

Vergaderjaar 1996–1997

**24 139**

**Regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht (Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen)**

**Nr. 6**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 20 september 1996

**I. ALGEMEEN**

Het verslag vangt aan met een uitgebreide beschouwing van de leden van de PvdA-fractie betreffende het wetsvoorstel, in samenhang met het tevens ingediende wetsvoorstel conflictenrecht corporaties en reeds van kracht zijnde wetgeving die er toe strekt bepalingen van Nederlands recht (misbruikwetten) toepasselijk te maken op buitenlandse vennootschappen waarvan de onderneming hier te lande is gevestigd. De aan het woord zijnde leden kunnen instemmen met de handhaving van het in Nederland sinds jaar en dag geldende incorporatiestelsel, zoals ook blijkt uit het met betrekking tot wetsvoorstel 24 141 uitgebrachte verslag (nr. 4, eerste alinea). Voor het gebruik van een buitenlandse vennootschap om in Nederland een onderneming te drijven kunnen goede redenen bestaan en een dergelijk gebruik kan als bonafide worden aangemerkt. Van het incorporatiestelsel wordt evenwel een onjuist gebruik gemaakt wanneer in feite Nederlandse ondernemingen zich hullen in de rechtsvorm van een buitenlandse vennootschap en daarbij het voornaamste motief is dat daardoor snel en goedkoop een rechtspersoon in het leven wordt geroepen en geen hinder wordt ondervonden van dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands ondernemingsrecht. Dergelijk – als oneigenlijk te kwalificeren – gebruik van het incorporatiestelsel moet worden tegengegaan.

De aan het woord zijnde leden zijn van oordeel dat ter beteugeling van dergelijk oneigenlijk gebruik geen afstand behoeft te worden genomen van het incorporatiestelsel, maar dat bestaande uitwassen bestreden en nieuwe voorkomen dienen te worden.

De beschouwingen van de leden van de PvdA-fractie kunnen in het kort aldus worden samengevat, dat zij in beginsel hun steun geven aan het incorporatiestelsel maar het oneigenlijk gebruik daarvan willen tegengaan. Met de strekking van het wetsvoorstel, dat oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschapsvormen in Nederland wil bestrijden door de voordelen daarvan zoveel mogelijk weg te nemen, kunnen zij het mitsdien eens zijn. Uit het vervolg van de beschouwingen van de leden van de PvdA-fractie blijkt evenwel dat zij twijfel koesteren ten aanzien van de effectiviteit van de voorgestelde wet in de praktijk.

Deze twijfel spruit voort uit de veronderstelling dat degenen die de bescherming van de wet willen inroepen tegenover een formeel buitenlandse kapitaalvennootschap steeds genoopt zullen zijn de bewijslast te dragen en te vervullen dat hun wederpartij inderdaad valt onder de definitie die van deze vennootschappen in artikel 1 wordt gegeven. In dit verband spreken de aan het woord zijnde leden van een «onmogelijke bewijspositie» waarin degene die een beroep doet op de wet zich bevindt «te meer nu het initiatief voor de inschrijving in het handelsregister ligt bij de ondernemer». Met verwijzing naar commentaren die zijn ontvangen van het NGB, de RCO en de CRI worden suggesties gedaan tot verbetering van het wetsvoorstel op dit punt door het construeren van wettelijke vermoedens en eventueel zelfs het uit de definitie weglaten van de voorwaarde dat de formeel buitenlandse kapitaalvennootschap geen werkelijke band heeft met de staat naar welks recht zij is opgericht.

Met betrekking tot deze kritiek zou ik het volgende in het midden willen brengen. Allereerst een opmerking met betrekking tot het karakter van artikel 1. Dit artikel heeft uitsluitend ten doel een zo scherp mogelijke afbakening te geven van de categorie vennootschappen waarop de wet van toepassing is. Dat is noodzakelijk omdat de wet beoogt deze vennootschappen te stellen onder een rechtsregime dat in belangrijke mate afwijkt van hetgeen in wetsvoorstel 24 141 als hoofdbeginsel ten aanzien van buitenlandse corporaties is neergelegd. Het artikel is derhalve niet meer dan een definitiebepaling met betrekking tot een voor het verstaan en de toepassing van de wet wezenlijk begrip, de formeel buitenlandse vennootschap. Een bewijslastverdeling kan daarin niet worden gelezen. Bij de toepassing van de wet zullen mitsdien de algemene regels van bewijsrecht en bewijslastverdeling moeten worden toegepast. De rechter heeft met betrekking tot de bewijslastverdeling in beginsel een grote mate van vrijheid. Bij zijn beslissing daarover zal hij alle omstandigheden van de zaak waarin hij moet beslissen in overweging nemen. Zo bijvoorbeeld de vraag welke van de procespartijen het beste in staat is bewijs bij te brengen van bepaalde feiten. Ook de strekking van de wettelijke regeling zal daarbij een rol kunnen spelen. Het ligt niet zeer voor de hand dat de rechter de bewijslast zo zal verdelen, dat de partij die de bescherming van de wet inroept ten aanzien van de vraag of de voorwaarden voor de toepassing van de wet vervuld zijn in een ongunstige positie wordt gebracht. Zeker ligt zulks niet voor de hand wanneer de wederpartij het bewijs van de desbetreffende feiten gemakkelijker kan bijbrengen. Wanneer een Nederlandse onderneming in het proces betrokken is die er zich op wil beroepen dat zij rechtspersoonlijkheid bezit volgens het recht van de staat Delaware (USA) ligt het in de rede dat het bewijs van die incorporatie tegenover de ontkenning van de wederpartij wordt opgelegd aan degene die zich op die rechtspersoonlijkheid beroept. Wanneer die partij in dat bewijs slaagt en vervolgens ontkent dat de wet formeel buitenlandse rechtspersonen van toepassing is omdat de voorwaarden van de definitie van artikel 1 niet zijn vervuld, dan zal de rechter al snel geneigd zijn de bewijslast ten aanzien daarvan op te leggen aan die partij, die immers gemakkelijker dan de partij die de bescherming van de wet inroept in staat is bewijs bij te brengen dat zij ook in andere landen dan Nederland werkzaam is, dan wel dat zij werkelijke banden heeft met de staat Delaware. Men zou zelfs mogen stellen dat het enkele feit dat een in Nederland werkzame onderneming in de staat Delaware is geïncorporeerd grond geeft voor het vermoeden dat het hier gaat om een formeel buitenlandse vennootschap waarop de wet van toepassing is. Dat vermoeden kan in het concrete geval nog worden versterkt wanneer uit aan de procedure voorafgaande correspondentie tussen partijen of hun raadslieden blijkt dat op terzake gestelde vragen onvoldoende of onduidelijke antwoorden zijn gegeven of relevante gegevens niet konden worden overgelegd. In dergelijke gevallen zal de rechter waarschijnlijk weinig aarzeling hebben om de bewijslast van feiten waaruit zou kunnen

voortvloeien dat de wet niet van toepassing is te leggen op de partij die zich daarop wil beroepen. Samenvattend kom ik tot de conclusie dat de wet zelf geen aanwijzing bevat ten aanzien van de verdeling van de bewijslast en dat er weinig reden om te vrezen is, dat de rechter degene die de bescherming van de wet inroept een onmogelijk te vervullen bewijslast zal opleggen. In dit verband wil ik er nog op wijzen, dat ingevolge artikel 2 van het wetsvoorstel de bestuurders van een formeel buitenlandse vennootschap verplicht zijn in het handelsregister opgave te doen «dat de vennootschap aan de omschrijving van artikel 1 voldoet». Het is onjuist dit artikel zo weer te geven dat het initiatief tot inschrijving bij de ondernemer ligt, alsof de wet hem een keuze zou laten om al dan niet aan die verplichting te voldoen. Het nalaten van de inschrijving heeft ten gevolge dat de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden in het tijdvak dat niet aan de inschrijvingsverplichting is voldaan (artikel 4, vierde lid). De bestuurders van formeel buitenlandse vennootschappen hebben dus goede redenen om de inschrijvingsplicht na te komen. Is dat geschied, dan kan er weinig twijfel bestaan dat het inderdaad gaat om een formeel buitenlandse vennootschap in de zin van artikel 1 van de wet en het valt niet in te zien dat er dan nog bewijsproblemen zouden kunnen ontstaan op dat punt.

Het weglaten uit de definitie van formeel buitenlandse vennootschappen van de voorwaarde dat er geen werkelijke band is met de staat van incorporatie, zoals bepleit in het commentaar van de RCO, zou een vrij ingrijpende wijziging van het wetsvoorstel betekenen, een wijziging die vooral haar invloed zou hebben op het werkingsbereik van het incorporatiestelsel dat in wetsvoorstel 24 141 is neergelegd en dat blijkens het daarover uitgebrachte verslag (nr. 4) vrij algemeen positief wordt beoordeeld. Op de toepasselijkheid van het recht van de incorporatiestaat zou immers door het wetsvoorstel 24 139 inbreuk worden gemaakt ook in de gevallen dat de buitenlandse vennootschap een werkelijke band met die staat heeft, bijvoorbeeld omdat de directie vanuit die staat in een daar gevestigd hoofdkantoor wordt gevoerd mede over in het buitenland gevestigde ondernemingen, waaronder ondernemingen wier werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland wordt verricht. Dat een buitenlandse vennootschap haar activiteit geheel of nagenoeg geheel in Nederland uitoefent kan, zoals ook de leden van de fractie van de PvdA hebben opgemerkt, een goede reden hebben en er behoeft op die grond niet altijd argwaan te bestaan ten aanzien van de bonafiditeit van deze vennootschap en de motieven voor de incorporatie in het buitenland. Niettemin zouden dergelijke vennootschappen wat betreft belangrijke onderwerpen van ondernemingsrecht als de hoogte van het minimumkapitaal en eigen vermogen, het jaarrekeningenrecht en de boekhoudplicht onderworpen zijn aan het Nederlandse recht van de feitelijke vestiging van hun onderneming. Met andere woorden: het incorporatiebeginsel zou voor deze vennootschappen in niet onbelangrijke mate wijken ten behoeve van het stelsel van de werkelijke zetel, gesteld dat men als criterium van de werkelijke zetel het centrum van activiteit van de onderneming zou aanhouden. Internationaal privaatrechtelijk gezien is een dergelijk gemengd stelsel – de vennootschap is deels onderworpen aan het incorporatierecht en deels aan het recht van het land waar zij haar (voornaamste) activiteit uitoefent – weinig aantrekkelijk. De vraag is gewettigd of zo'n stelsel niet remmend zou kunnen werken ten aanzien van de vestiging in Nederland van ondernemingen door een buitenlandse vennootschap, waarvan de statutaire zetel en de werkelijke zetel – waar het hoofdbestuur is gevestigd – zich beide in het buitenland bevinden. De RCO meent dat een dergelijk stelsel «geen grote belasting» voor de buitenlandse vennootschap oplevert en dat het laten vallen van de eis van het ontbreken van een werkelijke band zo'n vennootschap niet «nodeloos zou bezwaren». Deze wijze van formuleren duidt er al op dat de

RCO inziet dat zo'n gemengd stelsel niet geheel zonder bezwaren is. De bezwaren die de RCO aanvoert betreffende de bruikbaarheid van het criterium «werkelijke band» overtuigen niet. Men is van mening dat het voor een Nederlandse ondernemer wiens vennootschap in Delaware is geïncorporeerd geen moeite zal zijn «een bepaalde band» met het land van oprichting te scheppen. Voorbeelden worden niet gegeven. Het gaat evenwel om een «werkelijke band». De RCO meent dat dit begrip weinig inhoud heeft en dat zou kunnen worden verdedigd «dat in een concreet geval een geringe band met dat land reeds voldoende is voor het hebben van een werkelijke band». Dat ook een geringe band een werkelijke band zou kunnen zijn lijkt een weinig geloofwaardige uitleg van de desbetreffende bepaling, een uitleg die ook haaks staat op de strekking van het wetsvoorstel dat er naar streeft het oneigenlijk gebruik van het incorporatiestelsel tegen te gaan. Wil men immers pseudo-buitenlandse vennootschappen tegengaan, dan moet aan het werkelijkheidsgehalte van de buitenlandse zetel serieuze inhoud worden gegeven en kan niet te snel worden aangenomen dat er sprake is van een werkelijke band. Het criterium «werkelijke band» wordt ook gebruikt in internationaal privaatrechtelijke verdragen inzake erkenning van vennootschappen, zie in het bijzonder artikel 3 van het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen (Trb. 1968, 113; dit Verdrag is niet in werking getreden). De strekking van dat artikel laat niet toe dat aan het begrip een geringe inhoud wordt toegekend. Indien in een verdrags- of wetstekst het woord «werkelijk» aan «band» wordt toegevoegd is klaarblijkelijk bedoeld er geen twijfel over te laten bestaan dat de band tussen de vennootschap en het desbetreffende land een rechtens relevante inhoud heeft en niet slechts in schijn bestaat. Voorbeelden van een werkelijke band zijn dat de directie wordt gevoerd vanuit een hoofdkantoor in het land van de statutaire zetel, dat de aandeelhouders daar worden geconvoceerd en vergaderen, dat de raad van commissarissen daar bijeenkomt, dat de jaarstukken daar worden neergelegd en gepubliceerd én dat deze worden gecontroleerd door in dat land gevestigde accountants, dat de financiering van de onderneming geschiedt vanuit dat land en met behulp van aldaar gevestigde kredietinstellingen, dat volgens de statuten een meerderheid van de directie en/of de raad van commissarissen de nationaliteit van dat land moet bezitten of ingezetenen van dat land moeten zijn. Dat de vraag of er al dan niet een werkelijke band bestaat tussen de in het buitenland geïncorporeerde vennootschap en het land van de incorporatie in de praktijk in sommige gevallen moeilijk zal zijn te beantwoorden wil ik gaarne aannemen, maar het gaat mij te ver dit element van de definitie van formeel buitenlandse vennootschap om die reden te laten vervallen. Doorgaans zal het strikt formele karakter van de incorporatie niet aan twijfel onderhevig zijn, zeker wanneer het betreft in Nederland werkzame ondernemingen waarvan de directeur en enige aandeelhouder nauwelijks een woord Engels spreekt en niet in staat is uit te leggen waar de staat Delaware is gelegen, waar hij zijn vennootschap heeft laten registreren. Zijn kennis van het recht van die staat zal doorgaans ook te wensen overlaten, maar hij zal niet in gebreke blijven – zonodig met bijstand van de «adviseur» die hem de incorporatie in Delaware heeft aangeraden en deze voor hem heeft «geregeld» – hoog op te geven van de voordelen van die registratie in dat verre en onbekende Amerikaanse land. Wanneer zo'n ondernemer stelt dat er een werkelijke band met het land van incorporatie is, en hij daarom niet onder de werking van de wet valt, zal hij ook het best in staat zijn die werkelijke band aan te tonen. Van hem is te verwachten dat hij feiten en omstandigheden aandraagt die zijn stelling onderbouwen. Elke definitie levert interpretatieproblemen op in de marginale situaties die zich in de praktijk in een enkel geval voordoen. Wanneer maar het gros van de gevallen zonder moeite onder de definitie kan worden gebracht is deze bruikbaar

en in de praktijk hanteerbaar. Voorshands ben ik van mening dat er alle reden is uit te gaan van de bruikbaarheid van de definitie van formeel buitenlandse vennootschap, ook wat betreft de eis van het ontbreken van een werkelijke band met het land van incorporatie. Het weglaten van dit onderdeel zou wezenlijk afbreuk doen aan de opzet die bij de opstelling heeft voorgezeten, namelijk om slechts die vennootschappen onder het regime van de wet te brengen die om oneigenlijke redenen gekozen hebben voor een incorporatie in het buitenland. Het gaat om de niet-wezenlijk in het buitenland opererende vennootschappen, de pseudo-buitenlandse vennootschappen, wier oprichters enkel en alleen hebben willen profiteren van de mogelijkheid om voor een appel en een ei een rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap te «kopen» zonder hinder te ondervinden van bepalingen van Nederlands recht inzake de oprichting, het preventieve toezicht, het minimumkapitaal. Vanuit zuiver internationaal privaatrechtelijk standpunt zie ik geen reden om deze uitzondering op het incorporatiestelsel te verruimen, waardoor ook buitenlandse vennootschappen die met goede redenen hun zetel buiten Nederland hebben onder het werkingsbereik van de wet zouden vallen, ook in gevallen dus waarin zij niet alleen hun statutaire zetel maar ook hun werkelijke zetel – waar het hoofdbestuur is gevestigd – in het land van oprichting hebben. Wanneer men eenmaal heeft gekozen voor het incorporatiestelsel – zie wetsvoorstel 24 141 – dienen de daarop toe te laten uitzonderingen zo beperkt mogelijk te blijven en niet verder te gaan dan nodig is om de uitwassen van het gekozen stelsel te bestrijden. Ik geef er daarom de voorkeur aan de in de wetsvoorstellen 24 139 en 24 141 in hun onderlinge samenhang gekozen opzet te handhaven. Wezenlijk voor die opzet is dat het uitzonderingsregime slechts geldt voor daadwerkelijk formeel buitenlandse vennootschappen zoals omschreven in artikel 1 van wetsvoorstel 24 139.

De leden van de fractie van de PvdA vragen om ook in dit verband stil te staan bij de problematiek van de bewijslastverdeling. Hiervoor is reeds uitvoerig op dit onderwerp ingegaan en ik moge dan ook naar de desbetreffende beschouwingen verwijzen. Daaruit blijkt, dat ik aan deze problematiek bij de toepassing van de wet minder zwaar til dan de aan het woord zijnde leden en vertrouwd dat de rechter, mede gelet op de strekking van de wet, aan de partij die de bescherming van de wet inroept tegenover een formeel buitenlandse vennootschap geen onvervulbare bewijslast zal opleggen. Ik kan dan ook niet zien hoe in deze problematiek een reden kan worden gevonden om afstand te doen van de voor de opzet van het wetsvoorstel wezenlijke eis dat het moet gaan om een formeel buitenlandse vennootschap, die met het land van de incorporatie geen werkelijke band heeft. Ik ben van mening dat het voor de hand ligt, dat de partij die het aanwezig zijn van een werkelijke band met dat land pretendeert en er belang bij heeft dat zulks wordt vastgesteld, ook de bewijslast terzake moet dragen.

Wat betreft het commentaar van de CRI, waarnaar de aan het woord zijnde leden verwijzen, merk ik allereerst op dat de wetsvoorstellen 24 139 en 24 141 vooral betrekking hebben op (internationaal) privaatrechtelijke onderwerpen. Zie daarover in het bijzonder de toelichting op wetsvoorstel 24 141, blz. 9–11, waar het karakter van de wetsvoorstellen in hun onderling verband uitvoerig wordt besproken. Wanneer bestuurders van een formeel buitenlandse vennootschap zich in Nederland schuldig maken aan overtreding van de strafwet, dan moet daartegen met de middelen van het strafrecht worden opgetreden. Het verband dat de CRI blijkbaar ziet tussen wetsvoorstel 24 139 en de strafrechtelijke aspecten van de activiteit van ondernemingen die formeel in het buitenland zijn geïncorporeerd is er in die zin niet. Wat betreft de problematiek van de bewijslastverdeling, waar ook de CRI op wijst, moge ik herinneren aan de uitvoerige beschouwingen die hiervoor aan deze kwestie zijn gewijd. De door een formeel buitenlandse rechtspersoon benadeelde partij zal zich,

zo betoogt de CRI, moeten verwerpen tegen «een bewuste fraudeur die werkt met valse stukken, katvangers en leugenachtige verklaringen». Dergelijke betreurenswaardige situaties zullen zich naar mijn mening evenzeer voordoen – zo niet méér – in de sfeer van het misbruik van Nederlandse vennootschappen, ook al heeft de Nederlandse wetgever zich in de afgelopen decennia zeer ingespannen om dit misbruik te bestrijden. Ook hier lijkt het burgerlijk recht ontoereikend om dat misbruik in te dammen; er zal slechts met een preventieve en repressieve aanpak iets te bereiken zijn. Dat persoonlijke aansprakelijkheid weinig oplevert wanneer de aangesprokene geen verhaal biedt is een probleem waarvoor geen wetgever een remedie kan geven, een probleem dat zich overigens niet in het bijzonder manifesteert in verband met formeel buitenlandse vennootschappen. De CRI wijdt bijzondere aandacht aan buitenlandse rechtspersonen die «worden ondergebracht bij een buitenlandse trusthouder». Voor de beoordeling van deze of andere casusposities is van belang vast te stellen dat de wet slechts algemene regels kan geven, die in concrete gevallen moeten worden toegepast en geïnterpreteerd. Dat de wet en de toelichting bij deze zeer speciale casuspositie niet stilstaan kan ik dan ook moeilijk zien als een gebrek, maar ik vertrouw gaarne dat de rechter in de concrete praktijkgevallen met dergelijke situaties raad zal weten. Dat de wet voor alle gevallen een oplossing kan geven is een illusie. De mogelijkheden van de wetgever moeten niet worden overschat. In dit verband zou ik mijn instemming willen betuigen aan het commentaar van het NGB (brief van 1 juli 1993 aan Staatssecretaris Kosto), waar de vraag wordt gesteld of elk symptoom van misbruik met nieuwe wettelijke maatregelen moet worden bestreden. «Tot op zekere hoogte» – aldus het commentaar – «zal de wetgever toch moeten vertrouwen op de eigen waakzaamheid van degenen die met vennootschappen transactie aangaan. Met name indien men in contact treedt met buitenlandse vennootschappen met een puur Nederlandse achtergrond moge aan de eigen waakzaamheid hoge eisen worden gesteld. Onder omstandigheden kan voorlichting van het publiek wel zo effectief zijn als nieuwe wetgeving». Dit zijn behartigenswaardige overdenkingen die bij de beoordeling van het wetsvoorstel steeds de aandacht moeten blijven vasthouden. Tot slot van mijn beschouwingen naar aanleiding van het commentaar van de CRI stel ik vast, dat daarin toch wel wordt geconstateerd dat het wetsvoorstel «tot op zekere hoogte een eind zal maken aan de (thans legale) mogelijkheid voor de volstrekt bona fide ondernemer, om zich aan de regels van het Nederlandse vennootschapsrecht te onttrekken».

De leden van de fracties van de PvdA en D66 voelen zich aangesproken door de gedachte dat het enquêterecht toch toepasselijk zou kunnen worden verklaard op de formeel buitenlandse vennootschappen, indien een voorbehoud wordt gemaakt ten aanzien van de door de rechter te treffen voorzieningen. De door de commissie vennootschapsrecht tegen de toepasselijkheid van het enquêterecht gevoelde bezwaren zouden dan grotendeels vervallen. De werknemersvakcentrales, die deze gedachte naar voren brengen, vertrouwen er op dat het onderzoeksrapport van de enquêteurs vaak reeds voldoende zal zijn om de bestuurders tot andere gedachten te brengen ten aanzien van het geconstateerde wanbeleid. Ik vraag mij af of deze veronderstelling ten aanzien van bestuurders van een formeel buitenlandse vennootschap die zich ten aanzien van hun in Nederland werkzame onderneming aan wanbeleid hebben schuldig gemaakt wel opgaat. Is het niet wat optimistisch te denken dat deze bestuurders vrijwillig hun beleid zullen herzien zonder de dreiging van sancties – de eventueel door de rechter tegen hen te treffen voorzieningen – te voelen? Dat het bij een enquêteprocedure zonder de mogelijkheid van voorzieningen – met name de mogelijkheid van schorsing, ontslag en vervanging van bestuurders – reeds voldoende zou zijn dat de onderzoekers hun rapport aan het bestuur presenteren om dit er toe te bewegen

van de dwalingen zijns weegs terug te keren lijkt mij een te rooskleurige voorstelling van zaken. Zulks te meer wanneer het gaat om formeel buitenlandse vennootschappen, bij welke de neiging om zich aan het Nederlandse recht te conformeren in het algemeen toch al niet overdreven groot zal zijn. De gedachte dat het zin zou kunnen hebben het enquêterecht toepasselijk te verklaren op deze vennootschappen met een voorbehoud ten aanzien van de voorzieningen, spreekt mij reeds daarom niet zeer aan. Daarbij moet worden bedacht dat de schorsing en/of vervanging van de bestuurders reeds noodzakelijk kan zijn om de enkele reden dat zij volstrekt onbekwaam gebleken zijn de onderneming te besturen zoals het behoort en dus ook niet in staat moet worden geacht hun gedrag op dat stuk te verbeteren. Het enquêterecht zonder de mogelijkheid van voorzieningen is dus een bot instrument en ik voel er dan ook weinig voor om het in die geamputeerde vorm toepasselijk te maken op formeel buitenlandse vennootschappen. Afgezien daarvan vraag ik mij af of toepasselijkverklaring van het enquêterecht op deze vennootschappen ooit wel zinvol zou kunnen zijn, in aanmerking nemende dat deze vennootschappen – zoals de commissie vennootschapsrecht terecht heeft opgemerkt – in praktisch alle gevallen ondernemingen van (zeer) beperkte omvang drijven en doorgaans eenmanszaken zijn. Daarnaast zou ik de commissie willen volgen in haar oordeel, dat de Wet op de ondernemingsraden, die op deze vennootschappen onverkort van toepassing is, effectieve instrumenten bevat om invloed uit te oefenen op het beleid en de gang van zaken in de onderneming en dat de werknemers daarmee een belangrijke mogelijkheid is gegeven om controle uit te oefenen op het wel en wee van die onderneming. Ik zie dan ook niet in dat de toepasselijkverklaring van het enquêterecht met voorbehoud ten aanzien van de mogelijkheid tot het treffen van voorzieningen nodig zou zijn om het effect van de voorgestelde wet te verhogen.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom het wetsvoorstel zo lang op zich heeft laten wachten nadat reeds in 1984 de problematiek van de bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen uitvoerig aan de orde is geweest in een openbare hoorzitting van de Bijzondere Commissie ISMO. Over de noodzaak en de urgentie om deze problematiek langs de weg van burgerrechtelijke wetgeving aan te pakken is door mijn ambtsvoorgangers verschillend gedacht. Niettemin heeft Minister Korthals Altes bij de behandeling van het zgn. «derde misbruikontwerp» (Wet van 16 mei 1986, Stb. 275) op aandrang van de Tweede Kamer in lid 11 van artikel 138 Boek 2 B.W. een bepaling ingevoerd die er toe strekt de wet ook van toepassing te doen zijn in geval van een in Nederland uitgesproken faillissement van een buitenlandse rechtspersoon die hier te lande aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen. Daarmee was een niet onbelangrijke stap gezet in de richting van de bestrijding van misbruik (oneigenlijk gebruik) van buitenlandse vennootschappen. Twee andere misbruikwetten (ketenaansprakelijkheid, Wet van 4 juni 1981, Stb. 370 en bestuursaansprakelijkheid, Wet van 21 mei 1986, Stb. 276) zijn naar hun aard ook toepasselijk op buitenlandse rechtspersonen die in Nederland werkzaam zijn. Het is niet ondenkbaar dat de toename van het oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen mede het gevolg is van het feit dat de Nederlandse wetgever in de tachtiger jaren zeer actief is geweest in de bestrijding van misbruik van Nederlandse rechtspersonen. Die toename van het verschijnsel heeft uiteindelijk geleid tot de conclusie dat het wenselijk was opnieuw de aandacht te concentreren op de vraag hoe langs de weg van wetgeving de aantrekkelijkheid van de formeel buitenlandse vennootschappen zoveel mogelijk kan worden verminderd. Wegens de samenhang met het incorporatiestelsel leek het voor de hand te liggen om deze wetgeving eerst ter hand te nemen wanneer eenmaal vaststond dat ook een wetsvoorstel conflictenrecht corporaties zou

kunnen worden ingediend waarin het incorporatiestelsel zou zijn neergelegd. De adviezen daaromtrent, in de eerste plaats dat van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, dienden te worden afgewacht. In november 1990 is dat advies uitgebracht. Wetsvoorstel 24 141, dat strekt tot handhaving van het incorporatiestelsel, steunt mede en in belangrijke mate op dat advies. De Staatscommissie heeft zich vooral verdiept in de vraag of ter bestrijding van misbruik het stelsel van de werkelijke zetel moet worden verkozen boven het incorporatiestelsel. Zij heeft deze vraag ontkennend beantwoord en was van mening dat het beter was het effect van artikel 2:138 lid 11 af te wachten alvorens andere uitzonderingen op het incorporatiestelsel in overweging te nemen. Mijn ambtsvoorganger heeft daarop het oordeel ingewonnen van de commissie vennootschapsrecht, die in haar in oktober 1992 uitgebrachte advies voorstellen heeft ontwikkeld welke zijn uitgewerkt in wetsvoorstel 24 139. Het wetsvoorstel is vervolgens op 8 november 1993 bij de Raad van State ingediend. Uit dit alles moge blijken dat de sinds 1984 verstreken tijd niet ongebruikt voorbij is gegaan.

De leden van de CDA-fractie constateren een alarmerende toename van het aantal in Nederland actieve buitenlandse vennootschappen sinds 1984, van welke vennootschappen slechts een gering percentage is ingeschreven in het handelsregister. Wat dat laatste betreft merk ik op dat registratie in een Nederlands handelsregister niet aan de orde is wanneer de buitenlandse vennootschap weliswaar in Nederland werkzaam is (en eventueel in andere landen) maar niet in Nederland is gevestigd met een onderneming van waaruit die werkzaamheid wordt georganiseerd en geleid. Wanneer die onderneming is gevestigd in het land waar de vennootschap is geïncorporeerd – bij voorbeeld een GmbH in Duitsland of een Limited Company in Groot Brittannië – heeft de vennootschap een werkelijke band met het land van de incorporatie en valt zij dus niet onder de definitie van artikel 1 van het wetsvoorstel. Voor hier gevestigde ondernemingen vermindert het wetsvoorstel de aantrekkelijkheid van het gebruik van een formeel buitenlandse rechtsvorm en zal aldus een ontmoedigend effect kunnen hebben op het oneigenlijk gebruik van het incorporatiestelsel. Om een duidelijk beeld te krijgen van een mogelijke toename de laatste tijd van het aantal pseudo-buitenlandse vennootschappen heb ik opdracht gegeven een nader onderzoek te verrichten naar het aantal vennootschappen van formeel buitenlandse aard, dus naar het oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtsvormen. De uitkomst van dit onderzoek is dat ± 4 000 vennootschappen onder het bereik van dit wetsvoorstel vallen. Hoewel de resultaten van dit onderzoek niet een bevestiging vormen van de cijfers die deze leden noemen, meen ik dat er sprake is van een tot zorg aanleiding gevende groei. Ik heb geen redenen om aan te nemen dat deze ontwikkeling een keer heeft genomen. Hoe dan ook, ik ben van mening dat er aanleiding is op die ontwikkeling een wettelijke rem te zetten en te voorkomen dat het verschijnsel kan blijven groeien. Ook behoort aan ondernemers die dachten van het oneigenlijk gebruik van formeel buitenlandse vennootschappen te profiteren dat gedachte voordeel te worden ontnomen. Het komt mij voor dat voor de beoordeling en de inhoud van het wetsvoorstel vooral deze overwegingen en intenties van belang zijn.

In dit verband vragen de leden van de CDA-fractie hoe in Nederland het preventieve toezicht op naamloze en besloten vennootschappen kan worden versneld. Voor de bestrijding van het verschijnsel van de formeel buitenlandse vennootschappen is dit inderdaad van veel belang. In het kader van het project «marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit» is onderzocht hoe het departementale preventieve toezicht kan worden versneld. De verwachting is gerechtvaardigd dat uitvoering van de voorstellen van deze werkgroep tot een aanzienlijke versnelling van de verzoeken tot afgifte van de verklaring van geen bezwaar zullen leiden. Maar de illusie dat Justitie het zou kunnen winnen van zakenlieden die

binnen 8 minuten (!) tegen een luttel vergoeding de incorporatie van een Nederlandse onderneming in de staat Delaware kunnen verzorgen koester ik overigens niet. Het onderwerp behoudt echter wel mijn aandacht.

De gedachte van de aan het woord zijnde leden elke notaris of advocaat die bemiddelt bij het oprichten of overnemen van vennootschappen naar buitenlands recht, een meldingsplicht op te leggen spreekt mij niet aan. Als dit wetsvoorstel wet wordt, zijn aan dergelijke oprichtingen of overnemingen duidelijke risico's verbonden. De adviseur die kandidaten niet wijst op de risico's, stelt zich bloot aan aansprakelijkheid bij verwezenlijking van het risico. Die sanctie lijkt mij voldoende afschrikwekkend.

De leden van de CDA-fractie hebben behoefte aan meer inzicht in het fenomeen van de buitenlandse rechtspersoon in Nederland alvorens een oordeel te kunnen geven over de vraag of met het wetsvoorstel het oneigenlijk gebruik en misbruik van buitenlandse vennootschappen voldoende wordt bestreden. Zij gewagen in dit verband van «de verstrengeling met de georganiseerde misdaad van dit type buitenlandse rechtspersonen inclusief het gebruik van de stichting naar Nederlands recht door bepaalde sectoren van de Nederlandse economie», die een gerichte en daadkrachtige aanpak vereist. In dit verband verwijzen zij naar de reeds eerder door de leden van de PvdA-fractie ter sprake gebrachte brief van de CRI, waarin wordt geconcludeerd dat het wetsvoorstel op geen enkele wijze een dam opwerpt tegen crimineel misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Wat dit laatste betreft moge ik verwijzen naar mijn antwoord op de hierop betrekking hebbende passage in het verslag van de leden van de PvdA. Het eventuele oneigenlijke gebruik of misbruik van de stichtingsvorm is in het wetsvoorstel niet aan de orde. Ik wijs er in dit verband op dat de misbruikwetgeving welke in de laatste decennia tot stand is gekomen ook op stichtingen van toepassing is. De CRI is bij de totstandkoming van het wetsvoorstel betrokken geweest als verschaffer van informatie, niet als adviesinstantie op dezelfde voet als de commissie vennootschapsrecht. Omdat het hier gaat om een burgerrechtelijke regeling (internationaal privaatrecht) lag dat ook weinig voor de hand. Wel heeft de CRI nuttige informatie verschaft over de betrokkenheid in het bijzonder van formeel buitenlandse vennootschappen bij criminele activiteit in Nederland. Overigens lijkt het mij in dit verband wenselijk er op te wijzen dat in algemene zin niet kan worden gesproken van een «verstrengeling met de georganiseerde misdaad» van formeel buitenlandse vennootschappen. Criminele oogmerken zitten doorgaans niet voor bij het oneigenlijk gebruik van die vennootschappen. Waar het om gaat is het voor een luttel bedrag op korte termijn verkrijgen van een rechtspersoon zonder hinder van het Nederlandse recht bij de oprichting, met name het preventieve toezicht, de notariële vorm en de voorwaarden van het minimumkapitaal. Het gaat daarbij meestal om kleine ondernemers, eenmanszaken, die zich ver houden van de georganiseerde misdaad. Dat zij zich schuldig maken aan misbruik van de rechtspersoon en wellicht ook strafrechtelijk over de schreef gaan houdt niet in het bijzonder verband met hun formeel buitenlandse incorporatie. Het komt ook voor bij Nederlandse (besloten) vennootschappen.

De leden van de VVD-fractie benaderen het wetsvoorstel vanuit een bijzondere invalshoek, namelijk de vraag waar de Nederlandse Staat tekort komt indien de voorgestelde regeling niet wordt ingevoerd. Indien hierbij gedacht wordt aan belastingderving, merk ik op dat in Nederland gevestigde buitenlandse vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal hier aan de heffing van belastingen zijn onderworpen. Door invoering van het wetsvoorstel wordt het zicht van de Belastingdienst op de formeel buitenlandse vennootschappen verbeterd, waardoor heffing en inning van belastingen van deze vennootschappen beter kan worden gewaarborgd. Doordat formeel buitenlandse vennootschappen duidelijker worden geïdentificeerd kan de Belastingdienst, indien noodzakelijk, eerder

overgaan tot het nemen van maatregelen. Voorts zou het wetsvoorstel tot een geringer gebruik van deze vennootschappen in Nederland kunnen leiden.

De leden van de VVD-fractie vragen naar concrete gevallen waarbij derden gedupeerd zijn dan wel schade hebben opgelopen in verband met formeel buitenlandse vennootschappen. Gegevens over concrete gevallen staan mij niet ter beschikking. Wel lijkt het mij waarschijnlijk, dat het risico te worden benadeeld door een formeel buitenlandse vennootschap en door handelen van dergelijke vennootschappen schade te ondervinden bij transacties groter is dan wanneer men te maken heeft met een Nederlandse vennootschap. Allereerst is het voor de wederpartij van een zodanige vennootschap al niet gemakkelijk vast te stellen of zij inderdaad de rechtspersoonlijkheid bezit waarop zij zich beroept. De geldigheid (en het voortduren daarvan) van de buitenlandse incorporatie die wordt gepretendeerd is immers voor de doorgaans Nederlandse wederpartij moeilijk te verifiëren. Dat dergelijke vennootschappen met een zeer gering kapitaal kunnen worden opgericht en dat noch de Nederlandse notaris, noch het preventieve toezicht van Justitie bij die oprichting te pas zijn gekomen, kan doen vermoeden dat hun betrouwbaarheid in vergelijking met Nederlandse vennootschappen in het algemeen minder groot is. Dat bij voorkeur personen die het Nederlandse preventieve toezicht niet zouden passeren hun toevlucht zoeken bij formeel buitenlandse vennootschappen om de toch wel begeerde rechtspersoonlijkheid te bemachtigen lijkt geen gezochte veronderstelling. Bij transacties met formeel buitenlandse vennootschappen is de kans te worden gedupeerd en schade te ondervinden niet te verwaarlozen. Degenen die met zo'n vennootschap in zee willen gaan zullen zich van dit risico bewust moeten zijn. Ik moge in dit verband herinneren aan het commentaar van het NGB, waarin er terecht op wordt gewezen dat bij handelen met deze vennootschappen steeds waakzaamheid geboden is.

Ik neem met instemming kennis van de opvatting van de leden van de VVD-fractie dat de aandeelhouders van formeel buitenlandse vennootschappen de bescherming van de wet niet behoeven.

De aan het woord zijnde leden willen weten wat ik vind van de door de KNB gedane suggestie een uitzondering te maken voor de buitenlandse vennootschap die in Nederland optreedt als (sub)holding of financieringsmaatschappij. Een dergelijke suggestie is ook gedaan door de gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van notarissen en advocaten. Mijn opvatting daaromtrent is hierna te vinden bij mijn antwoord op opmerkingen van de fractie van D66 met betrekking tot artikel 1. Ik moge daarnaar verwijzen.

De aan het woord zijnde leden vragen of de volstorting van f 40 000 voldoende bijdraagt aan de rechtsbescherming van derden. Deze vraag, die ook gesteld zou kunnen worden ten aanzien van Nederlandse besloten vennootschappen, is in zijn algemeenheid moeilijk te beantwoorden. Veel zal afhangen van de aard en de omvang van de onderneming van de vennootschap en van de aard en de omvang van de transacties die door de vennootschap worden aangegaan. Als mogelijke waarborg voor verhaal van schuldeisers van de vennootschap heeft een bedrag van f 40 000 natuurlijk een beperkte betekenis. De bedoeling is om de formeel buitenlandse vennootschappen wat betreft het minimumkapitaal te behandelen als Nederlandse besloten vennootschappen, zodat het voordeel van een buitenlandse rechtsvorm waaraan te dien aanzien minder (of geen) eisen worden gesteld, wordt weggenomen. Aanleiding om verder te gaan en de formeel buitenlandse vennootschappen aan een zwaarder regime te onderwerpen zie ik niet. Dat zou ook slecht verenigbaar zijn met de algemene opzet van het wetsvoorstel, die er toe strekt op de formeel buitenlandse vennootschappen bepalingen van Nederlands besloten-vennootschapsrecht toepasselijk te maken. Zoals ik hiervoor reeds enige malen heb doen blijken, ben ik het van harte eens

met de opvatting dat een ieder die in zee gaat met een vennootschap (Nederlands of buitenlands) een eigen verantwoordelijkheid houdt. Dit geldt in het bijzonder wanneer het gaat om een formeel buitenlandse vennootschap waarop het wetsvoorstel betrekking heeft.

De leden van de VVD-fractie vragen mijn mening ten aanzien van de mogelijkheid (wenselijkheid) dat het probleem van de formeel buitenlandse vennootschappen in Europees verband wordt gezien. Ik heb daarvan geen grote verwachtingen. Het moeizaam tot stand gekomen Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 (Trb. 1968, 113) betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen is nooit in werking getreden, noch ook zijn er initiatieven genomen om over dat verdrag opnieuw te onderhandelen met de lid-Staten van de Europese Unie die zijn toegetreden nadat het verdrag is tot stand gekomen. Het Haagse verdrag van 1956 (Trb. 1956, 131) is evenmin in werking getreden en is maar door drie Staten – waaronder het Koninkrijk – bekrachtigd. Ook de herziening van dit verdrag is tot dusverre niet aan de orde geweest. Het enthousiasme om in internationaal verband de problematiek van het internationale vennootschaps- en rechtspersonenrecht aan te pakken lijkt dus gering. Afgezien daarvan zou een daarop gerichte inspanning naar het zich laat aanzien zeer veel tijd vergen – misschien wel meer dan 10 jaren – en zou het succes daarvan, in verhouding tot de inspanning, waarschijnlijk gering zijn. De beide vermelde verdragen, waarin tal van compromissen tussen onverenigbare standpunten zijn neergelegd, zijn niet geschikt om hoge verwachtingen te wekken. Een Nederlandse deskundige heeft ten aanzien van het Brusselse verdrag zelfs opgemerkt dat het in zijn huidige versie maar beter voorgoed kan worden opgeborgen «op de rommelzolder van de Gemeenschap».<sup>1</sup> Wel is tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel met de Europese Commissie besproken om althans op een beperkt aantal onderdelen, in het bijzonder voor wat betreft het minimumkapitaal, het kapitaalbeschermingsrecht voor b.v.'s te harmoniseren. Dat zou mogelijk toepassing van dit wetsvoorstel op vennootschappen naar het recht van de lidstaten overbodig maken. De Commissie verwachtte evenwel te veel weerstand van enige lidstaten tegen een initiatief van haar kant om een voorstel in te dienen.

De leden van de VVD-fractie vragen vervolgens of is aan te geven bij hoeveel gevallen van formeel buitenlandse vennootschappen er sprake is van oneigenlijk gebruik. Van oneigenlijk gebruik is sprake, wanneer de incorporatie in het buitenland – bijvoorbeeld in de staat Delaware – geen ander doel heeft dan het op goedkope en snelle wijze verkrijgen van een in Nederland bruikbare rechtspersoon zonder hinder te ondervinden van het Nederlandse rechtspersonenrecht op het stuk van oprichting, preventief toezicht, minimumkapitaal etc.

Men mag er wel van uitgaan dat het verkrijgen van deze voordelen bij alle formeel buitenlandse vennootschappen – die immers met de staat van incorporatie geen werkelijke band hebben – het enige en in elk geval het voornaamste motief is. Het is evenwel niet zo, dat dit oneigenlijke gebruik van het incorporatiestelsel ook steeds gepaard gaat met frauduleus of anderszins crimineel gedrag of dat misbruik van de rechtspersoon wordt gemaakt bijvoorbeeld omdat te haren name verplichtingen worden aangegaan waarvan de bestuurder(s) moet(en) weten dat de vennootschap ze niet zal kunnen nakomen. Met andere woorden: formeel buitenlandse vennootschappen zijn niet bij voorbaat als crimineel aan te merken. Uit gegevens van de CRI blijkt dat een aantal formeel buitenlandse vennootschappen zich in de criminele sfeer beweegt en als «verdacht» te boek staan. Exacte gegevens met betrekking tot het aantal van deze vennootschappen waarvan is komen vast te staan dat zij zich aan strafbaar gedrag hebben schuldig gemaakt of anderszins misbruik hebben gemaakt van rechtspersoonlijkheid heb ik niet ter beschikking. In dit verband wijs ik er nogmaals op dat het wetsvoorstel

<sup>1</sup> Prof. mr dr P. Vlas, Praktijkreeks i.p.r. rechtspersonen, Kluwer Deventer 1993, blz. 12, nr. 40.

vooral beoogt om het oneigenlijke gebruik van buitenlandse vennootschappen tegen te gaan. Het Nederlandse strafrecht en de Nederlandse misbruikwetgeving zijn er om werkelijk crimineel gedrag te bestrijden.

Ook de leden van de fractie van D66 zijn van oordeel dat het wetsvoorstel geen echte dam opwerpt tegen crimineel misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Op dit punt zou het voorstel in hun ogen verbetering behoeven. Ik heb hiervoor reeds op verschillende plaatsen gewezen op de strekking van het wetsvoorstel, namelijk het tegengaan van oneigenlijk gebruik van het incorporatiestelsel. Ik moge daarnaar verwijzen. Eveneens wil ik er in dit verband nogmaals op wijzen dat het Nederlandse strafrecht en de Nederlandse misbruikwetgeving ook toepasselijk zijn op formeel buitenlandse vennootschappen. De aan het woord zijnde leden stellen, evenals door anderen hiervoor is gedaan, de kwestie van de bewijslast aan de orde en de onmogelijkheid om verhaal te hebben op een fraudeur die zijn vermogen aan de mogelijkheid daartoe heeft onttrokken. Hiervoor ben ik reeds uitvoerig op die kwesties ingegaan naar aanleiding van opmerkingen van de leden van de fractie van de PvdA. Ik moge ook hier naar de gegeven antwoorden verwijzen.

De leden van de fractie van de SGP onderschrijven de doelstelling van het wetsvoorstel, maar zij vragen zich af of vanuit de optiek van de bestrijding van crimineel misbruik of fraude met buitenlandse rechtspersonen niet het stelsel van de werkelijke vestiging is te verkiezen. Ik wijs er wederom op dat het Nederlandse strafrecht en de Nederlandse misbruikwetgeving er zijn om het criminele misbruik en fraude met buitenlandse vennootschappen te bestrijden. Het stelsel van de werkelijke zetel zou slechts meebrengen dat het Nederlandse rechtspersonenrecht van toepassing zou zijn op in Nederland met hun werkelijke zetel gevestigde buitenlandse vennootschappen. Het wetsvoorstel gaat in feite tot op grote hoogte in dezelfde richting, immers het verklaart beschermingsbepalingen van Nederlands rechtspersonenrecht van toepassing op de formeel buitenlandse vennootschappen die in Nederland hun enige of voornaamste activiteit uitoefenen en dus ook feitelijk hun werkelijke zetel in de zin van centrum van optreden naar buiten in Nederland hebben. Reeds daarom is er geen reden de voorkeur te geven aan het stelsel van de werkelijke zetel. Ik moge voor het overige verwijzen naar de toelichting bij wetsvoorstel 24 141, waar de keuze van het incorporatiestelsel en de afwijzing van het stelsel van de werkelijke zetel uitvoerig zijn besproken en beargumenteerd.

De aan het woord zijnde leden vragen of een duidelijk inzicht bestaat in de overwegingen die tot toeneming van de populariteit van buitenlandse vennootschappen hebben geleid. Het zal hier steeds gaan om de voordelen die formeel buitenlandse vennootschappen bieden uit het oogpunt van snelheid en lage kosten bij de oprichting, geen notariële bemoeienis, geen preventief toezicht door Justitie en geen hinder van Nederlandse bepalingen inzake minimumkapitaal of andere als hinderlijk ervaren bepalingen van Nederlands rechtspersonenrecht. De toegenomen activiteit van «adviseurs» die de voordelen van deze formeel buitenlandse vennootschappen in hun publicaties en advertenties breed uitmeten kan tot de verhoogde populariteit van deze vennootschappen hebben bijgedragen. Blijkbaar staan deze vennootschappen (nog) niet algemeen in een kwade reuk en zijn er uit dien hoofde geen remmingen om zich er van te bedienen, ook al zou het feit dat een Nederlands bouwbedrijf in Delaware is geïncorporeerd toch op zijn minst enige bevreemding moeten wekken bij hen die met dat bedrijf zaken willen doen. Ook is het blijkbaar (nog) niet zo dat formeel buitenlandse vennootschappen op één lijn worden gesteld met criminele activiteit. Dat de populariteit van formeel buitenlandse vennootschappen zou kunnen worden verklaard uit de opvatting dat de wettelijke regeling van de gewone Nederlandse besloten vennootschap onvoldoende geschikt en modern is ten opzichte van de behoeften en wensen uit «vennootschapsland» lijkt mij niet zeer

waarschijnlijk. De besloten vennootschap is een rechtsvorm die sinds haar invoering in 1971 door zeer vele ondernemers wordt gebruikt en men kan zeggen dat zij een grote bekendheid en verspreiding heeft gekregen in het Nederlandse ondernemingsland. Dat aan deze rechtsvorm bepaalde eisen worden gesteld, in het bijzonder ter bescherming van hen die in het rechtsverkeer met de rechtspersoon in commerciële relaties treden, spreekt vanzelf. Indien men de bescherming van de rechtspersoonlijkheid zoekt moet wel aan bepaalde voorwaarden worden voldaan die de strekking hebben de betrouwbaarheid van de rechtspersoon zoveel mogelijk te bevorderen. Met andere woorden: een rechtspersoon «koopt» men niet voor niets. De indruk bestaat dat de populariteit van de formeel buitenlandse vennootschappen vooral voortkomt uit de behoefte om snel, voor een gering bedrag en zonder hinder van het Nederlandse recht een rechtspersoon te verwerven onder wiens dekmantel men in Nederland kan opereren. Dat het Nederlandse vennootschapsrecht om die reden inspiratie zou moeten zoeken bij het recht van de staat Delaware is een boodschap die mij uit het Nederlandse «vennootschapsland» nog niet heeft bereikt. Het is wat gemakkelijk te veronderstellen dat de «vlucht» in formeel buitenlandse vennootschappen zou mogen worden geïnterpreteerd als kritiek op het – te strenge? – Nederlandse recht.

De leden van de SGP-fractie vragen evenals de leden van de fractie van de VVD of aanpak op Europees niveau niet te verkiezen zou zijn. Mijn twijfels over het succes van zo'n initiatief heb ik uitvoerig uiteengezet in mijn antwoord op dit stuk aan de leden van de laatstgenoemde fractie. Ik moge naar dat antwoord verwijzen.

## **II ARTIKELEN**

### **Artikel 1**

De opmerkingen van de vaste commissie hebben op verschillende onderdelen van het wetsvoorstel tot aanpassingen geleid. Die aanpassingen zijn hier en in de nota van wijziging toegelicht. Ik heb over de wijzigingen en over het antwoord op het verslag nog het gevoel ingewonnen van de commissie vennootschapsrecht welke commissie zich met het antwoord en de wijzigingen kon verenigen.

Inderdaad moet eenheid gebracht worden in de terminologie van artikel 1 bij het gebruik van de termen «staat» en «land». «Staat» is een volkenrechtelijk begrip, voor te behouden voor de volkenrechtelijke rechtspersoon. Zo is Nederland volkenrechtelijk een staat, en zijn ook de Verenigde Staten volkenrechtelijk een staat. Het woord «land» heeft geen nauw omschreven betekenis, wordt soms gebruikt als synoniem van «staat», maar kan ook op andere wijze gebruikt worden. Zo worden delen van het Koninkrijk in het Statuut «land» genoemd. Dat een privaatrechtelijk rechtsstelsel, waarnaar een vennootschap is opgericht, samenvalt met een staat is niet vanzelfsprekend. Sommige federale staten hebben de privaatrechtelijke wetgeving overgelaten aan de deelstaten (V.S.), andere niet (B.R.D.). Soms kent een eenheidsstaat meer dan één privaatrechtelijk rechtsstelsel (V.K., Spanje). Het is dan ook nodig artikel 1 op dit punt te wijzigen.

Van gebruik van andere rechtsvormen dan kapitaalvennootschappen is tot dusverre niet gebleken. Ik zou niet zover willen gaan te stellen dat het ondenkbaar zou zijn dat ook oneigenlijk gebruik zou kunnen worden gemaakt van andere buitenlandse rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid, maar er zijn nog geen duidelijke aanwijzingen op dat punt. De vraag welke buitenlandse rechtsvormen zich even gemakkelijk lenen tot oneigenlijk gebruik door in Nederland werkzame ondernemers is al moeilijk te beantwoorden. Het onder de werking van de wet brengen van die buitenlandse rechtsvormen zou de regeling naar het zich laat aanzien

in aanzienlijke mate compliceren, zo het al mogelijk zou zijn. Nu het hier vooral nog om een theoretische mogelijkheid gaat, zie ik er weinig heil in, die weg in te slaan. Mocht daartoe in de toekomst de noodzaak blijken, dan moet alsdan naar bevind van zaken worden bezien of aanvullende wetgeving moet (kan) worden voorgesteld.

De zin van de beperking tot ondernemers zie ik niet. Men mag toch wel aannemen dat de activiteit die in de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap kan worden ondergebracht als activiteit van ondernemers (ondernemen) mag worden bestempeld. Waarom het beleggen van vermogen niet als ondernemen zou kunnen worden bestempeld wanneer dit door een kapitaalvennootschap wordt gedaan met gebruikmaking van in haar dienst zijnde professionele beleggingsdeskundigen in opdracht van cliënten die deze deskundigheid willen benutten om hun vermogen te vergroten, is mij niet duidelijk. Een beperking tot ondernemers lijkt mij ook niet wenselijk omdat het lege vennootschappen buiten het bereik van het voorstel zou houden.

Voor de beantwoording van de vraag of werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland wordt verricht kunnen dunkt mij kwalitatieve zowel als kwantitatieve maatstaven worden gehanteerd. In dit verband geven de leden van de PvdA-fractie het voorbeeld van twee «gelieerde» limited companies, waarvan de een uitsluitend in Engeland actief is en de andere in Nederland. Naar het mij voorkomt zou de in Nederland actieve vennootschap, indien deze met Engeland geen werkelijke band heeft, onder de werking van de wet vallen. Het enkele feit dat er tussen deze vennootschap en de in Engeland werkzame vennootschap een (feitelijke) band bestaat, bijvoorbeeld een overeenkomst tot samenwerking, doet mijns inziens geen werkelijke band met Engeland ontstaan. Het bestaan van een werkelijke band mag, zoals hiervoor reeds is uiteengezet, niet te snel worden aangenomen. De strekking van de wet is immers dat alleen een rechtens relevante band in aanmerking kan worden genomen. Het enkele bestaan van een samenwerkingsovereenkomst, die van beperkte duur kan zijn of van beperkte omvang en die op elk moment kan worden verbroken, is daartoe onvoldoende.

Weinig landen kennen de mogelijkheid van zetelverplaatsing met behoud van de oorspronkelijke identiteit die de leden van de PvdA-fractie schetsen. Het wetsvoorstel eist een werkelijke band met de staat naar welks recht zij is opgericht. In dat licht zie ik niet dat zetelverplaatsing mogelijkheden tot ontwijking of misbruik geeft.

De casuspositie die de leden van de PvdA en de fractie van de PvdA en D66 ontlenen aan het commentaar van de CRI is zonder kennis van de feitelijke en juridische situatie niet goed te beoordelen. Het is niet helemaal duidelijk wat bedoeld wordt met het onderbrengen van een buitenlandse rechtspersoon bij een buitenlandse «trusthouder» en wat het karakter is van de nevenvestiging die wordt «ingeschreven». Zonder een nadere verduidelijking en exacte feitelijke en juridische toelichting is het moeilijk dit geval te analyseren en een antwoord te geven op de gestelde vragen. Dat de «trusthouder» ieder jaar aangifte doet in het land van oprichting en daar een (beperkte) jaarrekening presenteert maakt de zaak niet anders. Overigens betwijfel ik of het veel zin heeft deze en andere casusposities ter sprake te brengen, omdat deze toch altijd een wat abstract en onduidelijk karakter dragen. In de praktijk van de werkelijkheid zal de rechter aan de hand van de feiten die in de procedure zijn komen vast te staan moeten nagaan of er inderdaad sprake is van een werkelijke band in de zin van de wet. De strekking van de wet brengt mee, dat hij daaraan bepaalde eisen stelt en het werkelijkheidsgehalte van zo'n band niet al te snel aanneemt.

De leden van de PvdA-fractie stellen de casuspositie aan de orde dat de formeel buitenlandse vennootschap een dochter is van een buitenlandse moedermaatschappij en dat de beide vennootschappen zijn opgericht naar het recht van het land waar de moedervernootschap is opgericht,

zulks in verband met de omstandigheid dat moeder en dochter deel uitmaken van een internationaal werkend concern. In de toelichting (blz. 5 en 6) wordt gesteld dat een werkelijke band kan bestaan in het geval dat een (formeel) buitenlandse vennootschap deel uitmaakt van een concern, dat er om reden van eenvormigheid voor heeft gekozen de in Nederland werkzame groepsmaatschappijen dezelfde rechtsvorm te geven als de concernmoeder. De moedervennootschap moet dan uiteraard niet zelf een formeel buitenlandse vennootschap zijn, een vennootschap dus zonder werkelijke band met het land van de incorporatie. Zou het criterium van de werkelijke band worden losgelaten, dan zou het enkele feit dat de dochtermaatschappij haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland uitoefent voldoende zijn om het wetsregime op haar van toepassing te doen zijn. De opvatting van de aan het woord zijnde leden moet mijns inziens dan ook op een misverstand berusten. Het vervallen van het criterium «werkelijke band» heeft immers ten gevolge dat de wet op méér buitenlandse vennootschappen toepasselijk wordt, ook die een werkelijke band hebben met het land van de incorporatie – hetzij rechtstreeks, hetzij in verband met het feit dat zij in een concernrelatie staan tot een in dat land geïncorporeerde moedervennootschap. De aan het woord zijnde leden vragen voorts of er sprake is van een formeel buitenlandse vennootschap als alleen de directie in het buitenland functioneert en de overige activiteit zich in Nederland afspeelt. Dat de leiding van de Nederlandse onderneming wordt uitgeoefend vanuit een (hoofd)kantoor ter plaatse waar de buitenlandse vennootschap die de onderneming drijft zich heeft geïncorporeerd, met andere woorden: dat de Nederlandse activiteiten vanuit de buitenlandse zetel worden geleid, lijkt mij een omstandigheid die in het algemeen de conclusie rechtvaardigt dat de buitenlandse vennootschap een werkelijke band heeft met het land van de incorporatie. Er is dan geen sprake van een formeel buitenlandse vennootschap.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de doelstelling van de vennootschap een rol kan spelen bij de beantwoording van de vraag of zij ook buiten Nederland werkzaam is en hoe die buitenlandse activiteit wordt gemeten.

Naar mijn mening moet in de eerste plaats gelet worden op de feitelijke situatie. Het enkele feit dat de doelstelling de mogelijkheid van activiteit in andere landen niet uitsluit dan wel uitdrukkelijk vermeldt of impliceert is niet voldoende om aan te nemen dat de vennootschap inderdaad ook buiten Nederland werkzaam is. Ook lijkt mij niet voldoende dat de vennootschap een enkele maal en incidenteel buiten Nederland werkzaam is geweest. De strekking van de wet brengt mee dat niet al te gemakkelijk mag worden aangenomen dat de vennootschap mede buiten Nederland werkzaam is. Dat het in bepaalde gevallen wel eens moeilijk zal zijn om vast te stellen of een buitenlandse vennootschap geheel of nagenoeg geheel in Nederland werkzaam is, of dat die vennootschap al dan niet een werkelijke band heeft met het land van incorporatie, ligt voor de hand, maar ik verwacht dat de rechter er in de praktijk wel uit zal komen. De partij tegen wie de bescherming van de wet wordt ingeroepen is in het algemeen het best in staat – en uiteraard ook bereid – om bewijs bij te brengen van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat zij niet onder de werking van de wet valt. Dat zich op dit punt enige jurisprudentie moet ontwikkelen lijkt mij aannemelijk. Overigens wil ik er in dit verband op wijzen dat de betrokken vennootschappen ingevolge artikel 2 bij de inschrijving in het handelsregister zelf moeten opgeven dat de vennootschap aan de criteria van artikel 1 voldoet, op straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders overeenkomstig artikel 4, vierde lid. Veel van de problemen die de toepassing van artikel 1 zou kunnen opleveren worden daarmee voorkomen.

Wat het commentaar van de Adcomp Groep betreft merk ik op dat nu eenmaal elke wettelijke definitie interpretatievragen oproept. In de opzet

van het wetsvoorstel kan artikel 1 niet worden gemist. Een betere omschrijving van formeel buitenlandse vennootschap kan ook de Adcomp Groep niet geven. De term «verwarring» lijkt in dit verband niet op zijn plaats. Kernbegrippen van het burgerlijk recht zoals «goede trouw», «redelijkheid en billijkheid», «onrechtmatig», behoeven voortdurend interpretatie door de rechter aan de hand van de feiten welke in het concrete geval worden vastgesteld. Dat is het wezen van het juridische handwerk. Ook hier moge ik wijzen op de betekenis van artikel 2 van het wetsvoorstel.

De hiervoor gegeven beschouwingen kunnen naar mijn mening ook dienen als antwoord op de opmerkingen van Geels Accountancy. Dat wettelijke definities door de rechter moeten worden getoetst en dat aan de hand van de gevormde jurisprudentie uiteindelijk pas interpretatievragen kunnen worden beantwoord, is een situatie die zich alom in het recht voordoet en die niet speciaal in verband met het wetsvoorstel een zekere mate van rechtsonzekerheid met zich meebrengt. Die rechtsonzekerheid moge onwenselijk zijn, maar zij is in een juridisch bestel waarin abstracte wetsbepalingen aan de hand van concrete gevallen waarover de rechter moet beslissen nadere inhoud verkrijgen, nu eenmaal onvermijdelijk.

De leden van de fractie van VVD en D66 vragen of in de Antillen en Aruba opgerichte vennootschappen naar buitenlands recht zijn opgericht in de zin van artikel 1 van het wetsvoorstel. Zoals al in het nader rapport opgemerkt zal deze wet ook voor Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen gelden. Overigens hebben de eerstgenoemde vennootschappen in het algemeen zoveel banden met het land van oprichting dat slechts in bijzondere gevallen sprake zal zijn van een formeel buitenlandse vennootschap als bedoeld in deze wet.

De aan het woord zijnde leden vragen of de regeling ook voor de Franse Sarl geldt. De vraag moet bevestigend worden beantwoord.

De leden van de VVD-fractie vragen of het vennootschapsrechtelijk juist is dat het doen van een winstuitkering die het gevolg heeft dat het eigen vermogen tot minder dan het minimumkapitaal afneemt als ongeoorloofde vermindering van het gestorte kapitaal kan worden beschouwd die tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders leidt. Ik moge verwijzen naar hetgeen ik heb geantwoord op vragen met betrekking tot artikel 4 hierna, waar uitvoerig op de zaak wordt ingegaan.

De leden van de D66-fractie stellen de vraag aan de orde of financieringsvennootschappen die slechts als houdster- of financieringsmaatschappij fungeren bedrijfsmatige activiteiten uitoefenen en daarom deelnemen aan het economische verkeer. Ik ben geneigd om «deelnemen aan het economisch verkeer» ruim uit te leggen en zie dus geen reden om deze vennootschappen anders te zien dan als deelnemers aan het economisch verkeer. Ook in de Handelsregisterwet geldt volgens vaste jurisprudentie dat onder het begrip onderneming valt iedere economische activiteit, ook als die louter uit beleggingswerkzaamheden bestaat. Ik wijs er voorts op dat artikel 1 van het wetsvoorstel spreekt van rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen en niet daarnaast verlangt dat de vennootschap bedrijfsmatige activiteit uitoefent en deelneemt aan het economische verkeer. Ik zie dan overigens ook geen reden om deze elementen aan de definitie van artikel 1 toe te voegen. Dat zou geen nut hebben en zou slechts leiden tot vermeerdering van interpretatievragen in verband met de toepassing van het artikel. Die weg dient dus niet te worden ingeslagen.

De aan het woord zijnde leden vragen mijn aandacht voor het commentaar van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht en in het bijzonder de aanbeveling tot het maken van een uitzondering voor (sub)houdster- en financieringsmaatschappijen. Argument voor deze uitzondering is, aldus de vermelde Commissie, dat gelet op de aard van de activiteiten van deze vennootschappen, oneigenlijk gebruik nauwelijks

te vrezen valt. Ik merk in dit verband op dat oneigenlijk gebruik steeds aan de orde is, wanneer een uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in Nederland werkzame onderneming met gebruikmaking van het incorporatiestelsel een vennootschap opricht in het buitenland zonder met dat land een andere dan zuiver formele band te hebben. De aard van de werkzaamheid van de (onderneming van de) vennootschap doet hier niet ter zake. Het wetsvoorstel is – zo is hiervoor reeds vele malen ter sprake gekomen – niet de bestrijding van fraude en ander als misbruik te beschouwen gedrag, maar het tegengaan van oneigenlijk gebruik in de zoven omschreven zin. Ik zie dan ook geen reden om uitzonderingen te maken als door de Commissie aanbevolen. Afgezien daarvan zou het maken van uitzonderingen de in artikel 1 gegeven definitie compliceren en leiden tot vermeerdering van interpretatievragen – wat is een (sub)houdster-, wat is een financieringsmaatschappij? Hoe moeten die worden omschreven? – waardoor de praktische toepasbaarheid van de voorgestelde regeling schade zou lijden, zo niet in gevaar zou worden gebracht. Ik voel er dus niet voor die weg in te slaan.

De leden van de fractie van D66 stellen het geval aan de orde dat een buitenlandse vennootschap geen werkelijke band heeft met het land van oprichting maar wel met een ander (buiten)land. Zij vragen of hier geen spanning ontstaat met het uitgangspunt van het wetsvoorstel, namelijk dat de band met een ander land slechts een papieren band is. Deze gedachtegang is niet gemakkelijk te volgen. Indien de vennootschap voldoet aan de criteria van artikel 1, met name wat betreft het vereiste van het ontbreken van een werkelijke band met het land van oprichting, dan is de voorgestelde regeling van toepassing. Of de vennootschap wel een werkelijke (of papieren) band heeft met een ander land dan het land van oprichting doet niet ter zake. Dat spanning met het uitgangspunt van het wetsvoorstel zou ontstaan door de omstandigheid dat de band met het andere land een papieren band is, kan ik dan ook niet inzien. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is, dat er geen oneigenlijk gebruik van de buitenlandse vennootschap is wanneer deze met het land van oprichting een werkelijke band heeft naast de puur formele die het enkele feit van de oprichting oplevert. Deze combinatie van formele en werkelijke verbondenheid met dat land levert een voldoende sterke aanknopng op met dat land om het incorporatiebeginsel onverkort te doen gelden in die zin dat in beginsel het recht van dat land op die vennootschap van toepassing is (zie wetsvoorstel 24 141). Met dat uitgangspunt onver- enigbaar is de opvatting die de leden van de fractie van D66 lijken te willen volgen, namelijk dat het er niet toe doet of de werkelijke band bestaat met het land van oprichting of met enig ander land, als er maar een werkelijke band met enig land voorhanden is. Internationaal privaatrechtelijk lijkt mij die opvatting niet houdbaar als grondslag voor het incorporatiestelsel. Overigens zal de casuspositie van een vennootschap die is opgericht in land A, die een werkelijke band heeft met land B en die haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel uitoefent in Nederland een in de praktijk waarschijnlijk zelden of nimmer voorkomende verschijning zijn en reeds daarom moet er niet te veel denkwerk aan worden besteed.

De leden van de fractie van de SGP vrezen dat zich «voortdurend grensgevallen zullen voordoen» bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van formeel buitenlandse vennootschappen in de zin van artikel 1 van het wetsvoorstel. Zij vragen zich af of het geen nadeel is dat mogelijk in veel omstreden gevallen de rechter eerst achteraf bindend moet vaststellen dat het gaat om een formeel buitenlandse vennootschap of dat daarvan geen sprake is. Deze zorg is in het verslag reeds op verschillende plaatsen tot uitdrukking gebracht, laatstelijk in het commentaar van de leden van de VVD-fractie. In mijn reactie daarop heb ik uitvoerig bij deze vragen en zorgen stil gestaan en ik moge mij veroorloven naar de in mijn antwoord gegeven beschouwingen te

verwijzen. Mijn conclusie blijft dat er geen reden is om speciaal in verband met het onderhavige wetsvoorstel zo zwaar aan de problemen bij de praktische toepassing te tillen. Dat zich interpretatievragen zullen voordoen staat ook voor mij wel vast, maar ik zie geen mogelijkheid om daaraan te ontkomen en ik vertrouw dat de rechter er in het algemeen wel in zal slagen deze vragen bevredigend op te lossen. Aan de hand van de zich dan vormende jurisprudentie zal de aanvankelijk bestaande onzekerheid worden teruggedrongen, zoals dat vaker nodig is bij de ontwikkeling van nieuw recht.

## **Artikel 2**

In verband met de sanctionering van de opgaveplicht vragen de leden van de VVD-fractie hoe het in het algemeen staat met de opsporing van deze economische delicten. Ik wijs er op dat de voornaamste sanctie van artikel 2 er in bestaat dat bij het niet voldoen aan de opgaveverplichting ingevolge artikel 4, vierde lid, de bestuurders hoofdelijk naast de vennootschap aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden in het tijdvak voordat is voldaan aan de verplichting. Het mag wel worden aangenomen dat deze sanctie effectief is en dat de strafsanctie slechts bij uitzondering zal behoeven te worden toegepast. Overigens weerspreek ik dat in de praktijk vaak geen actie wordt ondernomen tegen het niet-nakomen van deponeringsverplichtingen. Degenen die in gebreke zijn worden eerst door de Kamer van Koophandel op hun verplichtingen gewezen. Vervolgens wordt zonodig de ECD ingeschakeld. Deze stuurt eerst een waarschuwingsbrief. Wordt nog niet gedeponerd, dan stelt de ECD een onderzoek in en maakt eventueel proces-verbaal op. In 1995 is bij ongeveer 4600 bedrijven een onderzoek ingesteld; uiteindelijk zijn circa 600 processen-verbaal opgemaakt.

De leden van de fractie van D66 vinden het een zwak onderdeel van de wet dat het initiatief voor de inschrijving in het handelsregister bij de ondernemer ligt. Zoals ik reeds hiervoor bij mijn antwoord op het commentaar van de leden van de fractie van de PvdA heb opgemerkt, lijkt mij deze voorstelling van zaken niet juist. Wanneer de ondernemer niet aan de inschrijvingsplicht voldoet treft hem de sanctie van artikel 4, vierde lid, die in feite inhoudt dat de voordelen van de rechtspersoonlijkheid hem onthouden blijven. Aangezien het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid juist het doel was dat de ondernemer nastreefde, kan niet gesproken worden van een (vrijblijvend) initiatief wanneer het gaat om de vervulling van de inschrijvingsplicht: de ondernemer heeft geen keuze. Ik twijfel dan ook niet aan de effectiviteit van artikel 2 in samenhang met de sanctie van artikel 4, vierde lid. Evenzeer blijf ik bij mijn hiervoor reeds uiteengezette opvatting dat de sanctie van de hoofdelijke aansprakelijkheid meestal doel zal treffen en dat de strafsanctie daarnaast slechts bij uitzondering toepassing zal behoeven.

De inschrijvingsplicht heeft betrekking op de formeel buitenlandse vennootschap. De in Nederland door die vennootschap gedreven onderneming behoeft inschrijving ingevolge de Handelsregisterwet.

## **Artikel 3**

De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP vragen of het niet voldoende is dat de formeel buitenlandse vennootschap voldoet aan artikel 32a Handelsregisterwet. Dat daarnaast nog vermelding van de datum van de eerste registratie wordt verlangd heeft wel enige zin, omdat het voor degenen die met de vennootschap handelen van belang kan zijn zich te vergewissen van het daadwerkelijke bestaan van die vennootschap. Hoe meer gegevens van de vennootschap voor verificatie vatbaar zijn, hoe beter. Dat al deze vennootschappen een bona fide karakter

hebben lijkt mij niet zeer waarschijnlijk. De gedachte dat de enige aandeelhouder van een zodanige vennootschap in het handelsregister moet worden ingeschreven spreekt mij aan. Het moet niet zo zijn dat op een eenpersoonsvennootschap die b.v. of n.v. is, een meldingsplicht rust die niet op een overeenkomstige formeel buitenlandse kapitaalvennootschap rust.

Het voorstel van de leden van de fractie van D66 om in artikel 3 ook voor te schrijven dat de inschrijving overeenkomstig artikel 2 ook moet worden vermeld lijkt mij zinvol als extra controle op die inschrijving. In de nota van wijziging is dit voorstel opgenomen. Dat de buitenlandse inschrijving ook op de uitgaande stukken wordt vermeld lijkt mij zinvol, omdat daarmee degenen die met de vennootschap handelen een informatie krijgen die voor hen van belang kan zijn en die zonodig geverifieerd kan worden om na te gaan of de vennootschap als zodanig inderdaad (nog) rechtsgeldig bestaat. Daarbij is tevens bepaald dat een formeel buitenlandse vennootschap zich niet mag tooien met een aanduiding die de suggestie zou wekken dat het een b.v. of n.v. of een andere Nederlandse rechtspersoon is. Dat blijkt namelijk in de praktijk voor te komen. De wet moet niet voedsel geven aan de gedachte dat een buitenlandse vennootschap die zich in zijn naam ooit met de aanduiding van n.v. of b.v. zelfs verplicht zou zijn deze statutaire naam te voeren. Dat de buitenlandse inschrijving ook behoort tot de gegevens die bij de inschrijving overeenkomstig artikel 2 moeten worden opgegeven lijkt mij juist. In de nota van wijziging wordt voorgesteld om dat artikel dienovereenkomstig aan te vullen.

#### **Artikel 4**

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom het eigen vermogen van de vennootschap slechts op het eerste tijdstip waarop de vennootschap aan de omschrijving van artikel 1 voldoet, tenminste het bedrag moet belopen van het minimumkapitaal en geen rekening moet worden gehouden met latere verhoging als gevolg van inflatie. De reden waarom voor formeel buitenlandse vennootschappen een van de Nederlandse wet (artikelen 203a e.v. Boek 2 BW) enigszins afwijkende regeling op dit stuk is gegeven is, dat het wetsvoorstel geen regels geeft voor de toelaatbaarheid van uitkeringen aan aandeelhouders, aangezien dit onderwerp gerekend moet worden tot interne organisatie in enge zin van de vennootschap waarop het wetsvoorstel geen betrekking heeft. Om die reden kan ook niet worden voorgeschreven dat de vennootschap een reserve moet aanhouden ter overbrugging van het verschil tussen het verhoogde minimumkapitaal en het (lagere) werkelijke kapitaal. Ik moge verder verwijzen naar de bij artikel 4 gegeven toelichting, blz. 8, tweede alinea, waarin een en ander uitvoerig is uiteen gezet.

Het tweede lid houdt in dat het eigen vermogen van de formeel buitenlandse vennootschap op het eerste tijdstip waarop deze voldoet aan de wettelijke omschrijving daarvan tenminste gelijk moet zijn aan het bedrag van het wettelijk voorgeschreven minimumkapitaal op datzelfde tijdstip. Daalt het eigen vermogen onder die grens, dan ontstaat de situatie dat niet meer voldaan wordt aan artikel 2 lid 2. Dat kan het gevolg zijn van een winstuitkering aan de aandeelhouders. Een dergelijke winstuitkering moet als ongeoorloofd worden beschouwd, immers zij vermindert de bescherming van degenen die met de vennootschap handelen welke wordt beoogd door de voorschriften inzake het minimumkapitaal. De sanctie die het vierde lid daarop stelt is, dat de bestuurders zolang die situatie bestaat hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen die ten name van de vennootschap zijn aangegaan, naast de vennootschap zelf. De aan het woord zijnde leden kunnen dit niet goed rijmen met de bepaling van het tweede lid betreffende het eigen vermogen van de vennootschap. Het is niet duidelijk welke ongerijmdheid

deze leden hier zien. Het stelsel van artikel 4 houdt in dat de vennootschap zowel wat betreft het gestorte deel van het geplaatste kapitaal als wat betreft het eigen vermogen moet voldoen aan de wettelijke minimum-eisen die het Nederlandse vennootschapsrecht voor besloten vennootschappen stelt. Vermindering, om welke reden dan ook, van het geplaatste of gestorte kapitaal onder die grens doet de sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid naast de vennootschap van haar bestuurders intreden. Die sanctie heeft ten doel een situatie te scheppen die zoveel mogelijk overeenkomt met die van het Nederlandse recht. Ik moge ook hier verwijzen naar de toelichting op het vierde lid, in het bijzonder blz. 9, tweede alinea, waar uitvoerig is uiteengezet waarom de sanctie van het Nederlandse recht, namelijk de mogelijkheid van ontbinding van de vennootschap op de voet van artikel 185 Boek 2 BW door de rechter op formeel buitenlandse vennootschappen niet kan worden toegepast.

De leden van de fractie van de PvdA vragen welke waarderingmethoden de accountant moet gebruiken. Aangezien het hier gaat om de toepassing van de Nederlandse wet in Nederland en het betreft een bepaling die ontleend is aan het Nederlandse vennootschapsrecht voor besloten vennootschappen lijkt mij voor de hand te liggen dat de accountant in beginsel de in titel 9 neergelegde waarderingsgrondslagen toepast voor de vennootschappelijke jaarrekening. Dat geldt ook bij het bepalen van de waarde van de inbreng anders dan in geld ter voldoening aan de stortingsplicht op buitenlandse aandelen. Zonodig zal de accountant een buitenlandse collega moeten inschakelen die dan volgens de Nederlandse maatstaven moet werken. De verklaring moet in beginsel zijn gebaseerd op eigen onderzoek. In dat eigen onderzoek kan eventueel betrokken zijn het onderzoek van een naar buitenlands recht opgestelde en goedgekeurde jaarrekening. De CRI stelt in haar commentaar de betrouwbaarheid van een verklaring van een accountant-administratieconsulent, zeker wanneer een buitenlandse (daarmee vergelijkbare) accountant mede is betrokken, aan de orde. Ik wijs er op dat in het Nederlandse vennootschapsrecht – artikel 204a boek 2 BW – de accountant-administratieconsulent de bevoegdheid heeft tot het afleggen van een verklaring betreffende de inbreng anders dan in geld. Artikel 4, derde lid, verwijst naar dit artikel en eist dat het moet gaan om een accountant of accountant-administratieconsulent die bevoegd is tot het verplichte onderzoek (zie artikel 393 van boek 2 BW). Dat kan zijn een buitenlandse accountant, als hij voldoet aan de in de Gemeenschap geldende eisen van vakbekwaamheid, kennis heeft van het Nederlandse recht die noodzakelijk is voor de goede uitoefening van de controle van jaarrekeningen en andere financiële verantwoordingen en kennis van de voor accountants geldende gedrags- en beroepsregels (aldus de eisen in de Wet op de registeraccountants en de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten).

Bestuurders van formeel buitenlandse vennootschappen worden opnieuw hoofdelijk aansprakelijk wanneer niet meer aan de minimum-eisen wat het kapitaal en eigen vermogen betreft wordt voldaan. Gevraagd wordt hoe vaak dat is gebeurd waardoor deze regeling noodzakelijk is. De regeling heeft ten doel de bescherming van hen met wie de vennootschap handelt, die gelegen is in de eis van het in stand houden van een minimumkapitaal en eigen vermogen, te dienen. Het is duidelijk dat die bescherming wegvalt wanneer na de oprichting ongestraft kapitaal- of vermogensvermindering kan plaats vinden. De sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders naast de vennootschap is nodig om te voorkomen dat de evenbedoelde bescherming haar waarde verliest. De vraag hoe vaak daling van kapitaal en/of eigen vermogen onder de minimumgrens is voorgekomen is dus niet van belang, afgezien ervan dat deze vraag in haar abstractheid moeilijk valt te beantwoorden.

Ik deel de opvatting van de leden van de VVD-fractie dat de sanctie van het vierde lid effectief is. De criteria van kennelijk onbehoorlijk bestuur doen hier niet zozeer ter zake. De sanctie treedt in, zodra de minimumgrens wordt overschreden, ongeacht de vraag of dat is geschied door handelen van het bestuur dat als kennelijk onbehoorlijk kan worden gekwalificeerd.

Zoals ik hiervoor reeds heb geantwoord op een vraag van de leden van de fractie van de PvdA ben ik van mening, dat de accountant bij het afleggen van zijn verklaring in beginsel het Nederlandse recht volgt.

De opmerkingen van de leden van de VVD-fractie over winstuitkeringen waardoor het eigen vermogen daalt onder het minimumkapitaal zijn voor mij aanleiding geweest nog eens naar de regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid te kijken. Ik meen met deze leden dat als door deze handelingen of door inkoop van aandelen het vermogen daalt onder de grens van het minimumkapitaal dat de bestuurders dan aansprakelijk moeten zijn. Deze wijziging is in de nota van wijziging opgenomen.

Ook de leden van de fractie van D66 geven blijk van wantrouwen ten aanzien van verklaringen van een accountant-administratieconsulent. Ik heb deze kwestie reeds besproken in mijn antwoord aan de leden van de fractie van de PvdA en moge daarnaar verwijzen.

De leden van de fractie van D66 stellen voorts een aantal vragen betreffende de wijze waarop de accountant te werk moet gaan bij het opstellen van zijn verklaring. Deze vragen zijn eerder gesteld door de leden van de fractie van de PvdA. Ik hoop dat de antwoorden die ik op deze vragen heb gegeven ook de behoefte aan verduidelijking van de leden van de fractie van D66 op dit stuk kunnen bevredigen.

De leden van de fractie van de SGP vragen zich af hoe buitenlandse aandeelhouders kunnen worden gedwongen tot werkelijke volstorting op aandelen. Het antwoord moet zijn dat het niet voldoet aan de stortingsplicht overeenkomstig artikel 4, eerste lid, ten gevolge heeft dat de accountant daaromtrent geen verklaring kan afleggen en dat de sanctie van het vierde lid intreedt, de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders naast de vennootschap. Aan de effectiviteit van deze sanctie twijfel ik niet. Zij onthoudt aan de vennootschap een belangrijk voordeel van de door de oprichter(s) kennelijk zozeer begeerde rechtspersoonlijkheid.

#### **Artikel 5**

De leden van de fractie van de SGP vragen op welke wijze de jaarrekening en het jaarverslag moeten worden opgemaakt indien de regels daaromtrent van het buitenlandse recht van het land van incorporatie afwijken van het Nederlandse recht. Ingevolge artikel 5, tweede lid, tweede volzin, is titel 9 van Boek 2 BW van overeenkomstige toepassing op formeel buitenlandse rechtspersonen, derhalve het Nederlandse recht. Ik moge voor het overige verwijzen naar de toelichting op artikel 5 (blz. 10 en 11), waar uitvoerig wordt ingegaan op de gevolgen van deze van overeenkomstige toepassingverklaring van het Nederlandse recht op dit stuk.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager