

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de

Nederlandse orde van advocaten

en de

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies inzake

de consultatieversie van de Regeling toezicht trustkantoren 2018 van de Minister van Financiën, houdende de vaststelling van de vrijstellingen en de te verstrekken gegevens voor vergunningaanvragen en voor het melden van incidenten (hierna ook: de "Vrijstellingsregeling").

1. Inleiding

- 1.1 Op 19 oktober 2018 is de consultatieversie van de Vrijstellingsregeling gepubliceerd. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: de "GCV") maakt graag gebruik van de mogelijkheid om in het kader van deze publieke consultatie op deze **regeling** te reageren.
- 1.2 De GCV heeft op zichzelf genomen met instemming kennis genomen van de Vrijstellingsregeling en de daarin gemaakte keuzes. Ze ziet dan ook niet zozeer bezwaren tegen de voorgestelde regeling als zodanig, maar heeft nog wel enkele vragen over het toepassingsbereik van het daarin opgenomen artikel 2 betreffende bestuurders van stichting administratiekantoren en een suggestie bij deze bepaling.

2. Commentaar

Artikel 2

- 2.1 Het voorgestelde artikel 2 voorziet er in dat een vrijstelling wordt verleend aan natuurlijke personen, voor zover deze de trustdienst verlenen genoemd in artikel 1, eerste lid, onder 'trustdienst', onderdeel a, van de wet, aan stichtingen die uitsluitend aandelen houden voor certificaathouders. De vragen van de GCV hebben betrekking op het aan het slot van de vorige volzin geformuleerde criterium, en stellen aldus aan de orde wanneer sprake is van "stichtingen die uitsluitend aandelen houden voor certificaathouders." Dat wordt, aan de hand van een tweetal zich in de praktijk met enige regelmaat voordoende situaties, als volgt toegelicht.

- 2.2 Duidelijk is dat een natuurlijk persoon die bestuurder is van een stichting administratiekantoor (STAK) onder de hier aan de orde zijnde vrijstelling valt. In familievennootschappen wordt een dergelijke stichting evenwel ook veel gebruikt om in noodgevallen (meestal belet of ontstentenis van de directeur grootaandeelhouder), te voorzien in de continuïteit van het bedrijf en ter voorkoming van onenigheid binnen de familie. Door de vrije wijze waarop bestuurders in een stichting kunnen worden benoemd worden daar op maat geschreven regelingen bedacht die vertrouwenspersonen aanwijzen die de belangen van de onderneming en de familie afwegen.
- 2.3 Vaak wordt de hier bedoelde bevoegdheid uitgebreid door de STAK ook te benoemen als executeur testamentair en soms ook als afwikkelingsbewindvoerder in de nalatenschap van de directeur grootaandeelhouder. De STAK (dus de vertrouwenspersoon) handelt dan ook de nalatenschap af, waardoor de belangen van onderneming en familieleden die sterk met elkaar samenhangen door de vertrouwenspersoon kunnen worden afgewogen en een zorgvuldige afwikkeling van de nalatenschap kan plaatsvinden.
- 2.4 De op deze situatie betrekking hebbende vraag die opkomt is of een STAK die ook de hiervoor bedoelde doelstelling heeft, nog voldoet aan de criteria die in artikel 2 zijn gesteld? Anders gezegd: moet artikel 2 zo worden geïnterpreteerd dat er alleen een vrijstelling geldt indien de STAK uitsluitend aandelen houdt voor certificaathouders en deze stichting verder geen activiteiten uitoefent, of is het zo dat de STAK geen aandelen mag houden voor anderen dan certificaathouders, maar dat het doel en de uitgevoerde activiteiten overigens ruimer mogen zijn. De GCV zou in dit licht bezien graag een nadere toelichting op artikel 2 ontvangen.
- 2.5 Een soortgelijke vraag komt op naar aanleiding van de volgende zich in de praktijk eveneens met enige regelmaat voordoende situatie.
- 2.6 In samenwerkingsvormen wordt een STAK regelmatig ingezet als houder van (al dan niet stemrechtloze) aandelen waarbij de certificaten worden gehouden door een aantal werknemers of andere betrokkenen. De STAK sluit dan met de overige aandeelhouders een aandeelhoudersovereenkomst. In die gevallen wordt in de doelomschrijving van de STAK expliciet opgenomen dat de STAK een aandeelhoudersovereenkomst kan sluiten met de overige aandeelhouders en alle handelingen kan verrichten die verband houden met die aandeelhouderovereenkomst. Een aandeelhoudersovereenkomst zal ook vaak verplichtingen bevatten die verder gaan dan alleen het houden van aandelen voor certificaathouders maar wel voortvloeien uit die overeenkomst: verplichtingen in het kader van exit-bepalingen, verplichtingen uit hoofde van boetebedingen, verplichtingen uit hoofde van garanties bij verkoop van aandelen. Die verplichtingen worden vaak “doorgelegd” aan de certificaathouders.
- 2.7 Verdedigbaar lijkt dat het sluiten van een aandeelhoudersovereenkomst en het verrichten van handelingen die verband houden met die overeenkomst gelden als “het houden van aandelen voor certificaathouders”, maar daar kan wellicht ook anders over worden gedacht indien het sluiten van de overeenkomst en verrichten van handelingen die daarmee verband houden als aparte doelstellingen moeten worden opgenomen. In dat licht bezien zou de GCV graag vernemen of een STAK die (ook) de hiervoor bedoelde doelstellingen kent nog voldoet aan de criteria die artikel 2 stelt. Anders geformuleerd: mag artikel 2 zo worden gelezen dat de

vrijstelling ook van toepassing is als een STAK blijkens haar doelstelling een aandeelhoudersovereenkomst kan sluiten met de overige aandeelhouders en alle handelingen kan verrichten die verband houden met die aandeelhoudersovereenkomst?

2.8 Ten slotte wijst de GCV op de volgende situatie:

Het komt in de praktijk wel voor dat een stichting administratiekantoor ook aandelen kan houden voor anderen dan certificaathouders. Bijvoorbeeld in een situatie waarin de statuten of administratievoorwaarden een regeling bevatten waardoor certificaten komen te vervallen wanneer een certificaathouder niet langer aan bepaalde eisen voldoet. De stichting houdt in die situatie de aandelen dan voor rekening van de vennootschap en zal de daarmee corresponderende aandelen om niet aan de vennootschap leveren, tenzij de vennootschap een derde aanwijst aan wie certificaten kunnen worden toegekend voor die aandelen.

2.9 De GCV meent dat ook dergelijke situaties onder de vrijstelling zouden moeten kunnen vallen. Dat zou kunnen door artikel 2 aldus te laten luiden:

Artikel 2: Vrijstelling van het verbod wordt verleend aan natuurlijke personen, voor zover deze de trustdienst verlenen genoemd in artikel 1, eerste lid, onder “trustdienst”, onderdeel a, van de wet, aan stichtingen die uitsluitend aandelen houden voor certificaathouders of de vennootschap die de met de certificaten verbonden aandelen heeft uitgegeven.

Den Haag, 15 november 2018

Bijlage: samenstelling GCV

Bijlage

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olffen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,

Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,

Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,

Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,

Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,

Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,

Mr. F.J. (Frank) Oranje, notaris Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag,

Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,

Prof. mr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,

Mr. G.P. (Guido) Roth, advocaat Jones Day, Amsterdam,

Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam,

Mr. A.H.G. (Arnaud) Wilod Versprille, notaris Olenz, Veenendaal.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Tel. 070-3307158
e-mail: c.heck@knb.nl