

Vennootschapsrecht

Ondernemingsrecht 2019/18

Hoge Raad (Civiele kamer) 20 april 2018, nr. 16/04091 m.nt. mr. E.J. Breukink<sup>1</sup>

- ARO 2018/202
- ARO 2018/205
- AA 2018/0822 m.nt. M.J.G.C. Raaijmakers
- JIN 2018/113 m.nt. A.M. Dumoulin-Siemens
- JOR 2018/142 m.nt. A.F.J.A. Leijten
- NJ 2018/331 m.nt. P. van Schilfgaarde
- NJB 2018/886
- OR-Updates.nl 2018-0075
- RN 2018/52
- RO 2018/46
- RvdW 2018/532
- ECLI:NL:HR:2018:652
- ECLI:NL:PHR:2018:14

**Reikwijdte agenderingsrecht van kapitaalverschaffers.**

Boskalis/Fugro

**1. Feiten en procesverloop**

Het beursgenoteerde Fugro N.V. heeft drie beschermingsconstructies. Een daarvan bestaat erin dat twee Antilliaanse dochtermaatschappijen van Fugro (Fugro Consultants International N.V. en Fugro Financial International N.V.) aan de – eveneens Antilliaanse – Stichting Continuïteit Fugro een calloptie hebben verleend. Met de callopties kan de stichting tot maximaal 105% van het geplaatste kapitaal van de dochters verkrijgen in de vorm van beschermingsprefs. In navolging van de Hoge Raad duid ik deze constructie hierna aan als de “Antilliaanse Beschermingsconstructie”. Boskalis Holding BV is ten tijde van het geding houder van ruim 28% van de genoteerde certificaten van aandelen in Fugro en heeft bezwaar tegen de Antilliaanse Beschermingsconstructie. Zij verzoekt Fugro om het volgende agendapunt met toelichting ter stemming op te nemen in de agenda van de algemene vergadering van 30 april 2015:

**“Agendapunt**

Aanbeveling aan de Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen van Fugro (...) om al hetgeen te doen dat nodig is om te komen tot een onmiddellijke beëindiging van de beschermingsconstructie die is ingesteld op het niveau van twee in Curaçao gevestigde dochtermaatschappijen van Fugro (stempunt).”

<sup>1</sup> Evert-Jan Breukink is als promovendus en docent verbonden aan het Van der Heijden Instituut, OO&R, Radboud Universiteit Nijmegen.

De toelichting luidt:

“Voor ontmanteling van de constructie is vereist dat de Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen van Fugro de daartoe strekkende besluiten nemen en deze vervolgens ten uitvoer leggen. Indien daarvoor de medewerking nodig is van de Antilliaanse Stichting Continuïteit Fugro, dienen de Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen van Fugro alles te doen dat nodig is om deze medewerking te verkrijgen, dan wel af te dwingen.”

Fugro geeft vervolgens aan het agendapunt niet ter stemming te zullen agenderen. Zij is wel bereid om het onderwerp inclusief Boskalis’ toelichting ter bespreking op de agenda te zetten.

Boskalis vordert daarop in kort geding Fugro te bevelen het genoemde agendapunt ter stemming op te nemen in de agenda van de eerstvolgende algemene vergadering van Fugro en daarbij de genoemde toelichting te vermelden. Bij vonnis van 17 maart 2015 wijst de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag de vordering af.<sup>2</sup> Het Hof Den Haag bekrachtigt dit vonnis.<sup>3</sup> De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad volgt de conclusie.

**2. Beoordeling Hoge Raad**

Het cassatiemiddel stelt de vraag aan de orde of art. 2:114a BW de daarin bedoelde aandeelhouders en certificaathouders ook het recht geeft de vennootschap te verplichten een onderwerp ter stemming op de agenda van de algemene vergadering te (doen) plaatsen als de algemene vergadering niet de bevoegdheid toekomt een besluit over dat onderwerp te nemen (zie r.o. 3.3.1 en r.o. 3.3.5). De Hoge Raad beantwoordt deze vraag in r.o. 3.3.7 ontkennend: de genoemde aandeel- en certificaathouders kunnen de vennootschap niet ertoe verplichten een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur ter stemming op te nemen in de agenda van de algemene vergadering. Daarbij doet niet ter zake dat die stemming geen rechtsgevolg heeft en wordt betiteld als een informele stemming, een aanbeveling, een motie of een peiling. Art. 6 van de aandeelhoudersrichtlijn<sup>4</sup> dwingt niet tot een andere uitleg van art. 2:114a BW, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.3.8.

<sup>2</sup> Rb. Den Haag (vzr.) 17 maart 2015, JOR 2015/135, m.nt. R.G.J. Nowak; *Ondernemingsrecht* 2015/60, m.nt. R.A.F. Timmermans (Boskalis/Fugro).  
<sup>3</sup> Hof Den Haag 31 mei 2016, JOR 2016/181, m.nt. R.G.J. Nowak; *Ondernemingsrecht* 2016/89, m.nt. R.A.F. Timmermans (Boskalis/Fugro).  
<sup>4</sup> Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen (PbEU, L 184/17).

### 3. Commentaar

Het arrest is reeds veelvuldig besproken.<sup>5</sup> Mede daarom behandel ik hier slechts de vraag in hoeverre de Hoge Raad iets bepaalt over de toelaatbaarheid van (het in stemming doen brengen van) moties. Bij het beantwoorden van de vraag komt naar voren in welke mate de motie na *Boskalis/Fugro* nog een nuttig instrument voor de aandeelhouder van een beursvennootschap kan zijn.<sup>6</sup>

Met het begrip motie wordt in de ondernemingsrechtelijke praktijk en literatuur bedoeld een ter vergadering ingediend verzoek tot peiling van de standpunten van aandeelhouders.<sup>7</sup> Een motie wordt als volgt ingediend: (i) een aandeelhouder neemt, met gebruikmaking van het recht ter vergadering het woord te voeren (art. 2:117 lid 1 BW), een standpunt in; en (ii) verzoekt de voorzitter van de algemene vergadering over dat standpunt in de algemene vergadering (een discussie gevolgd door) een stemming te laten plaatsvinden.<sup>8</sup> Als de voorzitter het verzoek inwilligt, wordt de motie “in stemming gebracht”. Daarna zal duidelijk zijn in welke mate de ter vergadering aanwezige of vertegenwoordigde aandeelhouders het ingenomen standpunt onderschrijven. Het is van belang om het *indienen* van een motie steeds scherp te onderscheiden van het *in stemming brengen* van een motie.<sup>9</sup>

Het lijkt mij dat als een aandeelhouder het woord mag voeren, hij een motie kan indienen. Wie het woord mag voeren, kan immers een standpunt innemen en kan ook de voorzitter vragen om over dat standpunt een stemming toe te laten.<sup>10</sup> Een aandeelhouder mag over een geagendeerd onderwerp het woord voeren zodra de voorzitter het onder-

werp aan de orde brengt en hij de aandeelhouder het woord verleent. Niet-geagendeerde onderwerpen kunnen tijdens de rondvraag aan de orde komen.<sup>11</sup> Nu normaal gesproken de agenda een rondvraag bevat, mag over ieder onderwerp dat verband houdt met de vennootschap en haar onderneming het woord worden gevoerd.<sup>12</sup> Daaruit volgt dan volgens mij dat over ieder onderwerp dat verband houdt met de vennootschap en haar onderneming een motie kan worden ingediend.<sup>13</sup>

Wat betreft het in stemming brengen van een motie is ‘de heersende opvatting’ in de literatuur dat een motie door de voorzitter in stemming wordt gebracht, als deze voldoende samenhang vertoont met het aan de orde zijnde agendapunt of betrekking heeft op het functioneren en het beleid van het bestuur of de rvc.<sup>14</sup> In zijn conclusie voor het arrest keert de A-G zich tegen deze heersende opvatting.<sup>15</sup> Hij schrijft dat de voorzitter doorgaans een stemming over een motie mag weigeren, omdat (i) nergens in Boek 2 BW een afzonderlijk recht aan aandeelhouders is gegeven waarmee een peiling van standpunten van aandeelhouders ter vergadering kan worden afgedwongen; en (ii) het bestuur de algemene vergadering zonder wettelijke of statutaire grondslag niet hoeft te consulteren over bestuursbeslissingen.<sup>16</sup>

De Hoge Raad oordeelt in r.o. 3.3.7 dat de in art. 2:114a BW bedoelde aandeel- en certificaathouders de vennootschap (lees: het bestuur) niet ertoe kunnen verplichten een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur ter stemming op te nemen in de agenda van de algemene vergadering. Zulks vloeit voort uit de regel dat het bestuur de algemene vergadering omtrent deze onderwerpen niet

5 Zie B.F. Assink, ‘Kanttekeningen bij *Boskalis/Fugro*’, *MvO* 2018/7, p. 183-197 en de annotaties van A.M. Dumoulin-Siemens (*JIN* 2018/113), A.F.J.A. Leijten (*JOR* 2018/142), M.J.G.C. Raaijmakers (*AA* 2018/0822) en P. van Schilfgaarde (*NJ* 2018/331).

6 Vgl. J. van Bekkum & L. Stoppels, ‘Is de motie een nuttig instrument voor de aandeelhouder van een beursvennootschap naast en in aanvulling op het agenderingsrecht ex artikel 2:114a BW?’, *MvO* 2016/10-11.

7 Zie punt 4.56 van de conclusie van de A-G en bijvoorbeeld *Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\** 2009/364. Ten behoeve van de leesbaarheid spreek ik slechts over ‘aandeelhouders’. Ik merk op dat volgens mij iedere vergadergerechtigde, doordat hij het woord mag voeren, een motie kan indienen. Men kan erover twisten of slechts stemgerechtigden of ook vergadergerechtigden zonder stemrecht over een in stemming gebrachte motie mogen stemmen. Ik ga daar nu niet op in.

8 Vgl. punt 4.59 van de conclusie van de A-G.

9 Nowak werpt in zijn annotatie bij het vonnis in eerste aanleg de vraag op of reeds bij een verzoek tot agendering van een besprekingspunt de indiening van een motie kan worden aangekondigd. Hij schrijft: “In feite verzoekt men het bestuur dan om bij het besprekingspunt te vermelden dat na bespreking ervan ter vergadering een informele stemming of peiling van de standpunten zal plaatsvinden [cursivering EB].” Volgens mij lopen hier de indiening en het in stemming brengen van een motie dooreen. Het verzoek om bij een aangedragen besprekingspunt te vermelden dat na de bespreking ter vergadering een stemming zal plaatsvinden, is geen verzoek om de indiening van een motie aan te kondigen, maar een verzoek om aan te kondigen dat een motie in stemming wordt gebracht. Zie punt 12 van de annotatie van R.G.J. Nowak onder Rb. Den Haag (vzr.) 17 maart 2015, *JOR* 2015/135, en ook punt 8 van zijn annotatie onder *JOR* 2016/181.

10 Vgl. J. van Bekkum & L. Stoppels, ‘Is de motie een nuttig instrument voor de aandeelhouder van een beursvennootschap naast en in aanvulling op het agenderingsrecht ex artikel 2:114a BW?’, *MvO* 2016/10-11, p. 262.

11 *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap (Van der Heijden/Van der Grinten)*, bewerkt door P.J. Dortmond, Kluwer: Deventer 2013, nr. 212, p. 408-409.

12 Zie ook punt 4.58 van de conclusie.

13 De voorzitter kan mijns inziens het woord ontnemen aan de aandeelhouder die (tijdens de rondvraag) het woord voert over een onderwerp dat geen verband houdt met de vennootschap en haar onderneming. In het verlengde daarvan kan over een dergelijk onderwerp geen motie worden ingediend. Vgl. B. Bier, ‘Enkele aandachtspunten voor de voorzitter van de algemene vergadering’, *Jaarboek Corporate Governance* 2011-2012, Kluwer 2011, p. 37.

14 *Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\** 2009/364; *Asser/Rensen 2-III* 2017/118; *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap (Van der Heijden/Van der Grinten)*, bewerkt door P.J. Dortmond, Deventer: Kluwer 2013, nr. 213, p. 426; J. van Bekkum & L. Stoppels, ‘Is de motie een nuttig instrument voor de aandeelhouder van een beursvennootschap naast en in aanvulling op het agenderingsrecht ex artikel 2:114a BW?’, *MvO* 2016/10-11; F.M. Peters & F. Eikelboom, ‘De strijd over het agenderingsrecht tussen *Boskalis en Fugro*’, *WPNR* 2015/7061; F.J. Oranje, ‘Het agenderingsrecht; geen hard and fast rule’, *TOP* 2015/654; A.G. van Solinge, ‘Vergaderorde’, in: *Problemen rondom de algemene vergadering (Serie VHI nr. 45)*, Deventer: Kluwer 1994, p. 44 en p. 49 en R.G.J. Nowak in zijn annotaties bij Rb. Den Haag (vzr.) 17 maart 2015, *JOR* 2015/135 en Hof Den Haag 31 mei 2016, *JOR* 2016/181 (*Boskalis/Fugro*). Anders: S.H.M.A. Dumoulin, ‘Het recht van amendement’, in: *LT, Verzamelde “Groninger” opstellen aangeboden aan Vito Timmerman (IVOR nr. 44)*, Deventer: Kluwer 2003; M.W. den Boogert, ‘De orde van de algemene vergadering’, *De NV* 1997/9.

15 Zie punt 4.55 tot en met punt 4.83 van de conclusie. Waarover A.F.J.A. Leijten in punt 16 en 17 van zijn annotatie. Ik merk voor de volledigheid op dat de A-G de motie die ziet op de vergaderorde expliciet buiten zijn beschouwing laat (zie punt 4.57 van de conclusie).

16 Zie punt 4.60 van de conclusie.

hoeft te consulteren.<sup>17</sup> Een onderwerp wordt 'ter stemming' in de agenda opgenomen als het ofwel als stempunt wordt opgenomen (waarbij niet ter zake doet of de stemming rechtsgevolg heeft), ofwel als bespreekpunt met daarbij vermeld dat na de bespreking een stemming (welke per definitie zonder rechtsgevolg is) zal volgen.<sup>18</sup> Het bestuur hoeft dus geen van beide te doen wanneer het gaat om een onderwerp dat tot zijn bevoegdheid behoort.

Toegesplitst op de motie houdt het voorgaande in dat de genoemde kapitaalverschaffers niet het recht hebben ten aanzien van een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur, te verlangen dat het bestuur in de (toelichting op de) agenda vermeldt dat een motie in stemming zal worden gebracht. Welbeschouwd kan het bestuur daarover ook niets vermelden. Het is immers de voorzitter van de algemene vergadering die beslist over het in stemming brengen van een motie. Het bestuur kan in de (toelichting op de) agenda hooguit vermelden dat bij een bespreekpunt een bepaalde motie zal worden ingediend. Over de vraag of het bestuur ook gehouden is dat te vermelden wanneer de in art. 2:114a BW bedoelde aandeel- en certificaathouders daarom verzoeken, heeft de Hoge Raad zich in dit arrest niet hoeven uitlaten. Volgens mij geldt dan het volgende. Voor alle duidelijkheid: het verzoek luidt dus om een bespreekpunt te agenderen en daarbij te vermelden dat ter vergadering aan de voorzitter gevraagd zal worden om over het volgende standpunt aangaande het bespreekpunt: [*standpunt*], een stemming te laten plaatsvinden. Deze toelichting maakt naar mijn mening niet dat verzocht wordt het onderwerp 'ter stemming' op de agenda te zetten. Het is immers niet zeker of een stemming zal plaatsvinden: daarover gaat, ik gaf het al aan, de voorzitter van de algemene vergadering.

Uit de parlementaire geschiedenis van art. 2:114a BW blijkt dat de in dat artikel bedoelde aandeel- en certificaathouders in beginsel alle onderwerpen op de agenda kunnen laten plaatsen. Wat het bestuur niet ter stemming hoeft te agenderen, zal in elk geval als bespreekpunt op de agenda moeten verschijnen. Slechts art. 2:8 BW vormt een (restrictief uit te leggen) weigeringsgrond.<sup>19</sup> De Hoge Raad noemt daarnaast art. 3:13 BW (misbruik van recht).<sup>20</sup> Het lijkt mij dat een agenderingsverzoek als zojuist beschreven niet geweigerd kan worden om de reden dat verzocht wordt om bij het bespreekpunt de indiening van een motie aan te kondigen. Evenmin zie ik goede grond voor het bestuur

om wel het bespreekpunt te agenderen, maar de aankondiging van de indiening van de motie uit de toelichting op het bespreekpunt te laten. In beginsel moet immers ieder aangedragen onderwerp ten minste als bespreekpunt op de agenda worden geplaatst, en kan een ieder die ter vergadering het woord mag voeren de motie indienen. Het enige dat door honorering van het agenderingsverzoek gebeurt, is dat alle aandeelhouders over die indiening worden geïnformeerd en dus de afweging kunnen maken of zij ter vergadering aanwezig of vertegenwoordigd willen zijn voor het geval de motie door de voorzitter in stemming wordt gebracht.<sup>21</sup> Ik wijs in dit verband verder nog op het bepaalde in art. 49c van de Wet giraal effectenverkeer. Het artikel maakt het voor de indiener van het agenderingsverzoek (of een ander die een van de in het artikel genoemde kapitaalsdrempels haalt) mogelijk om onder voorwaarden een informatieverspreidingsverzoek bij de beursvennootschap in te dienen. Zo kan ook op een later tijdstip (namelijk na de agendering) los van het verzoek het bespreekpunt te agenderen, verzocht worden informatie over de indiening van een motie te verspreiden.<sup>22</sup> Voorts kan het beoogde resultaat via de media worden bereikt.

Dat wat betreft (de aankondiging van) de indiening van een motie. Ik keer terug naar het in stemming brengen. Hierover schreef ik reeds dat uit het arrest volgt dat de in art. 2:114a BW bedoelde aandeel- en certificaathouders niet het recht hebben om ten aanzien van een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur, te verlangen dat het bestuur in de (toelichting op de) agenda vermeldt dat een motie in stemming zal worden gebracht. Volgens mij bevat het arrest verder geen regels over het in stemming brengen van moties. Leijten komt tot eenzelfde conclusie.<sup>23</sup> Assink merkt in zijn kanttekeningen bij het arrest op dat het gezien r.o. 3.3.7 wel in de rede ligt dat ook als ter algemene vergadering (dus los van art. 2:114a BW) wordt verzocht om een informele stemming, het in stemming brengen van een aanbeveling of een motie, dan wel een peiling, en het desbetreffende onderwerp niet onder de bevoegdheid van de algemene verga-

17 Zie r.o. 3.3.7 en vgl. HR 13 juli 2007, *JOR* 2007/178, m.nt. Nieuwe Weme (*ABN Amro*) r.o. 4.3-4.4, HR 9 juli 2010, *JOR* 2010/228, m.nt. Van Ginneken (*ASMI*) r.o. 4.4.1 en HR 21 februari 2003, *JOR* 2003/57, m.nt. Nieuwe Weme (*HBG*) r.o. 6.4.2.

18 Vgl. punt 4.63 van de conclusie.

19 Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31746, 7 (Nota n.a.v. het verslag), p. 11. Als voorbeelden van te weigeren agenderingsverzoeken noemt de minister het verzoek dat ziet op agendering van een onderwerp dat in geen enkele verhouding staat tot de activiteiten van de onderneming en het verzoek dat ziet op agendering van een zodanige reeks van onderwerpen dat aanmerkelijk is dat de vergaderorde zal worden verstoord.

20 F.G.K. Overkleef, *De positie van aandeelhouders in beursvennootschappen* (diss. Rotterdam) (IVOR nr. 103), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 6.5.2, noemt eveneens art. 3:13 BW als weigeringsgrond.

21 Een andere vraag is of het bestuur ten aanzien van een bespreekpunt dat de strategie betreft de responstijd in kan roepen. J. van Bekkum & L. Stoppels, 'Is de motie een nuttig instrument voor de aandeelhouder van een beursvennootschap naast en in aanvulling op het agenderingsrecht ex artikel 2:114a BW?', *MvO* 2016/10-11, p. 263 schrijven dat dat niet kan omdat een bespreekpunt *an sich* niet kan leiden tot een 'wijziging van de strategie van de vennootschap' als bedoeld in best practice bepaling 4.1.6 CGC. Ik merk slechts op dat in theorie alles (indirect) kan leiden tot een wijziging van de strategie van de vennootschap. De best practice bepaling biedt in dat opzicht weinig houvast.

22 De vennootschap is in dat geval o.g.v. art. 49c lid 4 onder b Wge niet verplicht de aangedragen informatie (hier de aankondiging van de indiening van een bepaalde motie) naar de aandeelhouders te verzenden als deze van zodanige aard is dat verzending naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de vennootschap kan worden verlangd. Blijkens *Kamerstukken II* 2011/12, 32014, 18, p. 4, dient voor de interpretatie van deze weigeringsgrond aansluiting te worden gezocht bij art. 2 van het (via internet niet meer raadpleegbare) Protocol gebruik Communicatiekanaal door Aandeelhouders bij jaarvergaderingen. Zie over art. 49c Wge verder: M. van Olfen & G.J.C. Rensen, 'Aandeelhoudersidentificatie en -communicatie in het effectenrecht', *WPNR* 2014/7008, p. 189-194.

23 A.F.J.A. Leijten, *JOR* 2018/142, punt 17.

dering valt, de voorzitter het verzoek mag weigeren.<sup>24</sup> Ik ga hier nader op in.

Het bestuur is, behoudens afwijkende wettelijke of statutaire regelingen, niet verplicht de algemene vergadering vooraf in zijn besluitvorming te betrekken als het gaat om handelingen waartoe het bestuur bevoegd is. Evenmin is het bestuur verplicht de algemene vergadering in een dergelijk geval te consulteren (zie r.o. 3.3.6). Deze regels richten zich tot het bestuur en verklaren waarom de Hoge Raad in *Boskalis/Fugro* oordeelt dat het bestuur niet ertoe verplicht kan worden een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur ter stemming op te nemen in de agenda. De vervolgvraag is of in dit oordeel ligt besloten dat de voorzitter van de algemene vergadering mag weigeren een motie in stemming te brengen wanneer het onderwerp waar de motie op ziet een bestuursaangelegenheid is. Anders gezegd: is op dit punt thans sprake van een geldende regel (waaraan weliswaar op grond van art. 2:8 lid 2 BW gederogerd zou kunnen worden), of is het zo dat hier (nog) geen rechtsregel bestaat en de voorzitter terug moet vallen op art. 2:8 lid 1 BW?

Welke van de twee benaderingen ook gekozen wordt, ik denk dat de uitkomst (veelal) dezelfde zal zijn. Namelijk dat de voorzitter mag weigeren de motie in stemming te brengen. Bij de eerste benadering is duidelijk waarom. De uit *Boskalis/Fugro* afgeleide regel is dan dat de voorzitter de motie, behoudens uitzonderlijke omstandigheden (art. 2:8 lid 2 BW), niet in stemming hoeft te brengen omdat de motie ziet op een onderwerp dat een bestuursaangelegenheid is. Het bestuur hoeft een dergelijk onderwerp niet ter stemming op te nemen in de agenda, en dus hoeft de voorzitter een stemming over de motie niet toe te staan. Wordt voor de tweede benadering gekozen dan is het vertrekpunt dat voor de voorzitter een regel over het in stemming brengen van moties ontbreekt. Binnen het kader van art. 2:8 lid 1 BW moet hij dan steeds een afweging maken of de motie in kwestie wel of niet in stemming wordt gebracht.<sup>25</sup> Alle feiten en omstandigheden dienen bij het maken van de afweging in aanmerking te worden genomen. Aan de ene kant van de balans zal het gewicht (met name) bestaan uit de omstandigheid dat het bestuur ten aanzien van het onderwerp waar de motie op ziet geen consultatieplicht heeft, en

hij als gevolg daarvan het onderwerp (wanneer daarom zou zijn verzocht) niet ter stemming in de agenda had hoeven opnemen. De voorzitter mag aan die omstandigheid een zodanig zwaar gewicht toekennen (en zal dat vaak ook doen, zie hieronder) dat feitelijk de situatie ontstaat als ware het de geldende regel dat de voorzitter de motie niet in stemming hoeft te brengen. Hetgeen aan de andere kant van de balans in de schaal gelegd moet worden om de voorzitter ervan te overtuigen dat art. 2:8 lid 1 BW van hem eist dat hij de motie toch in stemming brengt, zal dan het karakter hebben van de uitzonderlijke omstandigheden waar art. 2:8 lid 2 BW op doelt. Kortom: naar mijn mening hoeft de voorzitter na *Boskalis/Fugro* een motie die ziet op een bestuursaangelegenheid in beginsel niet in stemming te brengen.

Maar dat de voorzitter de motie niet in stemming hoeft te brengen, laat onverlet dat hij het wel mag. Ik kom hiermee bij mijn volgende en tevens laatste punt: het belang van het voorzitterschap van de algemene vergadering. Bij beursvennootschappen is het *best practice* dat de president-commissaris de rol van voorzitter van de algemene vergadering vervult.<sup>26</sup> Het ligt voor de hand dat de president-commissaris (op grond van *Boskalis/Fugro*) een motie die ziet op een bestuursaangelegenheid niet in stemming zal brengen. Als echter een andere, in de woorden van de minister 'neutrale' voorzitter,<sup>27</sup> de algemene vergadering voorziet, is het denkbaar dat moties (inclusief die, die zien op bestuursaangelegenheden) in de regel wél in stemming worden gebracht. Het laat zich immers voorstellen dat een neutrale voorzitter zich bij het beslissen over het in stemming brengen van moties meer dan de president-commissaris (die dus volgens de minister niet neutraal is) richt op de hierboven weergegeven heersende opvatting in plaats van op *Boskalis/Fugro*.<sup>28</sup>

Mijn conclusie is dat na *Boskalis/Fugro* de motie nog slechts in zeer beperkte mate een nuttig instrument voor de aandeelhouder van een beursvennootschap kan zijn. Als de algemene vergadering wordt voorgezeten door een neutrale voorzitter is dit mogelijk anders.

Mr. E.J. Breukink

24 B.F. Assink, 'Kanttekeningen bij *Boskalis/Fugro*', *MvO* 2018/7, p. 194, voetnoot 79.

25 Twee interessante vragen die in dit verband opkomen, maar het bestek van de annotatie te buiten gaan, zijn: (i) of de president-commissaris de algemene vergadering voorziet als commissaris; en (ii) of het wel of niet in stemming brengen van een motie door de voorzitter een besluit van een orgaan van de vennootschap is. Ik maak een enkele opmerking. Ad. (i): uit *Kamerstukken II* 2003/04, 29449, 2, p. 12 kan worden opgemaakt dat de minister van mening is dat de president-commissaris zich bij het voorzitten van de algemene vergadering heeft te richten naar het vennootschappelijk belang, terwijl niet duidelijk is of een 'neutrale voorzitter' dat ook moet doen; Ad. (ii): vgl. S.H.M.A. Dumoulin, *Besluitvorming in rechtspersonen* (diss. Groningen) (IVOR nr. 31), Deventer: Kluwer 1999, nr. 191, waar hij schrijft dat de voorzitter van de algemene vergadering een orgaan van de vennootschap is, maar dat niet al zijn beslissingen besluiten zijn. Zie in dit verband voorts J.M. Blanco Fernández, 'Organen van de B.V.', in: *Handboek notarieel ondernemingsrecht: B.V. en N.V.* (Serie VHI nr. 132-1), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 29-30.

26 Dit kan worden opgemaakt uit best practice bepaling 2.3.6 aanhef en onder xi. Overigens bepaalt de wet niet wie als voorzitter van de algemene vergadering moet optreden. Als ook de statuten niets bepalen, wordt aangenomen dat de algemene vergadering zelf in haar voorzitterschap dient te voorzien. Mijn inschatting is dat (vrijwel) alle statuten van beursvennootschappen bepalingen bevatten over het voorzitterschap van de algemene vergadering. Zie verder R. Abma e.a., *De algemene vergadering van Nederlandse beursvennootschappen* (R&P nr. ONR9), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 201-202.

27 *Kamerstukken II* 2003/04, 29449, 2, p. 12.

28 Want ondanks dat de A-G zich tegen deze opvatting keert, komt daaraan wel betekenis toe bij het bepalen van wat de "in Nederland levende rechtsovertuigingen" zijn, waarmee op grond van art. 3:12 BW rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van wat de redelijkheid en billijkheid van de voorzitter eisen. Waarover verder P. van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht* (IVOR nr. 100), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 6 en nr. 7 en P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval* (Serie Onderneming & Recht nr. 77) Deventer: Kluwer 2013, p. 65-70 met verdere verwijzingen.