het jaarverslag.

De vennootschap legt zich met het aangeven van de wijze waarop zij met de bepalingen van de Code omgaat, ten opzichte van bepaalde belanghebbenden wel vast. Aan een eenmaal gekozen corporate governance structuur zijn consequenties verbonden. Gedrag dat afwijkt van eerder aangevaarde regels, kan onder bepaalde omstandigheden bestuurdersaansprakelijkheid meebrengen. Eventueel kan vernietiging van besluiten aan de orde zijn. Daarom is het van groot belang het jaarverslag 2004 en de jaarvergadering 2005 zorgvuldig voor te bereiden waar het gaat om het naleven van de Code.

### De oproeping

Bij het opstellen van de oproepingsadvertentie voor de jaarvergadering 2005 verdient het volgende de aandacht.

Sinds de op 13 mei 2004 van kracht geworden wijziging van artikel 2:117 lid 5 BW bestaat de mogelijkheid voor aandeelhouders om zich door middel van het afgeven van een elektronische volmacht ter vergadering te laten vertegenwoordigen. In de memorie van toelichting behorende bij het betreffende wetsvoorstel is opgemerkt dat (naast opname in de statuten) in de oproepingsadvertentie nadere eisen kunnen worden gesteld aan de vorm *casu quo* wijze van verlening van de elektronische volmacht.

Voorts schrijft bepaling IV.1.7 van de Code voor dat de vennootschap in overeenstemming met artikel 2:119 BW een registratiedatum vaststelt voor de uitoefening van stem- en vergaderrechten. Dat kan de vennootschap alleen maar doen indien de algemene vergadering het bestuur daartoe heeft gemachtigd of indien het bestuur daartoe is gemachtigd bij de statuten. Het feit dat van een registratiedatum gebruik wordt gemaakt, moet in de oproepingsadvertentie worden vermeld.

In verband met de in acht te nemen oproepingstermijn dient overigens rekening te worden gehouden met het feit dat de plaatsing van een advertentie in de Officiële Prijscourant pas geacht wordt te hebben plaatsgevonden op de dag dat deze krant ook daadwerkelijk verschijnt. Zie ook de uitspraak van het Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) van 26 juni 2002.

### De agenda

Voor *alle* vennootschappen geldt per 1 oktober 2004 dat de jaarrekening wordt vastgesteld door de algemene vergadering. Dit betekent dat ook vennootschappen die onder het structuurregime vallen, anders dan voorheen – toen de algemene vergadering slechts het recht had om de jaarrekening

goed te keuren – thans de *vaststelling* van de jaarrekening dienen te agenderen.

Ook bepalingen van de Code zullen van invloed zijn op de inhoud van de jaarstukken en de samenstelling van de agenda. Bepaling III.1.2 van de Code vermeldt als onderdeel van de jaarstukken van de vennootschap het verslag van de raad van commissarissen. Er kan vanuit zowel de algemene vergadering als vanuit de raad van commissarissen behoefte zijn dit verslag toe te lichten. Dit zou als apart agendapunt kunnen worden opgenomen.

Bepalingen IV.1.4 en IV.1.5 van de Code zullen leiden tot twee (nieuwe) agendapunten voor de algemene vergadering over respectievelijk het reserverings- en dividendbeleid en het voorstel tot uitkering van dividend (dit laatste tenzij krachtens een statutaire bepaling het na reservering van de winst overblijvende gedeelte automatisch, dus zonder dat een besluit van de algemene vergadering is vereist, wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders). Overigens dient ook voor de goedkeuring door de algemene vergadering van het door het bestuur gevoerde beleid en het door de raad van commissarissen uitgeoefende toezicht, de kwijting (of decharge), een apart agendapunt te worden opgenomen en dient de kwijting (of decharge) van het bestuur en de raad van commissarissen afzonderlijk in stemming te worden gebracht.

In verband met het bepaalde in V.2 van de Code, dat gaat over de benoeming van de externe accountant door de algemene vergadering, dient rekening te worden gehouden met de belangrijkste conclusies van het bestuur en de auditcommissie inzake de beoordeling van het functioneren van de externe accountant. Deze dienen aan de algemene vergadering te worden meegegeeld. Ook dient op de algemene vergadering zelf gelegenheid te zijn om de externe accountant te bevragen over zijn verklaring over de getrouwheid van de jaarrekening.

De algemene vergadering van 2005 zal ook bijzonder zijn voor die vennootschappen die IAS/IFRS toepassen per 1 januari 2005 dan wel zullen toepassen over het boekjaar dat na 1 januari 2005 aanvangt. Hoewel de verplichting onder IFRS om over het boekjaar dat begint op of na 1 januari 2004, vergelijkende cijfers op te maken volgens tot die tijd gehanteerde waarderingmethoden en tevens volgens IAS/IFRS, pas zal spelen bij de jaarrekening over 2005, zal het bestuur op de aanstaande algemene vergadering zeker aandacht willen besteden aan het voor de eerste maal toepassen van IAS/IFRS. Dit als gevolg van het feit dat IFRS ook de tussentijdse verslaggeving betreft. Hierdoor worden de gevolgen van de toepassing van de nieuwe rapportageregels op bijvoorbeeld de winst zichtbaar. Het bestuur zal de algemene vergadering hierover nader willen informeren.

Bij de voorbereiding van de algemene vergadering moet ook rekening worden gehouden met eventuele veranderingen

gen rond de benoeming van commissarissen en rond de benoeming en beloning van bestuurders.

Sinds 1 oktober 2004 worden commissarissen bij een structuurvennootschap benoemd door de algemene vergadering, terwijl dat voorheen door de raad van commissarissen gebeurde. Zijn er vacatures in de raad van commissarissen, dan dient deze benoeming in de agenda van de algemene vergadering te worden opgenomen. Gezien de vereisten die gelden voor een dergelijke benoeming en met name de opstelling van de voordracht door de raad van commissarissen en de rol daarbij van de ondernemingsraad, dient dit proces tijdig aan te vangen. Ook de door de raad van commissarissen vastgestelde profielschets moet in de algemene vergadering worden besproken.

De selectie- en benoemingscommissie van de raad van commissarissen – zo deze is ingesteld conform bepaling III.5 van de Code – zal zowel bij de benoeming van commissarissen als bij de benoeming van bestuurders een belangrijke rol spelen. In de toelichting op de agenda zal hieraan aandacht moeten worden besteed.

Ook artikel 2:135 BW, dat gaat over beloning van bestuurders, is per 1 oktober 2004 gewijzigd en kan een nieuw agendapunt van de algemene vergadering worden. Het beloningsbeleid van de bestuurders dient door de algemene vergadering te worden vastgesteld.

Het beloningsbeleid dient te worden onderscheiden van de individuele beloning. Deze beloning zal ingevolge een statutaire bepaling vaak worden vastgesteld door de raad van commissarissen. In dat geval dienen regelingen voor beloning van bestuurders in de vorm van aandelen of opties echter weer ter goedkeuring aan de algemene vergadering te worden voorgelegd.

Indien de vennootschap thans nog niet in de gelegenheid is om in lijn met bepaling IV.1.7 van de Code een registratiedatum vast te stellen voor de uitoefening van stem- en vergaderrechten (zie hiervoor), zou de daartoe vereiste machtiging (in de vorm van een specifiek besluit van de algemene vergadering dan wel in de vorm van een statutenwijziging) op de agenda kunnen worden geplaatst.

Sinds 1 oktober 2004 bepaalt artikel 2:107a BW dat – kort gezegd – identiteits- en/of karakterwijzigende besluiten van het bestuur de goedkeuring van de algemene vergadering behoeven. In specifieke gevallen kan overwogen worden om in de statuten een bepaling op te nemen op basis waarvan de algemene vergadering bevoegd zou zijn een dergelijke goedkeuring *bij voorbaat* te verlenen. Een dergelijke goedkeuring zou mijns inziens in ieder geval in bijvoorbeeld duur, omvang en transactiewaarde moeten worden beperkt. Door het opnemen van een dergelijke statutaire grondslag kan een aandeelhouder op de hoogte zijn van het feit dat een soortgelijke goedkeuring zou kunnen worden

verleend. De jaarvergadering 2005 zou tot de betreffende statutenwijziging kunnen besluiten. Een eenmaal daadwerkelijk verleende goedkeuring zou mijns inziens ten minste door middel van de website van de vennootschap openbaar moeten worden gemaakt.

### Informatievoorziening aan de algemene vergadering

Het bestuur en de raad van commissarissen verschaffen de algemene vergadering alle relevante informatie die zij nodig heeft voor de uitoefening van haar bevoegdheden. Afgezien van de 'normale' informatievoorziening die plaatsvindt voor een algemene vergadering, introduceert bepaling IV.3.7 van de Code een zogenoemde 'aandeelhouderscirculaire' die voor bepaalde besluiten van de algemene vergadering dient te worden opgesteld. Het betreft hier besluiten in verband met een goedkeuringsrecht dat de wet of de statuten aan de algemene vergadering verleent, zoals de hiervoor bedoelde optieregeling of de goedkeuring van bepaalde bestuursbesluiten. Ook ziet deze bepaling op besluiten van de algemene vergadering die worden gevraagd door het bestuur en/of de raad van commissarissen in het kader van delegatie van bevoegdheden. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld de bevoegdheid tot uitgifte van aandelen en de machtiging tot inkoop van eigen aandelen. In deze circulaire, eigenlijk een soort toelichting op bepaalde agendapunten, lichten het bestuur en de raad van commissarissen de algemene vergadering in over alle feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de door de algemene vergadering te verlenen goedkeuring of delegatie.

De aandeelhouderscirculaire, maar ook andere voor de algemene vergadering belangrijke informatie, wordt op de website van de vennootschap geplaatst. Dit ontslaat de vennootschap overigens niet van de verplichting om de gebruikelijke informatie voor de algemene vergadering, zoals de toelichting op de agenda, op de gebruikelijke wijze aan de aandeelhouders ter beschikking te stellen.

### Agenderingsrecht

Door de toevoeging van artikel 2:114a BW per 1 oktober 2004 kan om behandeling van een onderwerp op de algemene vergadering worden verzocht door één of meer houders van aandelen die ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of, indien het genoteerde aandelen betreft, die een beurswaarde van ten minste € 50 miljoen vertegenwoordigen. Tenzij een zwaarwegend belang zich daartegen verzet, dient het onderwerp op de agenda te worden opgenomen indien de vennootschap het verzoek ten minste zestig dagen voor de algemene vergadering heeft ontvangen. Overigens kunnen de statuten een kortere termijn stellen of het vereiste gedeelte van het kapitaal of de waarde van de aandelen lager stellen.

### Structuurvennootschappen

Veel vennootschappen die onder het structuurregime vallen, hebben hun statuten nog niet aangepast aan de nieuwe wetgeving. Dat betekent dat de statuten gedeeltelijk niet

meer gelden, maar worden 'overruled' door de nieuwe wettelijke bepalingen. Het is evident dat dit een ongewenste situatie is. Hoewel er in de overgangswetgeving geen wettelijke verplichting is opgenomen om de statuten binnen een bepaalde termijn in overeenstemming met de nieuwe wettelijke bepalingen te brengen, kan de jaarvergadering 2005 ook dienen als een moment om de algemene vergadering tot de benodigde statutenwijziging te laten besluiten. Indien de vennootschap ter zake van de benoeming van commissarissen een afwijkende statutaire regeling wenst te treffen, zal hiervoor de toestemming van de ondernemingsraad en raad van commissarissen benodigd zijn. Bedacht moet worden dat ook in het laatste geval tot het moment van statutenwijziging de nieuwe wettelijke regeling geldt.

Veel vennootschappen die vrijwillig geheel of gedeeltelijk het structuurregime hebben aangenomen, moeten in ieder geval voor de komende algemene vergadering de vrijwillige voortzetting of eventuele afschaffing daarvan op de agenda plaatsen.

#### **Notulen**

Volgens bepaling IV.3.8 van de Code dient de vennootschap uiterlijk drie maanden na afloop van de vergadering het (concept)verslag van de vergadering aan de aandeelhouders op verzoek ter beschikking te stellen en hen gedurende de daaropvolgende drie maanden in de gelegenheid te stellen op het (concept)verslag te reageren. De vennootschap kan overwegen het (concept)verslag en/of het vastgestelde verslag op de website van de vennootschap te plaatsen. Dat zou vanzelfsprekend wel impliceren dat ook anderen dan de aandeelhouders inzage krijgen in het ter vergadering behandelde.

#### **Slot**

Samenvattend kan worden gesteld dat de jaarvergadering 2005 anders dan anders is. In verband daarmee heb ik getracht in vorenstaande bijdrage enkele punten onder de aandacht te brengen die in het voorbereidingsproces extra aandacht behoeven.

*Mr. B.J. Kuck  
Allen & Overy*