

Vergaderjaar 1995–1996

24 139

Regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschappen 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. 5

VERSLAG

Vastgesteld 10 oktober 1995

De vaste commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen.

Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen tijdig zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.

I. ALGEMEEN

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel. Sinds jaar en dag geldt in Nederland het incorporatiestelsel. De regering heeft gelijktijdig met voorliggend voorstel een wetsvoorstel Conflictenrecht corporaties (24 141) ingediend om dit beginsel in de wet vast te leggen. Een rechtspersoon wordt als zodanig erkend indien zijn oprichting rechtsgeldig heeft plaatsgevonden naar het recht van het land van oprichting, terwijl die rechtspersoon in principe wordt beheerst door het recht van dat land – zeker op de interne structuur van die rechtspersoon is het vennootschapsrecht van het land van oprichting van toepassing –, ongeacht waar de werkelijke zetel van die rechtspersoon is gevestigd. Zoals de regering ook in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 24 141 stelt, kenmerkt het Nederlandse vennootschaps- en ondernemingsrecht zich door een gestadige ontwikkeling in de richting van een gecompliceerde, door dwingende regels beheerst stelsel, waarin aan de vennootschap en haar bestuurders hoge eisen worden gesteld. Deze regels beogen enerzijds de maatschappelijke betrouwbaarheid van rechtspersonen (vennootschappen) en anderzijds de rechtsbescherming van anderen ten opzichte van deze rechtspersonen (aandeelhouders, crediteuren en werknemers) te versterken. Nu sprake is van een toeneming van buitenlandse vennootschappen waarvan de ondernemingsactiviteiten geheel of nagenoeg geheel in Nederland plaatsvinden, is het de vraag of moet worden aanvaard dat dergelijke rechtspersonen onderworpen moeten blijven aan het buitenlandse recht. Daarmee hebben zij in beginsel niet te maken met het Nederlandse recht of onderdelen daarvan. Dit geldt zeker indien duidelijk is dat het de bedoeling was de rechtspersoon in het buitenland op een snellere en aan

¹ Samenstelling:

Leden: V. A. M. van der Burg (CDA), voorzitter, Schutte (GPV), Korthals (VVD), Janmaat (CD), De Hoop Scheffer (CDA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA) Swildens-Rozendaal (PvdA), ondervoorzitter, M. M. van der Burg (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA), Aiking-van Wageningen (GN), Rabbae (GroenLinks), J. M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoep (VVD), Dittrich (D66), Verhagen (CDA), Dijksman (PvdA), De Graaf (D66), Rouvoet (RPF), B. M. de Vries (VVD), O. P. G. Vos (VVD), Van Vliet (D66).
Plv. leden: Koekkoek (CDA), Van den Berg (SGP), Van Blerck-Woerdman (VVD), Marijnissen (SP), Biesheuvel (CDA), Bremmer (CDA), Doelman-Pel (CDA), Van Traa (PvdA), Van Heemst (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Rehwinkel (PvdA), Vliegthart (PvdA), Boogaard (GN), Sipkes (GroenLinks), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Boxtel (D66), Van der Heijden (CDA), Apostolou (PvdA), Versnel-Schmitz (D66), Leerkes (U55+), Van den Doel (VVD), Weisglas (VVD), De Koning (D66).

minder voorwaarden gebonden wijze dan in Nederland mogelijk is op te richten en zich vervolgens als feitelijk Nederlandse onderneming te onttrekken aan de dwingendrechtelijke bepalingen van het Nederlandse ondernemingsrecht. Daarmee wordt immers niet alleen inbreuk gemaakt op het aan de Nederlandse rechtsorde ten grondslag liggende principe dat ondernemers die in Nederland zijn gevestigd of (nagenoeg) uitsluitend in Nederland werkzaam zijn, onder gelijke juridische voorwaarden moeten kunnen opereren – zoals ook de Adviescommissie Vennootschapsrecht stelt –, met andere woorden wordt de concurrentiepositie van de buitenlandse rechtspersonen ten opzichte van Nederlandse rechtspersonen versterkt. Maar ook aan de in ons land geldende beschermingsbeginselen voor diegenen die met een rechtspersoon handelen, zou afbreuk worden gedaan. Al eerder heeft de Kamer zich over de vraag gebogen of dergelijk oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen ter ontwijking van Nederlandse beschermingsbepalingen er niet toe zou moeten leiden de vitale beschermingsbepalingen ook op overwegend hier te lande opererende buitenlandse rechtspersonen van toepassing te doen zijn (onder andere de motie-Salomons c.s., 1983). Sindsdien is misbruikwetgeving tot stand gekomen, die ook betrekking heeft op buitenlandse vennootschappen waarvan de onderneming hier te lande is gevestigd.

Dat neemt niet weg dat er een zekere toeneming is te constateren van het door in Nederland opererende ondernemers gebruiken van buitenlandse rechtspersonen waarbij als belangrijkste redenen voor deze U-bocht worden aangemerkt: het snel en zonder notariskosten over de gewenste rechtspersoonlijkheid kunnen beschikken, geen antecedenentenonderzoek, anonimiteit, geen verklaring van geen bezwaar, lage kapitaal-eisen, minder «hinder» van regels ter bescherming van derden.

De leden van de PvdA-fractie delen de mening dat ter beteugeling van dergelijk oneigenlijk gebruik geen afstand dient te worden genomen van het incorporatiestelsel, maar de bestaande uitwassen bestreden en nieuwe voorkomen dienen te worden. Zij tekenen daarbij aan dat er voor het gebruik van een buitenlandse vennootschap om in Nederland een onderneming te drijven, goede redenen kunnen bestaan en dat een dergelijk gebruik als bonafide kan worden aangemerkt. Het moge juist zijn, zoals de regering stelt, dat er geen reden is dergelijk bonafide gebruik aan banden te leggen, de leden van de PvdA-fractie betwijfelen ten zeerste dat met de voorgestelde bepalingen dit, ook door de Adviescommissie vennootschapsrecht gehanteerde uitgangspunt – het kiezen voor buitenlands rechtspersonenrecht moet worden aangemerkt als oneigenlijk gebruik, mits ondernemers geen rechtens te respecteren belang hebben bij de keuze voor een buitenlandse rechtsvorm –, in de praktijk zal kunnen worden geëffectueerd. Dat wil zeggen zonder dat daarmee diegenen voor wie de voorgestelde bescherming is bedoeld, deze juist moeten ontberen. Zij doelen daarmee op de voorwaarden in artikel 1, dat er sprake moet zijn van werkzaamheden die geheel of nagenoeg geheel in Nederland worden verricht en dat de werkelijke band met het land van oprichting ontbreekt, wil er sprake zijn van de formeel buitenlandse vennootschap. Zij doelen in het bijzonder ook op de onmogelijke bewijspositie waarin juist degene voor wie de bescherming is bedoeld zich daarbij bevindt, te meer nu het initiatief voor inschrijving in het Handelsregister ligt bij de ondernemer. Ook in de commentaren die op het wetsvoorstel bij de Kamer zijn binnengekomen, wordt uitvoerig bij deze problematiek stilgestaan. Zo stelt het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen (NGB) ter oplossing van het probleem voor dat iedere buitenlandse vennootschap bij het Handelsregister waar haar onderneming wordt ingeschreven een mededeling kan doen van een of meer landen waar zij tevens werkzaam is, alsmede een verklaring kan neerleggen inhoudende dat zij een werkelijke band heeft met het land van oprichting. Wordt een dergelijke mededeling, respectievelijk verklaring niet gegeven, zijn de voorgestelde

verplichtingen van kracht. Het NGB stelt daarnaast voor een wettelijk vermoeden op te nemen dat desbetreffende vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap is indien genoemde mededeling niet is gedaan of indien het een onjuiste mededeling betreft.

De RCO gaat een stapje verder en stelt voor de «werkelijke band» te schrappen. De Raad ziet geen bezwaar om de voorschriften ook van toepassing te doen zijn op bonafide ondernemers voor wie het geen (extra) grote belasting is om daaraan te voldoen, terwijl een en ander de derdenbescherming ten goede zal komen. Van de zijde van de CRI wordt, vanuit de invalshoek fraudebestrijding geconstateerd dat het wetsvoorstel tot op zekere hoogte een eind zal maken aan de (thans legale) mogelijkheden voor de volstrekt bonafide ondernemer om zich aan de regels van het Nederlandse vennootschapsrecht te onttrekken (daartegen bestaat blijkbaar ook bij de CRI geen enkel bezwaar).

De leden van de PvdA-fractie vragen wat zich er tegen verzet de Nederlandse wettelijke voorschriften, zoals in het wetsvoorstel voorgesteld (onder andere met betrekking tot kapitaalbescherming, jaarrekening, boekhoudplicht, openbaarmaking van juridische en financiële stukken) van toepassing te verklaren op alle vennootschappen die hun werkzaamheden (nagenoeg) geheel in Nederland verrichten en de voorwaarde «werkelijke band» te laten vervallen, zodat de regels ter bescherming van derden voor alle vennootschappen zoveel mogelijk gelden. Zij vragen de regering daarbij ook stil te willen staan bij de problematiek van de bewijslastverdeling. Ook de CRI, die stelt dat het wetsvoorstel op geen enkele wijze een dam opwerpt tegen (crimineel) misbruik van buitenlandse rechtspersonen, een verschijnsel dat in toenemende mate uit onderzoek naar voren komt, wijst op de bewijspositie van de wederpartij: in de praktijk zal deze wet, in civiele zaken, leiden tot een onevenredige bewijslast. De benadeelde zal zich moeten verweren tegen de bewuste fraudeur die werkt met valse stukken, katvangers en leugenachtige verklaringen. En zelfs als de benadeelde zijn gelijk kan aantonen, dan levert hoofdelijke aansprakelijkheid van de fraudeur die zijn vermogen allang heeft weggesluisd, hem niets op. De stelling dat van de sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid een grotere afschrikwekkende werking uitgaat dan van een strafsanctie gaat voor de bewuste fraudeur in veel mindere mate op dan voor de bonafide ondernemer, aldus de CRI.

De leden van de PvdA-fractie delen de mening van de regering dat de regels van derdenbescherming met betrekking tot de ministeriële verklaring van geen bezwaar en de notariële akte bij de oprichting zich niet voor toepassing op buitenlandse vennootschappen lenen.

De leden van de fracties van PvdA en D66 merken op dat wat betreft het enquêterecht de werknemersvakcentrales naar voren hebben gebracht dat een enquêteprocedure niet zonder meer leidt tot het treffen van voorzieningen; de rechtsgang is allereerst bedoeld om de feiten en omstandigheden boven tafel te krijgen die antwoord geven op de vraag of de ondernemer een juist beleid voert. Het bijzondere van de procedure is dan ook niet zozeer gelegen in de te treffen voorzieningen, maar in de bevoegdheden van diegenen die het onderzoek verrichten. Het onderzoeksrapport zal vaak reeds voldoende zijn om de bestuurders tot andere gedachten te brengen. Treft de rechter geen voorzieningen naar aanleiding van het onderzoeksrapport, dan komt de vraag van strijdigheid niet aan de orde. De enquêteprocedure zou van toepassing kunnen worden verklaard op formeel buitenlandse ondernemers, waarbij ten aanzien van het treffen van voorzieningen een voorbehoud wordt gemaakt. De opmerkingen van de vakcentrales spreken de leden van de fracties van PvdA en D66 aan. Zij vragen de regering daarop te reageren.

De leden van de CDA-fractie herinneren aan het feit dat in een openbare hoorzitting van de Bijzondere Commissie ISMO op 8 oktober 1984 reeds de problematiek van de bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen uitvoerig aan de orde is geweest. De Tweede Kamer heeft om een spoedige aanpak van de problematiek gevraagd. Waarom is een voorstel van wet zolang uitgebleven?

Tijdens genoemde hoorzitting is een getal afkomstig van de CRI van 1840 geregistreerde buitenlandse rechtspersonen genoemd waarvan 845 verdacht. Ten behoeve van bouwondernemingen werd in 1984 in het oosten des lands vooral gebruik gemaakt van GmbH's en in de Rotterdamse Haven van de Limited Company naar Engels en lers recht. Een recent onderzoek (TVVS 1995, bladzijde 70 en volgende) naar de buitenlandse rechtspersoon in Nederland gedurende tien maanden bij het Bureau Fraude van het Hoofdbureau van Politie te Amsterdam komt met hele andere alarmerende cijfers: de opmars van de buitenlandse rechtspersoon in Nederland heeft stevig doorgezet: 11 000. Het aantal bij de CRI geregistreerde buitenlandse rechtspersonen moet als «crimineel» worden beschouwd: 1 875. De leden van de CDA-fractie achten deze gegevens afgezet tegen het gestelde in de memorie van toelichting, bladzijde 2 van zodanig belang, omdat van de bij de CRI geregistreerde buitenlandse vennootschappen slechts 5,3% ingeschreven is in het Handelsregister, dat een nadere indicatie van de zijde van de regering van de omvang van het oneigenlijk gebruik, in het licht van de meest recente gegevens deze leden voor de beoordeling van inhoud en strekking van dit voorstel van wet onontbeerlijk lijkt. Vooral de sterke groei sedert het ECD-rapport van 1989 is naar het oordeel van deze leden alarmerend.

Ook ten aanzien van de meest populaire vormen van buitenlandse vennootschappen is sedert 1984 een wijziging opgetreden: Antilliaanse N.V., de Engelse Limited Company en de Amerikaanse Incorporation, waar de staat Delaware met een oprichting binnen 8 minuten in Nederland eruit springt. Daarnaast blijven binnen de EU België en Duitsland populair.

De leden van de CDA-fractie vragen in dit verband hoe in Nederland het ministeriële toezicht op de N.V. en de B.V. versneld kan worden uitgevoerd. Anders gezegd, kan het maanden wachten op de ministeriële verklaring van geen bezwaar niet aanmerkelijk bekort worden?

De leden van de CDA-fractie wensen ook onderzocht te zien of niet aan elke advocaat en notaris in Nederland die bemiddelt bij het oprichten dan wel overnemen van een vennootschap naar buitenlands recht, de verplichting kan worden opgelegd van zijn activiteiten mededeling te doen aan het ministerie van Justitie (Directie Criminaliteitspreventie, Afdeling Rechtspersonen). Een recent artikel in het Advocatenblad toont een advocaat die zich opwerpt als een expert van Delaware-Corporations, die volgens gegevens van de openbare hoorzitting in 1984 glazenwassers-bedrijven in Oost-Groningen en relax-inrichtingen in het Noorden des lands huisvesten.

Kortom, de leden van de CDA-fractie hebben behoefte aan meer inzicht in het fenomeen van de buitenlandse rechtspersoon in Nederland alvorens te kunnen beoordelen of dit voorstel van wet voldoet aan de reeds tijdens de openbare hoorzitting van de Bijzondere Commissie ISMO geuite wens om oneigenlijk gebruik en misbruik aan te pakken. 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 vereist van dit kabinet een gerichte en daadkrachtige aanpak. De CRI constateert dan ook in een brief van 8 juni 1995 aan de vaste commissie voor Justitie dat «het wetsvoorstel op geen enkele wijze een dam opwerpt tegen (crimineel) misbruik van buitenlandse rechtspersonen, een verschijnsel dat in toenemende mate uit onderzoeken naar voren komt.» Is de CRI dan helemaal niet betrokken geweest bij de voorbereiding van dit voorstel van wet?

Met belangstelling hebben de leden van de VVD-fractie kennisgenomen van dit wetsvoorstel.

Een aantal punten verdient nog nadere aandacht. In de memorie van toelichting stelt de regering dat er sprake is van een tot zorg aanleiding gevende groei van het gebruik van zogenaamde «formeel buitenlandse vennootschappen». Tevens geeft zij aan dat de omvang van eventueel oneigenlijk gebruik van formeel buitenlandse vennootschappen in absolute en relatieve zin nog niet heel groot is.

Waar komt in de huidige situatie de Nederlandse Staat tekort indien de voorgestelde regeling niet wordt ingevoerd? De leden van de VVD-fractie vernemen graag welke concrete gevallen de regering bekend zijn waarbij derden gedupeerd zijn dan wel schade hebben opgelopen, verband houdende met deze formeel buitenlandse vennootschappen. Immers, hierop zal de zorg van de regering gebaseerd zijn.

De leden van de VVD-fractie zijn het met de regering eens dat aandeelhouders van formeel buitenlandse vennootschappen buiten dit wetsvoorstel vallen. Hier is sprake van een eigen verantwoordelijkheid van de aandeelhouders.

Wat vindt de regering van de suggestie van de Koninklijke Notariële Broederschap om een uitzondering te maken voor de buitenlandse vennootschap die in Nederland optreedt als (sub)holding of financieringsmaatschappij?

Is de regering van mening dat de volstorting van f 40 000 voldoende bijdraagt aan de rechtsbescherming van derden? De leden van de VVD-fractie gaan er overigens vanuit dat een ieder die in zee gaat met een vennootschap (binnenlands of buitenlands) een eigen verantwoordelijkheid houdt.

Wat vindt de regering van de redenering dat het probleem van de buitenlandse rechtspersoon beter in Europees verband kan worden gezien dan alleen voor Nederland?

De leden van de VVD-fractie vinden het opmerkelijk dat er in de toelichting verband wordt gelegd met de «betrouwbaarheid van de wederpartij». In de memorie van toelichting stelt de regering dat er niet altijd sprake is van oneigenlijk gebruik indien een formeel buitenlandse vennootschap in het geding is. Kan de regering een indicatie geven bij hoeveel gevallen van formeel buitenlandse vennootschappen er sprake is van oneigenlijk gebruik?

De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling van dit wetsvoorstel kennis genomen. Het wetsvoorstel strekt ertoe bepaalde regels van het Nederlandse recht voor besloten vennootschappen eveneens van toepassing te doen zijn op vergelijkbare buitenlandse rechtspersonen die overwegend met de Nederlandse rechtssfeer verbonden zijn.

Vanuit de optiek van de fraudebestrijding zou de keuze voor het stelsel van «werkelijke vestiging» de voorkeur van de leden van de D66-fractie genieten. Nu is dat om uitvoerig gemotiveerde redenen niet gebeurd en deze leden kunnen daarmee instemmen. Reeds in het verleden hebben deze leden er herhaaldelijk op aangedrongen dat het ongewenst gebruik van buitenlandse rechtspersonen (zoals de «Delaware corporation») wordt tegengegaan.

Vanuit de invalshoek van de fraudebestrijding moet geconstateerd worden dat het wetsvoorstel tot op zekere hoogte een einde zal maken aan de (thans legale) mogelijkheden om zich aan de regels van Nederlandse vennootschapsrecht te onttrekken. Het wetsvoorstel werpt echter geen echte dam op tegen (crimineel) misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Vanuit deze invalshoek zijn een aantal zwakke punten in het wetsvoorstel te noemen die naar het oordeel van de leden van de D66-fractie verbetering behoeven.

Het gaat hierbij om een aantal punten, waarop zij bij de artikelen nader ingaan.

De leden van de D66-fractie zijn dan ook van mening dat het wetsvoorstel meer zou moeten worden omgebogen in de fraudebestrijdende richting.

Ook de leden van de D66-fractie vragen of dit wetsvoorstel in de fraudepraktijk, in civiele zaken niet tot een onevenredige bewijslast zal leiden. De benadeelde zal zich moeten verweren tegen een bewuste fraudeur die werkt met valse stukken en katvangers. En zelfs als de benadeelde zijn gelijk kan aantonen, dan levert hoofdelijke aansprakelijkheid van de fraudeur, die zijn vermogen al lang heeft weggesluisd, hem niets op.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling van het wetsvoorstel kennis genomen.

Zij onderschrijven de ratio van het wetsvoorstel, zijnde het tegengaan van het oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen. Tegelijkertijd roept deze doelstelling de vraag op hoe is/wordt voorzien in de bestrijding van (crimineel) misbruik of fraude met buitenlandse rechtspersonen. Valt vanuit deze optiek niet het stelsel van werkelijke vestiging te verkiezen?

Deze leden vragen of er aan de hand van onderzoek of anderszins bij de regering een duidelijk inzicht bestaat in de overwegingen die tot een toeneming van de populariteit van buitenlandse vennootschappen hebben geleid. Komt als overweging niet naar voren de opvatting dat de regeling van de gewone Nederlandse besloten vennootschap onvoldoende geschikt en modern is ten opzichte van de behoeften en wensen in «vennootschapsland»?

Ofschoon deze leden een spoedige aanpak van het oneigenlijk gebruik (en misbruik) van buitenlandse vennootschappen voorstaan, is bij hen toch de vraag gerezen of een aanpak op Europees niveau niet te verkiezen zou zijn.

II. ARTIKELN

Artikel 1

Nu de regering in de memorie van toelichting spreekt over een land of een onderdeel daarvan, hetgeen de leden van de PvdA-fractie logisch voorkomt, menen deze leden dat in de tekst van artikel 1 «onderdeel van die staat» vervangen moet worden door «onderdeel van dat land».

Het wetsvoorstel beperkt zich tot rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen omdat met betrekking tot andere buitenlandse rechtsvormen nog niet van oneigenlijk gebruik is gebleken. Gaat het om oneigenlijk gebruik door ondernemers, dan is het niet ondenkbaar dat dezen in andere rechtsvormen zullen gaan opereren, zoals ook door mr. J. P. G. M. van der Graaf (Account-Adviseur, nr. 3, maart 1994) wordt verondersteld. Hij vraagt zich tevens af waarom, als het gaat om de bestrijding van oneigenlijk gebruik door ondernemers, die beperking dan niet is opgenomen in de wettekst, nu in een kapitaalvennootschap ook andere activiteiten kunnen plaatsvinden, bij voorbeeld het beleggen van vermogen. Het is de leden van de PvdA-fractie niet duidelijk of voor de bepaling of de werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland wordt verricht, kwalitatieve of kwantitatieve maatstaven worden gehanteerd. Wat bij voorbeeld indien twee gelieerde «limited companies» worden opgericht, waarvan er één uitsluitend in Engeland zaken doet en één alleen in Nederland? Wat zijn de gevolgen voor een buitenlandse vennootschap die (nagenoeg) geheel in Nederland werkzaamheden

verricht en geen werkelijke band heeft met het land van oprichting, omdat de zetel is verplaatst naar een ander land?

De leden van de fracties van PvdA en D66 stellen vast dat de afdeling Finpol van de CRI op merkt dat nogal eens buitenlandse rechtspersonen worden ondergebracht bij een buitenlandse trusthouder. In Nederland wordt dan een nevenvestiging ingeschreven. De rechtspersoon opent bankrekeningen zowel in Nederland als in het land van oprichting. Via deze bankrekeningen worden geldbedragen gesluisd. Is hier sprake van het ontbreken van een werkelijke band? En is dat ook het geval als de trusthouder ieder jaar aangifte doet in het land van oprichting en daar een (beperkte) jaarrekening presenteert?

De leden van de PvdA-fractie vragen of, indien het criterium «werkelijke band» wordt losgelaten – waarvoor zij eerder in het verslag hebben gepleit – zij het juist zien dat het wetsvoorstel niet van toepassing is op een buitenlandse vennootschap die weliswaar uitsluitend werkzaam is in Nederland, maar is opgericht naar het recht van het land van herkomst van haar moedermaatschappij (memorie van toelichting, bladzijde 6). Moeder en dochtervennootschap maken immers deel uit van een internationaal werkend concern. Meer in het algemeen vragen deze leden of er sprake is van formeel buitenlandse vennootschappen als alleen de directie in het buitenland functioneert, terwijl de overige activiteiten zich in Nederland afspelen.

In de toelichting op dit artikel merkt de regering op dat vennootschappen die mede buiten Nederland werkzaam zijn, in beginsel buiten de onderhavige regelgeving vallen. Welke rol speelt de doelstelling van zo'n vennootschap, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Hoe wordt de buitenlandse activiteit gemeten? Als de feitelijke omstandigheden de doorslag geven of er al dan niet sprake is van een «band», verwacht de regering dan veel jurisprudentie op dit punt of is zij de mening toegedaan dat dit punt al voldoende uitgekristalliseerd is?

Wat vindt de regering van de opmerkingen van de Adcomp Groep die in haar commentaar op het wetsvoorstel stelt dat er een aantal eisen gesteld wordt in de wet die niet duidelijker omschreven kunnen worden, maar voor veel verwarring kunnen zorgen? Hierbij doelt zij onder andere op de terminologie «geheel of nagenoeg geheel een onderneming in Nederland drijven».

Wat is de reactie van de regering op de opmerkingen van Geels Accountancy in een brief aan de vaste commissie voor Justitie met betrekking tot ondernemingen waarvan het van tevoren onduidelijk is of die volgens de criteria die de regering wil hanteren, onderworpen worden aan de wet formeel buitenlandse vennootschappen. De onduidelijkheid voor dit soort grensgevallen (wel of geen formeel buitenlandse vennootschap) kan namelijk pas achteraf worden getoetst door de rechter. Is de regering ook van mening dat dit een rechtsonzekerheid creëert die onwenselijk is?

De leden van de fracties van VVD en D66 vragen of onder de naar buitenlands recht opgerichte kapitaalvennootschap ook de Antilliaanse of Arubaanse NV is begrepen? Dienen deze kapitaalvennootschappen wat betreft dit wetsvoorstel als «buitenland» te worden aangemerkt?

Op bladzijde 5 van de memorie van toelichting merkt de regering op dat het kapitaal van de buitenlandse vennootschap niet in aandelen verdeeld hoeft te zijn en dat de regeling ook van toepassing is op de Duitse GmbH. Geldt dit bij voorbeeld ook voor de Franse SARL, zo vragen de leden van de fracties van VVD en D66?

In de memorie van toelichting stelt de regering dat indien «een formeel buitenlandse vennootschap (bij voorbeeld) een winstuitkering (doet), met als gevolg dat het eigen vermogen tot minder dan het minimumkapitaal

afneemt, dat kan worden beschouwd als een ongeoorloofde vermindering van het gestort kapitaal, die tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders leidt.» Is deze passage vennootschapsrechtelijk juist, vragen de leden van de VVD-fractie.

Het wetsvoorstel beoogt volgens de regering primair het oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen door Nederlandse ondernemers aan te pakken, aldus de leden van de D66-fractie. Het gaat hier dan om ondernemingen die met bedrijfsmatige activiteiten aan het economisch en rechtsverkeer deelnemen. In Nederland zijn echter ook talloze financieringsvennootschappen gevestigd die slechts als houdster- of financieringsmaatschappij fungeren. In sommige van de op het wetsvoorstel ingekomen commentaren wordt er voor gepleit dat deze vennootschappen geen bedrijfsmatige activiteiten uitoefenen en niet deelnemen aan het economisch verkeer. Kan de regering uiteenzetten of dergelijke vennootschappen naar haar oordeel deelnemen aan het economisch verkeer?

Voor zover deze vennootschappen niet de rechtsvorm van een NV of BV hebben, zal het wetsvoorstel van toepassing zijn voor zover het beheer van de aandelen geheel of nagenoeg geheel in Nederland plaatsvindt. In het nader rapport bij dit wetsvoorstel stelt de regering dat doorslaggevend is waar de holding- of financieringsmaatschappij kantoor houdt, dat wil zeggen op welke plaats haar administratie wordt gehouden en haar bestuur en commissarissen bijeenkomen.

In het commentaar van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht wordt gesteld dat, gelet op de aard van deze activiteiten, oneigenlijk gebruik nauwelijks te vrezen valt. Het gaat vrijwel altijd om vennootschappen die in concernverband werkzaam zijn, een concernverband dat overigens zowel aanknoping met Nederland als het buitenland moet hebben.

De Gecombineerde Commissie beveelt dan ook aan om een uitzondering te maken voor de (sub)houdster- en financieringsmaatschappij. Is de regering van mening dat er overwegende bezwaren zijn tegen het opnemen van een vrijstelling voor deze categorie vennootschappen?

Het wetsvoorstel zal eveneens van toepassing zijn op buitenlandse vennootschappen die geen band hebben met het land van oprichting, maar wel met een ander buitenland. Ontstaat hier geen spanning met het uitgangspunt van het wetsvoorstel, namelijk dat de band met een ander land slechts een papieren band is? Een werkelijke band met een land immers, maakt dat het ten opzichte van Nederland niet meer om een papieren vennootschap gaat, ongeacht of in dat andere land de oprichting heeft plaats gehad. De leden van de D66-fractie verzoeken de regering hierop nader in te gaan.

De leden van de SGP-fractie hebben de indruk dat, hoewel is gepoogd heldere criteria voor het zijn van formeel buitenlandse vennootschap te formuleren, zich voortdurend grensgevallen zullen voordoen, voornamelijk als gevolg van het tweede criterium: hun werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten. Is het geen nadeel dat mogelijk in veel omstreden gevallen uiteindelijk de rechter achteraf bindend zal moeten vaststellen of al dan niet van een formeel buitenlandse vennootschap sprake is?

Artikel 2

De sanctionering van de opgaveplicht is een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel, aldus de leden van de VVD-fractie. Hoe staat het in het algemeen met de opsporing van deze economische delicten? In de praktijk blijkt dat vaak geen actie wordt ondernomen als een vennootschap bij

voorbeeld haar jaarcijfers niet deponeert. Hoe krijgt de controle in de praktijk vorm voor de formeel buitenlandse vennootschappen?

De leden van de D66-fractie vinden het een zwak onderdeel van het wetsvoorstel dat het initiatief voor inschrijving in het handelsregister bij de ondernemer ligt.

In de memorie van toelichting stelt de regering voorts dat van de sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid een grotere afschrikwekkende werking uitgaat dan van een strafsanctie. Dit is juist voor zover het de bona fide ondernemer betreft. Het geldt echter niet voor de bewuste fraudeur.

Aan de tekst van het voorgestelde eerste lid van artikel 2 kan worden ontleend dat slechts een buitenlandse vennootschap die in Nederland een onderneming drijft, in het handelsregister moet worden ingeschreven. Is dit juist of moet het artikel zo worden verstaan dat er een inschrijvingsplicht is voor elke formeel buitenlandse vennootschap?

Artikel 3

De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP leggen de vraag voor wat de reden is van de extra eis in artikel 3, – vermelding van de datum van de eerste registratie in een buitenlands register. Is het niet voldoende dat (bona fide) vennootschappen voldoen aan artikel 32a Handelsregisterwet? Ligt het niet meer voor de hand om de verplichting voor de enig aandeelhouder om zich als zodanig in te schrijven in het handelsregister (artikel 8, eerste lid, sub 6 Handelsregisterwet) in de wet op te nemen?

In het voorgestelde artikel 3 zou kunnen worden voorgeschreven dat de Nederlandse inschrijving op de uitgaande stukken moet worden vermeld, aldus de leden van de D66-fractie. Is het daarnaast zinvol om op uitgaande stukken ook de krachtens buitenlands recht vereiste inschrijving op te laten nemen? Dat gegeven zou als verplicht in te schrijven gegeven aan het voorgestelde eerste lid van artikel 2 kunnen worden toegevoegd. Hoe oordeelt de regering over deze suggestie?

Artikel 4

Het is de leden van de PvdA-fractie niet duidelijk waarom het eigen vermogen van de vennootschap slechts op het eerste tijdstip ten minste het bedrag moet belopen van het minimumkapitaal. Waarom wordt niet de eis gesteld dat het eigen vermogen met de inflatie wordt verhoogd? In de toelichting op dit artikel stelt de regering dat, als door betaling het eigen vermogen tot minder dan het minimumkapitaal afneemt, dit leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders (ongeacht het tijdstip waarop dit plaatsvindt). Deze leden kunnen dat niet goed rijmen met de bepaling in het tweede lid.

De leden van de PvdA-fractie vragen welke waarderingsmethoden de accountant dient te gebruiken, onder andere relevant als inbreng anders dan in geld op de buitenlandse aandelen plaatsvindt. Kan de accountant een verklaring afleggen gebaseerd op eigen onderzoek of op een volgens buitenlands recht goedgekeurde en opgestelde jaarrekening? Deze leden vragen de regering een reactie te geven op het commentaar van de CRI, namelijk dat één van de zwakke punten in het wetsvoorstel is het genoegen nemen met een verklaring van een accountant-administratieconsulent als bewijs van de kapitaalstorting. Deze eis zou te weinig zekerheid ten aanzien van de betrouwbaarheid geven, zeker indien er ook sprake kan zijn van een buitenlandse AA.

Bestuurders van formeel buitenlandse vennootschappen worden opnieuw hoofdelijk aansprakelijk voor de handelingen van de vennootschap, indien het geplaatste en gestorte kapitaal tot onder het minimumkapitaal vermindert. Hoe vaak is dit gebeurd waardoor deze regeling noodzakelijk is? De leden van de VVD-fractie merken op dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders naar hun oordeel effectief zal zijn. De rechter zal hierin een rol spelen. Gelden hier de criteria van kennelijk onbehoorlijk bestuur?

Aan de hand van welke normen moet de accountant zijn verklaring opstellen? Ligt het niet voor de hand de Nederlandse normen hiervoor te hanteren?

Zou het niet beter zijn dat in dit artikel geregeld wordt dat het uitkeren van dividend verboden is, zolang de vennootschap niet voldoet aan de vereisten van het minimumkapitaal?

Ook het feit dat genoeg wordt genomen met een verklaring van een accountant-administratieconsulent (artikel 4, derde lid) als bewijs van kapitaalstorting, vinden de leden van de D66-fractie een zwak onderdeel van het wetsvoorstel. Deze eis geeft weinig zekerheid ten aanzien van de betrouwbaarheid, zeker indien er ook sprake kan zijn van een buitenlandse AA.

In het voorgestelde derde lid van artikel 4 worden de bestuurders van de formeel buitenlandse vennootschappen verplicht een verklaring van een accountant bij het handelsregister neer te leggen dat het gestort en geplaatst kapitaal en het eigen vermogen minimaal het wettelijk minimumkapitaal bedraagt, aldus de leden van de fracties van D66 en SGP. Aan de hand van welke normen moet de accountant deze verklaring opstellen? Moet hierbij aansluiting worden gezocht bij artikel 2:204a, tweede lid vierde zin «bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden»? Van belang is ook dat bij de inbreng anders dan in geld aan de accountant duidelijke aanwijzingen worden gegeven welke waarderingsmethoden hij dient te gebruiken. Een hiermee verwante vraag is of het voor de accountant voldoende is dat hij een verklaring aflegt, die is gebaseerd op eigen onderzoek of op een volgens het buitenlandse recht goedgekeurde en opgestelde jaarrekening. Kan de regering een en ander nader verduidelijken?

Dit artikel, zo merken de leden van de SGP-fractie op, beoogt te verwezenlijken dat het geplaatste en volgestorte deel van het minimumkapitaal met elkaar overeenkomen. Daarmee kunnen zij zich verenigen, maar het roept wel de vraag op op welke wijze buitenlandse aandeelhouders kunnen worden gedwongen tot werkelijke volstorting.

Artikel 5

De leden van de SGP-fractie stellen de vraag op welke wijze de jaarrekening en het jaarverslag moeten worden opgemaakt, indien de regels daarvoor in het land waar de desbetreffende vennootschap statutair is gevestigd, afwijken van het Nederlandse jaarrekeningenrecht.

De voorzitter van de commissie,
V. A. M. van der Burg

De griffier van de commissie,
De Gier

