

Vergaderjaar 2008–2009

**31 746**

## **Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht ter uitvoering van richtlijn nr. 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen (PbEU L 184)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 september 2008 en het nader rapport d.d. 9 oktober 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 23 juli 2008, no. 08.002202, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, mede namens de minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht ter uitvoering van richtlijn nr. 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen (PbEU L 184), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn 2007/36/EG (hierna: de richtlijn). Het bevat in dat verband onder meer regels om de deelname van aandeelhouders aan de besluitvorming in de algemene vergadering te vergemakkelijken.*

*De Raad van State maakt een opmerking over de mogelijkheid voor het bestuur van de vennootschap om te weigeren een agendapunt op de agenda te zetten, over de mogelijkheid tot statutaire afwijking van de agenderingsstermijn en over de kennisgeving van de volmacht via elektronische middelen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 juli 2008, nr. 08.002202, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 september 2008, nr. W03.08.0341/II, bied ik U hierbij aan.

*1. Voorgesteld wordt om in artikel 114a lid 1 te schrappen dat het bestuur kan weigeren om een punt aan de agenda toe te voegen als een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. Gemotiveerd wordt dat deze weigeringsgrond kan vervallen omdat de aandeelhouder het opbrengen van een punt op de agenda moet motiveren en het bestuur om redenen van redelijkheid en billijkheid een agendapunt kan weigeren, nu ook een aandeelhouder zich naar deze beginselen heeft te gedragen. Verwezen wordt daarvoor naar artikel 2:8 BW. De huidige weigeringsgrond is naar het oordeel van de Raad duidelijker omschreven en specifiekere dan de algemene gedragsnorm van de redelijkheid en billijkheid. Het doel van de richtlijn is de versterking van*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

*aandeelhoudersrechten. De bestaande, specifieke weigeringsgrond, die blijkens de wetsgeschiedenis beperkt moet worden opgevat, benadert dit doel beter dan de vagere grond van de redelijkheid en billijkheid. De Raad adviseert daarom de huidige weigeringsgrond te handhaven.*

1. De richtlijn schrijft voor dat de aandeelhouders van beursvennootschappen het recht moeten hebben om een punt op de agenda van de algemene vergadering te plaatsen, onder de voorwaarde dat het agendapunt wordt gemotiveerd of vergezeld gaat van een ontwerpbesluit (artikel 6 van de richtlijn). Een motiveringsvereiste is momenteel niet in de wet opgenomen. Op dit punt is ons agenderingsrecht dus niet in overeenstemming met de richtlijn en is aanpassing noodzakelijk. Door de verplichting zijn agendapunt te motiveren, moet de aandeelhouder inzicht geven in zijn beweegredenen. Hij moet het agendapunt toelichten. Dit stelt het bestuur in staat om een duidelijke agenda op te stellen. Hierdoor kunnen de aandeelhouders zich goed op de vergadering voorbereiden. De wetwijziging komt tegemoet aan de behoeften van de praktijk.

Thans is in de wet opgenomen dat agendapunten kunnen worden afgewezen op grond van een zwaarwichtig belang van de vennootschap. In de richtlijn is een dergelijke weigeringsgrond niet opgenomen. Handhaving van het zwaarwichtig – belangcriterium in combinatie met het nieuwe motiveringsvereiste sluit niet aan bij de opzet van de richtlijn. De huidige wettelijke regeling verplicht de vennootschap om elk agendapunt inhoudelijk te toetsen aan het zwaarwichtig belang van de vennootschap, terwijl de richtlijn zo'n toets niet toelaat. Op grond van de richtlijn kan slechts bij grote uitzondering een rechtvaardiging bestaan voor de weigering van een agendapunt. Zou zo'n geval zich voordoen, dan is de toetsing aan de norm van de redelijkheid en billijkheid op dat moment niet bezwaarlijk. Ik neem het voorstel van de Raad daarom niet over. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld. Voor de volledigheid merk ik nog op dat de Commissie Vennootschapsrecht zich positief heeft uitgelaten ten aanzien van de voorgestelde wetwijziging.

*2. Artikel 6, vierde lid, van de richtlijn voorziet in een regeling indien het uitoefenen van het agenderingsrecht tot een herziene agenda leidt. In dat geval moet de vennootschap de herziene agenda tijdig bekend maken op dezelfde wijze als de eerste agenda. Volgens de toelichting doet een dergelijk geval zich in Nederland niet voor, omdat volgens artikel 2:114a BW de te agenderen onderwerpen reeds voor het moment van de oproeping (60 dagen voor de dag van de vergadering) bij de vennootschap bekend zijn en dan nog in de agenda bij de oproeping, die minimaal 30 dagen voor de vergadering wordt verzonden, kunnen worden opgenomen.*

*De Raad merkt op dat volgens artikel 2:114a lid 3 BW statutair de termijn voor indiening van een verzoek tot agendering kan worden bekort. De te agenderen onderwerpen kunnen onder omstandigheden pas na de (eerste) oproeping bekend worden. Volgens overweging 7, laatste zin, van de richtlijn moeten alle aandeelhouders in alle gevallen de definitieve versie van de agenda op een zodanig tijdstip ontvangen dat zij het debat en de stemming over ieder punt op de agenda kunnen voorbereiden. Artikel 6, vierde lid, van de richtlijn verlangt dat de herziene agenda wordt bekendgemaakt voor de registratiedatum, dan wel, indien geen registratiedatum geldt, tijdig voor de datum van de algemene vergadering. Gelet hierop is de Raad van oordeel dat artikel 6, vierde lid, van de richtlijn niet geheel juist is geïmplementeerd. De Raad adviseert om de verhouding tussen de mogelijkheid tot statutaire afwijking van de agenderingstermijn voor beursvennootschappen en de in artikel 6, vierde lid, van de richtlijn opgenomen verplichting voor de vennootschap de herziene agenda tijdig voor de registratiedatum bekend te maken, nader te bezien.*

2. Bij de oproeping worden de te behandelen onderwerpen (de agenda) evenals de registratiedatum bekend gemaakt. Over onderwerpen waarvan de behandeling niet bij de oproeping of op dezelfde wijze is aangekondigd met inachtneming van de voor de oproeping gestelde termijn, kan niet wettig worden besloten (vgl. artikel 2:114 en 119 BW). Ter uitvoering van de richtlijn wordt voorgesteld te bepalen dat de oproeping bij beursvennootschappen niet later dan op de dertigste dag voor die van de vergadering geschiedt (vgl. het voorgestelde artikel 2:115 BW). Dit vloeit voort uit de keuze voor een registratiedatum die ligt op de eenentwintigste dag voor die van de verga-

dering en het vereiste in de richtlijn dat er een termijn van ten minste acht dagen ligt tussen oproeping en registratie (artikel 7 lid 3 richtlijn). De definitieve agenda moet op grond van het voorgaande dus 30 dagen voor de algemene vergadering van een beursvennootschap beschikbaar zijn en daarmee vóór de registratiedatum. Hoewel een beursvennootschap op grond van het wettelijke systeem zou kunnen kiezen voor een agenderingstermijn die korter is dan de wettelijke oproepingstermijn, zou een dergelijke keuze er toe kunnen leiden dat er over de onderwerpen die na de oproepingstermijn nog aan de agenda worden toegevoegd, niet wettig kan worden beslist tijdens de vergadering. Aan de beursvennootschappen kan worden overgelaten dat zij met deze consequentie rekening houden. Omdat de registratiedatum altijd na de minimale oproepingstermijn ligt, bestaat er geen gevaar dat niet wordt voldaan aan het vereiste in artikel 6 lid 4 van de richtlijn. Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

*3. In artikel 2:117 lid 6 BW is bepaald dat de aandeelhouder bevoegd is zijn rechten door een langs elektronische weg gevolmachtigde uit te laten oefenen, terwijl artikel 2:117a lid 6 BW in de mogelijkheid voorziet van deelname van een «elektronisch gevolmachtigde» aan de algemene vergadering via een elektronisch communicatiemiddel. Artikel 11, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat lidstaten vennootschappen moeten verplichten dat zij ten minste een doeltreffende methode van kennisgeving van de volmachtverlening via elektronische middelen aanbieden. Voorgesteld wordt dit voorschrift in artikel 2:117 lid 6 BW op te nemen. Naar de mening van de Raad zou artikel 2:117a lid 6 BW dienovereenkomstig moeten worden aangevuld.*

3. Ook voor de algemene vergadering, waaraan door middel van elektronische middelen mag worden deelgenomen, geldt dat de aandeelhouder via elektronische weg aan de vennootschap kennis moet kunnen geven van de volmachtverlening. Het voorstel van wet en de memorie van toelichting zijn daarom overeenkomstig het voorstel van de Raad aangevuld. Gelijk de voorgestelde aanvulling van lid 6 van artikel 2:117 BW geldt deze verplichting tot het aanbieden van een elektronische weg van kennisgeving van de volmacht alleen voor nv's met een beursnotering.

*4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

4. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt het voorstel van wet en de memorie van toelichting op enkele technische punten aan te passen. Met de redactionele kanttekeningen van de Raad van State is rekening gehouden.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no.W03.08.0341/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In het voorgestelde artikel 2:113, lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de zinsnede «Onverminderd het bepaalde in lid 3 en 4» vervangen door: In afwijking van lid 2 en onverminderd de leden 3 en 4.
- In het voorgestelde artikel 2:114, lid 1, onder d BW «het deelnemen» vervangen door: deelname.
- In het voorgestelde artikel 2:114, lid 4, BW na de laatste vermelding van «certificaten» toevoegen: daarvan.
- Aan de voorgestelde wijziging van artikel 114a lid 1, in verband met artikel 6, eerste lid, onder a, toevoegen dat na «verzoek» wordt ingevoegd: of een te nemen ontwerpbesluit.
- De voorgestelde derde volzin van artikel 2:115 BW (artikel I, onderdeel D) ter voorkoming van interpretatieproblemen formuleren als een afzonderlijk lid.