

Vergaderjaar 2004–2005

**29 524**

## **Wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen**

**A**

### **VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>**

Vastgesteld 18 februari 2005

Het voorbereidend onderzoek gaf de commissie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

#### **1. Algemeen**

De leden van de **CDA**-fractie hadden met instemming kennisgenomen van het feit, dat de regering thans met een reactie is gekomen op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 september 2003 in de zaak C-167/01 (Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam/Inspire Art Ltd.) en daartoe een wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (hierna aan te duiden als WFBV) heeft voorgesteld. Zij achtten het van groot belang, dat enerzijds het recht op vrije vestiging in de EU wordt gerespecteerd en anderzijds het voorkomen en bestrijden van misbruik of oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen met kracht ter hand wordt genomen. Daarbij past, dat er voor buitenlandse vennootschappen en degenen, die daarbij betrokken zijn (bestuurders, werknemers en crediteuren) zo min mogelijk rechtsonzekerheid bestaat.

Bij de leden van de CDA-fractie waren nog enige vragen gerezen. Als achtergrond voor het stellen van deze vragen gold, dat deze leden grote waarde hechtten aan transparantie van eigendoms- en zeggenschapsverhoudingen in vennootschappen in het algemeen en in conglomeraties met buitenlandse participanten in het bijzonder.

De leden van de fractie van de **PvdA** hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Na de behandeling in de Tweede Kamer hadden deze leden toch nog een enkele vraag. Die betrof de door de PvdA bepleite harmonisatie van in de EU toepasselijke stelsels van corporate governance met betrekking tot onder andere het onafhankelijke toezicht, de rol van de aandeelhouders en de invloed van werknemers op de samenstelling van het toezichthoudend orgaan. De werking van de interne markt is immer gediend met transparantie in de gangbare ondernemingsvormen.

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (*voorzitter*), Broekers-Knol (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66), Franken (CDA).

Ook de leden van de **VVD**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel tot wijziging van de wet op de formeel buitenlandse vennootschappen. De wetswijziging is, zoals in de memorie van toelichting helder wordt toegelicht, noodzakelijk geworden als gevolg van de uitleg die het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen in de zogenaamde Inspire Art zaak geeft aan de vrijheid van vestiging van vennootschappen. Deze uitleg leidt ertoe dat lidstaten de vennootschappen die rechtsgeldig zijn opgericht in een andere lidstaat, behoudens concrete gevallen van misbruik, onverkort moeten erkennen.

De leden van de VVD-fractie constateerden dat het wetsvoorstel een wijziging van de wet op de formeel buitenlandse vennootschappen behelst, hetgeen betekent dat de regering ervoor heeft gekozen de WFBV te handhaven. De regering heeft er niet voor gekozen tegelijkertijd met het voorliggende wetsvoorstel de minimumkapitaalvoorschriften voor het oprichten van een Nederlandse BV af te schaffen. De regering heeft er evenmin voor gekozen om tegelijkertijd met het voorliggende wetsvoorstel de obstakels die zich in de dagelijkse praktijk voordoen met betrekking tot het preventief toezicht op het oprichten van een Nederlandse naamloze of besloten vennootschap weg te nemen. In dit verband dachten de leden van de VVD-fractie met name aan de te lange tijd die in de praktijk gemoeid is met het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar.

## **2. Inhoud wetsvoorstel**

In de memorie van toelichting wordt een rapport van de Erasmus Universiteit Rotterdam geciteerd, aldus de leden van de **CDA**-fractie, waarin aantallen van diverse categorieën buitenlandse vennootschappen worden genoemd. Daarbij gaat het steeds om buitenlandse vennootschappen, die *naar eigen opgave* als zodanig zijn gekwalificeerd. Bij de behandeling in de Tweede Kamer is gevraagd, of deze opgave als reëel kan worden beschouwd en hoe het staat met het voorkomen van misbruik of oneigenlijk gebruik van formeel buitenlandse vennootschappen. In dit verband heeft de minister toegezegd nader onderzoek te zullen laten uitvoeren naar de aard en omvang van het oneigenlijk en crimineel gebruik van buitenlandse rechtspersonen. Is er inmiddels met dit onderzoek een aanvang gemaakt, zo vroegen deze leden. Op welke wijze denkt de minister dit onderzoek aan te pakken en welke omvang wil hij dit onderzoek geven? Is het daarbij zo, dat het onderzoek zich over een ruimer terrein zal uitstrekken dan alleen dat van criminele witwas en fraude praktijken? Zullen hierbij ook holdingconstructies en concernrelaties worden betrokken, die kennelijk zijn opgezet met het doel crediteuren, waaronder de fiscus, te benadelen?

De bepalingen van de WFBV kunnen voor vennootschappen, die zijn onderworpen aan het recht van een andere lidstaat, alleen worden toegelaten, wanneer zij een rechtvaardiging vinden in het Verdrag (art. 46 EG) of in dwingende redenen van algemeen belang. Kan nu met name het achterwege laten van de inschrijving van de gegevens betreffende de enig aandeelhouder van een vennootschap, die is onderworpen aan het recht van een andere lidstaat, niet een zodanig vermoeden opleveren van misbruik van de constructie van de formeel buitenlandse vennootschap, dat hiervoor een preventie beogende maatregel, zoals thans bij de WFBV wordt afgeschaft, wordt gerechtvaardigd? Is het inderdaad noodzakelijk, dat behalve de bepalingen met betrekking tot de aansprakelijkheid van de artikelen 249, 260 en 261 van Boek 2 BW de bepalingen van de WFBV ten aanzien van vennootschappen, die zijn onderworpen aan het recht van een andere lidstaat, geheel en in volle omvang worden geschrapt?

Nu de EU is uitgebreid van 15 naar 25 leden is de vraag gerezen, of de raadpleegbaarheid van de handelsregisters in de diverse lidstaten voldoende tegemoetkomt aan de mogelijkheid voor crediteuren om de noodzakelijke informatie te verkrijgen van vennootschappen, die in het buitenland zijn opgericht. Door de ruime uitleg die het Hof geeft aan de vrijheid van vestiging, zullen de nationale stelsels van vennootschapsrecht binnen de EU naar verwachting in toenemende mate met elkaar in concurrentie treden. Daarbij zullen taalbarrières het moeilijk maken om relevante feitelijke informatie te verkrijgen. Zou het dan niet dienstig zijn om niet zozeer ter inperking van de vrijheid van vestiging, maar ter voorkoming van misbruik, informatieverplichtingen voor vennootschappen, die naar buitenlands recht zijn opgericht, ook binnen de EU dwingend op te leggen? Als dit, naar verondersteld mag worden, een uitbreiding van de elfde richtlijn zou betekenen, wil de regering dan een initiatief tot een dergelijke uitbreiding in overweging nemen?

Nu er concurrentie tussen vennootschapsvormen van diverse landen kan worden verwacht op grond van keuzemogelijkheden zoals de al of niet beperkte volstorting van aandelen, het meer of minder snel verlopen van oprichtingsformaliteiten, bepaalde dwingende bepalingen in statuten of de publicatie daarvan, zal een significante uitwijk naar buitenlandse rechtspersonen niet denkbeeldig zijn. Daarom kan aan de voorgenomen vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht een zekere urgentie niet worden ontzegd, zo vervolgd de leden van de CDA-fractie. Is de regering er echter van overtuigd, dat een nog sterkere harmonisatie van het vennootschapsrecht in de lidstaten daartoe een betere aanzet geeft en overweegt de regering verder gaande maatregelen daartoe te bevorderen?

Op vragen van het CDA in de Tweede Kamer, zo constateerden de leden van de **PvdA**-fractie, heeft de regering geantwoord dat harmonisatie via vennootschapsrichtlijnen de laatste jaren moeizamer is verlopen en dat communautaire harmonisatie een kritische grens lijkt te hebben bereikt. Is het niet wenselijker het selectieproces uit de huidige 25 plus één bestaande stelsels niet over te laten aan het vrije spel der maatschappelijke krachten, maar daar juist politieke sturing op te zetten? Het ging deze leden dan met name om het waarborgen van een aantal minimale randvoorwaarden, zoals het bovengenoemde onafhankelijk toezicht en de werknemersinvloed op de samenstelling van het toezichthoudend orgaan. De onlangs verschenen nota van de minister over het ondernemingsrecht biedt op dit onderdeel nog te weinig concrete aanknopingspunten. Is de minister bereid hiertoe voorzieningen te treffen en is in dat geval harmonisatie via vennootschapsrichtlijnen dan niet een van de geëigende middelen?

Nu als gevolg van het Inspire Art arrest de WFBV dusdanig wordt gewijzigd dat in principe aan een in een van de landen van de EU opgerichte vennootschap geen specifieke eisen gesteld kunnen worden, zou het voor de hand hebben gelegen tegelijkertijd, met een parallel lopend wetsvoorstel, de minimumkapitaalvoorschriften (18 000,- euro) voor het oprichten van een Nederlandse BV af te schaffen en de procedure met betrekking tot het preventief toezicht aanmerkelijk te bespoedigen. De leden van de **VVD**-fractie voorzien namelijk, wanneer het oprichten van een vennootschap in een ander EU-land dan Nederland minder of geen kosten met zich brengt en veel sneller kan geschieden terwijl er overigens geen belemmeringen zijn, dat in toenemende mate van de mogelijkheid om een vennootschap op te richten in een ander EU-land dan Nederland gebruik zal worden gemaakt (zie ook de memorie van toelichting pagina 6). Dit fenomeen brengt vervolgens weer met zich dat onder andere minder of onvoldoende informatie bekend is over wie

de bestuurders zijn van die vennootschappen – er zijn namelijk geen gegevens beschikbaar in de Nederlandse handelsregisters (mogelijkerwijs wél vanaf 1 januari 2007, elektronisch, als gevolg van de wijziging van de eerste vennootschapsrichtlijn) – hetgeen problemen oplevert in geval van bijvoorbeeld aansprakelijkstelling. Kan de minister informatie verschaffen of thans de registers in de lidstaten, op orde zijn en gemakkelijk te raadplegen?

In de memorie van toelichting, zo vervolgden de leden van de **VVD**-fractie, wordt op pagina 6 opgemerkt dat Nederland de concurrentie met andere stelsels van vennootschapsrecht binnen de Europese Unie zal aangaan door onder andere het BV recht te vereenvoudigen en beter te laten aansluiten bij wensen vanuit de praktijk. Inmiddels is de Nota Modernisering Ondernemingsrecht verschenen; deze nota is recent onderwerp van bespreking geweest in de Tweede Kamer. Wetsvoorstellen, voortvloeiend uit deze nota, hebben begrijpelijkerwijs nog niet het daglicht gezien. Dit betekent dat in de periode tussen de thans voorgestelde wijziging van de WFBV en wetsvoorstellen voortvloeiend uit de Nota Modernisering Ondernemingsrecht het Nederlandse vennootschapsrecht, althans op de hierboven door de leden van de VVD-fractie genoemde punten, de concurrentie met het vennootschapsrecht in (sommige) andere lidstaten niet aan kan. Dit heeft vervolgens weer als voorzienbaar gevolg dat in toenemende mate vennootschappen niet in Nederland worden opgericht, hetgeen mogelijkerwijs ongewenste consequenties met zich brengt zoals eveneens hierboven vermeld. In de visie van de leden van de VVD-fractie moet er op de kortst mogelijke termijn voor gezorgd worden dat het Nederlandse vennootschapsrecht de concurrentie met het vennootschapsrecht van andere EU-landen aan kan waardoor de vlucht naar dat andere vennootschapsrecht wordt voorkomen. Nederland kan zich niet permitteren twee, drie of vier jaar of wellicht zelfs langer te laten verstrijken.

De leden van de VVD-fractie zouden graag van de minister vernemen of hij hetgeen hierboven door deze leden is beschreven, bij het opstellen van het wetsvoorstel onderkend heeft. Zo ja, waarom heeft hij dan niet tegelijkertijd met het onderhavige wetsvoorstel een wetsvoorstel ingediend om de vlucht naar het vennootschapsrecht van andere lidstaten te voorkomen? Zo nee, is hij bereid om op de kortst mogelijke termijn, vooruitlopend op wetsvoorstellen voortvloeiend uit de Nota Modernisering Ondernemingsrecht, met wetgeving in de zin als door de leden van de VVD-fractie bepleit te komen?

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Janssen