

Vergaderjaar 1996–1997

24 139

Regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheden 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. 8

NADER VERSLAG

Vastgesteld 3 december 1996

De vaste commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt nader 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 genoegzaam voorbereid.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de nota naar aanleiding van het verslag. Zij zeggen de regering dank voor de uitvoerige beantwoording van de vragen die in het verslag zijn gesteld; veel onduidelijkheden zijn daardoor weggenomen. Deze leden zijn voorts van mening dat het onderhavige wetsvoorstel door de aanvullingen – ingebracht bij nota van wijziging – aanmerkelijk is verbeterd.

Nochtans is de regering er naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie niet in geslaagd om voldoende argumenten aan te dragen om een fundamenteel bezwaar van deze leden tegen het wetsvoorstel weg te nemen. Dit bezwaar betreft de structuur van het wetsvoorstel, namelijk dat de ondernemer zelf opgave dient te doen van het feit dat zijn onderneming voldoet aan de criteria van een formeel buitenlandse vennootschap.

De definitie van een formeel buitenlandse vennootschap bevat noodzakelijkerwijs – zoals door de regering in de nota naar aanleiding van het verslag overtuigend is beargumenteerd – een aantal subjectieve elementen. Voorbeelden hiervan zijn «werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel» en «geen werkelijke band». Tegen die subjectieve elementen hebben de leden van de PvdA-fractie geen bezwaar; zij zijn er inmiddels van overtuigd dat dit niet anders kan. Maar het heeft wel tot gevolg dat de ondernemer zelf moet beoordelen of hij aan die criteria voldoet. Heel gemakkelijk kan de situatie zich voordoen dat de ondernemer (mogelijk te goeder trouw) zelf vindt dat hij geen opgave behoeft te doen, maar dat de rechter daar later anders over oordeelt. Het oordeel van de rechter komt echter pas achteraf, als het kwaad al is geschied.

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 (Groep Nijpels), Rabbae (GroenLinks), J. M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoel (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), Meijer (Groep Nijpels), Sipkes (GroenLinks), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Boxtel D66, Van der Heijden (CDA), Apostolou (PvdA), vacature D66, Leerkes (U55+), Van den Doel (VVD), Weisglas (VVD), De Koning (D66).

De vraag is vervolgens wanneer het moment komt dat het ontbreken van een opgave wordt beoordeeld. De leden van de PvdA-fractie veronderstellen dat een privaatrechtelijk oordeel pas komt nadat derden schade hebben ondervonden van de betreffende onderneming; eerder zullen zij immers niet aan de bel trekken. Dus ook in deze situatie nadat het kwaad is geschied.

Deze leden zijn van mening dat dit ook tot gevolg heeft dat een onderneming heel lang (zolang zij derden geen *directe* schade berokkenen) zonder te voldoen aan de Nederlandse wettelijke eisen ongestoord kan opereren. Daarbij tekenen zij aan dat in zo'n situatie derden weliswaar geen directe schade wordt toegebracht; indirect is dat echter wel het geval. De concurrentiepositie van zo'n onderneming is immers veel gunstiger dan die van degene die zich wel keurig aan de regels houdt.

Vervolgens kunnen deze leden zich voorstellen dat ondernemingen die niet voldoen aan de opgaveverplichting worden opgespoord en vervolgd. De vraag is of dat ook werkelijk gebeurt. Er moet toch een begin van een vermoeden zijn dat er een strafbaar feit wordt gepleegd om tot opsporing en vervolging over te gaan. Maar dan nog; ook hier vindt een beoordeling pas plaats nadat het kwaad is geschied en het opsporingsapparaat en de rechter in actie zijn gekomen.

De regering stelt zich blijkens de nota naar aanleiding van het verslag op het standpunt dat het wetsvoorstel er slechts toe strekt om die vennootschappen onder het regime van de wet te brengen, die om oneigenlijke redenen gekozen hebben voor een incorporatie in het buitenland. Tegen criminele activiteiten van vennootschappen dient strafrechtelijk te worden opgetreden.

Dat moge waar zijn, maar het ontgaat de leden van de PvdA-fractie ten ene male waarom niet in privaatrechtelijke regelingen een dam tegen mogelijk crimineel handelen zou mogen worden opgeworpen als die gelegenheid zich voordoet.

Ten slotte begrijpen deze leden niet dat de regering – die toch op verschillende plaatsen in de nota naar aanleiding van het verslag aangeeft dat de groei van formeel buitenlandse vennootschappen tot zorg aanleiding geeft – geen preventieve toets wil, doch slechts repressieve maatregelen voorstelt. In dit verband verwijzen zij ook naar het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, waarin staat dat in 1994 van het totaal aantal ingeschreven buitenlandse rechtspersonen, reeds 23 % statutair is gevestigd in Delaware. De meeste van de in Nederland actieve Delaware corporations mogen tot formeel buitenlandse vennootschappen worden gerekend (zie rapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, Bijlage X, pag 121 e.v.).

De leden van de PvdA-fractie zouden, gezien voorgaande bezwaren, de regering willen voorstellen om het wetsvoorstel zodanig te wijzigen dat, waar het een buitenlandse vennootschap betreft, een wettelijk vermoeden wordt geïntroduceerd door ervan uit te gaan dat de betreffende vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap is en daarbij de mogelijkheid voor de ondernemer te openen (bijvoorbeeld bij het kantoor van het Handelsregister), dat hij aan zal kunnen tonen (werkelijke band met het buitenland, werkzaamheden niet nagenoeg geheel in Nederland) dat de bepalingen van deze wet op hem niet van toepassing zijn.

Aan deze werkwijze is naar de mening van deze leden een aantal voordelen verbonden.

In de eerste plaats kan van tevoren worden vastgesteld of een onderneming aan de bepalingen van de wet voldoet.

In de tweede plaats is het daardoor eerder voor derden kenbaar met wie zij zaken doen.

In de derde plaats kan er geen langdurige schimmige situatie ontstaan.

In de vierde plaats kan voor de bonafide ondernemer zelf niet de situatie ontstaan dat hij ten onrechte zijn onderneming niet bij het Handelsregister opgeeft (met alle mogelijke gevolgen van dien).

Ten slotte kan deze systematiek de formeel buitenlandse vennootschap minder aantrekkelijk maken voor criminele organisaties.

Vervolgens hebben de leden van de PvdA-fractie zich proberen voor te stellen of er in dit geval nadelen aan een systeem van een wettelijk vermoeden zijn verbonden die zodanig bezwaarlijk zijn dat dit systeem redelijkerwijs niet dient te worden ingevoerd. De eerste vraag is of door het systeem van een wettelijk vermoeden niet een onnodige administratieve last ontstaat. Daarbij denken zij zowel aan de ondernemer als aan de controlerende instantie (bijvoorbeeld Handelsregister).

Voor de ondernemer maakt het volgens deze leden niet zoveel verschil. Vroeg of laat zal de ondernemer (bij een conflict) toch moeten aantonen dat de bepalingen van het onderhavige wetsvoorstel op hem niet van toepassing zijn. Daarbij komt dat voor een onderneming die werkelijk buiten de reikwijdte van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen valt, dit redelijk gemakkelijk is aan te tonen, zoals ook de regering betoogt in de passage over de bewijslastverdeling.

Zou het een onoverkomelijke last zijn voor het Handelsregister, indien dit wordt aangewezen als controlerende instantie? Het Handelsregister hoeft niet zelf iets aan te tonen; immers het controleert slechts. Maar wellicht is een andere instantie meer aangewezen om de controlerende taak uit te voeren.

De tweede vraag is of dit systeem voor bonafide buitenlandse vennootschappen zodanig onaantrekkelijk wordt dat de voordelen van het incorporatiestelsel teniet worden gedaan.

Naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie is dat niet het geval. Het grote voordeel, recht van toepassing van het land van herkomst, wordt hierdoor immers niet aangetast. Daarbij komt dat het sowieso voor buitenlandse vennootschappen een voordeel is als de – inmiddels toch zo langzamerhand ontstane – kwade reuk rond een buitenlandse firma wat wordt weggenomen. Daar kan een bonafide ondernemer toch moeilijk bezwaar tegen hebben.

De leden van de PvdA-fractie zien een uitvoerige reactie van de regering op hun voorstel met belangstelling tegemoet.

De leden van de CDA-fractie danken voor de beantwoording van hun bijdrage aan het verslag dat ruim een jaar geleden verscheen. Deze leden hebben behoefte aan inzicht in aard en type gerubriceerd naar activiteit en buitenlands recht van de door de regering in de nota naar aanleiding van het verslag genoemde circa 4000 vennootschappen die onder het bereik van dit wetsvoorstel vallen. De leden van de CDA-fractie constateren een groot verschil met het in 1995 (TVVS 1995, blz. 70 e.v.) genoemde getal van 11 000. De hier aan het woord zijnde leden hebben dit inzicht nodig om te kunnen beoordelen of dit voorstel van wet voldoet aan de reeds tijdens de openbare hoorzitting van de Bijzondere Commissie ISMO van 8 oktober 1984 geuite wens om oneigenlijk gebruik en misbruik van buitenlandse rechtspersonen aan te pakken.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of de wetsvoorstellen 24 139 en 24 141 niet tezeer alleen redeneren vanuit de crediteurenbescherming en de wetsvoorstellen tekort schieten om het oneigenlijk gebruik en misbruik van buitenlandse vennootschappen te bestrijden. Ook vanuit het oogpunt van concurrentievervalsing, alle ondernemers in Nederland zijn aan dezelfde regels onderworpen, is er naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie behoefte aan een wetsvoorstel dat oneigenlijk gebruik en misbruik van buitenlandse rechtspersonen met sancties bedreigt.

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord en danken de regering voor de uitvoerige antwoorden op alle gestelde vragen. De beantwoording kon deze leden echter nog niet geheel overtuigen.

De leden van de VVD-fractie voeren het streven van deregulering hoog in hun vaandel en bezien nieuwe regelgeving daarom kritisch. Deze leden hadden daarom ook in hun bijdrage aan het verslag uitdrukkelijk en verschillende malen vragen gesteld over de concrete aanleiding voor de zorgen van de regering, die door dit wetsvoorstel moeten worden weggenomen. De antwoorden op die vragen stemmen niet alle tot tevredenheid. Zij zijn, naar de mening van de leden van de VVD-fractie, niet concreet genoeg.

Daarom vragen deze leden de regering opnieuw om concrete cijfers c.q. feitelijke informatie over de volgende thema's.

Concrete gevallen waarbij derden gedupeerd zijn dan wel schade hebben opgelopen in verband met formeel buitenlandse vennootschappen.

Stand van zaken bij het harmoniseren van een kapitaal-beschermingsrecht voor bv's in Europees verband. Ziet de regering mogelijkheden om te komen met een Nederlands initiatief tot Europese harmonisatie van een kapitaal-beschermingsrecht, nu de Europese Commissie daar niet voor voelt? Zo neen, waarom niet? Zo ja, welke?

Waarom gaat de regering ervan uit dat het verkrijgen van genoemde «voordelen» «het enige en in elk geval het voornaamste motief» is om een buitenlandse vennootschap op te richten, die vervolgens in Nederland opereert?

Hoe luiden genoemde gegevens van de CRI en om welk soort criminaliteit gaat het? In welke mate vindt dat plaats?

Vervolgens vragen de leden van de VVD-fractie, in verband met de definitie in artikel 1 en hetgeen is gesteld over interpretatie door de rechter, hoe de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak aankijkt tegen deze (nieuwe) «interpretatietaak» voor de zittende magistratuur.

Verder komt de opmerking in de memorie van antwoord «...dat nu eenmaal elke wettelijke definitie interpretatievragen oproept.», de leden van de VVD-fractie iets te gemakkelijk voor. Daarom suggereren deze leden dat dit wetsvoorstel, juist op het punt van de definitie in artikel 1, wordt geëvalueerd, bijvoorbeeld twee jaar na inwerkingtreding.

Verder zijn de leden van de VVD-fractie verheugd over het feit dat de regering, naar aanleiding van hun opmerkingen over winstuitkeringen waardoor het eigen vermogen daalt onder het minimumkapitaal, het wetsvoorstel zodanig heeft gewijzigd dat het erin voorziet dat in die omstandigheid de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden.

Ten slotte vragen de leden van de VVD-fractie naar de reactie van de regering op de opmerkingen van Trenité Van Doorne, advocaten, notarissen, octrooigemachtigden. Trenité Van Doorne merkt op dat in de toelichting bij de nota van wijziging bij artikel 2 staat: «Op ieder der bestuurders rust die verplichting. Het is, anders dan in de Handelsregisterwet, niet mogelijk aan deze verplichting te voldoen via een gevolmachtigde.» (TK 24 139, nr. 7, blz. 2). In de toelichting op artikel 5 van de Handelsregisterwet 1996 (TK 23 970, nr. 3, blz. 6) wordt met zoveel woorden juist het tegendeel opgemerkt, terwijl bovendien in wetsvoorstel 24 139 een bepaling ontbreekt waarin uitdrukkelijk is geregeld dat een inschrijving niet door een gevolmachtigde kan worden gedaan, aldus Trenité Van Doorne.

Trenité Van Doorne stelt verder dat de rechtspraak ermee is gediend dat duidelijkheid wordt geschapen over de mogelijkheid tot inschrijving door een gevolmachtigde van een buitenlandse vennootschap. «Het mag niet zo zijn dat zij reeds bij de totstandkoming van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen geconfronteerd wordt met een interpretatieprobleem.»

Ook de leden van de SGP-fractie merken op dat bij nota van wijziging artikel 2 van het onderhavige wetsvoorstel is gewijzigd. Zij sluiten zich aan bij de hierboven weergegeven opmerkingen van Trenité Van Doorne ten aanzien van het ontbreken van een bepaling, waarin *expressis verbis* is geregeld dat een inschrijving niet door een gevolmachtigde kan worden gedaan. De leden van de SGP-fractie merken hierbij nog het volgende op. Deze leden achten het ongewenst dat een van de Handelsregisterwet 1996 afwijkende regel in de toelichting op een nota van wijziging wordt ondergebracht. In het belang van de rechtspraak vragen zij of de regering het niet met hen gewenst acht dat de wettekst zelve duidelijkheid verschaft.

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

De griffier voor dit nader verslag,
Van Hezik