

ARTIKELEN

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort*

*Mr. K.A. Doekhi***

1. Inleiding

Met ingang van 2021 is Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zoals dat geldt in Curaçao gewijzigd.¹ Een van de gevolgen van die wetswijziging is dat het voor naamloze vennootschappen in Curaçao niet meer mogelijk is om toonderaandelen uit te geven. Ook de naamloze vennootschap kan zodoende sinds 2021 enkel nog aandelen op naam uitgeven.

Deze wetswijziging heeft gevolgen voor de houders van toonderaandelen. Het overgangsrecht dat met deze wetswijziging van kracht is geworden, regelt wat toonderaandeelhouders moeten doen om te voorkomen dat zij geen rechten meer kunnen uitoefenen op basis van hun aandelenbelang. Toonderaandelen dienen te worden omgezet in aandelen op naam. Blijkens het gewijzigde Curaçaose Boek 2 BW en het daarbij behorende overgangsrecht geldt voor deze omzetting geen termijn. Dit artikel gaat daarover.

Centraal staat in dit artikel het ontbreken van een bij wet bepaalde termijn voor de omzetting van toonderaandelen in aandelen op naam en de gevolgen daarvan. In de Nederlandse, Arubaanse en Sint Maartense wetgeving alsook op de BES-eilanden zijn wijzigingen doorgevoerd ten aanzien van toonderaandelen bij naamloze vennootschappen. Ook in deze wetgeving komt de omzetting van toonderaandelen voor. Deze wetgeving is niet gelijklopend. Zo kennen de Nederlandse en de Arubaanse wet bijvoorbeeld wél een termijn waarbinnen toonderaandelen omgezet moet worden in aandelen op naam.

Ten eerste zal in dit artikel aan de orde komen wát de wetswijziging in Curaçao ten aanzien van toonderaandelen en het overgangsrecht inhoudt. Aandacht zal vervolgens besteed worden aan hetgeen een houder van een toonderaandeel in Curaçao moet doen om dat om te zetten in een aandeel op naam, zodat daarmee de aan het aandeel verbonden rechten herleven. Er zal voorts een vergelijking gemaakt wor-

* De auteur dankt prof. Schwarz en ook mr. M.F. Murray voor het meedenken en becommentariëren van de inhoud van een conceptversie van dit artikel. De tekst van dit artikel is, voorafgaand aan publicatie, per 4 februari 2024 afgesloten.

** Mr. K.A. Doekhi is advocaat en partner bij Murray Attorneys at Law op Curaçao en is voornemens om onder auspiciën van prof. mr. dr. C.A. Schwarz, verbonden aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam, te promoveren.

1 *PB* 2020, nr. 163.

Mr. K.A. Doekhi

den met de wetgeving op dat specifieke gebied in Nederland én de BES-eilanden, Aruba en Sint Maarten. Ten slotte zal besproken worden wat de gevolgen zijn van het in Curaçao ontbreken van een bij wet bepaalde termijn voor de omzetting van toonderaandelen.

2. Twee typen aandelen bij naamloze vennootschappen

Van oudsher was het voor een naamloze vennootschap onder het recht van Curaçao (en daaraan voorafgaand de Nederlandse Antillen), maar bijvoorbeeld ook onder het recht van Nederland, mogelijk om aandelen aan toonder uit te geven en/of aandelen op naam.²

Een van de verschillen tussen deze twee typen aandelen is dat bij het toonderaandeel de rechten in het toonderpapier zelf belichaamd zijn. Dit leidt ertoe dat de overdracht van een toonderaandeel dus zonder de betrokkenheid van de vennootschap in kwestie kan plaatsvinden.³ Gevolg hiervan is dat de vennootschap na uitgifte van het toonderaandeel (op enig moment) mogelijk niet (precies) meer weet wie haar aandeelhouder is. De rechthebbende van het toonderaandeel is vergaderen stemgerechtigd. Er is echter geen (aandeelhouders)register waarin de identiteit van houders van toonderaandelen wordt geregistreerd en bijgehouden.

Een aandeel op naam heeft dezelfde karakteristiek als een vorderingsrecht op naam. Het aandeel op naam wordt aan de houder daarvan 'op naam' uitgegeven. Een na deze uitgifte volgende overdracht van het aandeel dient ofwel te worden erkend door de vennootschap, ofwel moet aan de vennootschap betekend worden. De rechthebbende op het aandeel op naam is (in beginsel) dus steeds bij de vennootschap in kwestie bekend. Van de namen van de aandeelhouders en de door hen gehouden aandelen, die doorgaans zijn genummerd, houdt de vennootschap een aandeelhoudersregister bij.⁴

- 2 K. Frielink, *Rechtspersonen en Personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans Recht*, Deventer: Kluwer 2003, par. 3.3.
- 3 De juridische levering van een toonderaandeel kan in de praktijk op meerdere manieren plaatshebben. Bijvoorbeeld door het feitelijk overhandigen van het aandeelbewijs aan de opvolgende aandeelhouder. Doel van het aandeelbewijs bij toonderaandelen was in beginsel dus om voor de houder daarvan te dienen als bewijs van het aandeelhouderschap. Zie ook F.K. Buijn & P.M. Storm, *Ondernemingsrecht BV en NV in de praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, par. 4B.7.1.
- 4 Art. 2:109 BW regelt de verplichting voor het bestuur tot het bijhouden van een register met de namen en adressen van de aandeelhouders, het soort aandeel en het aan dat aandeel verbonden stemrecht alsook het op het aandeel gestorte bedrag, de dag van verkrijging, etc. Ook de vestiging van bijvoorbeeld beperkte rechten op het betrokken aandeel wordt in dit register bijgehouden. Doordat dit artikel de verplichting tot het bijhouden van het aandeelhoudersregister opdraagt aan het bestuur, is dit onderdeel geworden van de bestuurstaak van een bestuurder en het niet correct bijhouden van het register kan bijdragen aan onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder ex art. 2:14 BW. Het schenden van deze verplichting van het bestuur tot het bijhouden van het aandeelhoudersregister levert een strafbaar feit op ingevolge art. 3:23 Wetboek van Strafrecht. Tenzij expliciet anders vermeld, betreffen alle verwijzingen naar wet- en regelgeving Curaçaos recht.

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort

Aandeelhouders bij vennootschappen zijn de verschaffers van risicodragend kapitaal van de vennootschap. In de financiering van de vennootschap wordt (o.a.) door de aandeelhouders voorzien doordat zij bij uitgifte de aandelen nemen en daarop ook storten. De aandeelhouders vormen vervolgens allen tezamen de verschaffer van het eigen vermogen én de aandeelhoudersvergadering van de vennootschap. Volgens Frielink is de uitgifte van aandelen door een vennootschap in algemene zin van belang voor de financiering van het eigen vermogen van de vennootschap.⁵

Vóór de wijziging van Boek 2 BW in Curaçao in 2021, vloeide uit artikel 2:100 lid 1 BW voort dat een naamloze vennootschap ‘een of meer op naam of aan toonder gestelde aandelen’ uitgeeft. Die regeling kende een begrenzing. In artikel 2:104 lid 2 BW was bepaald dat toonderaandelen ‘niet als zodanig worden uitgegeven of bij de oprichting worden geplaatst’. Uit de parlementaire geschiedenis bij deze vervallen bepalingen uit Boek 2 BW vloeit voort dat de wetgever bedoeld heeft om een zeker ‘minimum aan *traceability*’ te garanderen. Met het oog daarop werd in artikel 2:104 lid 2 BW vastgelegd dat in het geval een vennootschap toonderaandelen wilde uitgeven, er in eerste instantie aandelen op naam dienden te worden uitgegeven. Die aandelen konden vervolgens worden omgezet in een toonderaandeel. Deze omzetting had plaats tegen inlevering – zo dat was uitgegeven – van het aandeelbewijs op naam.⁶ Vond deze omzetting niet rechtsgeldig plaats, dan kon dat leiden tot diverse juridische discussies. Die discussie kon bijvoorbeeld gaan over de aan- of afwezigheid van goede trouw van een mogelijke derde partij die het toonderaandeel kreeg overgedragen. Dit artikel gaat daar niet over, maar voor de hierin geïnteresseerde lezer is de regeling die eerder was vervat in artikel 2:105 BW interessant.⁷

Frielink merkt in 2017⁸ op dat bij naamloze vennootschappen, evenals bij besloten vennootschappen, aandeelbewijzen van aandelen op naam kunnen worden uitgegeven. Frielink licht toe dat hiermee tegemoetgekomen kan worden aan de wens van Anglo-Amerikaanse investeerders die liever over tastbare aandeelbewijzen beschikken dan slechts over een registratie in het aandeelhoudersregister. Verder brengt Frielink, in navolging van de parlementaire geschiedenis, de wens van *traceability* ter sprake bij het kunnen identificeren van de toonderaandeelhouder. Frielink merkt ten slotte nog op dat het zelfs wenselijk kan zijn om een verplichting voor de vennootschap tot omzetting van toonderaandelen te realiseren voor de gevallen waarin de vennootschap de identiteit van haar aandeelhouders zelf wil kennen of die moet kennen, bijvoorbeeld door de invloed van buitenlandse wetgeving van landen waarin de vennootschap actief is.⁹

5 K. Frielink, *Kort begrip van het Nederlands Caribisch en Surinaams Rechtspersonenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 5.2.3 (hierna: Frielink 2023).

6 M.F. Murray, *Parlementaire Geschiedenis van het Curaçaose Burgerlijk Wetboek*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 471 en 478 (hierna: Murray 2016).

7 Murray 2016, p. 471 en 479-480.

8 K. Frielink, *Kort begrip van het Nederlands Caribisch Rechtspersonenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 5.2.3 (hierna: Frielink 2017).

9 Frielink 2017, par. 5.2.3.

Mr. K.A. Doekhi

3. De wijziging per 2021 van Boek 2 BW voor toonderaandelen bij een naamloze vennootschap in Curaçao

Met de invoering van het gewijzigde Boek 2 BW in Curaçao is per 1 januari 2021 ingevolge artikel 2:100 BW de uitgifte van toonderaandelen door een naamloze vennootschap niet meer mogelijk. Evenals bij een besloten vennootschap, kan een naamloze vennootschap in Curaçao sinds deze wetswijziging enkel nog aandelen op naam¹⁰ en daarbij behorende aandelebewijzen¹¹ uitgeven.

Deze wetswijziging is voor wat betreft de uitgifte van aandelen door een naamloze vennootschap verankerd in het gewijzigde Curaçaose artikel 2:100 BW. In lid 1 daarvan is toegevoegd dat aandelen aan toonder niet kunnen worden uitgegeven. Met deze wetswijziging is het hiervoor besproken artikel 2:104 lid 2 BW zoals dat eerder gold ten aanzien van de uitgifte van toonderaandelen komen te vervallen. Ook het hiervoor kort aangestipte eerdere artikel 2:105 BW, dat ging over de derde te goeder trouw die toonderaandelen geleverd kreeg, is vervallen. Met deze wetswijziging is ook hierop betrekking hebbend overgangsrecht ingevoerd. Dit overgangsrecht is vastgelegd in hetzelfde wetsproduct en zodoende te vinden aan het slot van de doorlopende wettekst in het hiervoor geduide *Publicatieblad*. Voor wat betreft toonderaandelen zijn de artikelen 1 tot en met 5 van het overgangsrecht relevant.

Deze wetswijziging heeft in Curaçao een fundamentele wijziging aangebracht in het op de naamloze vennootschappen toepasselijke recht. De indeling van het kapitaal van naamloze vennootschappen is immers anders geworden. Daar waar dat kapitaal eerst nog uit toonderaandelen kon bestaan, is de uitgifte van dergelijke aandelen middels de wetswijziging onmogelijk gemaakt. Daarmee is de eerste stap gezet naar het verdwijnen van toonderaandelen uit het Curaçaose rechtsverkeer.

Met deze wetswijziging wordt aansluiting gezocht bij de hiervoor ook al aangehaalde wens om de mate van *traceability* te vergroten. Ook wordt hiermee voldaan aan de eisen die door internationale organisaties zoals de *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) en de *Financial Action Task Force* (FATF) worden gesteld. Die eisen houden verband met het creëren van transparantie. Die kan bereikt worden door duidelijkheid te hebben over eigendomsverhoudingen bij een naamloze vennootschap. Daarvoor is bekendheid vereist van de identiteit van de aandeelhouder of de uiteindelijk belanghebbende. Doel hiervan is om strafbare handelingen zoals witwassen en financiering van terrorisme tegen te gaan.¹²

Niet alleen in Curaçao, maar ook in Nederland¹³ en de BES-eilanden en in Aruba en Sint Maarten werd soortgelijke regelgeving doorgevoerd met als doel de uitgifte

10 Frielink 2023, par. 5.2.3.

11 In Nederland is het overigens niet mogelijk om van aandelen op naam een aandelebewijs uit te geven. Art. 2:108 lid 1 BW bepaalt dat zulks op Curaçao wel mogelijk is.

12 Memorie van antwoord bij Landsverordening nadere wijziging Boek 2 BW, Staten van Curaçao, zittingsjaar 2019-2020, 133, nr. 5, p. 2.

13 *Stb.* 2019, 107.

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort

van toonderaandelen bij wet onmogelijk te maken. Hierna zal, ter vergelijking met de wetgeving van Curaçao, ook de in Nederland en de BES-eilanden, Aruba en Sint Maarten ter zake geldende regelgeving worden besproken.

3.1 *Het overgangsrecht bij Boek 2 BW dat per 1 januari 2021 in Curaçao geldt ten aanzien van toonderaandelen*

Door de wijziging van artikel 2:100 lid 1 BW is het per 1 januari 2021 uitsluitend mogelijk aandelen op naam uit te geven. De registratie op naam dient verwerkt te worden in het aandeelhoudersregister dat, ex artikel 2:109 lid 1 BW, door het bestuur dient te worden bijgehouden.

De wetgever heeft aandacht besteed aan de vraag hoe om te gaan met naamloze vennootschappen die vóór de inwerkingtreding van het gewijzigde Boek 2 BW per 1 januari 2021 nog aandelen aan toonder hadden uitstaan. Het overgangsrecht, dat samen met het gewijzigde Boek 2 BW per 1 januari 2021 in werking is getreden, biedt daar de oplossing voor.

Blijkens artikel 1 van het overgangsrecht¹⁴ kunnen toonderaandelen die voor het tijdstip van het in werking treden van het gewijzigde Boek 2 BW waren uitgegeven, ook na de inwerkingtreding worden geleverd. Met andere woorden: ook al kan een naamloze vennootschap sinds 1 januari 2021 geen toonderaandelen meer uitgeven, het juridisch leveren van reeds uitgegeven toonderaandelen kan nog wel plaatsvinden.¹⁵

Vervolgens bepaalt artikel 2 van het overgangsrecht dat een houder van toonderaandelen na de inwerkingtreding van het gewijzigde Boek 2 BW per 1 januari 2021 de aan dit aandeel verbonden rechten alleen nog kan uitoefenen nadat deze aandeelhouder op naam is ingeschreven in het aandeelhoudersregister van de naamloze vennootschap. Voor deze inschrijving in het aandeelhoudersregister is, ex artikel 3 van het overgangsrecht, de afgifte van het toonderaandeel aan de vennootschap vereist. Deze regeling betreft de omzetting van het toonderaandeel in een aandeel op naam.

De mogelijkheid tot omzetting van een toonderaandeel in een aandeel op naam bestond voor de inwerkingtreding van het gewijzigde Boek 2 BW in Curaçao overi-

14 Het overgangsrecht dat in Curaçao met het gewijzigde Boek 2 BW werd ingevoerd, is in het hiervoor gedeut *Publicatieblad* direct achter de wettekst van Boek 2 BW opgenomen.

15 Doordat de uitgifte van toonderaandelen niet meer mogelijk is per 2021, is ook art. 2:105 BW komen te vervallen. Dat artikel was bedoeld om de belangen van de derde te goeder trouw tegen verkrijging van een onterecht in het rechtsverkeer gebracht toonderaandeel te beschermen. Terwijl art. 2:105 BW per 2021 geheel is vervallen, schrijft het overgangsrecht in art. 5 voor dat voor wat betreft derden in de zin van het 'oude' art. 2:105 BW de leden 1, 3 en 4 onverkort van kracht blijven 'voor aandelen aan toonder die voor dat tijdstip rechtsgeldig zijn uitgegeven'. Daar lijkt een omissie in te schuilen, nu het eerdere art. 2:105 lid 1 BW juist spreekt over aandelen die 'niet rechtsgeldig in omloop' zijn gebracht. De bescherming die het overgangsrecht dus regelt voor de hier bedoelde derde, lijkt hiermee zinledig. Gesteld kan immers worden dat er ná de wetwijziging géén beschermingsbepaling in Boek 2 BW meer is voor toonderaandelen die 'niet' rechtsgeldig in omloop zijn gebracht.

Mr. K.A. Doekhi

gens ook. Toen volgde dit uit artikel 2:105 lid 3 BW. Na de inwerkingtreding van het gewijzigde Boek 2 BW is artikel 2:105 BW komen te vervallen, met dien verstande dat deze mogelijkheid tot omzetting voor toonderaandelen conform artikel 4 van het overgangsrecht werking heeft behouden, zij het dat die omzetting nu niet via de wettekst van Boek 2 BW zelf, maar via het overgangsrecht bij Boek 2 BW moet worden bewerkstelligd.

Uit artikel 5 van het overgangsrecht vloeit ten slotte voort dat daar waar in het gewijzigde Boek 2 BW gesproken wordt over ‘aandelen’ daarmee enkel nog bedoeld wordt op aandelen op naam.

Het resultaat van het voorgaande is in de kern als volgt samen te vatten: toonderaandelen worden sinds 1 januari 2021 door een naamloze vennootschap in Curaçao niet meer uitgegeven. Zijn dergelijke aandelen vóór 1 januari 2021 uitgegeven, dan kunnen die nog steeds op de voor die aandelen geldende wijze worden geleverd, doch kan de aandeelhouder in kwestie pas ná omzetting van het toonderaandeel in een aandeel op naam de aan het aandeel verbonden rechten uitoefenen.

4. De situatie in Nederland en de BES-eilanden, Aruba en Sint Maarten voor wat betreft toonderaandelen

4.1 *Nederland en de BES-eilanden*

In Nederland is als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet omzetting aandelen aan toonder¹⁶ in 2019 de mogelijkheid tot uitgifte van toonderaandelen door naamloze vennootschappen gewijzigd. Deze wijziging is in het Nederlandse Boek 2 BW bewerkstelligd door de aanpassing van artikel 2:82 BW NL. In lid 1 daarvan is na deze wetswijziging bepaald dat aandelen aan toonder in beginsel enkel nog kunnen worden uitgegeven in de vorm van een ‘verzamelbewijs’.¹⁷ Dit laatste hangt samen met het feit dat in Nederland al enkele decennia een wettelijke regeling inzake de girale levering van effecten bestaat.

Dit verzamelbewijs dient in bewaring te worden gegeven aan een centraal instituut of een intermediair zoals bedoeld in artikel 1 Wet giraal effectenverkeer.¹⁸ Lid 3 van

¹⁶ *Stb.* 2019, 107.

¹⁷ Art. 1 Wet giraal effectenverkeer (NL) geeft een aantal definities weer, waaronder de volgende: ‘centraal instituut: een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in artikel 2 van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257)’; ‘intermediair: aangesloten instelling, beleggingsonderneming of bank in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht waaraan het op grond van die wet is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen respectievelijk het bedrijf van bank uit te oefenen’, en ‘verzamelbewijs: document waarin effecten aan toonder van één soort zijn belichaamd die tot een verzameldepot of een girodepot behoren’.

¹⁸ Het verzamelbewijs belichaamt in één overkoepelend document alle toonderaandelen. Zie ter zake ook P. van Schilfgaarde, bewerkt door J.B. Wezeman, J.W. Winter & J.D.M. Schoonbrood, *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 36 (hierna: Van Schilfgaarde e.a. 2022).

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort

artikel 2:82 BW NL bepaalt dat aandelen aan toonder die niet in bewaring zijn gegeven via een verzamelbewijs, door de vennootschap uiterlijk op 31 december 2019 door een statutenwijziging op naam gesteld dienen te worden.

Zaman en Kemp geven aan dat Nederland met het wetsvoorstel dat inmiddels dus geleid heeft tot de Wet omzetting aandelen aan toonder de ‘trend’ volgt om diverse vormen van misbruik en witwassen door gebruik te maken van toonderaandelen te beperken. Aangesloten wordt bij de visie van het *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* en van de FATF.¹⁹ Het lijkt erop dat de Curaçaose wetgever met het voornemen om een bepaald minimum aan *traceability* te garanderen,²⁰ een nagenoeg gelijk doel voor ogen heeft gehad, namelijk het minimaliseren van de mogelijkheid van misbruik, belastingontduiking, witwassen en cetera door gebruikmaking van toonderaandelen die niet gemakkelijk terug te leiden zijn tot de rechthebbende daarop.

Doel van deze wetwijziging is geweest dat door het wijzigen van de mogelijkheid tot uitgifte van aandelen aan toonder onduidelijkheid over wie de aandeelhouders zijn van een naamloze vennootschap kan worden voorkomen.²¹ Dit zou dan het plegen van strafbare handelingen, door gebruik te maken van vennootschappen met toonderaandelen, moeten minimaliseren.

Frielink merkt in 2006²² op dat de uitgifte van toonderaandelen niet (direct) samen hoeft te hangen met de mogelijkheid om vennootschappen voor financiering van terrorisme of witwassen te gebruiken. Frielink benadrukte indertijd daarbij ook dat het in de kern steeds gaat om wie de ‘*ultimate beneficial owner*’ is. De afschaffing van toonderaandelen maakt zodoende, aldus Frielink in 2006, nog niet dat deze *ultimate beneficial owner* opeens ook te identificeren is. Ten slotte benadrukte Frielink in 2006 dat het probleem verder vaak is dat de vennootschappen in kwestie in eerste instantie voor legitieme doelen lijken te worden gebruikt, maar dat pas later duidelijk wordt dat dit toch niet het geval was.

De Wet omzetting van aandelen aan toonder brengt met zich dat naamloze vennootschappen in Nederland verplicht waren om vóór 1 januari 2020 hun statuten te wijzigen in die zin dat aandelen aan toonder die niet zijn uitgegeven krachtens een ‘verzamelbewijs’ werden omgezet in aandelen op naam.²³ Voor de houders van

19 D.F.M.M. Zaman & B. Kemp, ‘Wetsvoorstel omzetting aandelen aan toonder: verdergaande dematerialisatie van toonderstukken’, *Ondernemingsrecht* 2018, afl. 7, p. 362-365.

20 Murray 2016, p. 471.

21 Zie ook Boschma & Schutte-Veenstra, *T&C BW*, ‘Commentaar op artikel 2:82 BW’, waaruit volgt dat met de Wet omzetting aandelen aan toonder onder andere bereikt is dat houders van deze toonderaandelen kunnen worden geïdentificeerd.

22 K. Frielink, *Rechtspersonen en Personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans Recht*, Deventer: Kluwer 2006, par. 2.3.3.

23 M. van Offfen & G.J.C. Rensen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IIa. NV en BV. Oprichting, vermogen en aandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, randnr. 375.

Mr. K.A. Doekhi

toonderaandelen is het bij dat laatste van belang dat zij zich melden bij de vennootschap, zodat de registratie op naam ook kan geschieden.²⁴

Had deze statutenwijziging niet plaats en de omzetting dus ook niet, dan werden de toonderaandelen per 1 januari 2020 van rechtswege op naam gesteld. De aandeelhouder had dan tot uiterlijk 31 december 2020 om het aandeelbewijs in te leveren bij de vennootschap, terwijl in de tussentijd alle aan het aandeelbewijs verbonden rechten werden opgeschort. Gebeurde dit inleveren niet, dan verkreeg de vennootschap per 1 januari 2021 zelf de aandelen en werd zij dus ook geacht de houder van de aandelen aan toonder – die van rechtswege werden omgezet – te zijn. Van Schilfgaarde c.s. merken op dat hiermee tot een eindpunt gekomen kan worden.²⁵ Op een gegeven moment ‘neemt’ de vennootschap zelf de aandelen in. Om te voorkomen dat de vennootschap daarbij al haar aandelen opeens zelf houdt, is in artikel 2:82 lid 8 BW NL en in artikel 2:105 lid 4 BW BES bepaald dat in het geval door deze inname van aandelen de vennootschap opeens enig aandeelhouder (van zichzelf) zou blijken te worden, het bestuur dan geacht wordt houder van één aandeel te zijn geworden.

De Wet omzetting aandelen aan toonder brengt vervolgens met zich mee dat de houder van de toonderaandelen die niet in een verzamelbewijs zijn vervat, ex artikel 2:82 lid 9 BW NL een termijn van vijf jaar heeft om zich alsnog bij de vennootschap te melden en de registratie van het aandeel op naam te vervolmaken, zodat de aan het aandeel verbonden rechten (weer) kunnen worden uitgeoefend.

Nadat de toonderaandelen zijn omgezet – al dan niet van rechtswege – komt het aandeel opeens niet meer vanzelfsprekend aan de aandeelhouder – of beter gezegd: de voormalige houder van het toonderaandeel – toe. Deze aandeelhouder verkrijgt het recht op een vervangend aandeel indien hij zich binnen vijf jaar na de verkrijging door de vennootschap alsnog meldt met het eerder uitgegeven toonderaandeel. Er is dus, evenals in Curaçao, een handeling van de houder van het toonderaandeel vereist. Gelet op de termijn van vijf jaar vervalt dit recht voor de voormalige toonderaandeelhouder onder het recht van Nederland na verloop van een periode van vijf jaar ná 1 januari 2020.²⁶

Op de BES-eilanden geldt soortgelijke regelgeving. Artikel 2:100 lid 1 BW BES bepaalt dat naamloze vennootschappen aandelen op naam of aan toonder kennen. Artikel 2:104 lid 2 BW BES bepaalt dat aandelen aan toonder niet als zodanig kunnen worden uitgegeven. Artikel 2:105 lid 1 BW BES bepaalt dat de vennootschap

24 Blijkens de Wet omzetting aandelen aan toonder is er een verschil in de gewijzigde regeling voor Nederland ten opzichte van die voor de BES-eilanden. In Nederland is door wijziging van art. 2:82 lid 1 BW bepaald dat aandelen aan toonder worden uitgegeven in de vorm van een verzamelbewijs dat in bewaring dient te worden gegeven aan het centraal instituut of een intermediair als bedoeld in art. 1 Wet giraal effectenverkeer. De voor de BES-eilanden gewijzigde wetgeving kent deze verplichting niet, omdat voor de BES-eilanden geen wetgeving geldt die vergelijkbaar is met de Wet giraal effectenverkeer.

25 Van Schilfgaarde e.a. 2022, par. 36.

26 Deze regeling geldt overigens ook voor toondercertificaten.

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort

uiterlijk op 31 december 2019 door een statutenwijziging aandelen aan toonder op naam dient te hebben gesteld. De toonderaandelen die op 1 januari 2020 niet op naam zijn gesteld, luiden vanaf 1 januari 2020 op grond van artikel 2:105 lid 2 BW BES van rechtswege op naam. Ingevolge lid 3 van artikel 2:105 BW BES worden aandeelbewijzen van toonderaandelen die na omzetting op naam niet op uiterlijk 31 december 2020 zijn ingeleverd bij de vennootschap, om niet verkregen door de vennootschap. Ook hierbij geldt op grond van artikel 2:105 lid 4 BW BES dat in het geval de vennootschap zodoende al haar aandelen gaat houden, één door de vennootschap aan te wijzen aandeel overgaat op de gezamenlijke bestuurders. Ten slotte noemt lid 5 van artikel 2:105 BW BES de ook in Nederland geldende termijn van vijf jaar voor de aandeelhouder om aanspraak te maken op een vervangend aandeel. Deze aandeelhouder dient zich daarvoor binnen deze termijn van vijf jaar te melden bij de vennootschap met een aandeelbewijs.

Naast het toonderaandeel zelf, bestaan ook certificaten van toonderaandelen. In artikel 2:92b BW NL en in artikel 2:114a BW BES is bepaald dat ook certificaten van toonderaandelen niet mogen worden uitgegeven en dat zolang dergelijke certificaten nog uitstaan, de aan het betrokken aandeel verbonden rechten niet kunnen worden uitgeoefend. De Curaçaose, Arubaanse en Sint Maartense Boeken 2 BW kennen een dergelijke regeling niet.

4.2 *Aruba en Sint Maarten*

In Aruba is, evenals in Curaçao, Boek 2 BW per januari 2021 gewijzigd.²⁷ Deze wijziging bracht het definitieve einde van toonderaandelen voor naamloze vennootschappen met zich mee.²⁸ De wetgeving is op dit punt in Aruba al sinds 2012 aan wijzigingen onderhevig. Terwijl de uitgifte van toonderaandelen in Aruba al veel eerder dan in Curaçao werd afgeschaft, is met de wetswijziging van 2021 bij wet vastgelegd dat de eventuele toen nog bestaande toonderaandelen van rechtswege worden omgezet in aandelen op naam. De aan deze aandelen verbonden rechten blijven echter opgeschort. Aan die opschorting komt een einde zodra het toonderbewijs wordt ingeleverd bij de vennootschap. Dit is dus vergelijkbaar met de in Nederland en op de BES-eilanden geldende regelgeving.²⁹

Voor Arubaanse naamloze vennootschappen is echter bepaald dat dit inleveren uiterlijk op 2 januari 2022 moet hebben plaatsgehad, bij gebreke waarvan ook in Aruba de aandelen om niet overgaan op de vennootschap. Nadat de aandelen om niet zijn overgegaan op de vennootschap, heeft de voormalige aandeelhouder nog drie jaar de tijd om zich te melden bij de vennootschap met het aandeelbewijs. Daarmee heeft deze aandeelhouder recht op een vervangend aandeel op naam.³⁰

27 *Afkondigingsblad van Aruba* 2020, nr. 156.

28 Het Arubaanse art. 2:100 lid 1 BW vermeldt (ook) dat aandelen aan toonder door een naamloze vennootschap niet kunnen worden uitgegeven.

29 Zie in de specifieke overgangsbepalingen ter zake art. XLIX Aanpassingsverordening Boek 2 BW (Aruba), te vinden in C.J.M. Bollen & J.J.A. Hamers, *Burgerlijk Wetboek van Aruba inclusief overgangsrecht* (SNAAR, deel 45), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 548.

30 Aanpassingsverordening Boek 2 BWA, *Afkondigingsblad van Aruba* 2020, nr. 156, p. 75-76.

Mr. K.A. Doekhi

Ook in Sint Maarten is Boek 2 BW gewijzigd. Dit gebeurde in 2019. Blijkens het gewijzigde Boek 2 op Sint Maarten en het daarmee samenhangende overgangsrecht moet ook in Sint Maarten eerst omzetting van het toonderaandeel in een aandeel op naam plaatshebben, alvorens de aandeelhouder rechten kan uitoefenen die verbonden zijn aan het aandeel. De Sint Maartense regelgeving op dit gebied is vergelijkbaar met de regelgeving van Curaçao. De termijnstellingen die voortvloeien uit het ter zake in Nederland en de BES-eilanden en Aruba geldende recht, kent Sint Maarten dus (ook) niet.³¹

5. Verschillen met en gevolgen van het recht van Curaçao

De wetgevers in Nederland en de BES-eilanden, maar ook in Aruba, Sint Maarten en Curaçao schrijven voor dat de houder van toonderaandelen een handeling moeten verrichten voor behoud van het aandeel en de daaraan verbonden rechten. Deze handeling betreft de omzetting van het toonderaandeel in een aandeel op naam. Dat heeft plaats door inlevering van het toonderbewijs bij de vennootschap tegen afgifte van een aandeel op naam en registratie in het aandeelhoudersregister.

5.1 Geen termijnstelling

Anders dan in Nederland, op de BES-eilanden en in Aruba, kent Boek 2 BW van Curaçao geen verplichte wijziging van statuten als gevolg van de wetwijzigingen omtrent toonderaandelen. Al deze rechtsstelsels kennen echter wel consequenties voor een stilzittende toonderaandeelhouder. De Nederlandse en Arubaanse regelgeving noemen daarbij expliciet een termijn, terwijl de Curaçaose wetgever die expliciete verwijzing naar een termijn niet geeft.³² Daar schuilt een risico in dat naar mijn mening met aanvullende wetgeving hersteld zou moeten worden.

Door het gebrek aan een concrete tijdsduiding is het de vraag tot wanneer een voormalig houder van een toonderaandeel in Curaçao zich kan melden en omzetting kan verlangen. Dit leidt mogelijk tot rechtsonzekerheid. Bovendien schiet de wetwijziging in de huidige vorm het doel daarvan voorbij. Dit was immers om een bepaald minimum aan *traceability* te garanderen,³³ maar zonder een concrete tijdsduiding voor de omzetting van toonderaandelen blijft voor onbepaalde duur onduidelijk wanneer dát minimum is bereikt.

31 Herzieningslandsverordening Boek 2 BW, *Afkondigingsblad van Sint Maarten* 2019, nr. 43.

32 Bij de invoering van het gewijzigde Boek 2 BW in Curaçao is het gebrek aan termijnstelling voor wat betreft de omzetting van toonderaandelen in aandelen op naam ter sprake gebracht door de MAN-fractie. Zo valt terug te lezen in de memorie van antwoord bij de Landsverordening nadere wijziging Boek 2 BW op pagina 3. Terwijl de MAN-fractie de opmerking heeft gemaakt dat een termijnstelling ontbreekt, is daar indertijd echter niet in voorzien. Verwezen is naar art. 2 van het overgangsrecht dat voorziet in de onmogelijkheid om rechten uit te oefenen op basis van toonderaandelen.

33 Murray 2016, p. 471.

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort

Het ontbreken van een concrete tijdsduiding voor de omzetting van toonderaandelen, brengt mij op het leerstuk van ‘verjaring’.³⁴ De mogelijkheid om conform het overgangsrecht bij het gewijzigde Boek 2 BW in Curaçao een toonderaandeel om te zetten, creëert in mijn beleving een ‘rechtsvordering’ voor de voormalig toonderaandeelhouder. Die vordering is aan verjaring onderhevig. Vastgesteld dient dus te worden wát dan de verjaringstermijn zou zijn voor deze vordering. Boek 2 BW, noch het overgangsrecht daarbij, kent voor deze specifieke situatie een verjaringstermijn in tegenstelling tot de termijstelling conform het in Nederland en de BES-eilanden en in Aruba ter zake bepaalde.

Frielink merkt in zijn ‘legal blog’ van 1 juli 2019³⁵ over de wijziging van Boek 2 BW voor wat betreft toonderaandelen in de BES-eilanden op dat toonderaandelen komen te vervallen als de toonderaandeelhouder zich niet binnen vijf jaar na de omzetting naar een aandeel op naam heeft gemeld. Hij merkt daar voorts op dat de toonderaandeelhouder die zich binnen deze vijf jaar toch meldt een vervangend aandeel verkrijgt. De termijn van vijf jaar is, aldus Frielink in zijn ‘legal blog’, vergelijkbaar met de verjaringstermijn voor vorderingen ex artikel 3:307 BW BES.

Artikel 3:307 lid 1 BW BES regelt de verjaringstermijn voor vorderingen tot nakoming van een verbintenis ‘uit overeenkomst’. De vergelijking die Frielink hiermee maakt, is te volgen nu de wetgeving op de BES-eilanden (evenals in Nederland) ten aanzien van de omzetting van toonderaandelen spreekt over een termijn van vijf jaar.³⁶ Daar wringt ook gelijk de schoen voor wat betreft het in Curaçao geldende overgangsrecht ten aanzien van de wijziging van Boek 2 BW voor wat betreft de omzetting van toonderaandelen. Die wetgeving kent immers géén verwijzing naar een termijn en dus ook niet naar een verjaringstermijn.

Als bij gebreke van een dergelijke specifieke termijstelling terug wordt gegrepen naar de verjaringstermijnen zoals vervat in Boek 3 BW, dan rijst de vraag welke van de daar geregelde specifieke termijnen passend zijn voor wat betreft de rechtsvordering tot omzetting van een toonderaandeel in een aandeel op naam.

Het uitgangspunt daarbij is volgens artikel 3:306 BW dat een rechtsvordering – tenzij de wet anders bepaalt – verjaart na verloop van twintig jaren. De hierna in Boek 3 BW volgende bepalingen bevatten geen specifieke verjaringstermijn voor rechtsvorderingen die uit de wet ontstaan zoals de onderhavige. Mijns inziens onderschrijft dat de conclusie dat voor de vordering tot omzetting van het toonderaandeel in een aandeel op naam dus geen specifieke andere verjaringstermijn bestaat. Dit brengt met zich dat de algemene termijn van twintig jaar geldt voor de omzetting van een toonderaandeel in een aandeel op naam.

34 C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2021/359 (hierna: Asser/Sieburgh 6-II 2021).

35 K. Frielink, ‘Afschaffing toonderaandelen in Boek 2 BW-BES’, *curacao-law.com*, 1 juli 2019, <https://www.curacao-law.com/2019/07/01/afschaffing-toonderaandelen-in-Boek-2-bw-bes/> (voor het laatst geraadpleegd voor het sluiten van dit artikel).

36 Zie art. 2:82 lid 9 BW NL of art. 2:105 lid 5 BW BES.

Mr. K.A. Doekhi

Gelet op het gegeven dat het doel bij de afschaffing van het toonderaandeel was om de mogelijkheid tot misbruik en strafbare handelingen middels toonderaandelen te voorkomen, lijkt mij een termijn van twintig jaar niet wenselijk. Hierbij speelt mee dat het niet bij deze twintig jaar hoeft te blijven. Verjaringstermijnen kunnen ex artikel 3:317 BW worden gestuit,³⁷ waarna ex artikel 3:319 lid 1 en 2 BW een nieuwe termijn³⁸ van nog eens vijf jaar gaat lopen. Dit kan onbeperkt door blijven gaan en dat maakt dat er dus geen einde in zicht is voor het toonderaandeel in Curaçao.

Bovendien gaat bij een voltooide verjaring zonder rechtsgeldige stuiting van de verjaringstermijn de ‘rechtsoverdracht’ van de schuldeiser (i.c. de voormalige houder van het toonderaandeel) weliswaar van tafel, maar het ‘vorderingsrecht’ zelf blijft dan voortbestaan.³⁹ In een dergelijk geval blijft de schuldeiser achter met een rechtens niet afdwingbare vordering. Deze vordering wordt gekwalificeerd als een natuurlijke verbintenis ex artikel 6:3 BW.⁴⁰ Ook dergelijke verbintenissen blijven onbeperkt voortbestaan.⁴¹ Zelfs dus nadat de vordering tot omzetting van een toonderaandeel is verjaard, blijft ook na een voltooide verjaring deze vordering voortbestaan.

Concrete termijnstelling voor wat betreft de omzetting van het toonderaandeel in een aandeel op naam is dus wenselijk en ook in lijn met de insteek van de Curaçaose wetgever bij de afschaffing van uitgifte van het toonderaandeel als zodanig. Hetzelfde geldt overigens voor de Sint Maartense situatie. Ook daar is concrete termijnstelling voor omzetting van het toonderaandeel wenselijk op dezelfde gronden als hiervoor voor Curaçao aangestipt.

Met een concrete termijnstelling wordt niet alleen recht gedaan aan de uitwerking van de achterliggende gedachte van de wetgever bij de afschaffing van de mogelijkheid tot uitgifte van toonderaandelen. Ook wordt hiermee paal en perk gesteld aan de mogelijkheid voor toonderaandeelhouders om zich tot in lengte van dagen te melden bij de vennootschap met het verzoek hun toonderaandeel om te zetten in een aandeel op naam.

6. Conclusies en aanbeveling

Met het streven van de Curaçaose wetgever om door de afschaffing van de mogelijkheid tot uitgifte van toonderaandelen te werken naar een systeem waarbij de mogelijkheid steeds minder bestaat tot misbruik, belastingontduiking, witwassen

37 Door rechtsgeldige stuiting wordt een lopende verjaringstermijn ‘afgebroken’. Stuiting dient te geschieden tijdens de looptijd van een verjaringstermijn en dus niet na afloop daarvan. Zie ter zake: Asser/Sieburgh 6-II 2021/423.

38 Asser/Sieburgh 6-II 2021/427.

39 Asser/Sieburgh 6-II 2021/359.

40 Asser/Sieburgh 6-II 2021/387 en 390.

41 In de literatuur wordt de situatie waarbij door verjaring het vorderingsrecht vervalt aangeduid als de ‘zwakke werking’ van verjaring. Zie ter zake Asser/Sieburgh 6-II 2021/387.

Toonderaandelen afgeschaft, maar bestaan op Curaçao duurt onbeperkt voort

en andere soorten strafbare handelingen is niets mis. Transparantie en het nastreven van *traceability*, zoals hiervoor besproken, rechtvaardigen de afschaffing van de uitgifte van toonderaandelen.

Het systeem van de te volgen stappen in het kader van deze afschaffing leidt in theorie echter nog tot rechtsonzekerheid. Deze rechtsonzekerheid wordt ingegeven door het gebrek aan concrete tijdsduiding in de wet. Ik doel hierbij op het ontbreken van een termijn voor de omzetting van toonderaandelen in aandelen op naam. Hierdoor kan het in theorie tot in lengte van dagen duren voordat de gefaseerde afschaffing van de toonderaandelen in Curaçao een voldongen feit is. Dit leidt ertoe dat de uitgifte van toonderaandelen door naamloze vennootschappen in Curaçao weliswaar bij wet reeds is afgeschaft, maar het bestaan van reeds uitgegeven toonderaandelen nog onbeperkt voortduurt. Daarmee schiet de wetswijziging strekkende tot de afschaffing van toonderaandelen in de praktijk het daaraan gekoppelde doel voorbij. Dat lijkt mij onwenselijk.

Om deze onduidelijkheid weg te nemen, ben ik er voorstander van dat de wetgever in Curaçao, en overigens ook in Sint Maarten, in aanvullende wetgeving een termijn vastlegt voor het omzetten van toonderaandelen in aandelen op naam. Ook zou daarbij vastgelegd moeten worden wát de consequentie is van het overschrijden van deze termijn.

Hiervoor zou bijvoorbeeld aangesloten kunnen worden bij de in Nederland en op de BES-eilanden of in Aruba geldende termijn voor de omzetting. Deze termijn zou dan voor Curaçao en Sint Maarten gerekend kunnen worden vanaf het moment dat dit in de wet is vastgelegd.

Voor wat betreft de consequentie van overschrijding van deze termijn zou eveneens aangesloten kunnen worden bij de systematiek die volgt uit de Nederlandse wet, de wet op de BES-eilanden of de Arubaanse wet. De aandelen die niet tijdig zijn omgezet worden dan ‘om niet’ door de betrokken vennootschap zelf verkregen. De voormalige aandeelhouder krijgt dan nog een laatste termijn om zich te melden bij de vennootschap voor de omzetting en registratie op naam.

Met een dergelijke wetswijziging wordt ook in Curaçao en in Sint Maarten ten aanzien van toonderaandelen een ‘eindpunt’ bereikt, zoals ook door Van Schilfgaarde c.s. werd opgemerkt voor wat betreft de in Nederland ter zake geldende regelgeving.⁴²

42 Van Schilfgaarde e.a. 2022, par. 36.