

Vergaderjaar 1996–1997

**24 141**

## **Regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot corporaties (Wet conflictenrecht corporaties)**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 20 september 1996

#### **1. Algemeen**

Het doet mij genoegen vast te mogen stellen dat de leden van meerdere fracties met belangstelling hebben kennis genomen van het wetsontwerp.

De vraag van de leden van de CDA-fractie of een niet-rechts-persoonlijkheid bezittende corporatie, een statutaire zetel kan hebben in een ander land dan het land van het centrum van haar optreden naar buiten ten tijde van de oprichting van deze corporatie kan in zijn algemeenheid bevestigend worden geantwoord: een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende corporatie, die rechtsgeldig is opgericht naar het recht van de staat waarin zij ingevolge haar oprichtingsovereenkomst of oprichtingsakte haar zetel heeft, kan het centrum van haar activiteiten hebben in een andere staat, indien het recht waarnaar die corporatie is opgericht zich daar niet tegen verzet. Van doorslaggevend belang is derhalve het recht dat de oprichting beheerst. Dat recht bepaalt waar de corporatie haar (formele) zetel moet hebben, en of een onder dat recht opgerichte corporatie haar werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in een andere staat kan verrichten dan die van het recht van oprichting en zetel. Een naar Nederlands recht opgerichte maatschap met een in Nederland gevestigde zetel kan op grond van het in de Nederlandse jurisprudentie aangehangen en in dit wetsvoorstel neergelegde incorporatiebeginsel het centrum van haar activiteiten in het buitenland hebben zonder daardoor haar karakter van Nederlandse corporatie te verliezen. Heeft deze maatschap bij haar oprichting geen zetel vastgesteld, dan zal zij als Nederlandse corporatie gelden, indien zij naar Nederlands recht is opgericht en het centrum van haar optreden naar buiten in Nederland ligt.

De leden van de VVD-fractie kunnen zich als het gaat om de erkenning van corporaties een Europese weg van regelgeving voorstellen om oneigenlijke concurrentie te voorkomen. Zij vroegen zich af waaraan de regering de veronderstelling ontleent, dat een reële kans op een internationale regelgeving ontbreekt en wijzen erop dat het voor hen van wezenlijk belang is te vernemen of en zo ja in hoeverre de Europese optie is uitgeput. Bij de voorbereiding van het thans voorliggende wetsvoorstel is het ook voor mij van belang geweest te onderzoeken of in het kader van

de Europese Gemeenschap tot een mate van harmonisering van het vennootschapsstatuut gekomen zou kunnen worden: in dat geval zou immers, zo niet al gewacht zou moeten worden op de totstandkoming van een dergelijke harmonisering, een afstemming van het onderhavige voorstel met de Europese harmoniseringsvoorstellen voor de hand liggen. Overleg met de Europese Commissie maakte echter duidelijk dat er geen voorstellen tot harmonisering van deze regelgeving zijn, noch in de nabije toekomst te verwachten zijn. In het bijzonder de sterk afwijzende houding van enige lid-staten tegen een harmonisering zou naar de mening van de Europese commissie een vruchtbare bespreking van dat onderwerp onmogelijk maken.

De vraag van deze leden naar meer kwantitatieve informatie met betrekking tot het aantal gevallen waarin misbruik is geconstateerd, en naar de vormen waarin zich dat heeft voorgedaan, komt aan de orde in de nota naar aanleiding van het verslag inzake wetsvoorstel 24 139. Ook hun vraag of – in het bijzonder voor startende ondernemers – onderzocht is in hoeverre de verplichte kapitaalstorting en de lange duur van de oprichtingsprocedure relevante argumenten zijn voor de keuze van een buitenlandse vennootschapsvorm zal aldaar worden besproken.

De leden van de VVD-fractie vroegen bovendien waarop de in de memorie van toelichting ingenomen stelling berust, dat incorporatie in het buitenland voornamelijk ten doel heeft, de rechtspersoon op gemakkelijke voorwaarden op te richten. Corporaties, die een deel van hun activiteiten in Nederland uitoefenen, zullen – ongeacht waar zich de plaats bevindt van waaruit de corporatie wordt bestuurd – in het buitenland worden opgericht omdat zij daar een wezenlijk deel van hun activiteiten uitoefenen. Er zijn echter rechtspersonen die hun werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en voorts geen wezenlijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht. Uit advertenties waarin dit soort vennootschappen worden aangeboden en uit de gegevens van de opsporingsdiensten is gebleken, dat voor oprichting van die rechtspersoon overeenkomstig dat buitenlandse recht vooral wordt gekozen om reden van de gemakkelijke voorwaarden van oprichting aldaar. Die voorwaarden zijn – zo heb ik reeds eerder gesteld – in het bijzonder het ontbreken van een met het vereiste van een geplaatst en gestort minimum-kapitaal van f 40 000 vergelijkbaar voorschrift en de snelheid waarmee de rechtspersoon kan worden opgericht. Deze twee redenen worden in het bijzonder vermeld in publikaties van de in het oprichten van buitenlandse vennootschappen gespecialiseerde «adviseurs».

De verhulling van een buitenlandse rechtsvorm van een in werkelijkheid Nederlandse onderneming kan nadelige gevolgen met zich meebrengen: de rechtsbescherming die derden verwachten te hebben jegens een ogenschijnlijk Nederlandse rechtspersoon zou ontbreken bij een onverkorte toepassing van het incorporatiebeginsel. Om die reden is een voorstel van wet inzake de formeel buitenlandse vennootschappen ingediend (Kamerstukken II 1994–1995, 24 139).

De leden van de D66-fractie onderschrijven het uitgangspunt van dit voorstel: de handhaving van het incorporatiestelsel, zij het onder de beperkingen dat misbruik van buitenlandse rechtspersonen moet worden vermeden. Deze beperking op het uitgangspunt spoort met het reeds genoemde voorstel van wet inzake de formeel buitenlandse vennootschappen, waarnaar korthedshalve wordt verwezen.

## **II ARTIKELEN**

### **Artikel 1**

De leden van de VVD-fractie ondersteunen de in artikel 1 gedane keuze ter bepaling van het begrip corporatie. Ik wijs er op dat deze omschrijving

gekozen is om zijn feitelijke karakter, waardoor interpretatieproblemen worden vermeden.

## **Artikel 2**

De leden van de VVD-fractie vroegen of het niet meer opportuun geweest was te kiezen voor het zuivere incorporatiestelsel; over het in artikel 2 gehanteerde criterium «het centrum van het optreden naar buiten» waren zij niet bijzonder enthousiast. Artikel 2 bepaalt in de eerste plaats dat op een corporatie van toepassing is het recht van de staat naar welks recht zij is opgericht, indien zij daar haar (statutaire) zetel heeft op het tijdstip van oprichting. Nu kan een corporatie worden opgericht zonder vermelding van deze zetel in de akte van oprichting, en ook is het mogelijk dat de corporatie wordt opgericht zonder een zetel overeen te komen. In die gevallen zal als zetel gelden het centrum van het optreden naar buiten en wordt de corporatie beheerst door het recht van de Staat naar welks recht zij is opgericht indien dat centrum in die Staat gelegen is. In een zuiver incorporatiestelsel zal de corporatie beheerst worden door het recht waarnaar zij is opgericht, ongeacht de plaats van de in de oprichtingsakte of oprichtingsovereenkomst bepaalde zetel van de corporatie of, bij gebreke van een zodanige zetelbepaling, de plaats waar zich ten tijde van de oprichting het centrum van haar optreden naar buiten bevindt. Daarbij staat dus voorop de vrije keuze van het op de corporatie toepasselijke recht door de oprichters; zij bepalen aan welk recht de corporatie is onderworpen, ongeacht de plaats van zetel of van centrum van haar activiteit. In het door de leden van de VVD-fractie gegeven voorbeeld van uitzendbureaus die hun hoofdadministratie op papier in het buitenland hebben, doch waarvan de werknemers (vrijwel) permanent in Nederland werken zal de in artikel 2 gegeven verwijzingsregel ertoe leiden dat het recht van de plaats van die hoofdadministratie van toepassing is, indien de corporatie volgens dat recht is opgericht en dat recht toestaat die zetel ongeacht de plaats van de werkelijke werkzaamheden aldaar te hebben. Dit resultaat wijkt alleen dan af van het zuivere incorporatiestelsel, indien het op de corporatie toepasselijke recht toestaat om een statutaire zetel te hebben in een andere staat dan die waarbinnen dat recht geldt. Deze in theorie zuivere vorm van het incorporatiestelsel komt, voor zover ons bekend is, in werkelijkheid niet voor. Voor zover landen het incorporatiestelsel aanhangen, wordt daarbij steeds bepaald dat de statutaire zetel zich in de staat moet bevinden naar welks recht de corporatie is opgericht. In die zin verwoordt artikel 2 een vorm van incorporatie, die algemeen bekend is. Dat in de Nederlandse rechtspraak voorbeelden bekend zijn waarin minder bonafide personen van de aanvaarding van dit stelsel gebruik maken om opzettelijk verwarring te scheppen, is mij bekend en niet nieuw. Om die reden heb ik in wetsvoorstel 24 139 dan ook voorgesteld formeel buitenlandse vennootschappen, dat wil zeggen vennootschappen die hun werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht, op wezenlijke onderdelen te onderwerpen aan het Nederlandse recht, ongeacht het feit dat zij overigens beheerst worden door het recht van de staat van oprichting. De door de leden van de VVD-fractie gegeven voorbeelden zijn voorbeelden van dergelijke formeel buitenlandse vennootschappen, die nadat het genoemde wetsvoorstel van kracht geworden is aan de bijzondere voorwaarden van die wet onderworpen zullen zijn.

Daarnaar door deze leden gevraagd kan ik bevestigen dat de maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap, die in haar oprichtingsakte uitdrukkelijk heeft bepaald, dat zij haar zetel heeft in land X terwijl zij haar optreden naar buiten in land Y heeft, beheerst wordt door het recht van land X, indien het recht waarnaar zij is opgericht een dergelijke zetelbepaling toestaat. In het algemeen zullen

corporaties zijn opgericht naar het recht dat in de oprichtings-overeenkomst van toepassing verklaard is, welk recht doorgaans tevens dat van die zetel is. Is in de oprichtingsovereenkomst het toepasselijke recht niet vermeld, dan kan uit de keuze van de plaats van de statutaire zetel het toepasselijke recht worden afgeleid. Dat is geheel overeenkomstig het incorporatiestelsel.

Op de door de aan het woord zijnde leden geschetste risico's betreffende kwaadwillende ondernemers, die door gebruikmaking van een buitenlandse vennootschap de in Nederland noodzakelijke verklaring van geen bezwaar trachten te omzeilen, kom ik gaarne bij de beantwoording van wetsvoorstel 24 139 terug.

De leden van de D66-fractie vragen om een nadere toelichting op artikel 2 voor de gevallen, waarin het betreft een corporatie die geen rechtspersoonlijkheid bezit. Ook voor deze corporaties geldt het in artikel 2 neergelegde inccorporatiestelsel, zoals hierboven weergegeven. Ook deze corporaties kunnen bij hun oprichting het recht aanwijzen, dat op de corporatie van toepassing is. Is een dergelijke toepasselijk recht niet vastgesteld, dan kan uit de keuze van de plaats van de in de oprichtings-overeenkomst genoemde zetel het toepasselijke recht worden afgeleid. Bovendien is het ook bij deze corporaties mogelijk dat bij de oprichting de zetel wordt geplaatst in land Y hoewel het recht van land X op de corporatie van toepassing is – zolang het toepasselijke recht deze zetelbepaling toestaat. En ook de erkenning in Nederland van een op deze wijze opgerichte corporatie zonder rechtspersoonlijkheid vindt op gelijke wijze plaats als bij een buitenlandse rechtspersoon. Ook bij de oprichting van een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende corporatie is dan ook een rechtskeuze toegestaan.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager