

Bij Kabinetsmissive van 15 december 2017, no.2017002185, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek BES houdende de omzetting van aandelen aan toonder in aandelen op naam ten behoeve van de vaststelling van de identiteit van houders van deze aandelen, met memorie van toelichting.

Het voorstel maakt de identificatie van alle houders van aandelen aan toonder mogelijk in Europees Nederland en op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Aandelen aan toonder kunnen na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel alleen nog worden verhandeld via een effectenrekening aangehouden bij een intermediair, zoals een bank of een beleggingsonderneming.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar maakt opmerkingen over de concrete omvang van (mogelijk) misbruik van aandelen aan toonder in Nederland, de (inter-)nationale coördinatie van de maatregelen, het tijdelijk verval van het kunnen uitoefenen van aandeelrechten, en de gevolgen van het toekomen van aandelen aan de vennootschap.

1. Omvang van misbruik van aandelen aan toonder

Het wetsvoorstel maakt de identificatie van alle houders van aandelen aan toonder mogelijk in Europees Nederland en op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De wens om houders van aandelen aan toonder te identificeren heeft te maken met aanbevelingen van de Financial Action Task Force (FATF).¹ Al rond de eeuwwisseling constateerde de FATF witwasrisico's die met aandelen aan toonder samenhangen, en gaf Nederland de aanbeveling regels te stellen die het misbruik van aandelen aan toonder bestrijden.² De FATF heeft sindsdien meermalen geconstateerd dat Nederland geen maatregelen had getroffen, en adviseerde telkens om maatregelen te nemen die het misbruik van dergelijke aandelen voorkomen.³

De toelichting vermeldt dat de aanbevelingen van de FATF de aanleiding vormen voor het wetsvoorstel.⁴ Thans zou van een vernieuwde urgentie sprake zijn, omdat wordt gewerkt aan het opzetten van een zogenoemd 'ultimate beneficiary owner' register, waarmee de identiteit van uiteindelijk belanghebbenden van (internationale) vermogens(structuren) zo veel mogelijk in kaart zal worden gebracht. Omdat een dergelijk register door middel van uitgifte van aandelen aan toonder zou kunnen worden omzeild, is verscherpte aandacht voor misbruik van die aandelen aan toonder op zijn plaats, aldus de toelichting.⁵ Ook zou sprake zijn van een verhoogde prioriteit

¹ De FATF doet aanbevelingen ter standaardisering van regels in de lidstaten op het vlak van haar mandaat en evalueert periodiek of lidstaten deze opvolgen. De aanbevelingen zijn niet juridisch bindend.

² Kamerstukken II 2001/02, 28 106, nr. 2, blz. 27.

³ Tot 2012 aanbeveling 33, thans aanbeveling 24 van de FATF, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf, blz. 22.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1 en 2.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.6.

van aanpak van terrorisme (en de financiering daarvan), zodat ook daarom vernieuwde aandacht nodig zou zijn.⁶

De Afdeling onderschrijft dat de genoemde ontwikkelingen een verscherpte aandacht noodzaken voor de aanpak van mogelijk misbruik van aandelen aan toonder. In de toelichting wordt echter geen aandacht besteed aan de concrete omvang van het door de FATF geduide probleem van de misbruikmogelijkheden van aandelen aan toonder in Nederland.⁷ Met het oog op de effectiviteit, efficiëntie en evenredigheid van de regeling is een analyse daarvan wenselijk.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader aandacht te besteden aan de omvang van het gebruik (of misbruik) van aandelen aan toonder in Nederland.

2. Internationale coördinatie

Het voorkomen van misbruik van aandelen aan toonder kan niet door Nederland alleen worden opgelost. Daarom is een (inter-)nationaal gecoördineerde aanpak op zijn plaats.⁸ Dat geldt zowel binnen het Koninkrijk als daarbuiten.

In de toelichting wordt beschreven dat in vier naburige landen, na aanbeveling van de FATF, maatregelen zijn getroffen ter voorkoming van misbruik van aandelen aan toonder. Het gaat daarbij echter alleen om buurlanden van het in Europa gelegen deel van Nederland. Het wetsvoorstel voorziet ook in een regeling voor de aandelen aan toonder in het buiten Europa gelegen deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba). In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de naburige landen van dat deel van Nederland (waaronder de daar gelegen landen van het Koninkrijk). Inzicht daarin is wenselijk, met het oog op een (inter-)nationaal gecoördineerde aanpak.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden.

3. Recht op ongestoord eigendom

Aandelen aan toonder kunnen na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel alleen nog worden verhandeld via een effectenrekening, aangehouden bij een intermediair, zoals een bank of een beleggingsonderneming. Houders van aandelen aan toonder die reeds zijn uitgegeven dienen die op uiterlijk 31 december 2020 door de N.V. op hun naam te laten stellen. Indien zij dat niet doen, komt het aandeel aan de N.V. toe. Het wetsvoorstel bepaalt dat aandeelhouders die hun aandelen niet voor 1 januari 2021 op naam hebben doen zetten, zich binnen vijf jaar alsnog bij de vennootschap kunnen melden. In dat geval heeft de aandeelhouder recht op een vervangend aandeel op naam.

⁶ Ibidem.

⁷ In de consultatie wijst ook het Hazelhoff Centre for Financial Law van de Universiteit van Leiden op het ontbreken van een concrete analyse van de omvang van het probleem in Nederland, en wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel volgens sommige berekeningen slechts 0,004% van in Nederland uitgegeven aandelen zou betreffen.

⁸ Zie ook Kamerstukken II 2001/02, 27 555/17 050, nr. 214 en 218.

De voorgestelde regeling vormt een inmenging in de eigendomsrechten van de aandeelhouder. Dit betekent dat, mede in het licht van artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM, moet worden beoordeeld of de inmenging is voorzien bij wet, of de inmenging legitieme doelstellingen in het algemeen belang heeft en of er een behoorlijk evenwicht is tussen de vereisten van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van de aandeelhouder ('fair balance'). Kortom, voor het verval van het aandeel aan de N.V. dient een legitiem doel te bestaan en de maatregel dient noodzakelijk, geschikt en proportioneel te zijn.

Volgens de toelichting bevat de voorgestelde regeling een evenwicht tussen het verval van het vermogensrecht op termijn en het individuele recht van een aandeelhouder op een onbeperkt genot van dit recht.⁹ Daarbij wordt met name gewezen op de overgangstermijn van vijf jaar, waarbinnen de houder recht heeft op een vervangend aandeel op naam.

De Afdeling merkt op dat de aandeelhouder in de vijf jaren tussentijd weliswaar niet zijn eigendom van het aandeel verliest, maar wel zijn aanspraak op de rechten die met het aandeel samenhangen (zoals het stemrecht, het recht op uitkeringen, en het recht op deelname aan de algemene vergadering). Dit verlies van rechten is ook een vorm van inbreuk op het eigendomsrecht. Uit de toelichting blijkt niet waarom de regering van oordeel is dat ook bij die inbreuk wordt voldaan aan de uit artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voortvloeiende voorwaarden.

De Afdeling adviseert de beperking van de aan het aandeel verbonden rechten in het licht van het voorgaande nader toe te lichten.

4. Aandelen die vervallen aan de vennootschap

Onder omstandigheden brengt de regeling mee dat het bestuur van de vennootschap na vijf jaar houder is van alle (uitstaande) aandelen in het kapitaal van de vennootschap. In dat geval gaat één door de vennootschap aan te wijzen aandeel over op de gezamenlijke bestuurders. De gezamenlijke bestuurders worden geregistreerd als aandeelhouder in het register. Deze bestuurders zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling aan de vennootschap van de waarde van de aandelen op dat tijdstip met de wettelijke rente van dit tijdstip af.¹⁰

De toelichting gaat niet in op alle vermogensrechtelijke gevolgen van deze regeling. Hoewel wordt toegelicht dat het aandeelhouderschap van de bestuurders samenhangt met hun functie en dat het gezamenlijk gehouden aandeel bij het terugtrekken van een bestuurder dient te worden overgedragen op een opvolgend bestuurder,¹¹ blijft onduidelijk of de afzonderlijke bestuurders ook in privé een aanspraak hebben op de gezamenlijk te houden aandelen. Dit kan van belang zijn bij ontslag, echtscheiding of overlijden van bestuurders, en speelt een rol bij faillissement, surséance of beslag. Ook is niet duidelijk aan wie uit te keren of uitgekeerde dividenden toekomen. Voorts wordt in het midden gelaten of de aandelen en de bedoelde rechten vatbaar zijn voor beslag

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.8.

¹⁰ Artikel I, onderdeel A, artikel 2:82, achtste lid, en II, onderdeel B, onderdeel 4, van het wetsvoorstel.

¹¹ Zie artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel A, artikel 2:82, achtste lid.

en of die in voorkomende gevallen tot een failliete boedel kunnen gaan behoren indien één van de bestuurders failliet wordt verklaard (of ingeval van surséance van betaling). Eveneens is onduidelijk van welke waarde van de aandelen moet worden uitgegaan; nominaal of intrinsiek.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van 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,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.17.0391/II

- Het overgangsrecht van het wetsvoorstel aan het slot van de hoofdtekst van de wet opnemen (aanwijzing 96 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving).