

Gaan wij naar een centraal aandeelhoudersregister?

1. Inleiding

In zijn brief van 27 oktober 2011 aan de Tweede Kamer heeft de Minister van Veiligheid en Justitie een reactie gegeven op de initiatiefnota "Een centraal aandeelhoudersregister voor besloten- en (niet-beursgenoteerde) naamloze vennootschappen" van de Kamerleden Groot en Recourt (PvdA) van 26 januari 2011.¹ Het doel van de initiatiefnota was een bijdrage te leveren aan het tegengaan van fraude met BV's en niet-beursgenoteerde NV's. Het in het leven roepen van een centraal en openbaar aandeelhoudersregister is, aldus de initiatiefnemers, een middel om het instrumentarium van de notaris te verbeteren, met als doel het vergroten van transparantie in het rechtsverkeer en het daarmee voorkomen van strafbare praktijken rondom BV's.² Naar aanleiding van de initiatiefnota is op 31 maart 2011 een debatmiddag van het Zuidas Instituut voor Financieel Recht en Ondernemingsrecht gehouden met als thema: "Wie is de aandeelhouder?"

De minister geeft in zijn brief aan een aantal overheidsinstellingen geconsulteerd te hebben over nut en noodzaak van een centraal aandeelhoudersregister. De minister merkt op dat "hoewel niet alle diensten daarin even ver gaan en kwantitatieve gegevens ontbreken" betrokken overheidsinstellingen aangeven dat een centraal aandeelhoudersregister een bijdrage kan leveren aan "het uitvoeren van toezicht en de opsporing en vervolging van strafbare feiten, het opsporen van criminele winsten, de naleving van de verplichtingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de heffing en inning van belastingen"⁴. Volgens de minister beschikt weliswaar de overheid over de gegevens van aandeelhouders van BV's en (niet-beursgenoteerde) NV's, maar omdat deze niet centraal en digitaal geregistreerd zijn en veelal ook niet actueel zijn, gaat hij er van uit dat de registratie niet efficiënt is geregeld en dat door de overheid thans kennelijk ook onnodige kosten worden gemaakt. Deze opmerking van de minister verbaast mij nu de Wet controle op rechtspersonen⁵ een uitgebreide regeling kent over registratie van rechtspersonen met het oog op voorkoming en bestrijding van misbruik van rechtspersonen. Het publieke belang is, aldus de minister, gebaat bij transparantie en rechtszekerheid als het gaat om aandeelhouders van BV's en (besloten) NV's. De minister ziet – concluderend – wel wat in de initiatiefnota en hij zal dan ook een "brede impactanalyse" gaan uitvoeren en de Tweede Kamer vervolgens nader informeren. Hij zal daarbij naast de genoemde publieke belangen "waaronder misbruikbestrijding, transparantie en rechtszekerheid" ook onder meer rekening houden met doelstellingen, zoals het kabinet die heeft, als vermindering van regeldruk en lastenverlichting voor het bedrijfs-

leven. Ook zal hij bij zijn voorstel voor de inrichting van een centraal aandeelhoudersregister rekening houden met bredere ontwikkelingen op het terrein van het BV-recht. Ik hoop en verwacht dat de minister zijn "brede impactanalyse" ook laat uitstrekken over het mogelijke risico van verhoogd misbruik van de BV met standaardstatuten, indien daar, zoals aangekondigd, geen notariële akte meer voor zal zijn vereist.⁶

Hierna zal ik aan de orde stellen wat het rechtskarakter thans is van het aandeelhoudersregister en de rol van de notaris daarbij en in hoeverre het wel wenselijk is dat een centraal aandeelhoudersregister wordt gehouden, voor wie dit register dan toegankelijk zou moeten zijn en bij wie de verantwoordelijkheid zou moeten liggen voor de juistheid van de inschrijving in het aandeelhoudersregister.

2. Het rechtskarakter van het aandeelhoudersregister

Voordat gekozen kan worden voor een centraal aandeelhoudersregister zal de vraag beantwoord moeten worden wat het huidige, niet-centraal gehouden, aandeelhoudersregister eigenlijk voorstelt. Het aandeelhoudersregister wordt thans immers gehouden door het bestuur van de vennootschap⁷ en vermeldt bepaalde gegevens ten aanzien van de aandeelhouders, zoals de naam, het adres, de datum van verkrijging van de aandelen, de datum van erkenning of betekening, alsmede het op de aandelen gestorte bedrag. Na invoering van de Flex-BV komen hier nog andere inschrijfbaar feiten bij zoals de inschrijving van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen en

1. Zie Kamerstukken II, 2010-2011, 32 608, nrs. 2 (initiatiefnota) en 3 (brief van de minister). De initiatiefnota pleit overigens ook voor een verplichte overdracht van certificaten van aandelen bij notariële akte en afschaffing van aandelen aan toonder bij (niet-beursgenoteerde) NV's.
2. Zie Kamerstukken II, 2010-2011, 32 608, nr. 2, p. 2.
3. Het verslag van deze bijeenkomst met onder andere bijdragen van ondergetekende en E.P.M. Vermeulen is te vinden in het recent uitgegeven Cahier "Wie is de aandeelhouder? Beschouwingen over de wenselijkheid van een centraal aandeelhoudersregister en de kenbaarheid van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen", ZIFO-reeks, deel 3. Zie verder ook over dit onderwerp E.P.M. Vermeulen, Past een centraal aandeelhoudersregister in het huidige vennootschapsrecht?, Ondernemingsrecht 2011-5, p. 199-202.
4. Zie Kamerstukken II, 2011-2012, 32 608, nr. 3, p. 2.
5. Stb 2003, 203, zoals recent gewijzigd per 7 juli 2010.
6. Zie Nieuwsbericht "Oprichten BV wordt makkelijker en goedkoper" van 3 september 2011 op Rijksoverheid.nl.
7. Zie art. 2:85/194 BW.

de eventuele niet gebondenheid aan statutaire verplichtingen ex art. 2:192 lid 1 BW. Vergelijkbare gegevens worden ook geregistreerd ten aanzien van vruchtgebruikers en pandhouders van aandelen op naam. Het register is niet openbaar: het ligt ten kantore van de vennootschap ter inzage van aandeelhouders, pandhouders en vruchtgebruikers en andere vergaderechtigden. In goederenrechtelijke zin heeft het aandeelhoudersregister geringe betekenis. De uitgifte of levering van een (beperkt recht op een) aandeel wordt bewerkstelligd door de notariële akte. In dat opzicht is het register van administratieve aard. In vennootschapsrechtelijke zin ligt dit genuanceerder. Behalve door betekening aan of erkenning door de vennootschap in (of afzonderlijk van) de notariële akte kan erkenning ook plaatsvinden door inschrijving in het aandeelhoudersregister⁸. Zonder dat de vennootschap op de hoogte is van de rechtshandeling (blijkens bijvoorbeeld erkenning van de levering of inschrijving) blijven de aandeelhoudersrechten (zeggenschapsrechten, dividendrechten) van de verkrijger opgeschort. De vennootschap en anderen die te goeder trouw afgaan op het (verouderde) aandeelhoudersregister worden beschermd. Zonder risico van aantastbaarheid van besluitvorming kan de oorspronkelijke aandeelhouder toch worden uitgenodigd voor een vergadering en kan ook bevrijdend aan hem dividend worden uitgekeerd. Dit geldt uiteraard niet voor de vennootschap als deze de rechtshandeling wel heeft erkend, maar heeft nagelaten deze in het register aan te tekenen. De relevantie van het register blijkt ook bij oproeping van aandeelhouders voor aandeelhoudersvergaderingen en in het kader van mededelingen aan aandeelhouders en andere vergaderechtigden. De oproeping geschiedt immers door middel van oproepingsbrieven (of onder voorwaarden langs elektronische weg) aan de adressen, zoals deze zijn vermeld in het aandeelhoudersregister.⁹

De beperkte goederenrechtelijke en relatieve vennootschapsrechtelijke betekenis van het aandeelhoudersregister wordt bevestigd door het in 2010 door Klein Bronsvoort ingestelde empirisch onderzoek onder een groot aantal notarissen.¹⁰ Daaruit blijkt dat de betrouwbaarheid van het aandeelhoudersregister, indien al beschikbaar en niet zoekgeraakt, zeer te wensen overlaat. Dit lijkt onder andere veroorzaakt te worden door het feit dat de vennootschap het register zelf bijhoudt en dat inschrijving in het register voor uitgifte en levering van aandelen niet constitutief is. Ook is er geen sanctie voor het achterwege laten van andere gegevens die in het aandeelhoudersregister zouden kunnen of moeten worden opgenomen. Uit het onderzoek blijkt overigens wel dat het aandeelhoudersregister als hulpmiddel voor de onderzoekswerkzaamheden van de notaris een voldoende scoort.

Het in belangrijke mate "upgraden" van het aandeelhoudersregister is, naar mijn mening, overigens niet erg gecompliceerd. Door een kleine aanpassing van art. 2:86a/196a lid 1, tweede volzin in die zin dat de vennootschapsrechtelijke gevolgen (aandeelhoudersrechten) eerst kunnen worden uitgeoefend door inschrijving in het aandeelhoudersregister (door de notaris of de vennootschap), zou de betrouwbaarheid van het register aanzienlijk toenemen en daarmee de rechtszekerheid worden bevorderd. Wel zal dan nog een "vangnetbepaling" moeten worden opgenomen voor het geval van een zoekgeraakt register of een weigerachtige vennootschap (bijvoorbeeld via betekening). Niettemin kan de conclusie zijn dat ondanks de wettelijke rol van het aandeelhoudersregister en de mogelijke verbetering van de kwaliteit na invoering van de Flex-BV (aandeelhouders zijn dan ook zelf verplicht gegevens te verschaffen aan de vennootschap)¹¹, het aandeelhoudersregister nog niet bepaald een betrouwbaarheidskeurmerk zal krijgen.

3. Rol van de notaris bij het aandeelhoudersregister

De notaris heeft geen wettelijke rol ten aanzien van het aandeelhoudersregister. Uit het onderzoek van Klein Bronsvoort kan wel worden gedestilleerd dat indien het notariaat het aandeelhoudersregister bijhoudt (bijvoorbeeld in het kader van de verwerking van een uitgifte of levering van aandelen of een pandrecht daarop) de kwaliteit en betrouwbaarheid van het register aanzienlijk toeneemt. Dat werd destijds verwacht, maar is toch goed nieuws.

De notariële tussenkomst bij uitgifte en levering van aandelen per 1 januari 1993 was gebaseerd op twee pijlers: misbruikbestrijding en rechtszekerheid. Bij het debat hierover in de Tweede Kamer in de jaren '80 en begin jaren '90 ging de verplichte notariële tussenkomst gepaard met de wens om aanvullende wetgeving met betrekking tot het aandeelhoudersregister. Na invoering van de wettelijke regeling voor de notariële tussenkomst bij uitgifte en levering van (een beperkt recht op) aandelen op naam is het Ministerie van Justitie dan ook aangevangen met een ontwerp-regeling voor de wijziging van het aandeelhoudersregister.¹² Het uitgangspunt van deze

8. Zie art. 2:86a/196a BW.

9. Zie art. 2:113 leden 3 en 4/223 leden 2 en 3 BW.

10. T.J.C. Klein Bronsvoort, De staat van het aandeelhoudersregister, Cahier ZIFO-reeks, deel 3.

11. Zie art. 2:194 lid 3 wetsvoorstel Flex-BV (31 058) en Invoeringswet (32 426).

12. Zie M. van Olfen en D.F.M.M. Zanen, Preadvies van de Vereniging Handelsrecht 1994, Nieuwe bepalingen omtrent uitgifte en levering van aandelen op naam, Bijlagen 1 en 2.

nooit ingevoerde ontwerp-regeling was dat de notaris zou zorg dragen voor iedere aantekening in het aandelhoudersregister door middel van waarmerking en datering. De aantekening door de notaris zou niet constitutief zijn voor de overdracht als zodanig, maar wel gevolgen hebben voor de werking tegenover de vennootschap. Ook zouden aandelhoudersrechten bij verkrijgingen anders dan door levering (bijvoorbeeld bij opvolging onder algemene titel) pas kunnen worden uitgeoefend nadat de verkrijging in het register door de notaris zou zijn aangekend. Bij de oprichting van een vennootschap zou, conform de ontwerp-regeling, door de notaris een aandelhoudersregister worden aangelegd en gewaarmerkt, waarna hij opgave zou doen bij het Handelsregister van het aanleggen van het register en de datum van waarmerking. In dat kader werd bovendien voorgesteld dat het register niet alleen ter inzage zou liggen van aandelhouders en personen met vergelijkbare aandelhoudersrechten, maar tevens voor personen met opsporingsbevoegdheid. Bovendien zou de notaris onverwijld van iedere aantekening mededeling doen aan de Inspecteur der Registratie en Successie. Op zijn beurt zou de notaris informatie kunnen inwinnen bij de Belastingdienst, bijvoorbeeld indien een register verloren is gegaan of in het ongereede is geraakt, dan wel de vennootschap weigert of nalatig is aan de notaris het register ter beschikking te stellen.

Kortom, de vorenbedoelde initiatiefnota, waarin verzoekt werd om een verbetering van het instrumentarium van de notaris en de recente reactie daarop van de minister, zijn niet meer dan een voortzetting van het debat van twee decennia terug rondom het aandelhoudersregister in het kader van misbruikbestrijding en rechtszekerheid.¹³

4. De inrichting van een centraal aandelhoudersregister

In de initiatiefnota is voorgesteld, gezien de rol die het aandelhoudersregister kan spelen bij misbruikbestrijding, te komen tot een centraal en openbaar aandelhoudersregister. Uit de brief van de minister valt op te maken dat hij een kanttekening maakt bij de vraag of het aandelhoudersregister openbaar moet zijn:

“Gerechtigde belangen kunnen overigens grenzen stellen aan de mate van openbaarheid van een centraal aandelhoudersregister.”¹⁴

De opmerking van de minister lijkt mij juist. Uit bijvoorbeeld privacy en concurrentieoverwegingen is het niet wenselijk dat alle gegevens van het aandelhoudersregister openbaar toegankelijk zijn.¹⁵

Er is uiteraard geen enkel bezwaar dat ten behoeve van toezicht, opsporing en vervolging bepaalde overheidsinstellingen, zoals de Belastingdienst, de dienst Justis, de FIOD of het Openbaar Ministerie toegang

krijgen tot het aandelhoudersregister. Deze gegevens zijn in feite toch al beschikbaar voor de betreffende overheidsinstellingen (zie de Wet controle op rechtspersonen), maar ze zijn alleen op dit moment kennelijk niet gedigitaliseerd en gecentraliseerd.

Naar mijn mening zal, gezien de doelstelling van de inrichting van een centraal aandelhoudersregister (bijdragen aan misbruikbestrijding, transparantie en rechtszekerheid), de betrouwbaarheid van het aandelhoudersregister verbeterd moeten worden. Daarbij kan de jaarlijkse controle door de accountant, voor zover wettelijk vereist, een rol spelen. Ook is denkbaar een betere gebruikmaking van de huidige sanctioneringsmogelijkheden op grond van de Wet economische delicten. De beteugeling van fraude met BV's zal immers sowieso niet slagen indien de informatievoorziening voor opsporingsinstanties onvolledig of onjuist is. De directe verantwoordelijkheid voor het aandelhoudersregister zal naar mijn mening bij het bestuur moeten blijven, al dan niet met hulp van de notaris. Het originele (al dan niet elektronische) en verbeterde register blijft beschikbaar ten kantore van de vennootschap. Daarmee wordt voorkomen dat er rechtsonzekerheid ontstaat, zoals gebleken is in Duitsland, waar als gevolg van de invoering van een centraal aandelhoudersregister (in 2008) uitoefening van aandelhoudersrechten pas mogelijk is na actualisering van het centrale register.¹⁶ Een discussie zoals in Duitsland wie er nu voor de actualisering verantwoordelijk is: de vennootschap, de notaris of de bewaarder van het register, lijkt mij ongewenst. In Nederland zouden wat mij betreft zowel het bestuur van de vennootschap als de notaris, de wettelijke verplichting moeten krijgen, tot opgave, al dan niet in elektronische vorm, bijvoorbeeld binnen tien dagen (dit is ook de wettelijke termijn voor opgave van een notariële akte aan de Inspectie der Registratie en Successie), aan een centraal register van de relevante gegevens en mutaties uit het aandelhoudersregister. Dit centrale register zou kunnen worden gehouden door de Kamer van Koophandel die ook zelfstandig bevoegd is het register ook ambtshalve bij te werken, maar een ander “Overheidsregister” is ook denkbaar (zie de Wet controle op rechtspersonen). Ter be-

13. Zie het genoemde Preadvies van de Vereniging Handelsrecht 1994, waarin thans is opgenomen het commentaar van de KNB en van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen.

14. Zie p. 2 van de brief van 27 oktober 2011.

15. Zie ook D.F.M.M. Zaman, Een centraal en openbaar aandelhoudersregister?, Cahier ZIFO-reeks, deel 3.

16. Zie E.P.M. Vermeulen, Ondernemingsrecht 2011-5, p. 202.

scherming van de privacy zou gewerkt moeten worden met “afgeschermd” gegevens, die alleen toegankelijk zijn voor opsporingsinstanties en de notaris. De vennootschap kan uiteraard wel toegang krijgen tot haar eigen gegevens en bovendien een officieel uittreksel krijgen van haar eigen inschrijving, hetgeen het internationale rechtsverkeer behulpzaam kan zijn. Het centrale register wordt op deze wijze geen “Kadaster”, maar draagt wel bij aan de in de initiatiefnota aangegeven doelstellingen.

5. Conclusie

Het initiatief van de Kamerleden Groot en Recourt is opgepakt door de minister. Hij zal een analyse maken van de voor- en nadelen van een centraal bijgehouden en voor overheidsinstellingen (en mogelijk de notaris) toegankelijk aandeelhoudersregister. De pijlers voor de verplichte tussenkomst van de notaris bij uitgifte en levering van aandelen, zoals ingevoerd per 1 januari 1993, waren misbruikbestrijding en rechtszekerheid. De ontwerp-regeling die in 1993 is gemaakt voor het aandeelhoudersregister en waarbij de notaris ook een specifieke rol zou krijgen is destijds gestrand. Het huidig debat is eigenlijk een voortzetting van de discussie van begin jaren '90. Naar mijn idee is het wenselijk dat de betrouwbaarheid van het aandeelhoudersregister verder wordt

verbeterd door onder meer de toekenning van constitutieve werking ten opzichte van de vennootschap wat betreft de inschrijving in het aandeelhoudersregister en door, zo gewenst, de notaris een specifiekere (waarmerkende) rol te geven ten aanzien van het register. Ook als het laatste niet zou gebeuren, lijkt het mij dat een centraal en voor opsporingsinstanties respectievelijk andere aangewezen autoriteiten, zoals de notaris, (elektronisch) toegankelijk register dat alle informatie opslaat van de individuele aandeelhoudersregisters, bijdraagt aan misbruikbestrijding en rechtszekerheid. Tegenover een (beperkte) lastenverzwaring (opgave aan het centrale register) staat een mogelijke verlaging van de “maatschappelijke kost” wegens fraude met BV's en meer rechtszekerheid. Om met de president van de Hoge Raad te spreken:

“Een rechtsstaat is niet te koop, maar kost wel geld.”¹⁷

*Prof. mr. D.F.M.M. Zaman**

17. Zie de rede van Geert Corstens, President van de Hoge Raad tijdens de viering van 200 jaar rechterlijke macht in Nederland op 11 november 2011.

* Bijzonder hoogleraar Notarieel ondernemingsrecht bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht en notaris te Rotterdam.
(niek.zaman@loyensloeff.com)