

Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op consultatie voorontwerp dematerialisatie aandelen aan toonder d.d. 10 mei 2017

Bijlage

1. *Algemeen*
 - 1.1 VNO-NCW en MKB-Nederland onderkennen het belang van het bestrijden van belastingontduiking, witwassen en de financiering van terrorisme en van het opvolgen van de aanbevelingen van FATF. VNO-NCW en MKB-Nederland erkennen dat toonderaandelen een risico opleveren dat zij gebruikt worden voor witwassen, terrorismefinanciering en andere vormen van financiële criminaliteit. Zij hebben daarom geen bezwaar tegen het doel van het voorontwerp, dematerialisatie van toonderaandelen. Zij verzoeken om in het definitieve wetsvoorstel aan te geven hoeveel NV's in Nederland toonderaandelen hebben uitstaan.
 - 1.2 VNO-NCW en MKB-Nederland constateren dat in het Voorontwerp sprake is van vervaltermijnen. De regeling van omzetting van een NV in een BV kent geen vervaltermijnen, maar een opschorting van de rechten van aandeelhouders zolang zij niet in het aandeelhoudersregister zijn ingeschreven. Het vermogen van de vennootschap blijft bij de omzetting in stand. In de jaren zeventig van de vorige eeuw hebben veel omzettingen van NV's in BV's plaats gevonden. In de praktijk is toen niet gebleken dat aandeelhouders zich massaal niet lieten inschrijven. Het verbaast VNO-NCW en MKB-Nederland dat in de Memorie van Toelichting hier niet aan wordt gerefereerd en zij vragen zich af of deze regeling niet ook in het Voorontwerp had kunnen worden gevolgd.
2. *Opzet Voorontwerp*

Het Voorontwerp biedt vennootschappen de volgende opties om de dematerialisatie te bewerkstelligen:

 - 2.1 *Optie 1:* NV's met aandelen aan toonder kunnen de houders daarvan de mogelijkheid bieden om hun aandelen in te leveren tegen opname in een verzamelbewijs. De niet ingeleverde toonderaandelen komen na twee jaar te vervallen; de vennootschap moet dan haar geplaatste kapitaal dienovereenkomstig verminderen (mits het boven de ondergrens van € 45.000 blijft en 1/5 van het maatschappelijk kapitaal geplaatst blijft). De niet-inleverende aandeelhouder behoudt recht op vergoeding van de waarde van de vervallen aandelen. Vervolgens zal de vennootschap de waarde van die aandelen vaststellen en storten in de consignatiekas, waar houders van de vervallen aandelen aan toonder zich gedurende twintig jaar kunnen melden om de waarde van hun aandeel te incasseren. Daarna vervalt het bedrag aan de Staat.
 - 2.2 *Optie 2:* NV's met aandelen aan toonder kunnen bovendien of in plaats daarvan, de houders daarvan de mogelijkheid bieden om hun aandelen in te leveren tegen toekenning van een aandeel op naam. Wanneer de vennootschap de mogelijkheid biedt om aandelen aan toonder om te zetten in aandelen op naam, vervalt het aandeel aan toonder wanneer het na 2 jaar niet is omgezet in een aandeel op naam. Als de vennootschap de toonderaandelen wel heeft omgezet in aandelen op naam, maar houders van een toonderaandeel hun - inmiddels vervallen aandelen - niet hebben

ingeleverd ter omzetting in naamaandelen en dus registratie in het aandeelhoudersregister, dan vervallen die aandelen op naam na 20 jaar zonder dat de desbetreffende aandeelhouder recht heeft op vergoeding van de waarde. Er vindt dan dus ook geen storting in de consignatiekas plaats.

3 *Bezwaren tegen opzet Voorontwerp*

3.1 *Afbreuk aan waarborgfunctie kapitaal*

- 3.1.1 Het Voorontwerp biedt vennootschappen de keus hoe zij de dematerialisatie willen bewerkstelligen. VNO-NCW en MKB-Nederland zijn verheugd dat het Voorontwerp vennootschappen twee opties biedt om de dematerialisatie te bewerkstelligen. Zij betreuren het echter dat de consequenties voor de vennootschap van de gemaakte keuze allerm minst neutraal zijn. Eerder nog zal Optie 1 juist helemaal geen optie zijn, vanwege de potentieel ingrijpende consequenties voor de vennootschap in de vorm van uitstroom van kapitaal. Daarbij is de noodzaak voor een verschil tussen de beide opties onvoldoende overtuigend toegelicht.
- 3.1.2. Bij kapitaalvennootschappen heeft het kapitaal, als permanent (d.w.z. tot de ontbinding van de vennootschap of eerdere kapitaalvermindering) aan de vennootschap gebonden vermogen, een waarborgfunctie voor schuldeisers en andere belanghebbenden. Dit geldt in het bijzonder voor de NV met haar in Europese richtlijnen vastgelegde kapitaalbeschermingsrecht. Een aandeelhouder krijgt slechts een winstuitkering als daartoe met inachtneming van de wettelijke en statutaire regels is besloten. Een aandeelhouder heeft geen zelfstandig recht op teruggave van de nominale waarde van zijn aandelen, noch op de betaling van de actuele waarde van zijn aandelen. Voor kapitaalvermindering gelden specifieke regels. Datzelfde geldt voor een inkoop van aandelen. Het is de vennootschap die met in achtneming van de specifieke regels daartoe besluit.
- Het afstorten van de waarde van de vervallen aandelen aan de voormalige aandeelhouder, resp. de consignatiekas, doet afbreuk aan deze waarborgfunctie. Het Voorontwerp biedt immers aandeelhouders de mogelijkheid om, zonder dat sprake is van ontbinding of een met wettelijke waarborgen omklede kapitaalvermindering, voortijdig vermogen aan de vennootschap te onttrekken. De Memorie van Toelichting maakt onvoldoende duidelijk waarom het belang van de aandeelhouder (en zeker dat van de aandeelhouder die zijn anonimiteit niet zonder meer wil prijsgeven) een inbreuk op deze waarborgfunctie rechtvaardigt. In de Memorie van Toelichting vindt evenmin een overtuigende afweging plaats van de belangen van aandeelhouders, die bij het natuurlijk verloop der dingen als residual claimholders pas na crediteuren aan hun trekken dienen te komen en niet, zoals het wetsvoorstel wil, vóór crediteuren. Bezwaar is ook dat na verloop van 20 jaar niet opgehaalde gelden vervallen aan de Staat en niet alsnog ten goede komen aan crediteuren.
- 3.1.3 Daarnaast kan deze vermogensonttrekking meer specifieke ongewenste consequenties hebben, zoals het schenden van bankconvenanten.
- 3.1.4 De Memorie van Toelichting maakt ook niet overtuigend duidelijk waarom de vergaande maatregel van het vervallen van aandelen, gepaard gaand met afstorting van de waarde aan de aandeelhouder/consignatiekas noodzakelijk of proportioneel zou

zijn, nu er andere oplossingen voorhanden zijn die dergelijke ingrijpende consequenties niet hebben. Voor veel vennootschappen zou het verplicht verminderen van het geplaatst kapitaal na het verval van de aandelen tot de hiervoor (en ook in de Memorie van Toelichting) gesignaleerde problemen kunnen leiden, terwijl ze niet wensen over te gaan tot omzetting in aandelen op naam.

3.2 *Vervaltermijn in artikel 82 lid 6 te kort*

Aandeelhouders die hun aandelen aan toonder niet inleveren kunnen in twee groepen worden onderscheiden: de groep te goeder trouw die vergeten is toonderaandelen te bezitten (ze liggen onder de spreekwoordelijke matras) en de groep die vanwege financieel criminele motieven zijn identiteit niet wil prijsgeven en dus niet geregistreerd wil worden als houder van een verzamelbewijs of van een aandeel op naam. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat voor de hiervoor aangeduide groep houders van toonderaandelen te goeder trouw de vervaltermijn van 2 jaar in het voorgestelde artikel 82 lid 6 te kort is. Zij meent dat die termijn tenminste 5 jaar zou dienen te zijn, na die vijf jaar zouden dan de rechten kunnen vervallen. Ook de aanspraken van een houder van een obligatie aan toonder die na vijf jaar (3:307 BW) na de einddatum van de obligatielening nog steeds niet zijn rente en aflossing heeft opgehaald, verjaren na verloop van die vijf jaar.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen voorts dat in de Memorie van Toelichting op pagina 16 bij “Lid 6” de eerste volzin dient te luiden:

*“Lid 6 regelt dat toonderaandelen die twee jaar na inwerkingtreding van deze wet niet zijn opgenomen in een verzamel- of girodepot **of zijn omgezet in aandeel op naam** vervallen.*

3.3 *Verval niet geregistreerd aandeel op naam in artikel 82 lid 7 gekunsteld*

Artikel 82 lid 6 bepaalt onder meer dat aandelen aan toonder die niet binnen 2 jaar zijn omgezet in aandelen op naam, vervallen. Vervolgens bepaalt artikel 82 lid 7 het volgende: als de vennootschap de toonderaandelen wel heeft omgezet in aandelen op naam, maar houders van een toonderaandeel hun - inmiddels vervallen aandelen - niet hebben ingeleverd ter omzetting in naamaandelen en dus registratie in het aandeelhoudersregister, dan vervallen die aandelen op naam na 20 jaar zonder dat de desbetreffende aandeelhouder recht heeft op vergoeding van de waarde. Er vindt dan dus ook geen storting in de consignatiekas plaats VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit een enigszins gewrongen constructie is omdat hiermee in feite sprake is van een soort anoniem aandeel op naam gedurende de periode dat de houder van een vervallen toonderaandeel zich niet heeft laten registreren als houder van een aandeel op naam. Dat lijkt tegenstrijdig met de gedachte achter aandelen op naam dat nu juist de aandeelhouder wél bekend en dus niet anoniem is.

3.4 Interpretatie artikel 50d Wge

- 3.4.1 In het algemene deel van de Memorie van Toelichting wordt in paragraaf 8 (Voorgestelde maatregelen)¹ in het kader van de voorgestelde aanpassing van artikel 50d Wge het volgende vermeld:

*“In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de omzetting in een verzamelbewijs onverwijld te laten plaatsvinden na aanbieding van de stukken. Daartoe wordt voorgesteld om artikel 50d aan te passen. Soms zal een statutenwijziging van de uitgevende instelling noodzakelijk zijn om aandelen aan toonder om te zetten in een verzamelbewijs. De statuten zullen deze mogelijkheid niet altijd bieden of niet voorzien in een passende procedure. Het bestaande Artikel 50d Wge voorziet thans al in de mogelijkheid voor de uitgevende instelling om **eenzijdig de statuten te wijzigen zonder dat daarvoor de instemming van de aandeelhouders noodzakelijk is.**” [vet gedrukt toegevoegd]*

VNO-NCW en MKB-Nederland nemen aan dat met de laatste volzin wordt bedoeld op artikel 50d lid 3 van de Wge.

- 3.4.2 Artikel 50d lid 3 Wge bepaalt:

*“Indien de **voorwaarden** waaronder effecten aan toonder zijn uitgegeven niet voorzien in de mogelijkheid die effecten om te zetten in verzamelbewijzen of een procedure om de voorwaarden aan te passen, kan de uitgevende instelling van die effecten eenzijdig de voorwaarden wijzigen om een omzetting als bedoeld in het tweede lid mogelijk te maken.”*

Dit lid is bij Nota van Wijziging tot stand gekomen naar aanleiding van vragen over de volgende passage in de Memorie van Toelichting²:

“Zo zijn er obligatieleningen met lange looptijd die soms zelfs perpetueel worden uitgegeven op basis van een leningsovereenkomst die er niet in voorzien dat tot het moment van aflossing nog wijzigingen in die voorwaarden kunnen plaatsvinden. Anders dan bij aandelen is er geen jaarlijkse vergadering van obligatiehouders en is er geen orgaan dat tussentijdse wijzigingen in de voorwaarden kan fatteren.”

- 3.4.3 VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich naar aanleiding van het vorenstaande af of terecht uit artikel 50d lid 3 wordt afgeleid dat geen instemming van de aandeelhouders vereist is voor **een statutenwijziging**. Het artikellid lijkt gezien de voorgeschiedenis te zien op het wijzigen van voorwaarden van obligatieleningen en andere soortgelijke toondereffecten waar, anders dan bij aandelen, geen sprake is van een jaarlijkse vergadering van houders van dergelijke effecten. In het Voorontwerp gaat het om toonderaandelen. Bij aandelen is wel degelijk sprake van een jaarlijkse vergadering van houders van die aandelen. VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich derhalve af of artikel 50d lid 3 wel ziet op de onderhavige situatie van omzetting van toonderstukken in een verzamelbewijs en of de wijziging van de voorwaarden en de statutenwijziging niet toch aan de vergadering van aandeelhouders dient te worden voorgelegd.

¹ MvT pagina 11

² TK 31 830, 3 pagina 4

4 *Alternatieve mogelijkheden*

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat er alternatieven zijn voor het in het Voorontwerp gekozen systeem. Daarbij blijft het vermogen van de vennootschap behouden als waarborgfunctie voor schuldeisers en andere belanghebbenden. Die alternatieven worden hieronder uiteengezet.

4.1 *Alternatief 1 - vervangend aandeel - aanpassing geplaatst kapitaal bij omwisseling*

4.1.1 Bij dit alternatief vindt geen storting in de consignatiekas plaats als de houders van toonderaandelen hun aandelen niet hebben ingeleverd en het aandeel daardoor is komen te vervallen. In plaats van recht op een bedrag uit de consignatiekas, zouden de betreffende aandeelhouders - evenals in het Voorontwerp - recht dienen te krijgen op een vervangend aandeel.

Dat doet recht aan de hierboven onder 2.1.2 vermelde gedachte dat niet - zonder dat er sprake is van ontbinding van de vennootschap of een kapitaalverminderingsprocedure (en volledigheidshalve: dividenduitkeringen) - vermogen aan de vennootschap dient te worden onttrokken ten behoeve van aandeelhouders.

Anders dan in het Voorontwerp ontstaat dit vervangende aandeel pas nadat het toonderaandeel (waarvan de rechten zijn opgeschort) is ingeleverd ter verkrijging van het vervangende aandeel. Het vervangende aandeel kan zijn een aandeel op naam of een aandeel “in girale vorm” d.w.z. bijschrijving op een verzamelbewijs. Welke vorm dat is, is ter keuze van de vennootschap.

4.1.2 Op de vennootschap rust dus de alternatieve verbintenis om de houder van het vervallen toonderaandeel te voorzien van een vervangend aandeel, hetzij een aandeel op naam, hetzij een aandeel in girale vorm, al naargelang de vennootschap zal kiezen. Op deze wijze worden “voortijdige” vermogensonttrekkingen aan de vennootschap voorkomen. Voor deze alternatieve verbintenis van de vennootschap gelden de gewone regels van bevrijdende verjaring en van schuldeisersverzuim in de boeken 3 en 6 BW. De vennootschap kan zich dus desgewenst van haar verbintenis jegens de niet opdagende houders van vervallen toonderaandelen bevrijden door het vervangende aandeel overeenkomstig artikel 6:66/67 BW in bewaring te geven. En de houders van vervallen toonderaandelen zullen hun recht op het vervangende aandeel verliezen door de verjaringstermijn (artikel 3:307 BW) ongebruikt voorbij te laten gaan.

4.1.3 Deze benadering leidt niet tot uitgaande geldstromen bij de vennootschap. Daarom zou het in principe niet nodig hoeven zijn dat de vennootschap haar geplaatste kapitaal aanpast. De wetgever heeft er echter (in artikel 2:67a BW) voor gekozen om geen verschillen te laten ontstaan tussen het geplaatste kapitaal en de totale waarde van de geplaatste aandelen. Tegen die achtergrond zou de vennootschap haar geplaatste kapitaal of de samenstelling daarvan moeten aanpassen indien een aandeelhouder bij het voltooien van de verjaringstermijn zijn aandelen aan toonder niet heeft omgewisseld in vervangende aandelen. Zij zou daartoe - bij statutenwijziging - naar keuze de nominale waarde van de overige aandelen dienovereenkomstig kunnen verhogen, of (naar analogie van artikel 2:67a lid 3 BW) een wettelijke reserve kunnen

vormen voor het deel van het geplaatste kapitaal dat correspondeert met de niet vervangen toonderaandelen.

- 4.2 *Alternatief 2 - vervangend aandeel - verkrijging niet omgewisselde aandelen door de vennootschap - geen kapitaalaanpassing nodig.*
- 4.2.1 Ook bij dit alternatief vindt geen storting in de consignatiekas plaats en is een variant op alternatief 1. Bij dit alternatief worden toonderaandelen waarvan de rechten zijn opgeschort omdat ze 2 jaar na inwerking treden van de wet niet zijn ingeleverd, geacht om niet te zijn verkregen door de vennootschap. De vennootschap is uitsluitend een vervangend aandeel (d.w.z. een aandeel op naam of een aandeel “in girale vorm”) verschuldigd aan de aandeelhouder die zijn toonderaandelen nog niet heeft ingeleverd. Die schuld verjaart volgens de regels van de bevrijdende verjaring na 5 jaar. Indien de toonderaandeelhouder gedurende die periode van 5 jaar zijn aandelen aan de vennootschap aanbiedt, krijgt hij evenals in variant 1 een vervangend aandeel. Indien de toonderaandelen na 5 jaar niet ter omwisseling zijn aangeboden, verjaart de schuld aan de betreffende aandeelhouder ten gunste van de vennootschap.
- 4.2.2 De vennootschap hoeft de aandelen niet in te trekken of op een andere manier aan te passen, de aandelen blijven geplaatst, zodat het aandelenkapitaal in stand blijft en wordt voldaan aan het vereiste van het minimumkapitaal in artikel 2:67, lid 2 BW.
- 4.3 *Indien geen enkel toonderaandeel wordt ingeleverd*
Voor het geval geen enkele houder van een aandeel aan toonder zijn aandelen inlevert, zou kunnen worden bepaald dat van de (alternatief 1) vervangende respectievelijk (alternatief 2) ingekochte aandelen er één aandeel overgaat op de gezamenlijke bestuurders tegen betaling van de nominale waarde van het aandeel. Een enigszins vergelijkbare regeling is opgenomen in naar analogie van artikel 98a leden 2 en 3 BW.