

435. De beursvennootschap, AVA-seizoen 2021

L.E. STROEVE EN M. CREMERS

Het afgelopen AVA-seizoen stond in het teken van COVID-19 en het kan zomaar zo zijn dat dit het komende vergaderseizoen weer het geval zal zijn. Op moment van schrijven van deze bijdrage zitten we midden in de tweede coronagolf en de derde golf wordt door sommige deskundigen alweer aangekondigd. En ook als het in het komende vergaderseizoen meevalt en we zonder coronamaatregelen terug zouden kunnen naar de vergaderingen zoals we die tot maart 2020 kenden, is het nuttig om te bekijken welke lessen we uit het afgelopen vergaderseizoen kunnen trekken met het oog op de gewenste ontwikkelingen in de toekomst, ook in een post COVID-19-tijdperk. Verder moet in ieder geval aandacht worden besteed aan die onderdelen uit de wet ter implementatie van de Herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn ('SRD II') ('Implementatiewet SRD II')¹, die op 3 september 2020 in werking zijn getreden. Ten slotte zijn er verschillende ontwikkelingen op het gebied van genderdiversiteit.

Wie van de drie: de klassieke, hybride of virtuele vergadering

Door de komst tijdens de COVID-19-pandemie van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid² ('Noodwet') op 24 april 2020 heeft de beursvennootschap tijdelijk een ruimere keuze bij de wijze waarop een algemene vergadering kan worden gehouden. De Noodwet wordt steeds bij besluit verlengd. De werkingsduur van de Noodwet is op 30 november 2020 bij besluit³ verlengd tot 1 februari 2021. Het was beter geweest als, zoals eerder aangekondigd door de minister⁴, de Noodwet voortaan 'automatisch' zou blijven gelden en pas zou komen te vervallen indien ten minste twee maanden vóór de voorgenomen vervaldatum

een openbare aankondiging daarvan is gedaan. Nu kan het zo zijn dat op het moment dat een beursvennootschap haar vergadering bijeenroept, nog niet bekend is of op het moment van die vergadering de Noodwet nog zal gelden. Met de komst van de Noodwet zijn er drie soorten vergaderingen te onderscheiden, te weten: (1) de klassieke vergadering, (2) de hybride vergadering en (3) de virtuele vergadering. Hierna benoemen we de verschillen op hoofdlijnen.⁵

1. Klassieke (fysieke) vergadering

Tot maart 2020 was de klassieke (fysieke) vergadering de meest gekozen vergadervariant. Aandeelhouders hebben toegang tot de fysieke vergadering. De beursvennootschap kan aandeelhouders de mogelijkheid bieden om de vergadering op afstand via een (audio- of video-)livestream te volgen. Desgewenst is het daarnaast mogelijk dat aandeelhouders in de gelegenheid worden gesteld om (voorafgaand of tijdens de vergadering) op afstand vragen te stellen. Dat was tot afgelopen voorjaar nog niet gangbaar; als het al werd toegestaan dan was dit voorafgaand aan de vergadering.⁶

1 Richtlijn nr. 2017/828 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (*PbEU* 2017, L132/1) en Wet van 6 november 2019 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en de Wet giraal effectenverkeer ter uitvoering van Richtlijn 2017/828/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (*PbEU* 2017, L132) (*Stb.* 2019, 423).

2 Wet van 22 april 2020, houdende tijdelijke voorzieningen op het terrein van het Ministerie van Justitie en Veiligheid in verband met de uitbraak van COVID-19 (*Stb.* 2020, 124).

3 Besluit van 26 november 2020 tot wijziging van enkele vervaldata van wettelijke voorzieningen die zijn getroffen in verband met de uitbraak van COVID-19 (*Stb.* 2020, 480).

4 Zie de Nota van toelichting bij het Besluit van 28 september 2020 tot wijziging van enkele vervaldata van wettelijke voorzieningen die zijn getroffen in verband met de uitbraak van COVID-19 (*Stb.* 2020, 364).

5 Voor een uitgebreid overzicht en een schema waarin de soorten vergaderingen en de toepasselijke voorwaarden zijn uitgewerkt zie L.E. Stroeve & E. Holtman, 'COVID 19 – Zorgdragen voor continuïteit in besluitvorming en vertegenwoordiging', *TOP* 2020/234.

6 Ons valt op dat vrij veel beursvennootschappen (ook al voor COVID-19) aandeelhouders in staat stellen om voorafgaand aan de AVA vragen te stellen. Van de beursvennootschappen die wij hebben onderzocht deed ongeveer de helft dit al. Zie verder hierna in dit artikel de vraag of dit in de toekomst voldoende is, of dat aandeelhouders tevens verwachten dat zij tijdens de vergadering op afstand vragen kunnen stellen.

Vanwege de COVID-19-overheidsmaatregelen hebben beursvennootschappen die afgelopen vergaderseizoen een klassieke vergadering organiseerden ervoor gekozen om aandeelhouders te ontmoedigen om naar de algemene vergadering te komen. In veel gevallen hadden aandeelhouders dan wel de mogelijkheid om de vergadering via een livestream te volgen en in een aantal gevallen ook om – al dan niet voorafgaand aan de vergadering – vragen te stellen.⁷

2. Hybride vergadering

Bij een hybride vergadering hebben aandeelhouders de keuze om ofwel fysiek bij de vergadering aanwezig te zijn ofwel op afstand – via een elektronisch communicatiemiddel – aan de vergadering deel te nemen⁸ en stem uit te brengen. Reeds voor de inwerkingtreding van de Noodwet was het mogelijk om een hybride vergadering te houden: voorwaarde was wel dat de statuten dit toestonden. Hoewel de statuten van de meeste beursvennootschappen een dergelijke regeling bevatten, waren hybride vergaderingen tot afgelopen voorjaar nog een zeldzaamheid. Zolang de Noodwet geldt, kan elke vennootschap een hybride vergadering houden, ook als de statutaire basis daarvoor ontbreekt.

Vennootschappen doen er goed aan hun statuten te checken op de mogelijkheid om – ook in het post COVID-19 tijdperk – een hybride vergadering te kunnen houden

Niettemin adviseren we vennootschappen om na te gaan of – voor het geval de Noodwet niet meer geldt – de statuten een adequate regeling bevatten op basis waarvan het bestuur kan beslissen om een hybride vergadering te houden. Bij voorkeur heeft het bestuur daarbij de keuze om te bepalen of aandeelhouders alleen aan de vergadering mogen deelnemen en hun stem mogen uitbrengen of dat aandeelhouders tevens in staat moeten worden gesteld om in de vergadering deel te nemen aan de beraadslaging (lees: het woord te voeren)⁹.

7 Zie ook C. Groen, S. Rietveld & L.E. Stroeve, 'De algemene vergadering en COVID-19. Het uitstellen van de jaarlijkse AVA door beursvennootschappen en het uitkeren van dividend', *TvJ* 2020/2 en C.R. Nagtegaal, 'Het coronavirus en de algemene vergadering', *Ondernemingsrecht* 2020/61.

8 Afhankelijk van de statuten van de vennootschap, moeten aandeelhouders tevens in de gelegenheid worden gesteld tijdens de vergadering het woord te voeren.

9 De bewoordingen 'deelnemen aan de beraadslaging' en 'het woord voeren' worden enigszins verwarrend door de wetgever gebruikt in de leden 1 en 2 van art. 2:117a BW. Zie daarover ook P.J. Dortmond, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, p. 418, en aldaar ook voetnoot 119. Vergaderechtigden moeten in ieder geval de vergadering passief kunnen volgen en kunnen stemmen. Daarnaast kan het recht worden gegeven deel te nemen aan de beraadslagingen, waaronder wordt verstaan dat actief het woord kan worden gevoerd.

3. Virtuele vergadering

De Noodwet voorziet – tijdelijk – in de mogelijkheid om een virtuele vergadering te houden, waarbij aandeelhouders alleen nog virtueel kunnen participeren. Bestuurders en commissarissen kunnen besluiten nog fysiek bijeen te komen, maar kunnen ook virtueel participeren. Het vergaderseizoen viel op door de grote verscheidenheid aan soorten algemene vergaderingen¹⁰: van de volledig klassieke vergadering op een fysieke locatie, tot de volledig virtuele vergadering zonder fysieke locatie waarbij zowel bestuurders, commissarissen als aandeelhouders op elektronische wijze aan de vergadering deelnemen. Aandeelhouders konden de vergadering live volgen, aan de beraadslaging deelnemen en tijdens de vergadering stem uitbrengen. We zagen ook vele vergadervarianten daartussenin. Hierdoor was niet altijd voor iedereen duidelijk met wat voor soort vergadering men van doen had. Denkbaar is bijvoorbeeld een klassieke (fysieke) vergadering waarbij aandeelhouders worden ontmoedigd om naar de vergaderlocatie te komen, terwijl er wel volop gelegenheid wordt geboden om de vergadering op afstand te volgen en tijdens de vergadering vragen te stellen. Tegelijkertijd is een virtuele vergadering denkbaar waarbij (een deel van) de bestuurders en commissarissen op de vergaderlocatie aanwezig (is) zijn en de aandeelhouders de vergadering via een audiocast kunnen volgen en het stellen van vragen niet wordt aangemoedigd. Hamvraag is natuurlijk welke vergadervariant het meest is aan te bevelen voor het komende vergaderseizoen. Een one-size-fits-all-antwoord valt daarop niet te geven. Wat het beste past zal afhangen van de vennootschap, haar aandeelhouders, de mate waarin COVID-19 de mogelijkheden tot het houden van vergaderingen beperkt en of de Noodwet nog geldt. Uiteraard zal daarbij een rol spelen op welke wijze de beursvennootschap tot dusverre de algemene vergaderingen heeft gehouden, in hoeverre aandeelhouders gebruik hebben gemaakt van de eventuele mogelijkheid om op afstand deel te nemen en wat de kosten zijn van de mogelijke vergadervarianten.

Hamvraag is welke vergadervariant de beste is; een one size fits all antwoord valt daarop niet te geven, dit hangt af van verschillende factoren

We verwachten dat aandeelhouders kritischer zullen zijn dan het afgelopen vergaderseizoen waar het betreft de mogelijkheid om tijdens de vergadering vragen te stellen en eventueel een stem uit te brengen. Immers, beursvennootschappen hebben in de tussentijd ervaring kunnen opdoen met en kunnen nadenken over de verschillende wijzen van vergaderen, over de vraag welke variant hen het beste past en welke procedures daarvoor eventueel nodig zijn. Daarnaast zal wellicht voor sommige aandeelhouders gelden

10 Zie uitgebreid hierover R. Abma, 'Kroniek van het seizoen van jaarlijkse algemene vergaderingen 2020', *Ondernemingsrecht* 2020/142.

dat zij ook in het post-COVID-19-tijdperk de mogelijkheid willen behouden om op afstand aan de vergadering deel te nemen.

In dit verband willen we niet onbenoemd laten dat steeds meer nadruk komt te liggen op de dialoog tussen de beursvennootschap en haar aandeelhouders en overige stakeholders. Deze verantwoordelijkheid wordt zowel bij de beursvennootschap gelegd als bij sommige van haar aandeelhouders (vaak institutionele beleggers). We zien dit voor de beursvennootschap bijvoorbeeld terugkomen in de Implementatiewet SRD II. Op grond van art. 2:135a lid 6 sub d onder 3 BW moet de beursvennootschap in het bezoldigingsbeleid een toelichting geven over de wijze waarop in dat beleid rekening is gehouden met het maatschappelijk draagvlak. Op grond van art. 2:135a lid 6 sub i onder 2 BW moet worden beschreven en toegelicht hoe rekening is gehouden met de stemmingen én de standpunten van de aandeelhouders over dat beleid in het bezoldigingsverslag sinds de laatste stemming over dit beleid in de AVA. Dit duidt op een toenemende druk op de beursvennootschap om de dialoog met aandeelhouders (en andere stakeholders) aan te gaan. Ook institutionele beleggers worden op grond van de Implementatiewet SRD II geacht namens de achterban de dialoog aan te gaan. Dit zien we terug in de bepalingen die gaan over het betrokkenheidsbeleid van institutionele beleggers en vermogensbeheerders (art. 5:87c Wft).¹¹ Zij moeten de wijze beschrijven waarop zij de dialoog voeren met de vennootschap waarin zij deelnemen. In het verlengde hiervan stelde Riens Abma tijdens het Webinar ‘The future of AGM’s’ voor om met behulp van een wetswijziging een scheiding aan te brengen tussen de fase van verantwoording en overleg rondom de AVA enerzijds en de fase van besluitvorming anderzijds.¹² Nu wordt voor een groot deel van de aandelen gestemd conform een voorafgaand aan de vergadering afgegeven volmacht met steminstructie; bij het afgeven van die steminstructie wordt geen rekening gehouden met hetgeen tijdens de vergadering door de bestuurders, commissarissen en/of aandeelhouders wordt ingebracht. Indien er voldoende tijd zit tussen de overlegvergadering en de stemvergadering, zou bij het afgeven van deze steminstructie wel rekening kunnen worden gehouden met hetgeen ter vergadering aan de orde is gekomen. Wij vragen ons daarbij wel af of er veel aandeelhouders zullen zijn die zich bij het afgeven van

de steminstructie inderdaad laten beïnvloeden door hetgeen bij de overlegvergadering aan de orde komt. En die vraag speelt met name bij aandeelhouders, die in een groot aantal vennootschappen deelnemen, zoals institutionele beleggers. Niettemin kunnen we ons voorstellen dat er vennootschappen zijn waarbij het opsplitsen van de overleg- en besluitvormingsvergadering van toegevoegde waarde is. De hiervoor vermelde splitsing van een overlegvergadering en een besluitvormingsvergadering is overigens niet mogelijk zonder wetswijziging.

Implementatie SRD II – bezoldigingsbeleid en -verslag

De meeste beursvennootschappen hebben tijdens de AVA van 2020 een bezoldigingsbeleid voor bestuurders en commissarissen in stemming gebracht, overeenkomstig de nieuwe verplichtingen die sinds 1 december 2019 gelden op grond van de Implementatiewet SRD II. Ook heeft in de AVA van 2020 een adviserende stemming plaatsgevonden over het bezoldigingsverslag nieuwe stijl, gebaseerd op de Implementatiewet SRD II. Wij schreven in onze bijdrage van vorig jaar uitgebreid over deze verplichtingen.¹³ Belangrijk bij de opstelling van het bezoldigingsverslag is om te beschrijven op welke wijze bij de uitvoering van het beleid in 2020 rekening is gehouden met de stemming over het bezoldigingsverslag tijdens de AVA 2020.¹⁴ Met een meer of minder positieve of negatieve stemming over het bezoldigingsverslag zelf is lastig in concreto rekening te houden. In de praktijk zal het bovendien voorkomen dat aandeelhouders hun ongenoegen over het bezoldigingsbeleid (ook) uiten bij de stemming over de uitvoering ervan. De vennootschap zal op basis van een goede dialoog met haar aandeelhouders, zowel rondom de vergadering als daarbuiten, moeten vaststellen waar de mogelijke aandachtspunten liggen. Uit het verslag moet vervolgens blijken hoe de vennootschap daarmee rekening heeft gehouden. Indien in het afgelopen jaar geen voorstel tot vaststelling van het bezoldigingsbeleid werd geagendeerd of dit beleid niet is vastgesteld, zal voor de AVA van 2021 moeten worden bezien of dit jaar wel een stemming over het bezoldigingsbeleid dient plaats te vinden. Wij verwijzen naar de onderstaande tabel op basis waarvan kan worden vastgesteld of dit noodzakelijk is.

11 Zie hierover ook M.A.J. Cremers & S. Rietveld, ‘Aandeelhoudersbetrokkenheid van institutionele beleggers bij Nederlandse beursvennootschappen en de Nederlandse Stewardship Code’, *TOP* 2019/209.

12 Zie R. Abma, ‘Kroniek van het seizoen van jaarlijkse algemene vergaderingen 2020’, *Ondernemingsrecht* 2020/142. Het Webinar ‘The future of AGM’s’ werd op 30 september 2020 gehouden, zie voor een verslag daarvan <https://www.eumedion.nl/actueel/nieuws/virtuele-aandeelhouders-vergaderingen-are-here-to-stay-verslag-van-het-webinar-over-de-toekomst-van-de-ava.html>. Dit idee werd eerder geopperd door J.W. Winter & M.J. van Ginneken, ‘Stemmen op afstand van dichtbij bekeken’, in: *Ongebonden Recht Bedrijven* (Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen 1930-2000), Deventer: Kluwer 2000, p. 325-342 en M.W. den Boogert, ‘Hoe nu verder met de aandeelhoudersvergadering?’, in: H. Beckman e.a., *De nieuwe macht van de kapitaalverschaffer* (IVO 57), Deventer: Kluwer 2007.

13 L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, ‘De beursvennootschap, ava seizoen 2020 in het teken van SRD II’, *TOP* 2019/449.

14 Zie art. 2:135b lid 2 BW.

	Algemene vergadering 2020		Algemene vergadering 2021
Bezoldigings-beleid RvB	Oude beleid voldeed niet aan Implementatiewet SRD II: nieuw beleid in stemming gebracht en vastgesteld	➡	Geen agendapunt en stempunt, tenzij beleid in 2021 opnieuw wordt gewijzigd
	Oude beleid voldeed niet aan Implementatiewet SRD II: nieuw beleid in stemming gebracht en niet aangenomen	➡	Agendapunt en stempunt
	Oude beleid voldeed al aan Implementatiewet SRD II: geen nieuw beleid in stemming gebracht	➡	Geen agendapunt en stempunt, tenzij oude beleid in 2017 ¹⁵ voor het laatst is gewijzigd of het oude beleid dateert van na 2017 maar vrijwillig wordt gewijzigd
Bezoldigings-beleid RvC	Beleed voor het eerst vastgesteld ¹⁶ : in stemming gebracht en vastgesteld	➡	Geen agendapunt en stempunt, tenzij beleid in 2021 opnieuw wordt gewijzigd
	Beleed voor het eerst vastgesteld: in stemming gebracht en niet aangenomen	➡	Agendapunt en stempunt

Implementatie SRD II – nieuwe verplichtingen

Op een aantal onderdelen is de Implementatiewet SRD II pas op 3 september 2020 in werking getreden. Het betreft de onderdelen met specifieke regels voor het faciliteren van stemrechten in de AVA, voor het uitwisselen van informatie tussen de beursvennootschap en aandeelhouders, en voor identificatie van aandeelhouders. Daarbij geldt dat op 24 september 2018 een Europese Uitvoeringsverordening¹⁷ ('Uitvoeringsverordening') in werking is getreden, die in het kader van bovengenoemde onderdelen geharmoniseerde procedures en termijnen bevat voor het doorgeven van informatie door middel van (digitale) standaardformulieren. Deze Uitvoeringsverordening is met ingang van 3 september 2020 rechtstreeks van toepassing op beursvennootschappen. Dit samenstel van regels geldt rondom iedere AVA of BAVA die is of wordt gehouden vanaf 3 september 2020.

Facilitering van stemrechten in de algemene vergadering

Volledig nieuw zijn de volgende twee verplichtingen die ertoe dienen bij te dragen dat een aandeelhouder er zeker van kan zijn dat zijn stem is ontvangen en uitgebracht.

Elektronische ontvangstbevestiging

Indien een stem *op elektronische wijze* is uitgebracht, moet de beursvennootschap¹⁸ onverwijld¹⁹ na de AVA een *elek-*

tronische ontvangstbevestiging toezenden aan degene die die stem heeft uitgebracht.²⁰ De vraag is wat wordt verstaan onder 'op elektronische wijze stem uitbrengen'. Vanwege de plaatsing van art. 2:117c BW bij de art. 2:117a BW en art. 2:117b BW en de wetsgeschiedenis²¹ lijkt het erop dat het hier enkel gaat om het daadwerkelijk elektronisch stemmen tijdens (of voorafgaand aan²²) een AVA, en dus niet om elektronische stemvolmachten met steminstructies die voorafgaand aan een AVA worden afgegeven. Wij kunnen ons echter voorstellen dat dit onderscheid in de praktijk niet zal worden gemaakt, en dat de ontvangstbevestiging (ook) zal worden gezonden aan aandeelhouders die voorafgaand aan een AVA elektronisch hun volmacht met steminstructies hebben afgegeven. Voor een AVA die wordt gehouden op grond van de Noodwet geldt deze regeling naar wij aannemen onverkort, nu hierover in de Noodwet geen (andersoortige) regeling is getroffen.

Indien niet elektronisch wordt gestemd, denk aan stemmen met stemkastjes en met hand opsteken, hoeft geen elektronische ontvangstbevestiging te worden toegezonden; deze stemmen zijn ter vergadering 'ontvangen'. Wij begrijpen overigens dat in veel gevallen bij de gebruikmaking van stemkastjes degene die de stem uitbrengt wel meteen een (vorm van) ontvangstbevestiging ontvangt.

Op grond van de Uitvoeringsverordening moet de elektronische ontvangstbevestiging ten minste de 'soorten informatie en gegevenselementen' bevatten, zoals beschreven in tabel 6 van de bijlage bij de Verordening.²³

De meeste beursvennootschappen schakelen voor de AVA een bank (de 'Bank')²⁴ in, waarbij aandeelhouders zich kunnen aanmelden voor de AVA. De Bank heeft hiervoor een digitaal platform ingericht, via welk platform aandeelhouders na aanmelding hun registratienummer voor de

15 Voor vennootschappen waarvan het bezoldigingsbeleid tijdens inwerkingtreding van de Implementatiewet SRD II al voldeed aan deze wet, hoeft het bezoldigingsbeleid pas te worden aangepast nadat dit beleid 4 jaar van kracht is. Indien geen (nieuw) bezoldigingsbeleid wordt vastgesteld door de algemene vergadering, vindt de bezoldiging plaats conform de bestaande praktijk of het bestaande bezoldigingsbeleid (art. 2:135 lid 9 BW).

16 Overigens, ook voor inwerkingtreding van de Implementatiewet SRD II werd er in de transparantieplichtingen die van toepassing waren van uitgegaan dat er een bezoldigingsbeleid voor commissarissen was.

17 Uitvoeringsverordening (EU) nr. 2018/1212 van de Commissie van 3 september 2018 tot vaststelling van minimumeisen ter uitvoering van de bepalingen van Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de identificatie van aandeelhouders, de doorgifte van informatie en het faciliteren van de uitoefening van aandeelhoudersrechten (PbEU 2018, L223/1).

18 Dit geldt voor alle nv's, en ook voor beurs-bv's (op grond van art. 2:187 BW).

19 Zie art. 9 lid 5 Uitvoeringsverordening en Kamerstukken II 2018/19, 35058, nr. 3, p. 44.

20 Zie art. 2:117c BW jo. art. 7 lid 1 en tabel 6 en art. 9 lid 5 Uitvoeringsverordening.

21 Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35058, nr. 3, p. 44. Zie ook C.R. Huiskes, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, art. 2:117c BW, Den Haag: Sdu 2020 en T. Salemink & C.D.J. Bulten, 'De digitale algemene vergadering van aandeelhouders', in: Bierens e.a., *Onderneming en digitalisering* (O&R nr. 116) 2019/12.4.2.

22 Art. 2:117b BW. Het elektronisch voorafgaand aan de vergadering stemmen komt in de praktijk nog niet voor.

23 Zie art. 7 lid 1 Uitvoeringsverordening.

24 In Nederland is dit doorgaans ABN AMRO, ING of Rabobank.

AVA ontvangen. Aandeelhouders worden tevens in de gelegenheid gesteld om via dit platform hun elektronische volmacht met steminstructies voorafgaand aan de AVA af te geven.²⁵ Dit platform van de Bank zal ook kunnen dienen als platform van waaruit de elektronische ontvangstbevestiging conform de Uitvoeringsverordening kan worden verstuurd.²⁶

De vraag is hoe bij een (hybride of virtuele) AVA waarin elektronisch tijdens de vergadering wordt gestemd een ontvangstbevestiging kan worden verzonden. In veel gevallen schakelt de beursvennootschap voor een dergelijke AVA een organisatie in die zorgdraagt voor het digitale ‘stemplatform’ (de ‘Steminstelling’), via welk platform aandeelhouders elektronisch stem kunnen uitbrengen. Deze Steminstelling stuurt in de praktijk via het platform elektronisch een ontvangstbevestiging aan degene die de stem heeft uitgebracht. Om een praktische ontvangstbevestiging te faciliteren, lijkt het voor de hand te liggen dat de Steminstelling de informatie opgeslagen op het stemplatform, met toestemming van de beursvennootschap, overdraagt aan de Bank. Vervolgens verzendt de Bank een ontvangstbevestiging aan degenen die elektronisch stem hebben uitgebracht.

*Stembevestiging*²⁷

Alleen indien een aandeelhouder²⁸ de beursvennootschap daarom (binnen 3 maanden na een AVA) verzoekt, moet de beursvennootschap aan die aandeelhouder de bevestiging sturen dat de door of namens die aandeelhouder uitgebrachte stemmen geldig zijn geregistreerd en geteld.²⁹ Deze bevestiging dient dan binnen een redelijke termijn³⁰ door de beursvennootschap te worden gegeven. Bij de bevestiging van de geldige registratie gaat het in feite om een bevestiging dat de aandelen deel uitmaakten van het kapitaal dat ter vergadering vertegenwoordigd was. Voor wat betreft de bevestiging van de geldige telling van de uitgebrachte stemmen omvat de bevestiging dat de aandelen (ieder aandeel) zijn meegeteld bij de stemming, waardoor ze medebepalend zijn voor de uitslag van de stemming.³¹

25 Deze aandeelhouders verlenen daarbij volmacht aan een notaris of bijvoorbeeld aan een functionaris van de vennootschap, om namens de aandeelhouders volgens deze steminstructies tijdens de AVA te stemmen.

26 Op grond van SRD II en de Uitvoeringsverordening zijn alle partijen in de bewaarketen verplicht mee te werken aan het doorgeven van deze informatie totdat deze de uiteindelijke ‘achterliggende’ aandeelhouder bereikt.

27 Zie over de stembevestiging ook B. Bier, ‘De stembevestiging en het “geheim” van de stemvolmacht en steminstructie’, *WPNR* 2020/7273.

28 Of een door die aandeelhouder aangewezen derde.

29 Art. 2:120 lid 6 BW jo. art. 7 lid 2 en tabel 7 en art. 9 lid 6 Uitvoeringsverordening.

30 Onder redelijke termijn wordt geacht te worden verstaan binnen 15 dagen na de AVA, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35038, nr. 3, p. 44-45.

31 Zie wederom B. Bier, ‘De stembevestiging en het “geheim” van de stemvolmacht en steminstructie’, *WPNR* 2020/7273. Zij meldt dat opvallend is dat de wet niet voorschrijft dat moet worden bevestigd of voor of tegen is gestemd: dit is ook niet in de Uitvoeringsverordening uitgewerkt. De verwachting is echter dat in de praktijk ook zal (gaan) worden bevestigd hoe op een aandeel is gestemd.

Opvallend is dat de wet bij dit onderdeel *niet* spreekt van elektronisch uitgebrachte stemmen. In beginsel heeft dus iedere aandeelhouder, op welke wijze deze ook heeft gestemd, het recht een dergelijk verzoek te doen. Op grond van de Uitvoeringsverordening moet deze stembevestiging ten minste de ‘soorten informatie en gegevenselementen’ bevatten, zoals beschreven in tabel 7 van de Verordening. De wet geeft in de één na laatste zin van art. 2:120 lid 6 BW nog wel een mogelijkheid om dit te voorkomen; de bevestiging hoeft niet te worden verzonden indien de informatie al aan de aandeelhouder ‘ter beschikking staat’.

Wij begrijpen dat de Bank namens de beursvennootschap stembevestigingen zal kunnen afgeven conform de Uitvoeringsverordening. Het betreft dan de stembevestiging aan aandeelhouders die voorafgaand aan de AVA een elektronische volmacht met steminstructie hebben afgegeven, en die na de AVA om een bevestiging verzoeken.

Voor die aandeelhouders die tijdens de vergadering elektronisch hebben gestemd³² geldt, zoals eerder vermeld, dat de Steminstelling alle informatie over de stemming na de AVA overdraagt aan de beursvennootschap. Indien een aandeelhouder daarom verzoekt kan de beursvennootschap deze informatie vervolgens overdragen aan de Bank zodat de Bank de stembevestiging aan die aandeelhouder kan afgeven. Wij begrijpen dat het streven is om te komen tot een systeem waarbij de Bank automatisch van deze informatie wordt voorzien, waardoor de Bank na afloop van de AVA een stembevestiging zou kunnen sturen aan *alle* aandeelhouders die elektronisch hebben gestemd, ook zonder dat daarom specifiek wordt verzocht.

Indien een aandeelhouder ter vergadering stemt door middel van een stemkastje, kan op basis van de informatie die van het stemkastje wordt opgeslagen, een stembevestiging worden afgegeven, indien een aandeelhouder daarom verzoekt.³³ Indien ter vergadering door handopsteking wordt gestemd, dient dit ter vergadering te worden geadmistreerd, zodat op basis van die administratie een stembevestiging kan worden afgegeven. Ook hier ligt het voor de hand dat beursvennootschappen deze informatie overdragen aan de Bank, zodat de Bank een stembevestiging kan afgeven.

Uitwisseling van informatie en identificatie van aandeelhouders

Niet volledig nieuw zijn de mogelijkheden om op basis van de Implementatiewet SRD II aandeelhouders te identificeren en om informatie uit te wisselen. De Wge kent namelijk al sinds 2013 een soortgelijke regeling. Voor zover wij weten is hiervan in de praktijk geen gebruikgemaakt.³⁴ Deze regeling is met de Implementatiewet SRD II in stand gelaten. De Implementatiewet SRD II introduceert daarnaast een nieuwe mogelijkheid van identificeren van aandeelhouders en uitwisselen van gegevens. In deze nieuwe regeling

32 Indien van elektronische stemming tijdens de vergadering sprake is.

33 Indien een Steminstelling is betrokken bij deze stemkastjes, zal de Steminstelling deze informatie aan de vennootschap overdragen.

34 Zie uitgebreid over deze regeling L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, ‘Algemene vergaderingen van beursvennootschappen in 2014’, *TOP* 2013/8.

is met name van belang dat de beursvennootschap niet langer steeds zelf de verschillende tussenpersonen binnen de bewaarketen hoeft te verzoeken om de benodigde gegevens van aandeelhouders te verstrekken maar dat de beursvennootschap slechts het eerste verzoek hoeft te doen bij Euroclear, waarna de verschillende tussenpersonen binnen de bewaarketen het verzoek doorsturen aan de volgende partij in de bewaarketen totdat de partij die over de gegevens beschikt wordt bereikt. Deze partij koppelt de informatie vervolgens terug aan de beursvennootschap.

Beide regelingen gelden thans naast elkaar; beursvennootschappen kunnen, indien de situatie zich voordoet, bekijken welke regeling zij zullen toepassen. Wij verwachten dat van de nieuwe regeling eerder gebruik zal worden gemaakt dan van de oudere regeling, omdat deze nieuwe regeling beter wordt gefaciliteerd. Wij behandelen deze onderdelen van de Implementatiewet SRD II hier verder niet, maar deze zijn wel opgenomen in het achter dit artikel opgenomen schema.

Belet- en ontstentenisregeling voor commissarissen

De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen³⁵ ('WBTR') treedt op 1 juli 2021 in werking. De WBTR heeft ook enkele gevolgen voor nv's. De WBTR bevat een mogelijkheid tot verruiming van de statutaire belet- en ontstentenisregeling voor bestuurders en introduceert een verplichting tot opname in de statuten van een regeling in geval van belet- en ontstentenis van alle commissarissen.³⁶ Wij richten ons hierna op de belet- en ontstentenisregeling voor commissarissen.

Op dit moment bestaat er geen wettelijke verplichting voor nv's om voor commissarissen een belet- en ontstentenisregeling op te nemen in de statuten.³⁷ Sommige vennootschappen hebben dit al wel vrijwillig gedaan. Op grond van de WBTR zullen nv's straks verplicht zijn om in ieder geval een statutaire belet- en ontstentenisregeling te hebben voor het geval van ontstentenis en belet van *alle* commissarissen. De statuten *kunnen* tevens een regeling bevatten voor het geval van belet en ontstentenis van slechts één of meer commissarissen. De WBTR laat vervolgens vrij hoe invulling wordt gegeven aan deze regeling. Bij een statutaire belet- en ontstentenisregeling voor commissarissen kan het begrip 'belet' straks nader worden ingekleurd, door te bepalen wat daaronder precies wordt verstaan. Dit is bij de bv al langer mogelijk.³⁸

In de statuten kan worden bepaald dat in geval van belet of ontstentenis van één lid van de raad van commissarissen ('rvc'), de overige leden van de rvc tijdelijk met het toezicht zijn belast. Een andere of aanvullende mogelijkheid is om

de rvc statutair de bevoegdheid te verlenen om iemand, zoals een voormalig voorzitter van de rvc of een voormalig commissaris, als tijdelijk waarnemer aan te wijzen.

Voor de situatie waarin sprake is van ontstentenis of belet van alle commissarissen zal een zorgvuldige maar ook praktische regeling moeten worden getroffen. Vanuit die optiek is een regeling waarbij 'terug moet worden gegaan' naar de AVA niet praktisch. Wij vinden mogelijk een statutaire regeling waarbij het bestuur kan beslissen in hoeverre en op welke wijze de taak en bevoegdheden van de rvc tijdelijk worden waargenomen. Indien de rvc in geval van belet of ontstentenis van één of enkele commissarissen tijdelijke waarnemers kan aanwijzen, zal het bestuur pas aan bod komen indien ook deze tijdelijke waarnemers geen positie meer bezetten. Uiteraard dient het 'inschakelen' van het bestuur van korte duur te zijn, enkel en alleen om zo snel mogelijk te komen tot een meer definitieve oplossing.

NV's zullen straks verplicht zijn om in ieder geval een statutaire belet- en ontstentenisregeling te hebben voor ontstentenis en belet van alle commissarissen

Zolang het bestuur kan beslissen in hoeverre en op welke wijze de taken van de rvc kunnen worden waargenomen, heeft het bestuur in die zin immers (direct of indirect) invloed op de wijze waarop de rvc bepaalde statutaire rechten uitoefent, zoals bijvoorbeeld het recht tot het doen van (al dan niet bindende) voordrachten voor de benoeming van leden van de rvc. Bij toepasselijkheid van het volledige structuurregime heeft het bestuur alsdan invloed op de benoeming en ontslag van bestuurders.

Opvallend is dat de WBTR verschillende overgangsbepalingen bevat, zodat voor de meeste bepalingen geldt dat pas bij een eerstvolgende statutenwijziging na inwerkingtreding van de wet de statuten dienen te voldoen aan de WBTR. Er blijkt helaas geen overgangsregeling te zijn opgenomen voor de belet- en ontstentenisregeling voor nv's; de reden daarvoor is ons niet bekend. Het is uiteraard onwerkbaar om per 1 januari 2021 een dergelijke statutaire regeling te treffen. Het is wel aan te raden deze regeling zo spoedig mogelijk te treffen, en daarom een statutenwijziging op dit punt te agenderen voor de AVA van 2021. Mede in het licht van COVID-19 is het namelijk nog extra belangrijk zorg te dragen voor een statutaire regeling waarbij de continuïteit van het bestuur en het toezicht in alle omstandigheden blijft geborgd. Mochten de statuten nog niet zijn aangepast aan de nieuwe bepalingen van SRD II op het gebied van bezoldiging, dan zouden deze aanpassingen meteen kunnen worden meegenomen. Goed om dan ook na te gaan of de statuten al de mogelijkheid bevatten om een hybride vergadering te houden.

35 Kamerstukken II 2019/20, 34491, nr. A.

36 Besluit van 1 december 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (Stb. 2020, 508).

37 Voor bestuurders geldt deze verplichting al wel. Zie art. 2:134 lid 4 BW.

38 Zie nader over de belet- en ontstentenisregeling in de WBTR E.H.W. Spoelman & E. Holtman, 'Statutaire do's and don'ts: het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen', TOP 2020/281.

Diversiteit

In onze bijdrage voor *TOP* van vorig jaar³⁹ vermelden wij al dat vanaf 1 januari 2020 de wettelijke streefcijferregeling inzake een evenwichtige verdeling van zetels in de raad van bestuur en de rvc is vervallen.⁴⁰ Het was de bedoeling dat er een nieuwe wettelijke regeling voor in de plaats zou komen. Die is er nog niet, maar sinds 6 november 2020 ligt er wel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer⁴¹. Het wetsvoorstel bevat de volgende elementen: (i) een diversiteitsquotum voor rvc's van beursvennootschappen (art. 2:142b nieuw BW), (ii) de verplichting voor grote beursvennootschappen om ten aanzien van bestuur en senior management zichzelf passende doelen te stellen in de vorm van een streefcijfer (art. 2:166 nieuw BW), en (iii) de verplichting voor grote beursvennootschappen om jaarlijks aan de SER te rapporteren over het aantal mannen en vrouwen dat aan het einde van het boekjaar deel uitmaakt van het bestuur, de rvc en het senior management. Tevens moet worden gerapporteerd over de doelen in de vorm van een streefcijfer (art. 2:166 lid 4 nieuw BW).⁴² Het in het wetsvoorstel opgenomen diversiteitsquotum lichten wij hierna nader toe.

Algemene vergaderingen zijn met een sneltreinvaart het digitale tijdperk ingetrokken

Het wetsvoorstel gaat uit van een diversiteitsquotum van één derde mannen en één derde vrouwen voor rvc's van Nederlandse vennootschappen met een notering aan Euronext Amsterdam. Indien de rvc uit een aantal commissarissen bestaat dat niet door drie deelbaar is, dan wordt naar boven afgerond naar het eerstvolgend hele getal dat door drie deelbaar is.⁴³ Anders dan in de vorige wettelijke regeling betreft het een quotum. Een benoeming van een nieuwe commissaris bij een rvc die nog niet evenwichtig is samengesteld is nietig, indien die benoeming niet leidt tot een meer evenwichtig samengestelde rvc⁴⁴ ⁴⁵. Het wetsvoorstel geeft een beperkt aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld

ingeval sprake is van uitzonderlijke omstandigheden⁴⁶ (met een maximum van twee jaar) of in geval van een herbenoeming binnen acht jaar na de (eerste) benoeming.

Wij verwachten dat de wetgever een spoedige inwerkingtreding van de nieuwe wettelijke regeling beoogt. Of dat betekent dat de nieuwe regeling voor het aankomende vergaderseizoen is ingevoerd, is allerm minst zeker. Dat kan nog best lastig zijn bij de benoeming van een nieuwe commissaris, gezien de doorlooptijd die gemoeid is met het vinden van een kandidaat. Tegelijkertijd geldt dat het onderwerp diversiteit allerm minst nieuw is en niet alleen bij de wetgever reeds lange tijd op het vizier staat, maar ook steeds meer aandacht krijgt van (institutionele) aandeelhouders. Hoewel het percentage in de wettelijke regeling met ten minste één derde, iets hoger ligt dan de 30% in de meeste andere guidelines⁴⁷ en het diversiteitsquotum weliswaar alleen ziet op rvc's en er slechts een inspanningsverplichting geldt voor een divers samengesteld bestuur en senior management, is duidelijk wat van vennootschappen verwacht wordt: zij moeten alles in het werk stellen voor een divers samengestelde bedrijfstop.

Ten slotte; het is anders of het is niet anders

Elk jaar blikken we in onze bijdrage voor *TOP* vooruit naar het komende vergaderseizoen. Wat we vorig jaar niet hadden kunnen bedenken is hoe anders het vergaderseizoen het afgelopen jaar is verlopen. Zeker, SRD II en in het bijzonder bezoldiging stonden (en staan) volop in de belangstelling, maar wat niemand had voorzien is de totale omslag in de wijze waarop algemene vergaderingen plaatsvonden. Algemene vergaderingen zijn met een sneltreinvaart het digitale tijdperk ingetrokken; hybride, virtuele en klassieke vergaderingen met virtuele elementen waren het afgelopen vergaderseizoen aan de orde van de dag. Alles was ineens anders. En anders is niet altijd beter. Vaak hoorden we verzuchten: '*het is niet anders*'. De meeste voorzitters spraken uit dat ze toch vooral hoopten de aandeelhouders in een volgende vergadering weer in de vergaderzaal te mogen ontmoeten. En toch denken we dat deze periode ook kansen biedt. De kans om ervaring op te doen met nieuwe

39 L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers 'De beursvennootschap, ava seizoen 2020 in het teken van SRD II', *TOP* 2019/449.

40 Zie hierover ook S. Rietveld & L.E. Stroeve, 'Wel of niet (langer) verplichte rapportage over de wettelijke streefcijferregeling door grote vennootschappen?', *TvJ* 2020/1.

41 *Kamerstukken II* 2020/21, 35628, nr. 2.

42 In het Besluit inhoud bestuursverslag zal een verplichting worden opgenomen om deze informatie ook op te nemen in het bestuursverslag.

43 Bij een rvc bestaande uit 4 commissarissen, betekent dit dat het quotum is bereikt indien de rvc bestaat uit 2 mannen en 2 vrouwen.

44 Een nietige benoeming heeft overigens geen gevolgen voor de geldigheid van de besluitvorming door de raad van commissarissen, zie art. 2:142b lid 5 (nieuw) BW.

45 Dat betekent dus ook dat ingeval de ondernemingsraad een versterkt aanbevelingsrecht heeft bij de benoeming van een nieuwe commissaris bij een structuurvennootschap, de ondernemingsraad daarbij gebonden is aan het diversiteitsquotum.

46 Dit zijn bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 2:135a lid 5 BW. Te denken valt aan de situatie dat een groot deel van de raad van commissarissen onvoorzien afreedt of de situatie waarin een vennootschap in zwaar weer dringend een nieuwe commissaris moet aanstellen maar niet de tijd of de middelen heeft om uitgebreid te zoeken naar een geschikte kandidaat. Zie art. 2:142b lid 2 (nieuw) BW en *Kamerstukken II* 2020/21, 35628, nr. 3, p. 11.

47 Zie bijvoorbeeld het ISS stemadviesbeleid voor 2021, via <https://www.issgovernance.com/file/policy/latest/emea/Europe-Voting-Guidelines.pdf> en het Europese stemadviesbeleid voor 2021 van Glass Lewis via <https://www.glasslewis.com/wp-content/uploads/2020/11/Europe-Voting-Guidelines-GL.pdf?hsCtaTracking=63f8924a-42b7-4939-8e5e-7a1b2d-858c46%7Cb36d4c97-ad74-4e9e-93fd-741c39edd6f8>. Vorig vergaderseizoen riep Eumedion beursvennootschappen nog per brief op om publiekelijk ambitieuze doelen – in elk geval minimaal 30% – te stellen voor het percentage vrouwen in de rvc, het bestuur en de managementlagen eronder, zie <https://www.eumedion.nl/actueel/nieuws/Institutionele-beleggers-blijven-hameren-op-benoeming-van-meer-vrouwelijke-bestuurders.html>.

manieren om de algemene vergadering te organiseren; wat werkt wel en wat werkt minder om een goede dialoog met aandeelhouders te kunnen voeren. We gaan het allemaal meemaken.

Over de auteurs

Mr. L.E. (Lieke) Stroeve
Kandidaat-notaris in Amsterdam.

Mr. M.A.J. (Manon) Cremers
Notaris in Amsterdam.

SRD II-VERPLICHTINGEN	Ontvangstbevestiging	Stembevestiging	Uitwisseling van informatie	Identificatie van aandeelhouders
Verplichting	Elektronische ontvangstbevestiging verstrekken aan iedere aandeelhouder die elektronisch stem heeft uitgebracht	Elektronische bevestiging verstrekken van geldige registratie en telling van door een aandeelhouder uitgebrachte stemmen op de algemene vergadering	Elektronisch verstrekken van informatie via de bewaarketen (i.e. via Euroclear) aan aandeelhouders om aandeelhoudersrechten te kunnen uitoefenen	Elektronische identificatie van aandeelhouders
Bron	Art. 2:117c BW Art. 2:187 BW Art. 7 lid 1 en art. 9 lid 5 Uitvoeringsverordening	Art. 2:120 lid 6 BW Art. 2:187 BW Art. 7 lid 2 en art. 9 lid 5 Uitvoeringsverordening	Art. 49da Wge Art. 4 en 8 en 9 Uitvoeringsverordening	Art. 49b lid 6 Wge Art. 3 en art. 9 lid 6 Uitvoeringsverordening
Verantwoordelijk	Bestuur beursvennootschap ⁴⁸	Bestuur beursvennootschap	Bestuur beursvennootschap (en vervolgens iedere volgende partij in de bewaarketen)	Bestuur beursvennootschap
Wanneer	Na iedere AVA/BAVA, in ieder geval	Na iedere AVA/BAVA, maar alleen indien een aandeelhouder of gevolmachtigde daar binnen 3 maanden na de AVA/BAVA bij de vennootschap om verzoekt	Bij de oproeping van iedere AVA/BAVA en bij ieder ander zgn. Corporate Event, zoals dividenduitkering, voorkeursrecht bij uitgifte, keuze-dividend en kapitaalvermindering	Vóór iedere AVA/BAVA, maar alleen op verzoek van aandeelhouder(s) (alleen of samen) met 10% of meer dan 10% van het geplaatste kapitaal, gedaan in de periode vanaf 60 dagen tot de 42e dag voor die van de AVA/BAVA.
Hoe voldoet de rechtspersoon?	Zie tabel 6 Uitvoeringsverordening	Zie tabel 7 Uitvoeringsverordening	Zie tabel 3 Uitvoeringsverordening	Zie tabel 1 en 2 Uitvoeringsverordening
Termijn voor voldoening aan de verplichting	Onverwijld na de AVA/BAVA	Binnen redelijke termijn (15 dagen) na de AVA/BAVA	Tijdig (uiterlijk op dezelfde werkdag als die waarop de AVA/BAVA wordt opgeroepen of het corporate event wordt aangekondigd).	Er is niet een termijn in de Wge of de Uitvoeringsverordening gegeven. ⁴⁹

⁴⁸ Deze verplichting geldt overigens ook voor de gewone nv.

⁴⁹ Aansluitend bij hetgeen voor inwerkingtreding van de Implementatiewet SRD II was bepaald in art. 49b lid 3 (oud) Wge, heeft de vennootschap tot de dag van de AVA om een verzoek te doen.