

Rechtsvragenrubriek

1. Structuurregime

Thans bestaat een structuur waarin natuurlijk persoon A de enige aandeelhouder en bestuurder is van A Holding B.V., die op haar beurt enig aandeelhouder is van A Vastgoed B.V. Laatstgenoemde vennootschap heeft 3 (directe) dochtermaatschappijen.

Naar verwachting zal A Holding B.V. na afloop van het huidige boekjaar gedurende 3 jaren aaneengesloten hebben voldaan aan de criteria voor het structuurregime. Nu A het gehele kapitaal van A Holding B.V. verschaft, zal gekozen worden voor het verzwakte regime als bedoeld in art. 2:265a BW. Voorts is er het voornemen om de aandelen die A houdt in A holding B.V. te certificeren. In dat kader zullen alle aandelen ten titel van beheer worden geleverd aan Stichting Administratiekantoor A Holding waarvan A, zo lang hij leeft, de enige bestuurder zal zijn.

Vraag: kan een certificering van aandelen worden gecombineerd met toepassing van het verzwakte structuurregime als bedoeld in art. 2:265a BW?

W. v d H. te S.

1. De in art. 2:155a/265a BW neergelegde regeling betreffende het verzwakte structuurregime is ingevoerd bij de Wet aanpassing structuurregime, in werking getreden op 1 oktober 2004. Onder het verzwakte regime is het niet de raad van commissarissen, maar de algemene vergadering van aandeelhouders die de bestuurders van een vennootschap benoemt en ontslaat. Voor 1 oktober 2004 kon het verzwakte regime alleen worden toegepast door vennootschappen die deel uitmaken van een internationaal concern, zie art. 2:155/265 BW. De wijziging heeft tot doel ook een centrale leiding te kunnen bewerkstelligen in andere situaties waarin tussen de aandeelhouder(s) en de onderneming een nauwe band bestaat dan die genoemd in art. 155/265.

2. De vraag spitst zich toe op de reikwijdte van art. 265a, lid 1, sub a. Is er na de beoogde certificering (nog steeds) de situatie dat een natuurlijk persoon het gehele geplaatste kapitaal verschaft of doet verschaffen. Een letterlijke lezing van die bepaling leidt al snel tot een bevestigend antwoord, maar gegeven de wetsgeschiedenis is een nadere analyse nodig.

3. In de wetsgeschiedenis wordt op een aantal plaatsen ingegaan op de situatie waarin de aandelen zijn gecertificeerd:

“Om misbruik van deze mogelijkheid te voorkomen, is bepaald dat het geplaatste kapitaal voor eigen rekening moet worden verschaft. Indien deze eis niet wordt toegevoegd, zou een vennootschap waarvan alle aandelen worden gehouden door een stichting administratiekantoor gebruik kunnen maken van de uitzondering, ook als het kapitaal wordt verschaft via ter beurze genoteerde certificaten. Dat is niet beoogd.” (Kamerstukken II 28 179, nr 3, p.32)

“Discussie is ontstaan over de vraag of ook een stichting administratiekantoor kan worden beschouwd als een onderlinge regeling tot samenwerking. Toepassing van de regeling op

administratiekantoren is niet beoogd. Art. 155a/265a lid 1 sub b BW maakt dit duidelijk door toevoeging van de zinsnede «voor eigen rekening.» (Kamerstukken II 28 179, nr 5, p. 36)

“Van het toepassingsbereik van dit artikel is een stichting administratiekantoor als enig aandeelhouder uitgesloten.” (...)

“Toepassing van de regeling op administratiekantoren zou met zich brengen dat het verzwakte regime ook gaat gelden wanneer de aandelen zijn gecertificeerd en sprake is van een zeer verspreid bezit van die certificaten. Dat is niet beoogd, ook niet als de houders van die certificaten familie van elkaar zijn.” (Kamerstukken I 28 179 B, p. 17)

Deze onderdelen lijken echter vooral betrekking te hebben op de vraag of een vennootschap die een rechtspersoon-administratiekantoor als enig aandeelhouder heeft automatisch gebruik kan maken van het verzwakte regime. Dat is door de wetgever niet beoogd. In verband daarmee is in art. 255a/265a, lid 1, sub b bepaald dat voor de toepassing van het verzwakte regime de daar bedoeld rechtspersonen het kapitaal voor eigen rekening moeten verschaffen. Een administratiekantoor verschaft niet kapitaal voor eigen rekening, maar voor rekening van certificaathouders. Het enkele feit dat in een structuur een administratiekantoor voorkomt wil echter niet zeggen dat het verzwakte regime geen toepassing kan vinden. De ratio van de uitbreiding van de toepassing van het verzwakte regime is immers dat ook bij vennootschappen waarvan het geplaatste kapitaal direct of indirect wordt gehouden door een natuurlijke persoon of volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door meerdere natuurlijke personen een centrale leiding kan plaatsvinden (Kamerstukken II 28 179, nr 3, p. 7). Algemeen wordt aangenomen dat toepassing van de regeling mogelijk is in de situatie van een certificering. Als voorbeeld wordt daarbij doorgaans genoemd de situatie waarin aandelen worden gehouden door een administratiekantoor ten behoeve van certificaathouders die daartoe een onderlinge regeling tot samenwerking hebben gesloten (zie o.a. Cremers, Ondernemingsrecht 2006, p. 92 en de aldaar aangehaalde literatuur en Sanders/Westbroek, BV en NV, bewerkt door Buijn/Storm, nr 7.7.3).

4. Gegeven de ratio van de uitbreiding zie ik ook geen bezwaar tegen toepassing van het verzwakte regime in de situatie waarin één natuurlijk persoon alle certificaten van aandelen houdt. Sterker nog, het zou niet goed te begrijpen zijn wanneer die regeling in die situatie geen toepassing zou kunnen vinden. Ook dan zal behoefte (kunnen) bestaan aan centrale leiding. In dat verband kan nog worden gewezen op de volgende passage uit de wetsgeschiedenis:

“Het artikel maakt toepassing van de zogenoemde verzwakte regeling (ook) mogelijk wanneer het gehele geplaatste kapitaal wordt verschaft door een natuurlijk persoon of een stichting, vereniging dan wel rechtspersoon bedoeld in art. 2:1 BW. De woorden “verschaft of doet verschaffen” geven aan dat dit ook geldt indien het kapitaal (deels) wordt verschaft door middel van een door deze personen geheel gecontroleerde rechtspersoon.” (Kamerstukken II 28 179, nr 31, p. 7)

5. In de situatie dat één natuurlijke persoon alle certificaten van aandelen in een vennootschap houdt geldt in het verlengde van het bovenstaande wel de eis dat deze het administratiekantoor “controleert” (zie ook Roest, Familievennootschappen en structuurregeling, WPNR 2005, p. 993 e.v.). Daarvan zal sprake zijn wanneer hij de bestuurders kan benoemen en ontslaan.

6. Aannemende dat het in de gegeven casus de bedoeling is dat het verzwakte regime ook moet voortduren na overlijden van A, zal een structuur moeten worden uitgewerkt waarin tussen de erfgenamen een “onderlinge regeling tot samenwerking” zal (komen te) gelden. Deze kan worden uitgewerkt in de administratievoorwaarden in combinatie met de statuten van het administratiekantoor.

MvO