



OPRICHTEN ZONDER OMWEGEN

Digitalisering en fraudebestrijding als game changers voor de oprichtingsprocedures van vennootschappen



22 MEI 2020

ONDERZOEKSRAPPORT IN OPDRACHT VAN HET MINISTERIE VAN EZK

Door: prof. mr. L. Timmerman en mr. Chr.M. Stokkermans

INHOUD:

Samenvatting	4
1. Inleiding	7
1.1 Doel van het onderzoek	7
1.2 Leeswijzer	7
1.3 Enkele gehanteerde begrippen	8
1.4 Verantwoording	8
DEEL I – Stand van zaken in Nederland	10
2. Het notariaat	10
2.1 Functies van de notaris	10
2.2 Het beroep van notaris; de KNB	12
2.3 Werken aan innovatie	13
2.4 Digitalisering in het notariaat	14
2.5 Conclusie	16
3. KvK en handelsregister	17
3.1 Kamer van Koophandel; Ondernemersplein	17
3.2 Het handelsregister	19
3.3 Opgaven aan het handelsregister	20
3.4 De kwaliteit van het handelsregister	21
3.5 UBO-registratie	22
3.6 Conclusie	24
4. Oprichting NV/BV	25
4.1 Huidige procedure van oprichting	25
4.2 Richtlijn (EU) 2019/1151 (online oprichting)	27
4.3 Centraal aandeelhoudersregister (CAHR)	30
5. Oprichting personenvennootschap	34
5.1 Geldend recht	34
5.2 Voorgestelde regelgeving	35
5.3 Voors en tegens van formele criteria	36
5.4 Formele criteria, verschillende varianten	38
5.5 Aandachtspunten bij notariële akte	40
5.6 Inschrijving commanditaire vennoten in handelsregister?	41

DEEL II – Inspiratie uit het buitenland	42
6. België	42
6.1 Nieuw: Wetboek van vennootschappen en verenigingen	42
6.2 Oprichting maatschap, VOF en commanditaire vennootschap	45
6.3 Oprichting BV en NV	46
6.4 Betrokken instanties	48
6.5 Online oprichting; kosten	49
7. Frankrijk	51
7.1 Vennootschapstypen	51
7.2 Oprichting in stappen	53
7.3 Additionele vereisten voor kapitaalvennootschappen	55
7.4 De rechtspersoon ‘in oprichting’	56
8. Duitsland en Engeland	59
8.1 Duitsland	59
8.2 Engeland	60
DEEL III – Toekomstscenario’s	62
9. Digitalisering en fraudebestrijding als <i>game changers</i>	62
9.1 (Gedwongen) facilitering van digitalisering in het vennootschapsrecht	62
9.2 Schets van een online oprichtingstraject	64
9.3 De eIDAS-verordening (betrouwbaarheid van het elektronisch verkeer)	65
9.4 Fraudebestrijding	67
9.5 Zijstapje: Richtlijn (EU) 2019/2121 (grensoverschrijdende omzetting e.a.)	69
10. Denkrichtingen	73
10.1 Drie basisscenario’s (A, B, C)	74
10.2 Vier varianten binnen basisscenario B (1, 2, 3, 4)	76
10.3 Twee verdere opties rond notariële tussenkomst (opties a en b)	78
10.4 Preventieve fraudecheck door de KvK (optie c)	80
11. Beoordeling	82
11.1 Snelheid van oprichting	82
11.2 Fraudebestrijding, incl. ID	83
11.3 Rechtsbescherming en consumentenbescherming	84
11.4 Omvang wetswijziging; lengte wetgevingsproces	85
11.5 Administratieve belasting	87
11.6 Kosten voor burger en overheid	88
12. Conclusie	90

Annex A – Drie bijkomende denkrichtingen	94
---	-----------

Bijlagen:

Bijlage 1 – Gebruikte afkortingen	100
Bijlage 2 – Relevante regelgeving	102
Bijlage 3 – Relevante literatuur	103
Bijlage 4 – EU prijsoverzicht 2018 voor oprichting BV	111
Bijlage 5 – Geconsulteerde stakeholders	113
Bijlage 6 – Over de auteurs	114

SAMENVATTING

In hoofdstuk 1 wordt een omschrijving gegeven van twee begrippen die in het rapport een belangrijke rol spelen: oprichting en fraude. Onder oprichting verstaan wij het volledige proces van oprichting. Hiertoe behoren het verlijden van de notariële oprichtingsakte en de stappen die gezet moeten worden voor het opnemen van de vennootschap in het door de KvK gehouden handelsregister. Het rapport gebruikt de term fraude in een ruime betekenis. Deze omvat belastingontduiking, witwassen, financieren van terrorisme en vormen van misbruik zoals onrechtmatige benadeling van schuldeisers.

Hoofdstuk 2 gaat over het notariaat. De notaris biedt rechtszekerheid en rechtsbescherming, alsmede voorlichting, advies en begeleiding. Uit dit hoofdstuk blijkt voorts dat de notaris in de wetgeving een poortwachtersrol heeft gekregen. De notaris is hiermee door de wetgever belast met een taak op het gebied van fraudebestrijding. De KNB stimuleert innovatie in de notariële beroepsgroep. Zo bevordert de KNB de ontwikkeling van de elektronische akte. De KNB is ook bezig met het opzetten van NotarisID. Dit systeem zal het mogelijk maken in de notariële praktijk te werken met elektronische handtekeningen en elektronische identificatie. Ook is de KNB begonnen met het opzetten van Notariaat Online. Al deze initiatieven bevorderen het efficiënt functioneren van het notariaat en vergroten de klantvriendelijkheid.

Hoofdstuk 3 bevat uiteenzettingen over de KvK en het handelsregister. Bij de KvK doen zich diverse ontwikkelingen voor. Zo is het handelsregister de laatste jaren volledig gedigitaliseerd. Ook wordt in het hoofdstuk uiteengezet dat de KvK zich van een lijdelijke beheerder van het handelsregister tot een instantie ontwikkelt die actief onderzoek doet naar de juistheid van hetgeen aan haar ter inschrijving wordt aangeboden. Deze actievere rol die de wetgever door diverse wetswijzigingen heeft gefaciliteerd versterkt de betrouwbaarheid van het handelsregister. Het bereik van het handelsregister wordt binnenkort vergroot doordat daarin de uiteindelijk belanghebbenden van in Nederland opgerichte vennootschappen en andere juridische entiteiten worden opgenomen (de zogeheten UBO-wetgeving).

Hoofdstuk 4 zet uiteen hoe de huidige oprichtingsprocedure van een BV is ingericht. In dit hoofdstuk wordt tevens aangeduid wat Richtlijn (EU) 2019/1151 voor de oprichting van een BV betekent. De Richtlijn gaat ertoe leiden dat de oprichtingsprocedure behoudens enkele uitzonderingen online moet kunnen worden afgewikkeld. De Richtlijn bepaalt dat een oprichting van een BV binnen vijf dagen afgewikkeld moet zijn indien de BV uitsluitend wordt opgericht door natuurlijke personen en gebruik wordt gemaakt van modellen die op registratieportalsites of -websites ter beschikking gesteld zullen moeten worden, of anders binnen 10 dagen. De Richtlijn hoeft geen gevolgen te hebben voor de rollen die de notaris (verlijden van de notariële oprichtingsakte) en de KvK (inschrijving van de BV in het handelsregister) onder het huidige recht vervullen. In dit hoofdstuk wordt ten slotte aandacht besteed aan het initiatiefwetsvoorstel tot instelling van het CAHR. Dit elektronische register zou volgens het voorstel bijgehouden moeten worden door de KNB. In dit register zou aangetekend moeten worden wie rechthebbenden op aandelen in niet-beurgenoteerde NV's en BV's zijn. Het register wordt gevuld met gegevens uit de akten die

notarissen verlijden. Invoering van dit register sluit aan bij de poortwachtersrol van het notariaat en versterkt de rechtszekerheid.

Hoofdstuk 5 is gewijd aan de oprichting van een personenvennootschap. Het hoofdstuk besteedt vooral aandacht aan de in voorbereiding zijnde nieuwe wetgeving voor personenvennootschappen. Besproken worden de voor- en nadelen van het stellen van formele maatstaven voor de oprichting van de in het huidige recht onbekende personenvennootschap-rechtspersoon. Men kan voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid als formele drempel denken aan het voorschrijven van een notariële akte dan wel aan de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. Besproken wordt de vraag welke gegevens de notariële akte dan wel de inschrijving dient te bevatten. Ten slotte wordt bepleit de inschrijving van commanditaire vennoten in het handelsregister verplicht te stellen. Zo'n verplichting kent het huidige recht niet.

In hoofdstuk 6 wordt een uitstapje gemaakt naar het onlangs ingrijpend gemoderniseerde Belgische vennootschapsrecht. In België worden BV en NV bij notariële akte opgericht. Rechtspersoonlijkheid wordt verkregen door het neerleggen van de authentieke akte bij de griffie van de Ondernemingsrechtbank. Voor het oprichten van een vof of commanditaire vennootschap (in België zijn dit rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid) is geen notariële tussenkomst als constitutief vereiste gesteld, wel nederlegging van de (authentieke of onderhandse) oprichtingsakte bij de griffie van de Ondernemingsrechtbank. Elektronische oprichting is mogelijk.

Hoofdstuk 7 gaat over het Franse recht. Onder het Franse recht krijgt een vennootschap rechtspersoonlijkheid door inschrijving in het handelsregister. Inschakeling van een notaris is alleen vereist bij inbreng van onroerend goed. De oprichting van een vennootschap kan elektronisch verlopen. Voor zover de oprichting van een vennootschap buiten de notaris om plaatsvindt, vervult bij voorbeeld de bank waarbij een storting in geld ten behoeve van de op te richten vennootschap plaatsvindt de poortwachtersrol. In het hoofdstuk over Frankrijk worden ook de bijzondere regels besproken die het Franse recht kent voor de vennootschap in oprichting.

In hoofdstuk 8 zijn korte beschouwingen over het Duitse en Engelse recht te vinden. Duitsland kent een oprichtingsprocedure voor de GmbH en de AG die uit twee stappen bestaat: de notariële akte en inschrijving van de vennootschap in het daartoe ingestelde register. Engeland schrijft voor de oprichting van een company voor het deponeren van een aantal documenten bij de Registrar of Companies. In Engeland bestaat het plan om de Registrar een meer actieve rol te geven om de juistheid van de aangeboden inschrijvingen te onderzoeken. Ook bestaan er in Engeland plannen om tot een register te komen dat vergelijkbaar is met het Nederlandse plan voor een CAHR. De Engelse wetgever is voornemens dat nieuwe register onder te brengen bij de Registrar.

Hoofdstuk 9 laat zien dat digitalisering en fraudebestrijding de laatste jaren tot ingrijpende wijzigingen en aanvullingen van het recht hebben geleid. Het is te verwachten dat op het gebied van de digitalisering in de komende jaren veel nieuwe wetgeving tot stand dient te worden gebracht. Voorbeelden hiervan zijn de omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1151

(digitale oprichting) en Richtlijn (EU) 2019/2121 (grensoverschrijdende omzetting e.a.) in ons nationale vennootschapsrecht. Nederland kent diverse systemen waarmee fraude wordt opgespoord. Onduidelijk is in hoeverre deze systemen elkaar overlappen.

Hoofdstuk 10 geeft met behulp van drie basisscenario's denkrichtingen aan voor de inrichting van de oprichtingsprocedure van een BV en een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. De basisscenario's komen neer op: (A) oprichting zonder verplichte rol van de notaris, (B) alleen eenvoudige oprichtingen zonder notaris en (C) alle oprichtingen met de notaris. We hebben in par. 10.2 het begrip eenvoudig van scenario B op vier verschillende manieren gedefinieerd: (1) oprichting op basis van modelstatuten, (2) oprichting met één aandeelhouder en volstorting van aandelen in contanten, (3) oprichting online en (4) oprichting van een personenvennootschap.

Daarnaast onderscheiden we nog drie opties voor de wetgever. Twee opties gaan over gevallen waarin notariële tussenkomst wordt vereist : (a) rechtspersoonlijkheid wordt verkregen door het verlijden van de notariële akte én de inschrijving in het handelsregister (deze optie introduceert een twee stappen-oprichting en vult de scenario's waarin notariële tussenkomst verplicht is aan) en; (b) rechtspersoonlijkheid wordt verkregen door inschrijving in het handelsregister of eerdere notariële akte. De derde optie (c) houdt in dat de KvK tot taak krijgt om, voorafgaand aan de oprichting van een vennootschap-rechtspersoon, een preventieve fraudecheck te doen, met de bevoegdheid om op basis daarvan de oprichting tegen te houden.

Hoofdstuk 11 toetst de basisscenario's en opties aan de volgende maatstaven: Snelheid van oprichting; fraudebestrijding, inclusief de betrouwbaarheid van identificatie; rechtsbescherming en consumentenbescherming; omvang wetswijziging en lengte wetgevingsproces; administratieve belasting; en kosten voor burger en overheid. Het hoofdstuk maakt inzichtelijk wat de gevolgen zijn van de keuze van een bepaald basisscenario of een bepaalde optie voor een aantal onderwerpen die van belang zijn bij het inrichten van de procedure tot oprichting van een BV of personenvennootschap.

Hoofdstuk 12 bevat een aantal conclusies.

1. INLEIDING

1.1 Doel van het onderzoek

In opdracht van het Ministerie van EZK hebben wij onderzocht in hoeverre de procedure voor de oprichting van een BV verbeterd kan worden. Op dit moment is voor de oprichting een notariële akte van oprichting vereist. Na oprichting wordt de vennootschap ingeschreven in het handelsregister.

Het Ministerie van EZK streeft naar vereenvoudiging van de oprichtingsprocedure met behoud van passende waarborgen tegen misbruik en fraude, met inbegrip van belastingontduiking en -ontwijking. Dat is ook de Nederlandse inzet geweest in de onderhandelingen die hebben geleid tot de Europese richtlijn over het gebruik van digitale instrumenten in het vennootschapsrecht, die medio 2019 is aangenomen.¹

Om te bezien hoe deze doelen bereikt kunnen worden, hebben wij de rol van de notaris en de KvK onder de loep genomen en gekeken naar de manier waarop een online oprichtingsprocedure kan worden vormgegeven.

Het primaire doel van het onderzoek is ondersteuning van het ministerie van EZK bij het ontwikkelen van een beleidsmatige visie op mogelijke verbetering van de procedure voor de oprichting van een BV. Conform de opdracht hebben wij ook de oprichtingsvereisten van de NV en de personenvennootschappen in het onderzoek betrokken.

Het onderzoek is afgesloten op 22 mei 2020.

1.2 Leeswijzer

De kern van het rapport is uit drie delen opgebouwd.

In deel I (de hoofdstukken 2 t/m 5) wordt de huidige stand van zaken in Nederland besproken. Van overheidswege zijn bij de oprichting van een BV of NV betrokken: de notaris en de houder van het handelsregister. Daarom bespreken wij eerst de functies die de notaris en het handelsregister in het rechtsbestel (en dus ook bij oprichtingen) vervullen. Vervolgens komen de bestaande procedures voor oprichting van een NV of BV aan de orde. Ook wordt ingegaan op het personenvennootschapsrecht, omdat het wenselijk lijkt dat de regels voor oprichting van kapitaalvennootschappen (NV/BV) in een logische verhouding tot de regels voor oprichting van personenvennootschappen staan.

In deel II (hoofdstukken 6, 7 en 8) wordt een uitstapje naar het buitenland gemaakt. Uit regelingen en ontwikkelingen in andere landen kan inspiratie worden opgedaan voor de wijze waarop Nederland tot modernisering kan komen. De jurisdicties die wij hebben onderzocht zijn België, Frankrijk, Duitsland en Engeland.

¹ MKB-actieplan 2018, p. 50 en Voortgangsrapportage MKB-actieplan 2019, p 66. Bijlagen bij de kamerbrieven van de Staatssecretaris van EKZ d.d. 29 juni 2018 respectievelijk 11 juli 2019, *Kamerstukken II*, 32 637, nr. 316 en 379.

In deel III (hoofdstukken 9, 10 en 11) worden, voor Nederland, mogelijke toekomstscenario's besproken. Eerst gaan wij op het *game changer* karakter van digitalisering en fraudebestrijding in. Daarna komen de plussen en minnen van een aantal denkrichtingen (scenario's) voor modernisering van de oprichtingsprocedure aan de orde. Deze scenario's verschillen met name naar gelang de rol die de notaris en de KvK bij de oprichting spelen.

Conform de opdracht die ons is meegegeven spreken wij in de conclusie (hoofdstuk 12) geen voorkeur voor een bepaald scenario uit. Wij richten ons op het in kaart brengen van argumenten die bij de te kiezen richting aandacht verdienen.

1.3 Enkele gehanteerde begrippen

Centraal in dit rapport staat het begrip 'oprichtingsprocedure'. Hieronder verstaan wij het volledige proces van oprichting, waaronder het opstellen van de oprichtingsakte en alle stappen voor opname van de vennootschap in het handelsregister. De in par. 4.2 te bespreken Richtlijn (EU) 2019/1151, over digitale oprichtingen, gebruikt dit ruime oprichtingsbegrip eveneens.

Dit rapport gaat aldus over een ruimer begrip 'oprichting' dan in Boek 2 BW wordt gehanteerd. In Boek 2 BW verwijst 'oprichting' niet naar een procedure, met verschillende stappen, maar naar één bepaald moment: het passeren van de notariële akte van oprichting. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de regeling van de NV/BV in oprichting (art. 2:93/203 BW). Volgens die regeling kan 'na de oprichting' (lees: na het passeren van de akte van oprichting) een bekrachtiging plaatsvinden van rechtshandelingen die namens de op te richten vennootschap zijn verricht. Bij de bespreking van de huidige oprichtingsprocedure van NV en BV, en in enkele gevallen daarbuiten, gebruiken wij de term 'oprichting' ook wel in die beperktere zin.

Een andere terminologische kwestie die hier aandacht behoeft, gaat over fraude. Wij gebruiken de term 'fraude' overwegend in een ruime betekenis, die mede belastingontduiking, witwassen, financieren van terrorisme en vormen van misbruik zoals onrechtmatige benadeling van schuldeisers omvat.

Ten slotte verwijzen wij hier naar de lijst van gebruikte afkortingen die in [Bijlage 1](#) is opgenomen.

1.4 Verantwoording

Voor het onderzoek zijn openbare juridische bronnen geraadpleegd, met name relevante regelgeving en toelichtingen, rapporten, consultatiereacties, literatuur en jurisprudentie. Daarnaast hebben wij interviews gehouden met de KvK, de KNB en enkele andere stakeholders om inzicht te krijgen in werkwijzen, mogelijkheden en aandachtspunten. Concepten van het rapport zijn besproken met medewerkers van het Ministerie van EZK. Dit rapport bevat geen weergave van de standpunten van onze opdrachtgever of bedoelde stakeholders. De inhoud van dit rapport kan op geen enkele wijze aan de opdrachtgever of die stakeholders worden toegeschreven. De lijst met geconsulteerde stakeholders is opgenomen in [Bijlage 5](#) bij dit rapport.

Het was de bedoeling dit rapport, voorafgaand aan de publicatie ervan, te bespreken tijdens een bijeenkomst met verschillende stakeholders, en het verslag van die bijeenkomst bij dit rapport te voegen. Het Ministerie van EZK, dat de bijeenkomst had georganiseerd, heeft deze eerst uitgesteld en vervolgens moeten afzeggen in verband met de maatregelen ter voorkoming van de verspreiding van het coronavirus (Covid-19). In plaats daarvan is het Ministerie van EZK nu voornemens om na het verschijnen van dit rapport een online consultatieronde te organiseren.

Gezien de complexe aard van de opdracht en de onderzoeksopzet is het onderzoek op onderdelen slechts indicatief van aard. Dit geldt onder meer voor de internationale vergelijking, de inschatting van (kosten)voordelen en de effecten van verschillende scenario's op fraudepreventie.

Het onderzoek is in (wetenschappelijke) onafhankelijkheid verricht. Analyses en kwalificaties in dit onderzoeksrapport komen geheel en uitsluitend voor rekening van ons als auteurs.

DEEL I – STAND VAN ZAKEN IN NEDERLAND

2. HET NOTARIAAT

Om de betekenis van de nu geldende oprichtingsformaliteiten in beeld te brengen, beschrijven wij allereerst de functies die de notaris in het rechtsverkeer vervult. Ook het beroep van notaris en de notariële beroepsorganisatie, alsmede de innovatie en digitalisering binnen het notariaat komen aan de orde.

2.1 Functies van de notaris

Bij zijn werkzaamheden in de sfeer van het vennootschapsrecht, maar ook meer in het algemeen, vervult de notaris een aantal functies in het rechtsverkeer:²

- Rechtszekerheid en rechtsbescherming. Omtrent de partijen bij zijn akten en degenen die als hun vertegenwoordigers in de akte optreden controleert de notaris: identiteit, vertegenwoordigingsbevoegdheid, wil, handelingsbevoegdheid en beschikkingsbevoegdheid. Verder legt hij de door die partijen te verrichten rechtshandelingen in de akte vast (authentieke akte, vaste dagtekening). Hij doet dit allemaal ten behoeve van de betrokken partijen, maar vaak ook ten behoeve van andere belanghebbenden en het rechtsverkeer in het algemeen. Rechtszekerheid kan als vorm van rechtsbescherming worden opgevat (rechtszekerheid beschermt).
- Voorlichting, advies en begeleiding. De notaris geeft specifieke voorlichting en advies aan zijn cliënten en partijen bij zijn akte. Voorlichting en advies kunnen mede als vorm van rechtsbescherming worden opgevat (bescherming tegen ongewenste, althans onvoorziene gevolgen). Daarnaast hebben voorlichting en advies, en ook de begeleiding die de notaris biedt, een meer positief geformuleerde functie. De cliënt wordt geholpen te bereiken wat hij wil. Dit komt tot uiting, wanneer de notaris helpt bedenken wat de beste ondernemingsstructuur is voor de cliënt, do's & don'ts voor bestuurders meegeeft, en projecten van de cliënt procesmatig begeleidt (besluitvorming, documentatie, registratie).
- Poortwachtersrol. Deze functie bestaat uit drie onderdelen. Ten eerste: de notaris weigert dienst, indien hij daartoe 'gegronde redenen' heeft. Daarvan is in elk geval sprake wanneer naar redelijke overtuiging of vermoeden van de notaris de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, of wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben.³ Ten tweede: de notaris registreert op grond van de Registratiewet 1970 zijn akten bij de Belastingdienst via het door de KNB gehouden (elektronische) centraal digitaal repertorium (CDR). De

² Wet op het notarisambt e.a.

³ Art. 21 lid 2 Wna, uitgewerkt in art. 6 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

Belastingdienst heeft voor opsporingsdoeleinden volledig toegang tot de CDR-gegevens en de onderliggende akten.⁴ Ten derde: op grond van de Wwft verricht de notaris cliëntenonderzoek, en doet hij melding van ongebruikelijke transacties aan de FIU Nederland en (binnenkort) terugmeldingen over UBO's.⁵ Het aantal meldingen ongebruikelijke transacties door notarissen aan de FIU Nederland in 2018 bedroeg: 800; in datzelfde jaar zijn 171 door notarissen gemelde transacties verdacht verklaard.⁶ In 2018 werd in de meest fraudegevoelige categorieën een half miljoen notariële akten gepasseerd.⁷

- Service-gerichte registraties. Het notariaat biedt centrale registraties zoals het centraal testamentenregister en het centraal levenstestamentenregister. Dat notariële akten worden geregistreerd via het door de KNB gehouden centraal digitaal repertorium (CDR) gebeurt primair voor de Belastingdienst (zie poortwachtersrol). Daarnaast kan de burger informatie over akten waarbij hij zelf partij is opvragen. Op verzoek van cliënt kunnen notarissen ook akten bij elkaar opvragen. Er lopen initiatieven om de service-gerichte registraties verder uit te breiden. Dit betreft onder meer het voorstel voor een centraal aandeelhoudersregister (CAHR).⁸

De notaris vervult deze functies doorgaans rond het passeren van notariële akten. De partijen bij de akte kunnen in persoon bij het passeren aanwezig zijn. Bij de meeste akten kunnen zij zich ook door een gevolmachtigde laten vertegenwoordigen. In dat laatste geval dient de notaris zich van het bestaan van de volmacht te vergewissen. Indien het een papieren, onderhandse volmacht betreft die niet in het bijzijn van de notaris is getekend, zal de notaris doorgaans van de cliënt verlangen dat de volmacht door een andere notaris gelegaliseerd wordt. Dat geeft zekerheid over het bestaan van de volmacht.

Aan de poortwachtersrol wordt in het notariaat veel aandacht besteed, onder meer via cursussen. Dat helpt notarissen om verdachte situaties te herkennen. Onder de Wwft wordt van notarissen verwacht dat zij vanuit hun professionele expertise mogelijke fraudegevallen signaleren. Notarissen hebben op basis van hun informatiepositie soms voldoende handvatten om een 'ongebruikelijke transactie' bij de FIU Nederland te melden, maar onvoldoende aanknopingspunten om dienst te weigeren.

In veel gevallen zal de notaris een persoonlijk gesprek met de cliënt verlangen. Doorgaans vindt dat gesprek bij de notaris op kantoor plaats en ter gelegenheid van het passeren van de akte, die dan door de cliënt persoonlijk getekend wordt. Dat is vaak het handigst voor de

⁴ Registratiewet 1970.

⁵ De wetgeving voor de UBO-registratie (*Kamerstukken* 35 179) had uiterlijk 10 januari 2020 van kracht moeten zijn; verwacht wordt dat dit alsnog later in 2020 zal gebeuren.

⁶ Zie Jaarverslag 2018 van de FIU Nederland.

⁷ Dit is een ruwe schatting gebaseerd op het totale aantal (460.071) akten van oprichting van een rechtspersoon, akten van uitgifte of overdracht van aandelen in een NV of BV, en akten van overdracht van onroerend goed. Onder meer akten die buiten de Wwft-meldingen vallen, zijn niet meegenomen; deze uitzondering geldt voor akten in de sfeer van het personen- en familierecht, zoals testamenten en huwelijksvoorwaarden. Het totale aantal notariële akten in 2018 bedroeg 1.687.871. Voor openbare informatie over akte aantallen in 2018, zie Factsheet akten KNB januari 2019 (te vinden op www.KNB.nl).

⁸ Voorstel voor een Wet centraal aandeelhoudersregister. *Kamerstukken* 34 661.

notaris om de identiteit en de wil van de cliënt te controleren, en om aan zijn informatieplicht en zijn bijzondere waarschuwingsplicht te voldoen. De wet schrijft een persoonlijke ontmoeting echter niet voor, althans niet voor akten die rond het oprichten van vennootschappen van belang zijn.

Ook wanneer het contact tussen de notaris en partijen tot stand is gekomen via communicatie op afstand, draagt de notaris er zorg voor dat hij kan voldoen aan zijn onderzoeks- en controleverplichtingen, aan zijn algemene informatieplicht en aan zijn bijzondere waarschuwingsplicht. Het ligt op de weg van de notaris om te kiezen voor een vorm van communicatie die het uitoefenen van voormelde verplichtingen mogelijk maakt. Hierbij moet rekening worden gehouden met de hoedanigheid van partijen en de aard en kwaliteit van de eerdere contacten met de betreffende partijen.⁹

Per saldo is het dus in veel opzichten een eigen verantwoordelijkheid van de notaris om te beoordelen op welke wijze hij het beste invulling aan bepaalde functies kan geven. Hij doet dat binnen kaders – beroeps- en gedragsregels – die binnen de beroepsgroep zelf worden gesteld. Deze flexibiliteit waarborgt dat de notaris per geval ‘maatwerk’ kan leveren.

2.2 Het beroep van notaris; de KNB

De notaris is openbaar ambtenaar. Hij is onafhankelijk en onpartijdig en let op het maatschappelijk belang. Er gelden hoge opleidings- en ervaringseisen, waardoor de notariële functies hoogwaardig kunnen worden ingevuld. De notaris is ook ondernemer, waardoor hij (in theorie) een incentive heeft tot efficiëntie en kostenbewustzijn (vrije tarieven).

Het ambt van notaris houdt de bevoegdheid in om notariële akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dat aan hem opdraagt of een partij zulks van hem verlangt en de andere in de wet aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Voor een aantal typen rechtshandelingen is naar Nederlands recht een notariële akte vereist. Men spreekt van domeinmonopolies. Afgezien van de ambtelijke status van de notaris, kan men net zo goed van een gereguleerde markt met een vergunningenstelsel spreken (vgl. de financiële sector). Alleen degene met een notaris-vergunning mag bepaalde diensten verrichten.

Het notariaat is verenigd in de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB). De KNB is een (publiekrechtelijke) rechtspersoon met verordenende bevoegdheid (een orde). Zij heeft tot wettelijke taak het bevorderen van een goede beroepsuitoefening door de leden en van hun vakbekwaamheid. De taak van de KNB omvat mede de zorg voor de eer en het aanzien van het notarisambt.¹⁰

Notarissen zijn aan tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met onder andere de zorg die een notaris behoort te betrachten ten opzichte van degene voor wie hij optreedt of een handelen of nalaten dat een behoorlijke notaris niet betaamt. Een notaris kan tuchtrechtelijk veroordeeld worden voor een tekortschieten in bijvoorbeeld zijn poortwachtersrol.¹¹

⁹ Dit standpunt is geformuleerd door de KNB-ledenraad van 14 juni 2016. Stokkermans 2018, p. 104.

¹⁰ Art. 60 en 61 Wna.

¹¹ Art. 93 Wna.

Er is ook een onafhankelijke toezichthouder op notarissen: het Bureau Financieel Toezicht (BFT). Het BFT houdt toezicht op de naleving van al hetgeen bij of krachtens de Wet op het notarisambt is bepaald. Dit toezicht heeft tanden. Het BFT kan tuchtklachten voorleggen aan de tuchtrechter en boetes aan notarissen opleggen.¹²

2.3 Werken aan innovatie

Op verzoek van het Ministerie van EZ (thans: EZK) heeft onderzoeksbureau Ecorys in 2014 een rapport over de juridische dienstverlening uitgebracht.¹³ |¹⁴ De studie is gericht op notariaat, accountancy en advocatuur. Onderzocht is welke mogelijkheden er zijn om de regulering en concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren, teneinde meer ruimte te creëren voor innovatie en efficiëntere dienstverlening zonder dat het publieke belang in gevaar komt. Wat het betrokken publieke belang is, verschilt per beroepsgroep. Overkoepelende thema's zijn kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid. Bij het notariaat gaat het volgens dit rapport om het bijdragen aan rechtszekerheid en daarmee het waarborgen van een goed functionerend rechtssysteem.

Voor notariaat en advocatuur worden in het Ecorys-rapport de volgende oplossingsrichtingen geïdentificeerd:¹⁵

- Verminderen van afwijkend marktgedrag door toenemende concurrentiedruk, waarbij ook marktbarrières verder worden verlaagd of weggenomen. Met 'afwijkend marktgedrag' wordt hier bedoeld: terughoudendheid ten opzichte van innovatie, laag kostenbewustzijn, reactief prijsbeleid, etc.
- Verlagen van toetredingsdrempels door het beperken van domeinmonopolies en het verlagen van (te hoge) opleidings- en kwalificatie-eisen. De rationale voor deze marktbeperkingen is afwezig of verouderd. De herziening van de ministerieplicht betreft vooral het in lijn brengen van de regelgeving met de marktpraktijk en het geven van meer ruimte aan de markt (specialisatie, nieuwe business modellen).
- Versoepelen van de regulering rondom dienstverlening, waardoor ondernemingsvrijheid wordt verruimd. De grootste impact voor de concurrentie wordt verwacht van de eventuele introductie van 'Alternative Business Structures', waarbij met een licentiesysteem alternatieve en innovatieve vormen van samenwerking mogelijk worden. In het notariaat kan ook de vestigingsbeperking (verouderde regelgeving) worden afgeschaft.
- Vergroten van transparantie in prijs en kwaliteit vanuit de sector zelf (aanbieden vergelijkbare informatie, inzichtelijk maken sancties en geaggregeerde

¹² Art. 110 Wna.

¹³ Ecorys-rapport 2014; zie ook Barendrecht 2014.

¹⁴ Dit Ecorys-rapport is als bijlage gevoegd bij het Nationaal Actieplan Gereguleerde Beroepen dat op 23 maart 2015 door toenmalig minister Kamp aan de Tweede Kamer is aangeboden. *Kamerstukken II, 2014/15, 24 036, nr. 409*. Het Ecorys-rapport is tevens naar de Europese Commissie gestuurd ingevolge Richtlijn (EU) 2013/55 die verplicht om de eisen aan gereguleerde beroepen te screenen, evalueren en moderniseren.

¹⁵ Soortgelijke aanbevelingen zijn te vinden in SEO-rapport 2009.

auditresultaten of excellente prestaties) of het in kaart brengen van de kwaliteit van de vergelijkingssites).

In een meer fundamentele stelselwijziging kan volgens het Ecorys-rapport, conform het in 2007 herziene model in Engeland en Wales, gedacht worden aan het verder beperken van de domeinmonopolies, het creëren van meer concurrentie tussen beroepsgroepen, het creëren van een onafhankelijke (juridische) toezichthouder en het verruimen van de vrijheid van ondernemen.

Ook uit andere hoeken wordt druk op de juridische beroepen, waaronder het notariaat, uitgeoefend om de dienstverlening te verbeteren en om te innoveren. Dit komt onder meer tot uiting in een WODC-rapport uit 2016,¹⁶ en een ambtelijk advies aan de Directie Rechtsbestel van het Ministerie van V&J (thans: J&V) uit 2017.¹⁷

Het notariaat stelt zich actief op en beraadt zich ook zelf op mogelijkheden tot verbetering. Zo wordt het in opdracht van de KNB uitgebrachte rapport 'Hoe versterkt het notariaat zijn maatschappelijke bijdrage?' (2018) op dit moment intensief binnen de beroepsgroep besproken.¹⁸ Dit rapport bevat veel voorstellen in lijn met het Ecorys-rapport uit 2014, zoals lagere toegangsdrempels tot het beroep, meer mogelijkheden voor onderlinge concurrentie en randvoorwaarden voor kwaliteitsverbetering. Ook bevat het rapport voorstellen tot introductie van een elektronische notariële akte en invoering van een elektronisch centraal akten systeem dat de kostprijs van akten kan helpen verlagen en tegelijkertijd de dienstverlening aan burgers kan helpen verbeteren. In het rapport wordt ook gepleit voor een benadering waarin de 'gegronde redenen' waarop de notaris zijn dienst mag weigeren niet te eng worden uitgelegd. Dit teneinde de notaris niet onnodig te beknotten in het nemen van maatschappelijke verantwoordelijkheid, ook in gevallen waarin indicaties van fraude die hij heeft minder dan 'keihard' zijn.

Voor veel van de genoemde maatregelen zal een wijziging van de Wet op het notarisambt nodig zijn.

In de Strategische Agenda Notariaat 2020-2025 geeft de KNB uiting aan haar ambitie om de toegevoegde waarde, concurrentiekracht en kwaliteit van het notariaat te versterken en schetst zij de wijze waarop de KNB dit in de komende jaren wil realiseren.¹⁹

2.4 Digitalisering in het notariaat

Het elektronische centraal digitaal repertorium (CDR) en de daarmee samenhangende ontwikkeling naar een elektronische akte kwamen al ter sprake. De KNB werkt daar hard aan.

De KNB is voorts bezig met de ontwikkeling van NotarisID. Met NotarisID biedt het notariaat vertrouwensdiensten in de zin van de eIDAS-verordening aan.²⁰ Specifiek betreft het

¹⁶ WODC-rapport 2016.

¹⁷ Ministerie van V&J 2017.

¹⁸ Stokkermans 2018.

¹⁹ KNB 2020. Deze strategische agenda is op 29 januari 2020 vastgesteld door de ledenraad van de KNB.

²⁰ De eIDAS-verordening wordt besproken in par. 9.3.

elektronische handtekeningen met gekwalificeerde (productie)middelen, waaronder, maar niet beperkt tot, een gekwalificeerd (PKI Overheid) certificaat. Daarnaast levert NotarisID elektronische identificatie. De identificatie en de handtekening zoals NotarisID die kan leveren zijn voor de elektronische akte een vereiste.

Het uitgeven van een notaris-ID aan de burger geschiedt door notarissen. De burger die een dergelijk eID wil hebben, gaat daarvoor eenmalig naar de notaris. Men ziet het netwerk van ongeveer 900 notariskantoren in Nederland als een goed distributienetwerk om snel een groot aantal NotarisID's te kunnen uitgeven. Door de face-to-face checks van de notaris bij de uitgifte, is het eIDAS-betrouwbaarheidsniveau van NotarisID 'hoog'.²¹ Ter vergelijking: het eIDAS-betrouwbaarheidsniveau van IDIN, dat wel door banken wordt gebruikt, is slechts 'substantieel'. NotarisID zal ook aanmerkelijk betrouwbaarder zijn dan het verouderde DigiD, dat momenteel wel voor overheidsdiensten wordt gebruikt.

Een eID van NotarisID kan ook worden uitgegeven aan een bedrijf of instelling (zoals nu gebeurt door bij eHerkenning²² aangesloten aanbieders zoals KPN en QuoVadis). Vandaag de dag gebruiken bedrijven digitale ID's om velerlei zaken bij instellingen en de overheid te regelen. Voorbeelden hiervan zijn het aanvragen van vergunningen, subsidies, verklaringen omtrent gedrag en het meedoen aan aanbestedingen. NotarisID zal willen aansluiten bij het eHerkenning initiatief maar dan wel op niveau Substantieel en Hoog conform de eIDAS norm.

De burger met een NotarisID die een notariële akte wil laten passeren hoeft dan voor de meeste akten niet meer persoonlijk naar de notaris toe om de akte te tekenen of zijn papieren volmacht te laten legaliseren. In plaats daarvan kan hij met zijn NotarisID een volmacht voor het passeren van de akte aan een medewerker van de notaris afgeven. Dit faciliteert het online oprichten van vennootschappen zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is. In de toekomst zal men, naar verwachting, wanneer dat mogelijk wordt, met behulp van de NotarisID ook rechtstreeks 'op afstand' elektronische akten kunnen tekenen. Voor elektronische akten, al dan niet 'op afstand', is een wijziging van de Wet op het notarisambt vereist. Bij een cliënt met NotarisID kan de notaris genoeg nemen met contact 'op afstand', maar zal hij dat niet doen indien hij indicaties heeft die dat niet verantwoord maken (zoals indicaties van wilsonbekwaamheid, of misbruik). NotarisID zal naar verwachting tevens voor andere dan notariële diensten gebruikt kunnen worden.

Met de ontwikkeling van NotarisID loopt de KNB vooruit op de Wet digitale overheid die inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen.²³ Naar verwachting zal deze wet in de loop van 2020 in werking treden. Private inlogmiddelen zoals NotarisID zullen onder deze wet een belangrijke rol spelen. Naar verwachting zullen private aanbieders vanaf eind 2020 een erkenning mogen aanvragen. De KNB verwacht de aanvraag voor NotarisID dan gereed

²¹ Daarnaast wil men een identificatiemiddel met het lagere betrouwbaarheidsniveau 'Substantieel' lanceren, waarmee de burger zich kan identificeren voor het verkrijgen van (niet-notariële) diensten waarbij dat niveau volstaat.

²² EHerkenning is een samenwerking tussen overheid en bedrijfsleven. Eherkenning wordt geleverd door erkende aanbieders; de overheid (beheerorganisatie Logius, mede uitgever van DigiD) ziet erop toe.

²³ *Kamerstukken* 34 972. Het wetsvoorstel is op 18 februari 2020 door de Tweede Kamer aangenomen.

te hebben. Het is overigens niet zo dat digitale notariële dienstverlening uitsluitend met behulp van NotarisID beschikbaar zal zijn. De overheid zal bepalen welk betrouwbaarheidsniveau digitale identificatiemiddelen voor notariële dienstverlening dienen te hebben. Alle binnen de EU erkende digitale identificatiemiddelen van (ten minste) dat niveau zullen vervolgens gebruikt kunnen worden (zie ook par. 9.3).

Verder is de KNB begonnen met het opzetten van Notariaat Online via www.notaris.nl, een website van de KNB. Op deze site is nu al veel informatie over notariële diensten en ondernemingsvormen te vinden. Met Notariaat Online wil de KNB invulling geven aan een eigentijds online notariaat dat tegemoet komt aan de wensen van burgers en bedrijven om snel, betrouwbaar en tijdsafhankelijk juridische diensten te regelen. Het is de bedoeling dat het notariaat niet alleen een klantportaal gaat bieden waarbij de klant centraal staat, maar ook instrumenten waarmee burgers en bedrijven regie houden over hun eigen gegevens zoals een digitale kluis en een digitale identiteit.

In de sfeer van digitalisering verdient nog vermelding dat notariële dienstverlening in veel gevallen onderdeel uitmaakt van een keten van dienstverlening. Zo heeft de burger bij de aankoop van een woning doorgaans te maken met een makelaar en een hypotheekverstrekker, en steeds met een notaris en het Kadaster. Op vergelijkbare wijze heeft de burger die een BV wil oprichten vaak te maken met een financier, een accountant en een fiscalist, en steeds met een notaris en de Kamer van Koophandel. Een uitdaging schuilt in het digitaliseren van die ketens. Nu is het voor het Kadaster en de KvK nog niet mogelijk om informatie uit notariële akten en systemen rechtstreeks in hun eigen systemen (onroerend-goedregistratie; handelsregister) over te nemen. Dit betekent in de praktijk dubbel werk: ten behoeve van de onroerend-goedregistratie of het handelsregister dient de benodigde informatie nog eens apart te worden overgetypt. Een verdere afstemming van de verschillende systemen is wenselijk.

2.5 Conclusie

Het notariaat heeft zijn oude bijdrage aan rechtszekerheid en rechtsbescherming, en zijn adviesrol, behouden. Inmiddels heeft het notariaat ook veel ervaring met het uitoefenen van zijn poortwachtersfunctie waarop onder andere via het notariële tuchtrecht controle wordt uitgeoefend. Opmerkelijk is ook de instelling van het CDR. Deze vergemakkelijkt fraudebestrijding door de Belastingdienst. Bijzonder zijn de projecten die de KNB heeft opgezet om van digitalisering in de dienstverlening aan cliënten optimaal gebruik te maken. Gewezen kan worden op NotarisID.

3. KVK EN HANDELSREGISTER

Naast de notaris vervult het handelsregister een belangrijke rol bij de oprichting van een NV of BV. Wij geven een korte uiteenzetting over de KvK en het handelsregister. Hierbij wordt onder meer ingegaan op de bestaande mogelijkheden voor online inschrijvingen in het handelsregister, het handelsregister als onderdeel van de basisregistraties van de overheid, en de kwaliteit van de in het handelsregister opgenomen informatie. Verder gaan wij in op de binnenkort te introduceren UBO-registratie die bij het handelsregister wordt ondergebracht.

3.1 Kamer van Koophandel; Ondernemersplein

De KvK heeft tot doel het stimuleren van economische ontwikkeling door middel van het informeren en ondersteunen, op het gebied van ondernemen en innovatie, van personen die een onderneming drijven of overwegen een onderneming op te richten.²⁴ Daarnaast heeft zij specifieke taken op grond van de Handelsregisterwet en het Burgerlijk Wetboek. De KvK is gevestigd te Utrecht en is een (publiekrechtelijke) rechtspersoon.²⁵ Zij heeft 19 vestigingen, verspreid over het land. Het handelsregister, dat bij de KvK is ondergebracht, wordt hierna in par. 3.2 e.v. besproken.

De wens van het kabinet om fraude zo veel mogelijk te voorkomen en zo effectief mogelijk te bestrijden,²⁶ heeft er onder meer toe geleid dat de rol van de KvK bij de bestrijding van malafide praktijken medio 2019 is versterkt.²⁷ De registratie in het handelsregister heeft mede de rechtshandhaving door de overheid als doel gekregen. Er is een wettelijke basis gecreëerd voor de KvK om signalen die duiden op bepaalde vormen van malafide handelen, zoals mensenhandel en bepaalde vormen van fraude, actief door te geven aan toezichthouders en opsporingsdiensten.²⁸ De verwerking in een openbaar register van opgelegde bestuursverboden is eveneens aangescherpt.²⁹

Bij de wetwijziging van medio 2019 is ook het uitgeven door de KvK van *Legal Entity Identifiers* (LEIs) van een uitdrukkelijke basis in de Handelsregisterwet 2007 voorzien. De KvK verricht deze taak onder supervisie van de AFM. De LEI is een wereldwijd uniek 20-cijferig identificerend nummer voor rechtspersonen en ondernemingen die bepaalde financiële producten bezitten of verhandelen. Dit is gebaseerd op internationale regelgeving. De LEI wordt gebruikt bij de rapportage van derivaten, maar is nadrukkelijk ook bedoeld als een multifunctionele identifier, bijvoorbeeld voor de European Banking Authority-bankrapportages. Tevens is de LEI al genoemd als mogelijke identifier voor alle Single Euro

²⁴ Art. 2 lid 1 Wet op de Kamer van Koophandel.

²⁵ Art. 2 leden 2 en 3 Wet op de Kamer van Koophandel.

²⁶ *Kamerstukken II* 2013/13, 17 050, nr. 450; *Kamerstukken II* 2016/17, 34 687, nr. 3, p. 4.

²⁷ Wet van 26 juni 2019 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007 e.a., *Stb.* 2019/280.

²⁸ Zie art. 2 onder c Hrgw waaraan bij Wet van 26 juni 2019, *Stbl.* 2019/280 rechtshandhaving is toegevoegd. Deze toevoeging is op 1 januari 2020 in werking getreden.

²⁹ Gewijzigd art. 29 Hrgw. *Kamerstukken II* 2016/17, 34 687, nr. 3, p. 5.

Payments Area (SEPA)-incassanten in de EU en in een Wereldbank rapport als identifier voor bedrijven in kredietregisters.³⁰

De KvK speelt verder onder meer een centrale rol bij Ondernemersplein, te vinden op Ondernemersplein.kvk.nl. Er is ook een Engelstalige versie van deze website: Business.gov.nl. De partners van Ondernemersplein zijn: de KvK, de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, de Rijksdienst voor het Wegverkeer, de Belastingdienst, het Centraal Bureau voor de Statistiek en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV).

Ondernemersplein is het elektronische ‘centraal contactpunt’ (single point of contact) in Nederland dat ondernemers toegang geeft tot alle toestemmingen die zij in Nederland van een bestuursorgaan nodig hebben. Er is onder meer informatie te vinden over het starten van een bedrijf, procedures, vergunningen, wet- en regelgeving, en belastingen. Een dergelijk centraal contactpunt is in alle EU-landen ingesteld ingevolge de Europese Dienstenrichtlijn uit 2006.³¹ De EVA-landen³² hebben op vrijwillige basis eveneens een dergelijk centraal contactpunt. De coördinatoren van de nationale websites die als ‘centraal contactpunt’ functioneren werken samen in EUGO.

Daarbovenop is in 2018 een EU-verordening over de introductie van een Single Digital Gateway (SDG) aangenomen.³³ Deze voorziet in één digitale toegangspoort voor de hele EU waar burgers en bedrijven op eenvoudige wijze informatie over grensoverschrijdende activiteiten per lidstaat binnen de interne markt kunnen halen. Ook kunnen via deze toegangspoort bepaalde administratieve procedures online worden doorlopen en wordt er doorverwezen naar bepaalde ondersteunende en probleemoplossende diensten op Europees niveau. Via deze Europese digitale toegangspoort krijgt de burger toegang tot de ‘centrale contactpunten’ van de lidstaten.

In de SDG-verordening staan ook extra eisen over de kwaliteit, beschikbaarheid en gebruiksvriendelijkheid van nationale informatie en de toegankelijkheid van procedures vanuit een ander land. De prestaties van de nationale ‘centraal contactpunten’ worden jaarlijks gemeten in het ‘scorebord van de interne markt’.

In de uiteindelijke versie van de SDG-verordening zijn bepaalde vanuit Nederland geuite zorgen geadresseerd. Zo is er voldoende flexibiliteit voor de lidstaten om uitzonderingen op het online aanbieden van procedures te kunnen maken om bijvoorbeeld fraude en misbruik te voorkomen. Ook zijn de procedures voor het online aanvragen van paspoorten en ID-kaarten uit het voorstel geschrapt.³⁴

³⁰ Gewijzigde art. 9 onder f en 12 onder e Hrgw. *Kamerstukken II 2016/17*, 34 687, nr. 3, p. 12.

³¹ Richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PbEU* 2006, L 376/36.

³² De landen van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) – Noorwegen, IJsland en Liechtenstein – vormen samen met de EU de Europese Economische Ruimte (EER).

³³ Verordening (EU) nr. 2018/1724 van 2 oktober 2018, *PbEU* 2018, L 295/1 (digitale toegangspoort).

³⁴ Brief van de Staatssecretaris van EZK d.d. 20 december 2017 aan de Tweede Kamer (*Kamerstukken II*, 2017/18, 21 501-30, nr. 417), p. 3.

De oprichting van vennootschappen valt buiten de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn en de SDG-verordening, maar deze hebben wel het grondwerk verricht voor de in par. 4.2 te bespreken Richtlijn (EU) 2019/1151 over het online oprichten van vennootschappen.

3.2 Het handelsregister

Het handelsregister wordt gehouden door de KvK. Het doel van het handelsregister is driedelig: (a) de bevordering van de rechtszekerheid in het economisch verkeer; (b) de verstrekking van gegevens ter bevordering van de economische belangen van handel, industrie, ambacht en dienstverlening; en (c) de registratie van ondernemingen en rechtspersonen als onderdeel van een gegevenshuishouding die bijdraagt aan het efficiënt functioneren van en de rechtshandhaving door de overheid. De zojuist onderstreepte woorden zijn per 1 januari 2020 in de wet opgenomen (in art. 2 sub c Hrgw).

Het handelsregister is een openbaar register. De erin opgenomen informatie kan door eenieder worden ingezien, behoudens uitzonderingen (afgeschermd gegevens). Derden genieten vergaande bescherming tegen eventuele onjuistheid van in het handelsregister ingeschreven gegevens.³⁵

Inschrijvingen in het handelsregister hebben over het algemeen geen constitutief karakter. Uitzonderingen gelden voor het EESV,³⁶ de SE³⁷ en de SCE.³⁸ Bij klachten staat tegen besluiten ('beschikkingen') van de KvK omtrent inschrijvingen bezwaar (binnen de KvK) en beroep (bij het CBb) open. Dit is een bestuursrechtelijke procedure. Eventuele onderliggende civielrechtelijke geschillen kunnen door een betrokken partij (niet de KvK) worden voorgelegd aan de civiele rechter.

Het handelsregister heeft de status van basisregistratie. Het handelsregister is de basisregistratie voor ondernemingen en rechtspersonen. Per 1 januari 2015 is begonnen met een gefaseerd verplicht gebruik van het handelsregister door bestuursorganen bij de uitvoering van publiekrechtelijke taken. Dit kan bijvoorbeeld gaan om het efficiënt vaststellen van het recht op uitkering of het toetsen van vergunningaanvragen. Uiterlijk 1 januari 2021 is verplicht gebruik voor alle bestuursorganen een feit. De verplichting van andere bestuursorganen om door hen geconstateerde fouten in een basisregister aan de beheerder van dat basisregister terug te melden (art. 32 Hrgw) is nog niet in werking getreden.

De Nederlandse overheid heeft een stelsel van basisregistraties opgezet. Er zijn momenteel tien basisregistraties. Naast het handelsregister (HR) zijn dat: de Basisregistratie Adressen en Gebouwen (BAG), de Basisregistratie Grootchalige Topografie (BGT), de Basisregistratie Inkomens (BRI), de Basisregistratie Kadaster (BRK), de Basisregistratie Ondergrond (BRO), de Basisregistratie Personen (BRP), de Basisregistratie Topografie (BRT), de Basisregistratie Voertuigen (BRV), en de Basisregistratie Waardering Onroerende Zaken (WOZ).

³⁵ Handelsregisterwet 2007.

³⁶ Verordening (EEG) nr. 2137/85 van 25 juli 1985, *PbEU* 1985, L 199/1, art. 1 jo. art. 6; Uitvoeringswet tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden, art. 3.

³⁷ Verordening (EG) nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001, *PbEU* 2001, L 294/1, art. 16.

³⁸ Verordening (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003, *PbEU* 2003, L 207/1, art. 18.

Door de basisregisters aan elkaar te koppelen, beschikt de overheid altijd over betrouwbare en actuele gegevens. Daardoor hoeven burgers en bedrijven niet steeds hun basisgegevens te verstrekken. Bovendien is het vaak essentieel dat de overheid snel over deze basisgegevens beschikt. Bijvoorbeeld bij bestrijding van rampen of fraude. Maar het scheelt ook geld om basisgegevens niet meer in verschillende administraties bij te houden.

Verder zijn de ondernemingsregisters van alle EU-lidstaten, waaronder het Nederlandse handelsregister, in 2017 operationeel aan elkaar gekoppeld in één Business Registers Interconnection System (BRIS).³⁹ Hierdoor is de toegang tot informatie voor zowel burgers als overheden vergemakkelijkt en kunnen de registers van de lidstaten elektronisch met elkaar communiceren over bepaalde grensoverschrijdende handelingen die van invloed zijn op vennootschappen. Dit proces is nog niet geheel voltooid.

3.3 Opgaven aan het handelsregister

De bevoegdheid tot het doen van opgaven ter inschrijving in het handelsregister is als volgt geregeld:

- Eenmanszaak: de eigenaar moet persoonlijk langskomen met een geldig legitimatiebewijs.⁴⁰
- VOF/maatschap: alle vennoten moeten persoonlijk langskomen met een geldig legitimatiebewijs.
- CV: alle vennoten moeten persoonlijk langskomen met een geldig legitimatiebewijs behalve de commanditaire vennoot (want die hoeft niet te worden ingeschreven, zie par. 5.6).
- BV/NV: alle bestuurders mogen de opgave doen; de notaris die de rechtspersoon heeft opgericht, doet bijna altijd de opgave.

Veelmuteerders kunnen zich bij de KvK aanmelden voor toegang tot Online Registreren Veelmuteerders (ORVM). Zo kan men eenvoudig online wijzigingen voor rechtspersonen doorgeven. Hiervoor zijn nodig: aanmelding, het verkrijgen van een e-Herkenningsmiddel van minimaal betrouwbaarheidsniveau 2 (EH2) en een PKI-overheid certificaat.⁴¹

Voor het notariaat heeft de KvK de service Online Registreren HR voor notariskantoren. Op de website van de KvK zijn daarvoor te vinden: Handleiding Online Registreren en Handleiding Ondertekenen en Handleiding Deponeren Fusie/Splitsingsvoorstellen. Online Registreren HR verleent toegang aan notarissen op basis van een notariskantoor-certificaat uitgegeven door de KNB en verleend door GlobalSign PersonalSign. Alle medewerkers van het notariskantoor die met Online Registreren werken, hebben deze sleutel/certificaat geïnstalleerd. Hierbij wordt gebruik gemaakt van het hoog beveiligde PEC-platform van de

³⁹ Richtlijn (EU) 2017/1132 van 14 juni 2017, *PbEU* 2017, L 169/46.

⁴⁰ Zie KvK.nl.

⁴¹ Zie ook par. 9.3 over betrouwbaarheidsniveaus in het elektronisch verkeer.

KNB. Het PEC-platform wordt ook gebruikt voor interne communicatie binnen het notariaat en voor communicatie met bepaalde andere partijen, zoals het Kadaster.⁴²

Langs deze weg kan de notaris al veel online opgaven en deponeringen bij het handelsregister verzorgen, waaronder oprichtingen. Een KvK-medewerker controleert alle opgegeven informatie en schrijft deze vervolgens in het handelsregister in; vervolgens wordt de voor openbaarmaking bestemde informatie live gezet. Dat gaat heel snel. Soms is dat zelfs een kwestie van minuten.

Bepaalde gegevens worden niet op basis van een opgave door inschrijfplichtigen of (namens hen) notarissen in het handelsregister verwerkt, maar ingevolge een opgave van andere instanties. Zo worden faillissementen van ondernemers, rechtspersonen en vennootschappen (en bijvoorbeeld vennoten van een VOF) in het handelsregister aangetekend op basis van een opgave door de rechtbank. De identificatietaak (vaststellen wie failliet is verklaard en welk KvK-nummer daarbij hoort) ligt dan primair bij de rechtbank.

3.4 De kwaliteit van het handelsregister

De primaire verantwoordelijkheid voor juiste en tijdige opgaven aan het handelsregister ligt uiteraard bij degenen die de opgaven moeten doen. Daarnaast stelt de KvK zich actief op. Zij treft maatregelen om te waarborgen dat het handelsregister juist, actueel en volledig is.

De KvK onderzoekt of een opgave afkomstig is van iemand die tot het doen ervan bevoegd is, en of de opgave juist is (tenzij in Nederland of een andere EU- of EER-lidstaat reeds onderzoek naar gelijkwaardige eisen is verricht en hieruit blijkt dat de opgave aan de eisen voldoet). Dit komt erop neer dat de KvK onderzoekt of de identiteit van degene die een opgave doet juist is. De KvK kan bij haar onderzoek nadere bewijsstukken vragen. Indien de KvK ervan overtuigd is dat de opgave is gedaan door iemand die tot het doen ervan bevoegd is, en oordeelt dat de opgave juist is, gaat zij onverwijld over tot inschrijving.⁴³ Bij gerede twijfel over de juistheid van een authentiek gegeven in het handelsregister, kan de KvK dat gegeven de status 'in onderzoek' geven en onderzoeken of het gegeven correct is.⁴⁴ Als een notaris voor zijn cliënt inschrijving van een BV verzoekt, gaat de KvK ervan uit dat de notaris een voldoende onderzoek naar de identiteit van betrokkenen heeft verricht en is het onderzoek van de KvK beperkt.

De KvK weigert om tot inschrijving over te gaan indien zij er niet van overtuigd is dat de opgave afkomstig is van een tot opgave bevoegde persoon. Zij weigert inschrijving ook indien de opgave innerlijk tegenstrijdig of onvolledig is, of strijdig met gegevens uit een andere basisregistratie, en indien zij gerede twijfel heeft aan de juistheid van de opgave.⁴⁵ Het gevolg van deze systematiek is dat het onderzoek door de KvK overwegend formeel is. Zij onderzoekt bijvoorbeeld niet de inhoud van statuten.

⁴² Zie ook par. 9.3 over betrouwbaarheidsniveaus in het elektronisch verkeer.

⁴³ Art. 4 Hrgb.

⁴⁴ Art. 38 jo. art. 34 lid 2 en art. 16 lid 2 Hrgw.

⁴⁵ Art. 5 Hrgb.

Binnen het handelsregister onderscheidt men twee soorten gegevens over ondernemingen en rechtspersonen: authentieke en niet-authentieke gegevens. Authentieke gegevens voor natuurlijke personen zijn onder meer: naam, (woon)adres en geboortedatum. Authentieke gegevens voor rechtspersonen en vennootschappen zijn onder meer: rechtsvorm, (statutaire) naam en zetel, datum aanvang en (bij maatschap, VOF en CV) de identiteit van de (gewone) vennoten.⁴⁶ Voor een goede uitvoering van publiekrechtelijke taken is het van belang dat de authentieke gegevens van een zeer hoog kwaliteitsniveau zijn. Deze gegevens worden verplicht gebruikt door bestuursorganen. Voor deze gegevens gelden de specifieke kwaliteitsmaatregelen die aan basisregistraties eigen zijn, zoals de al genoemde terugmelding door andere bestuursorganen.⁴⁷ Voor de overige (niet-authentieke) gegevens die in het handelsregister zijn opgenomen geldt geen verplicht gebruik door bestuursorganen. Het kwaliteitsregime dat hierop rust is dan ook anders.

Eens per drie jaar laat de KvK de uitvoering van de Handelsregisterwet 2007 en de juistheid van de in het handelsregister opgenomen gegevens controleren door een accountant.

3.5 UBO-registratie

Binnenkort krijgt de KvK er een functie bij. Een wetsvoorstel tot invoering van een UBO-registratie is op 10 december 2019 door de Tweede Kamer aangenomen.⁴⁸ Dit vloeit voort uit de vierde anti-witwasrichtlijn uit 2015,⁴⁹ zoals gewijzigd bij de vijfde anti-witwasrichtlijn uit 2018.⁵⁰ De regeling wordt neergelegd in de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de Wet op de economische delicten (WED). De wetgeving voor de UBO-registratie had uiterlijk 10 januari 2020 van kracht moeten zijn; verwacht wordt dat dit alsnog later in 2020 zal gebeuren.

Het genoemde wetsvoorstel UBO-registratie gaat over registratie van de uiteindelijk belanghebbenden (in het Engels: *ultimate beneficial owner*, afgekort UBO)⁵¹ van in Nederland opgerichte vennootschappen (kapitaal- én personenvennootschappen) en andere juridische entiteiten. Deze entiteiten worden verplicht om informatie te hebben en bij te houden over wie hun uiteindelijk belanghebbenden zijn. De regeling voorziet ook in een registratie van UBO-gegevens in het handelsregister.⁵² ⁵³ Beursvennootschappen zijn vrijgesteld, omdat daarop reeds openbaarmakingsverplichtingen van toepassing zijn

⁴⁶ Art. 15 Hrgw.

⁴⁷ Zoals in par. 3.2 aangegeven, is de terugmeldplicht nog niet in werking getreden.

⁴⁸ Voorstel voor een Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten. *Kamerstukken* 35 179.

⁴⁹ Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015, *PbEU* 2015, L 141/73.

⁵⁰ Richtlijn (EU) 2018/843 van 30 mei 2018, *PbEU* 2018, L 156/43.

⁵¹ In de Nederlandse versie van de richtlijnen wordt gesproken van 'uiteindelijk begunstigde'; in de voorgestelde implementatiewet van 'uiteindelijk belanghebbende'. Wij houden die laatste term aan.

⁵² Feitelijk zal de informatie worden opgenomen in een apart UBO-register dat aan het handelsregister wordt gekoppeld. Het is de bedoeling dit UBO-register op termijn in het handelsregister te integreren.

⁵³ Daarnaast zal nog een Trustregister bij de KvK worden ondergebracht. Een concept wetsvoorstel daartoe is op 17 april 2020 ter consultatie openbaar gemaakt (zie www.internetconsultatie.nl). In dit Trustregister zullen uiteindelijk belanghebbenden (UBO's) van trusts en met trusts gelijk gestelde rechtsfiguren worden opgenomen.

ingevolge de Transparantierichtlijn. De vrijstelling geldt ook voor 100%-dochtermaatschappijen van beursvennootschappen.⁵⁴

De verplichting om UBO-belangen in een vennootschap aan de KvK op te geven, komt te rusten op degene aan wie de onderneming van de betrokken vennootschap toebehoort of, indien het bepaalde rechtspersonen (waaronder NV's en BV's) betreft, iedere bestuurder van de rechtspersoon.⁵⁵ Omdat vennootschappen in veel gevallen afhankelijk zijn van hun UBO's voor het kunnen inwinnen en bijhouden van de gevraagde gegevens over die UBO's wordt in de wet een meewerkverplichting voor de UBO opgenomen.

Wwft-instellingen krijgen een meldingsplicht (een zogenoemde 'terugmeldplicht') bij de KvK indien de UBO-informatie die zij uit het handelsregister ontvangen, afwijkt van de UBO-informatie waarover zij uit anderen hoofde beschikken. Bij het niet voldoen aan die terugmeldplicht kan de toezichthoudende autoriteit aan de Wwft-instelling een dwangsom of bestuurlijke boete opleggen. Deze terugmeldplicht staat los van de al bestaande verplichting voor Wwft-instellingen om ongebruikelijke transacties te melden. Wwft-instellingen ('poortwachters van het financiële systeem') zijn onder meer: banken, andere financiële instellingen, en verschillende vrije beroepers zoals belastingadviseurs, accountants, advocaten en notarissen. De KvK is geen Wwft-instelling, maar lijkt meer en meer een vergelijkbare poortwachtersrol te gaan spelen.

Voor de UBO-registratie wordt een specifiek UBO-begrip gehanteerd: de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een vennootschap of andere juridische entiteit. In het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 kunnen de categorieën natuurlijke personen worden aangewezen die in elk geval als UBO worden aangemerkt. Genoemd worden onder meer degene die direct of indirect meer dan een 25%-belang houdt in een niet-beursgenoteerde NV of BV, of in een personenvennootschap.⁵⁶

Over de UBO van een entiteit wordt in het handelsregister de volgende informatie opgenomen: (i) naam, geboortemaand, geboortjaar, woonstaat en nationaliteit en (ii) de aard van het door de UBO gehouden economisch belang en de omvang van dit belang. Deze informatie kan door eenieder worden ingezien. In het handelsregister worden van de UBO tevens opgenomen: (iii) burgerservicenummer (indien toegekend), (iv) fiscaal identificatienummer (indien toegekend), en (v) geboortedag, geboorteplaats, geboorteland en woonadres. Verder worden van de UBO in het handelsregister gedeponereerd: (vi) documenten waaruit de voornoemde UBO-informatie blijkt. De onder (iii) t/m (vi) genoemde informatie wordt afgeschermd. Deze informatie zal wel toegankelijk zijn voor de FIU Nederland.

Bij het door de KvK verstrekken van gegevens en bescheiden over een UBO worden deze gegevens uitsluitend gerangschikt naar natuurlijke personen, indien het verzoek daartoe wordt gedaan door de FIU Nederland. Voor anderen dan de FIU Nederland (of een bij amvb aangewezen bevoegde autoriteit) is het niet mogelijk om bij de KvK een lijst van alle UBO-

⁵⁴ Richtlijn 2004/109/EG van 15 december 2004, *PbEU* 2004, L 390/38.

⁵⁵ Art. 18 lid 1 Hrgw. Deze algemene regel over de opgaveverplichting blijft ongewijzigd.

⁵⁶ Art. 3 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

inschrijvingen van een bepaald persoon op te vragen. De verstrekking van UBO-informatie aan de FIU Nederland geschiedt zonder dat de betrokken entiteit daar weet van heeft.

In de Uitvoeringstoets van de Belastingdienst wordt gesteld dat de voorgestelde regeling fraudegevoelig is. Ingeschat wordt dat UBO's die zich om fiscale of andere redenen achter niet-transparante constructies willen verschuilen, eerder geneigd zullen zijn om onjuiste of onvolledige UBO-gegevens aan te leveren, en dat de voorgestelde regeling voor dergelijke partijen een prikkel kan opleveren om uit te wijken naar rechtsfiguren die niet onder de meldingsplicht vallen. Volgens de Uitvoeringstoets zal de voorgestelde regeling ook tot een extra taak voor de Belastingdienst leiden, waardoor de complexiteit toeneemt. Die extra taak schuilt in de handhaving. Het niet melden van UBO-gegevens wordt via de Wet op de economische delicten (WED) met bestuurlijke sancties bedreigd. De handhaving wordt opgedragen aan het Bureau Economische Handhaving van de Belastingdienst. Ten slotte wordt in de Uitvoeringstoets gesteld dat het voorstel uitvoerbaar is, maar dat de handhaving naar verwachting beperkt effectief zal zijn.⁵⁷

3.6 Conclusie

Het is opmerkelijk dat in de loop van de jaren de taken van de KvK in verband met het handelsregister zijn uitgebreid. De KvK is niet meer de lijdelijke instantie die inschrijvingen doorvoert. Zij onderzoekt actief bij haar binnengekomen inschrijvingen en deponeringen op juistheid en doet in sommige gevallen (zoals indicaties die kunnen duiden op mensenhandel) bij opsporingsinstanties melding van mogelijke fraude en niet-bonafide gedrag.

⁵⁷ Bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*, 35 179, nr. 3.

4. OPRICHTING NV/BV

Dit brengt ons bij de procedure voor oprichting van een NV of BV. Eerst wordt de huidige procedure besproken. Vervolgens komen Richtlijn (EU) 2019/1151 over het online oprichten van BV's en het wetsvoorstel tot invoering van een centraal aandeelhoudersregister (CAHR) aan bod.

4.1 Huidige procedure van oprichting

We geven een korte beschrijving van de procedure voor oprichting van een NV of BV naar geldend recht.⁵⁸

NV en BV worden opgericht bij notariële akte.⁵⁹ De akte wordt getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte één of meer aandelen neemt, alsmede door de notaris. De oprichtingsakte wordt verleden in de Nederlandse taal. Een volmacht tot medewerking aan die akte moet schriftelijk worden verleend.⁶⁰

De in de oprichtingsakte opgenomen statuten bevatten bepalingen zoals naam en zetel van de vennootschap. De statuten geven ook regels over de taken en bevoegdheden van de vennootschapsorganen. In de oprichtingsakte staan behalve de statuten ook gegevens over de oprichting van de vennootschap: de oprichtingsdatum, informatie over de oprichter(s), eerste aandeelhouder(s) en eerste bestuurder(s), informatie over de bij oprichting uitgegeven aandelen en stortingen daarop, en de einddatum van het eerste boekjaar van de vennootschap.

NV en BV kennen een in aandelen verdeeld kapitaal. De nominale waarde van een aandeel wordt in de statuten vermeld en bedraagt ten minste één eurocent. Uitgifte van aandelen brengt voor de nemer een verplichting tot storting van de nominale waarde mee. In het aandeelhoudersregister wordt het op ieder aandeel gestorte bedrag vermeld. Indien ter storting op de bij oprichting uitgegeven aandelen inbreng in natura plaats vindt, gebeurt dat veelal bij notariële akte van inbreng, direct na het passeren van de akte van oprichting. De akte van inbreng moet in notariële vorm worden opgemaakt, indien goederen worden ingebracht waarvoor de wet levering bij notariële akte voorschrijft (zoals registergoederen en BV-aandelen).

⁵⁸ Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met name de art. 64/175, 65/176, 66/177, 67/178, 69/180, 85/194, 93a en 94a/204a.

⁵⁹ Dit vereiste is in overeenstemming met art. 10 (jo. art. 7 en bijlage II) van Richtlijn (EU) 2017/1132, dat voor NV en BV een authentieke oprichtingsakte voorschrijft (nu wij geen systeem van voorafgaande administratieve of rechterlijke toetsing kennen).

⁶⁰ Aan het schriftelijkheidsvereiste kan, onder randvoorwaarden, ook met een elektronisch overgebracht stuk worden voldaan. Zie art. 6:227a BW (deze bepaling over overeenkomsten leent zich voor analogische toepassing op eenzijdige rechtshandelingen zoals volmachtverlening); en art. 156a Rv. Zie ook art. 3:15a e.v. BW (elektronisch rechtsverkeer).

Bij de NV geldt een minimumkapitaal van EUR 45.000 dat bij oprichting moet worden gestort. In geval van storting in contanten wordt een bankverklaring aan de oprichtingsakte gehecht, en bij inbreng in natura een beschrijving en een accountantsverklaring.

Sinds de flexbv-wetgeving van 2012 geldt voor de BV geen minimumkapitaal meer; zie echter Annex A, sub (iii). Bij de BV is geen bankverklaring nodig en wordt bij inbreng in natura slechts een beschrijving vereist. Bij de BV kan worden afgesproken dat volstorting van het nominale bedrag van de aandelen niet meteen bij de oprichting hoeft plaats te vinden.

Na oprichting van een NV of BV wordt de vennootschap ingeschreven in het handelsregister. De wettelijke verplichting daartoe rust op de bestuurders. Deze inschrijving is geen constitutief vereiste voor de rechtspersoonlijkheid. Wel is het niet inschrijven van de vennootschap binnen een week na oprichting strafbaar en een economisch delict.⁶¹ Ook zijn de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden in het tijdvak voordat de opgave ter eerste inschrijving in het handelsregister is geschied (art. 2:69/180 lid 2 BW). De notaris waarschuwt de bestuurders daarvoor. De genoemde sancties – vooral de aansprakelijkheidssanctie – vormen een stevige aansporing voor bestuurders om binnen de gestelde termijn aan hun inschrijvingsplicht te voldoen. In de praktijk wordt de opgave ter inschrijving in het handelsregister vrijwel steeds door de notaris verzorgd. De KvK draagt er zorg voor dat van de opgave over de oprichting zo spoedig mogelijk mededeling wordt gedaan in het Staatsblad.

De notaris informeert bij de oprichters en bestuurders of vóór oprichting rechtshandelingen namens de NV/BV i.o. zijn verricht. Is dit het geval, dan begeleidt hij de bekrachtiging van deze rechtshandelingen door de vennootschap. Deze bekrachtiging kan op grond van art. 2:93/203 BW na de oprichting plaatsvinden. Vanwege de zojuist genoemde aansprakelijkheidsregeling van art. 2:69/180 lid 2 BW geschiedt de bekrachtiging in de praktijk pas na de (opgave tot) eerste inschrijving van de opgerichte vennootschap in het handelsregister.

De nieuwe vennootschap dient een aandeelhoudersregister aan te houden. Doorgaans verzorgt de notaris dat. De figuur van de NV met toonderaandelen blijft in dit rapport buiten beschouwing. De mogelijkheid van uitgifte van toonderaandelen buiten bepaalde girale systemen is in 2019 afgeschaft; bestaande toonderaandelen worden verplicht omgezet in aandelen op naam.⁶²

Voor de rechtszekerheid, en de bescherming van diverse betrokken belangen, is ook de regeling over gebreken in de oprichting van belang (art. 2:4 BW).⁶³ Deze regeling hangt samen met de wettelijke omschrijving van de verschillende soorten rechtspersonen in Boek 2 BW.⁶⁴ Zij hangt ook samen met de regel dat een rechtspersoon die niet aan de materiële

⁶¹ Art. 6 lid 1 sub a, art. 20 lid 1 en art. 47 Hrgw jo. art. 1 sub 4° WED.

⁶² De Wet omzetting aandelen in toonder is vastgesteld op 13 februari 2019 (Stb. 2019/107) en op 1 juli 2019 in werking getreden (Stb. 2019/149). *Kamerstukken* 34 930.

⁶³ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/45-53.

⁶⁴ Art. 2:64/2:175 lid 1 BW.

kenmerken van dat type rechtspersoon voldoet, door de rechter kan worden ontbonden.⁶⁵ Aldus geldt voor het ontstaan en bestaan van een NV of BV een zuiver formeel criterium. Voldoende is dat een notaris een akte heeft gepasseerd waarin staat dat daarbij een NV of BV wordt opgericht. Zelfs als de instrumenterende notaris niet bevoegd is, bijvoorbeeld omdat voor hem een waarnemer in functie is,⁶⁶ doet dat aan de geldigheid van de oprichting niet af.⁶⁷

De regeling rond de oprichting van een NV of BV biedt zo een zeer hoge mate van rechtszekerheid voor direct betrokkenen en het rechtsverkeer in het algemeen.⁶⁸ Fouten bij de oprichting hebben in de praktijk geen consequenties voor het bestaan van de rechtspersoon. De wetgever ging ervan uit dat de notaris goed op de wettelijke vereisten en de betrokken belangen let, en dat oprichtingsgebreken en onwettige statutaire regelingen dus hoogst uitzonderlijk zijn. De gemaakte, radicale keuze voor rechtszekerheid, wordt mede hierdoor gerechtvaardigd.

De geschetste formele rechtszekerheid die art. 2:4 BW biedt, betreft het bestaan van de NV of BV als rechtspersoon. De regeling geldt niet voor de vraag of een persoon aan wie volgens de oprichtingsakte aandelen worden uitgegeven, ook daadwerkelijk aandeelhouder wordt. Degene die in de oprichtingsakte als eerste aandeelhouder optreedt, kan bijvoorbeeld onder bedreiging (een wilsgebrek) handelen. De verkrijging van aandelen door deze persoon, en het aanvaarden van een stortingsplicht daarbij, is dan vernietigbaar.⁶⁹ In de praktijk komen zulke gevallen eigenlijk niet voor. We nemen aan dat dit mede komt doordat de notaris zijn cliënt kent en diens wil controleert.

4.2 Richtlijn (EU) 2019/1151 (online oprichting)

De onlangs aangenomen Richtlijn (EU) 2019/1151 verplicht Nederland ertoe om vanaf 1 augustus 2021 online oprichting van BV's mogelijk te maken.⁷⁰ De richtlijn geeft eveneens een regeling voor het online registreren van bijkantoren, en schrijft voor dat NV's en BV's gedurende hun hele levenscyclus documenten en informatie volledig online bij het handelsregister moeten kunnen indienen. Ook krijgen vennootschappen ingevolge de richtlijn een Europese unieke identificatiecode (EUID) waarmee zij eenduidig kunnen worden geïdentificeerd wanneer registers met elkaar communiceren. De richtlijn brengt wijziging in Vennootschapsrichtlijn (EU) 2017/1132,⁷¹ en sluit aan bij de Europese verordening tot

⁶⁵ Art. 2:21 BW.

⁶⁶ Dit geval zou zich bij vergissing van de notaris kunnen voordoen.

⁶⁷ De regeling is in overeenstemming met art. 11 (jo. art. 7 en bijlage II) van Richtlijn (EU) 2017/1132, dat nietigheid of vernietigbaarheid van de oprichtingsakte van een NV of BV slechts in beperkte mate toelaat.

⁶⁸ Wel komt zeer sporadisch het geval voor dat wordt gehandeld namens een niet-bestaande BV alsof het een bestaande BV is; zie bijvoorbeeld HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:144 (*Frère*). Anders dan handelen namens een BV i.o. is dit niet toegestaan.

⁶⁹ Art. 3:44 BW; Asser/Van Olffen & Rensen 2-Ila 2019/48 en 49.

⁷⁰ Richtlijn (EU) 2019/1151 van 20 juni 2019, *PbEU* 2019, L 186/80. Bepaalde onderdelen van de richtlijn hoeven pas uiterlijk 1 augustus 2023 in werking te treden.

⁷¹ Richtlijn (EU) 2017/1132 is een codificatierichtlijn die verschillende eerdere richtlijnen over vennootschapsrecht vervangt.

oprichting van één digitale toegangspoort (Single Digital Gateway) die in par. 3.1 al aan de orde kwam.⁷²

Op grond van Richtlijn (EU) 2019/1151 moet voor de BV, en mag voor de NV, het volgende in het Nederlandse recht worden geregeld over de oprichting:

- Burgers van de EU moeten voor de oprichting gebruik kunnen maken van elektronische identificatiemiddelen die hetzij zijn uitgegeven en goedgekeurd onder de eigen Nederlandse regels dan wel uitgegeven in een andere lidstaat en onder EU-regels erkend binnen Nederland. Die erkenning is verplicht indien het elektronische identificatiemiddel uit de andere lidstaat minstens zo betrouwbaar is als onder de Nederlandse regels voorgeschreven.
- Alleen indien dit gerechtvaardigd is om identiteitsmisbruik of -wijziging te voorkomen, of om regels over handelingsbekwaamheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid te waarborgen, kan voor de verificatie worden vereist dat de aanvrager zich fysiek moet melden. Dan nog moeten de andere procedurehandelingen online kunnen worden afgewikkeld.
- De richtlijn doet geen afbreuk aan een Nederlands vereiste van een notariële oprichtingsakte, als online oprichting maar mogelijk is. Onder 'oprichting' wordt hier verstaan: het volledige proces van oprichting, waaronder het opstellen van de oprichtingsakte en alle stappen voor opname van de vennootschap in het handelsregister. Het begrip 'oprichting' heeft hier dus een ruime betekenis.
- De regels inzake vergoedingen voor de online procedures moeten transparant zijn en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. Vergoedingen die het handelsregister voor de online procedure in rekening brengt mogen niet meer bedragen dan de voor het verstrekken van zulke diensten gemaakte kosten. Betalingen moeten online kunnen geschieden.
- Op registratieportalsites en -websites die toegankelijk zijn via de digitale toegangspoort moet ten minste in een taal die zoveel mogelijk grensoverschrijdende gebruikers grotendeels begrijpen, kosteloos beknopte en gebruiksvriendelijke informatie beschikbaar worden gesteld om de oprichting te vergemakkelijken.
- Nadere voorschriften worden getroffen om de identiteit, handelingsbekwaamheid en handelingsbevoegdheid van de aanvragers vast te stellen, en om de rechtmatigheid van het doel en de naam van de vennootschap en van de benoeming van bestuurders te verifiëren. Voorschriften om de rechtmatigheid van de oprichtingsakten, de gevolgen van een bestuursverbod,⁷³ en de rol van een notaris te waarborgen, zijn

⁷² Verordening (EU) nr. 2018/1724 van 2 oktober 2018, *PbEU* 2018, L 295/1.

⁷³ Voor de Nederlandse regeling over het bestuursverbod, zie art. 106a e.v. Fw (ingevoerd in 2016).

toegelaten. Online oprichting in geval van inbreng op aandelen in natura mag worden uitgesloten.

- Bij oprichting door natuurlijke personen met gebruikmaking van de hierna te noemen modellen moet de oprichting binnen vijf dagen zijn afgewikkeld, anders binnen tien dagen. Indien dit gerechtvaardigd is voor de naleving van regels over de handelingsbekwaamheid van de aanvragers en hun vertegenwoordigingsbevoegdheid, kan Nederland voor de verificatie vereisen dat de aanvrager zich fysiek moet melden. Dan nog moeten de andere procedurehandelingen online kunnen worden afgewikkeld.
- Er moeten modellen ter beschikking worden gesteld op registratieportalsites of -websites die toegankelijk zijn via de digitale toegangspoort. Aanvragers moeten die modellen kunnen gebruiken voor de online oprichting. Dit doet geen afbreuk aan verplichtingen uit hoofde van Nederlands recht om een authentieke oprichtingsakte op te stellen, zolang online oprichting maar mogelijk blijft.
- Deze modellen worden ten minste beschikbaar gesteld in een officiële taal van de EU die zoveel mogelijk grensoverschrijdende gebruikers grotendeels begrijpen. Het Engels blijft overigens ook na Brexit een officiële taal van de EU. Een model in een andere taal dan de Nederlandse is uitsluitend ter informatie, tenzij Nederland het mogelijk maakt dat de vennootschap ook in de taal van het model kan worden opgericht.
- De oprichtingsakte en bepaalde andere documenten (waaronder akten van statutenwijziging) moeten online bij het handelsregister kunnen worden ingediend. De oorsprong en integriteit van de online ingediende stukken moet elektronisch geverifieerd kunnen worden.

Het oogmerk van de richtlijn is om de oprichting van vennootschappen te vergemakkelijken en om de met de registratie gepaard gaande kosten, tijd en administratieve lasten te verminderen, met name voor kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (kmo's). Er zijn randvoorwaarden geformuleerd om fraude en ander wangedrag te kunnen tegengaan.

De Minister voor Rechtsbescherming, Sander Dekker, heeft laten weten dat bij de implementatie van de richtlijn zoveel mogelijk zal worden aangesloten bij de al bestaande systemen, dus inclusief een rol van de notaris bij de oprichting van een BV. Mede in het kader van de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1151 wordt daarom de mogelijkheid uitgewerkt om de digitale oprichting van BV's in Nederland te laten plaatsvinden via een digitale notariële akte, aldus de minister.⁷⁴ Minister Dekker heeft ook melding gemaakt van het proefproject dat de KNB thans ontwikkelt voor de vereenvoudigde oprichting van BV's in het kader van de hier besproken richtlijn. Hij beschouwt zulke nieuwe (technologische)

⁷⁴ Kamerstukken II 2018/19, Aangangsels, nr. 3047 en 3322 (beantwoording kamervragen).

mogelijkheden als kans om opnieuw te definiëren en zichtbaar te maken dat de rol van de notaris maatschappelijk van toegevoegde waarde is.⁷⁵

4.3 Centraal aandeelhoudersregister (CAHR)

Bij de oprichting van NV's en BV's past ook aandacht voor het initiatief tot invoering van een centraal aandeelhoudersregister (CAHR). In de jaren 2012 en 2013 besloot de Minister van Justitie een CAHR te gaan opzetten en dit bij de KvK onder te brengen. Later, in 2016 liet de regering weten dat de ontwikkeling van het CAHR werd aangehouden totdat het UBO-register verder was ontwikkeld. Gelijktijdige ontwikkeling van het CAHR en het UBO-register zou volgens de Minister van Financiën leiden tot knelpunten in de uitvoerbaarheid en betaalbaarheid.⁷⁶ Toen de Tweede Kamer daarop een motie aannam waarin de regering werd opgeroepen de voorbereiding toch voort te zetten, al dan niet in combinatie met het UBO-register, en dat vervolgens niet gebeurde, is begin 2017 vanuit de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel ingediend, waarin het CAHR bij de KNB wordt ondergebracht.⁷⁷

Het initiatiefwetsvoorstel wordt door de KNB en een deel van de politiek gesteund. De Raad van State, de Autoriteit Persoonsgegevens en enkele politieke partijen hebben gereserveerd op dit idee gereageerd. Zij hebben naar voren gebracht dat nog weer een extra register misschien een beetje veel van het goede (en te duur) is, en een ongerechtvaardigde inbreuk op de privacy van burgers zou kunnen meebrengen.⁷⁸ Het voorstel is naar aanleiding van deze kritiek nader toegelicht en enigszins aangepast.⁷⁹ In reactie daarop heeft het kabinet aangegeven te vinden dat het nu niet het juiste moment is om een besluit te nemen over de instelling van een CAHR. Volgens het kabinet kan beter eerst kennis en ervaring worden opgedaan met het UBO-register, en worden gewacht op de implementatie van de richtlijn over de online oprichting van BV's (zie par. 4.2) en het onderzoek over mogelijke vereenvoudiging van de oprichtingsprocedure van BV's.⁸⁰

Het CAHR zoals dat in het initiatiefwetsvoorstel wordt voorgesteld is een elektronisch register dat wordt gehouden door de KNB. Het betreft informatie over aandelen in niet-beursgenoteerde NV's en BV's en de rechthebbenden op die aandelen (aandeelhouders, vruchtgebruikers en pandhouders). Het register wordt door notarissen gevuld met informatie uit de akten die zij verlijden, zoals akten van oprichting en akten van levering en verpanding van aandelen. Voor een groot deel is dit informatie die notarissen toch al centraal registreren in het eveneens door de KNB gehouden centraal digitaal repertorium (CDR), zie par. 2.1. Voorgesteld wordt de verplichte vulling van het CAHR te beperken tot gegevens van na invoering van het CAHR. Dit beperkt de administratieve last die invoering van het CAHR meebrengt, maar zal tot in lengte van jaren ook de volledigheid van het CAHR

⁷⁵ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming d.d. 1 juli 2019 aan de Tweede Kamer, inzake Rechtstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2018/19*, 29 279, nr. 529, p. 2.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2015/16*, 31 477, nr. 10 (Kamerbrief d.d. 10 februari 2016 inzake 'Contouren UBO-register').

⁷⁷ Voorstel voor een Wet centraal aandeelhoudersregister. *Kamerstukken 34 661*.

⁷⁸ Zie *Kamerstukken 34 661*, nr. 5, 8, 10 en 11.

⁷⁹ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 661, nr. 12 (Nota van wijziging).

⁸⁰ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 661, nr. 13 (Kamerbrief d.d. 13 september 2019 over het wetsvoorstel CAHR).

beperken. Oudere gegevens kunnen wel op vrijwillige basis in het CAHR worden opgenomen.

Toegang tot het CAHR, volgens het voorstel, krijgen notarissen (voor de uitoefening van hun taken), de Belastingdienst (en andere overheidsinstanties, indien aangewezen, voor de uitoefening van hun taak⁸¹). Ook NV's en BV's krijgen toegang, maar uitsluitend tot informatie die de vennootschap zelf ook in haar eigen aandeelhoudersregister moet hebben staan.

Wij leiden uit het voorstel af dat het CAHR een rol kan spelen bij enkele functies die de notaris vervult (vgl. par. 2.1):

- Poortwachtersrol. Volgens de parlementaire stukken wordt met het CAHR primair een versterking van de notariële poortwachtersrol beoogd. Wanneer aan de notaris gevraagd wordt een oprichting of een transactie te verzorgen, zal hij een cliëntenonderzoek instellen of zijn cliëntgegevens willen actualiseren; zie par. 2.1. Dit omvat mede het inwinnen en actualiseren van UBO-informatie. Het CAHR kan de notaris helpen een zo juist en compleet mogelijke informatiepositie te verwerven. Constateert de notaris in het CAHR een afwijking van de UBO-registratie, dan moet hij dat terugmelden aan de KvK om de UBO-registratie in het handelsregister te verbeteren.

De informatie in het CAHR (verzameld door notarissen) zal betrouwbaarder zijn dan die in de UBO-registratie van de KvK (verschafte door vennootschappen; al dan niet gecorrigeerd door poortwachters). De CAHR-informatie kan wel incompleet zijn (zie onder 'rechtszekerheid' hierna). Het CAHR wordt gezien als aanvulling op de UBO-registratie, omdat het deels andere informatie betreft. Het CAHR bevat informatie over elke aandeelhouder. Dus niet alleen informatie over grote aandeelhouders, en geen systematische informatie over indirecte belanghebbenden.⁸² De UBO-registratie daarentegen bevat informatie over grote uiteindelijk belanghebbenden.

Een meerwaarde van het CAHR schuilt erin dat een notaris sneller dan nu toegang krijgt tot vennootschaps- en aandeleninformatie die besloten ligt in akten van andere notarissen. Ook zal hij anders dan nu voor die informatie geen toestemming van de betrokken vennootschap of een ander (zoals een aandeelhouder) nodig hebben. Hoe groot deze meerwaarde van het CAHR voor de poortwachtersrol van de notaris in de praktijk precies zal zijn, kunnen wij niet beoordelen.

Wij merken op dat de Belastingdienst nu al onbeperkt toegang heeft tot het CDR en de daaronder liggende akten. De Belastingdienst lijkt daardoor in staat om de

⁸¹ Ter vergelijking: aan andere overheidsinstanties dan de Belastingdienst kan op dit moment geen toegang tot het CDR worden gegeven; zie art. 7a Registratiewet 1970.

⁸² Het CAHR kan wel onsystematische UBO-informatie opleveren. Stel, een natuurlijke persoon (A) is enig aandeelhouder van een holding-BV (B) die enig aandeelhouder is van een werkmaatschappij-BV (C). Door de informatie uit het CAHR over B en C te combineren, wordt duidelijk dat A de UBO is van B én C. Dit is overigens niet 100% zeker; het is niet zo indien A de aandelen in B, of B de aandelen in C voor een derde houdt.

informatie die het CAHR volgens het voorstel gaat bevatten nu al uit het CDR (en de onderliggende akten) te halen. Wellicht kunnen de input-gegevens en zoekfuncties van het CDR iets worden uitgebreid om dat makkelijker te maken. Bij invoering van de UBO-registratie kan die CDR-informatie wellicht met andere overheidsdiensten worden gedeeld (de FIU Nederland en/of Justis) zodat deze tegen de UBO-registratie kan worden aangehouden. Dit zou de meerwaarde van een separaat CAHR ten dele beperken.

- Rechtszekerheid en rechtsbescherming. De informatie in het CAHR heeft een zeer hoog betrouwbaarheidsniveau, aangezien zij afkomstig is uit notariële akten en het CAHR uitsluitend door notarissen wordt gevuld. Ingeschreven informatie is niet gegarandeerd 100% compleet, want een mutatie in de gerechtigdheid tot aandelen kan soms buiten een notariële akte ontstaan (bijvoorbeeld door overgang van aandelen krachtens erfrecht, of wegens intrekking van aandelen).⁸³ Ook kan relevante informatie in het CAHR ontbreken vanwege het feit dat oude transacties daarin niet verplicht worden opgenomen.

De notaris kan het CAHR raadplegen wanneer hem verzocht wordt de levering van aandelen in een NV of BV te verzorgen. De notaris dient dan te onderzoeken of de vervreemder rechthebbende is op de te leveren aandelen (de zogenoemde titelrecherche). Dat onderzoek vormt een belangrijke waarborg dat de aandelen bij de levering daadwerkelijk op de (beoogde) verkrijger van de aandelen overgaan. Indien de voor dat onderzoek benodigde informatie in het CAHR staat, is de notaris snel klaar. Zo niet dan zal hij op de nu gebruikelijke wijze titelrecherche moeten doen (onder meer: opvragen verkrijgingstitel bij de vervreemder). In beide gevallen zal de notaris het aandeelhoudersregister bij de vennootschap opvragen. Vaak is dat zoek of incompleet; dan heeft de notaris extra recherchewerk.

De notaris kan het CAHR ook raadplegen wanneer hij besluitvorming door de aandeelhouders van de vennootschap begeleidt. De informatie uit het CAHR kan namelijk ook worden gebruikt bij de vaststelling wie (als aandeelhouder, vruchtgebruiker of pandhouder) toegang tot de aandeelhoudersvergadering en stemrecht heeft. Ook met deze zoekfunctie draagt het CAHR bij aan de rechtszekerheid. Ook hier wordt de meerwaarde beperkt door de genoemde punten van onvolledigheid van het CAHR. Daar komt bij dat rechten op toegang tot de aandeelhoudersvergadering en stemrechten niet steeds in het CAHR zullen zijn vermeld (vergaderrechten van certificaathouders; vergader- en stemrecht van beperkt gerechtigden voor zover afhankelijk van de vervulling van een voorwaarde; eventuele statutaire opschorting van aandeelhoudersrechten).

⁸³ Een notaris die bij de nalatenschap betrokken is, zal de overgang van de BV-aandelen wel mogen inschrijven in het CAHR, maar dat zal wettelijk niet verplicht zijn. De KNB kan voorschrijven dat die notaris, als hij weet van de overgang, deze in het CAHR moet inschrijven.

Het CAHR levert dus een bijdrage aan de rechtszekerheid, door binnen het notariaat beschikbare informatie voor het notariaat beter toegankelijk te maken. Maar deze bijdrage is enigszins beperkt, doordat de informatie onvolledig kan zijn.

In de praktijk is het eigen aandeelhoudersregister van de vennootschap inderdaad geregeld incompleet of zoek. Niettemin weet de vennootschap doorgaans precies hoe het met de gerechtigdheid tot haar aandelen zit. Onjuiste vaststellingen omtrent die gerechtigdheid, door de vennootschap zelf of door een betrokken notaris, zijn voor zover wij weten uiterst zeldzaam.

- Service-gerichte registraties. Een beoogde functie van het CAHR is voorts dat een vennootschap die de eigen administratie onvoldoende op orde heeft, de in het CAHR aanwezige informatie over die vennootschap kan opvragen. Ook hierbij is van belang dat de informatie in het CAHR niet volledig hoeft te zijn.⁸⁴ Het CAHR kan daarom geen volkomen vervanging zijn voor de eigen verplichting van de vennootschap om zelf een aandelenadministratie bij te houden. Het CAHR-voorstel laat de bestaande regeling omtrent het eigen aandeelhoudersregister van de vennootschap daarom onverlet.⁸⁵

Per saldo: aan het al bestaande centraal digitaal repertorium (CDR) voegt het CAHR wel iets toe, maar niet veel. Daar zit een argument ten nadele van het CAHR in: waarom een heel nieuw register opzetten als het weinig toegevoegde waarde heeft? Er schuilt echter ook een argument ten voordele in: met beperkte toevoegingen aan het CDR dat er toch al is, kan met het CAHR nuttige functionaliteit worden toegevoegd. Volgens de KNB zijn de kosten voor het opzetten en vervolgens vullen en onderhouden van het CAHR ongeveer € 2 miljoen (eenmalig) plus € 0,7 miljoen (jaarlijks). Deze kosten komen volgens het voorstel ten laste van de rijksoverheid.⁸⁶

Dat volgens het kabinet de tijd nog niet rijp is voor de invoering van een CAHR kwam hierboven al aan de orde. In reactie op het initiatiefwetsvoorstel heeft het kabinet ook aangegeven dat het CAHR beter bij de KvK kan worden ondergebracht vanwege de synergie met het handelsregister en de UBO-registratie, en de steeds belangrijker rol die de KvK speelt bij het verstrekken van gegevens voor de rechtshandhaving en de bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Verder stelt het kabinet nog vragen rond de (gewenste) vormgeving en gebruiksmogelijkheden van het CAHR, en de kosten die ermee gemoeid zijn.⁸⁷

⁸⁴ De incompleetheit van het CAHR kan worden beperkt door ook verkrijgingen van voor de invoering van het CAHR verplicht te laten schrijven, maar er zullen verkrijgingen blijven die niet meteen geregistreerd kunnen of zullen worden, zoals erfrechtelijke verkrijgingen en verkrijgingen ingevolge buitenlandse juridische fusies. De vennootschap kan worden verplicht opgave van de mutatie te doen, zodra zij er weet van krijgt.

⁸⁵ Art. 2:85/2:194 BW. Het eigen aandeelhoudersregister van de vennootschap kan op papier, maar ook elektronisch worden gehouden. *Kamerstukken II*, 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 48/49.

⁸⁶ Voorgesteld nieuw art. 13a Registratiewet 1970. *Kamerstukken II* 2017/18, 34 661, nr. 7 (gewijzigde MvT), p. 14; *Kamerstukken II* 2018/19, 34 661, nr. 11 (Nota n.a.v. verslag), p. 27/28.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 34 661, nr. 13 (Kamerbrief d.d. 13 september 2019 over het wetsvoorstel CAHR).

5. OPRICHTING PERSONENVENNOOTSCHAP

Wij gaan in op het personenvennootschapsrecht, omdat het wenselijk lijkt dat de regels voor oprichting van kapitaalvennootschappen (NV/BV) in een logische verhouding tot de regels voor oprichting van personenvennootschappen staan. Momenteel is rechtspersoonlijkheid geen onderdeel van het personenvennootschapsrecht, maar gewerkt wordt aan modernisering van dit rechtsgebied. Aan de orde komen het geldende recht, voorgestelde nieuwe regelgeving en de voors en tegens van formele constitutieve criteria voor de oprichting van personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

5.1 Geldend recht

De maatschap is de basisvennootschap. Zij is geregeld in het Burgerlijk Wetboek.⁸⁸ De maatschap wordt omschreven als de overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen teneinde de voordelen met elkaar te delen. Een maatschap ontstaat in het geval de betrokken partijen een rechtsverhouding beogen aan te gaan die daadwerkelijk aan deze omschrijving beantwoordt. De kwalificatie 'maatschap' berust daarmee op materiële kenmerken. *Substance over form*. In enkele gevallen hebben rechterlijke instanties rechtsverhoudingen als vennootschap aangemerkt, terwijl de betrokkenen uitdrukkelijk waren overeengekomen juist geen vennootschap aan te gaan, en omgekeerd. Het gevolg hiervan is rechtsonzekerheid en beperking van de rechtsvormkeuzevrijheid.

In de juridische literatuur wordt vaak onderscheid gemaakt tussen 'stille' en 'openbare' maatschap. De maatschap die naar buiten optreedt onder gemeenschappelijke naam wordt als 'openbaar' aangemerkt.

Bij de maatschap geldt als uitgangspunt dat de vennoten voor gelijke delen aansprakelijk zijn voor de maatschapsschulden.

Twee bijzondere vennootschapstypen, VOF en CV, zijn geregeld in het Wetboek van Koophandel (WvK).⁸⁹ De maatschapsregels gelden ook voor VOF en CV, voor zover in het WvK geen afwijkende regels staan. De maatschap gericht op het uitoefenen van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam is een VOF. De VOF is geen rechtspersoon, net zo min als de maatschap. De vennoten van een VOF zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de VOF.

De CV kent één of meer gewone (volledig aansprakelijke) vennoten en daarnaast één of meer commanditaire vennoten. De verschillen tussen VOF en CV zijn beperkt. Het gaat in hoofdzaak om de positie van de commanditaire vennoot. Deze is niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de CV. Hij mag niet met de beheerstaak worden belast en hij mag de CV niet vertegenwoordigen. De commanditaire vennoot die het beheersverbod overtreedt, is wél persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de CV,

⁸⁸ Art. 7A:1655 e.v. BW.

⁸⁹ Art. 15 e.v. jo. art. 1 WvK.

maar slechts indien en voor zover dit door zijn handelen wordt gerechtvaardigd. De commanditaire vennoot hoeft niet in het handelsregister te worden ingeschreven.

Maatschap, VOF en CV zijn geen rechtspersoon,⁹⁰ maar het vennootschapsvermogen vormt wel een afgescheiden vermogen.

De Handelsregisterwet 2007 voorziet niet in inschrijving van een personenvennootschap als zodanig.⁹¹ Wel moet een personenvennootschap met onderneming in Nederland worden ingeschreven.⁹² Voor de Handelsregisterwet 2007 wordt aan openbare maatschap, VOF en CV steeds geacht een onderneming toe te behoren.⁹³ Inschrijving is niet vereist voor de stille maatschap die geen materiële onderneming drijft. Voor de (stille of openbare) maatschap, VOF of CV met onderneming in het buitenland ook niet. Om de maatschap, VOF en CV met onderneming in het buitenland toch onder de regeling van de UBO-registratie te brengen, is voorgesteld dat deze voortaan wel in het handelsregister moeten worden ingeschreven.⁹⁴ Voor de stille maatschap zonder materiële onderneming blijft gelden dat deze niet in het handelsregister hoeft te worden ingeschreven; de verplichting tot UBO-registratie gaat ook niet voor deze stille maatschappen gelden.⁹⁵

5.2 Voorgestelde regelgeving

Begin 2019 heeft het Ministerie van J&V een ambtelijk voorontwerp voor een Wet modernisering personenvennootschappen in consultatie gebracht.⁹⁶ Het is de bedoeling de gehele nieuwe regeling onder te brengen in titel 7.13 BW. Eerdere voorstellen tot modernisering van het personenvennootschapsrecht zijn gesneuveld.⁹⁷

Het voorontwerp maakt alle personenvennootschappen tot rechtspersoon. Dit is de opvallendste innovatie uit het voorstel. Anders dan in alle eerdere voorstellen blijft er dus geen vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid over. In deze opzet kan straks het geval zich voordoen dat personen die een keertje samen optreden – denk bijvoorbeeld aan twee zzp'ers die samen een opdracht aanvaarden – en zich geheel niet realiseren dat hun samenwerkingsverband wellicht aan de materiële kenmerken van 'vennootschap' voldoet, onverhoopt niet zichzelf maar een rechtspersoon contractspartij hebben gemaakt. Voor hen zelf en hun wederpartijen kan dit onverdachte gevolgen hebben. Een ander gevolg van de gekozen oplossing is dat vennoten niet zullen mogen kiezen of hun vennootschap rechtspersoon is: *alle* personenvennootschappen worden rechtspersoon.

⁹⁰ Laatstelijk voor de VOF bevestigd in HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649.

⁹¹ Vgl. NV en BV: deze moeten als rechtspersoon worden ingeschreven (art. 6 Hrgw); drijft de NV of BV een onderneming in Nederland, dan moet zij ook op die grond worden ingeschreven (art. 5 Hrgw).

⁹² Art 5 aanhef en sub a Hrgw.

⁹³ Beleidsregel ondernemingsbegrip handelsregister (Beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ 8074645 inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister).

⁹⁴ Art. 5 sub f Hrgw (nieuw) – volgens Wetsvoorstel UBO-registratie (*Kamerstukken II 2018/19*, 35 179, nr. 2). Dit geldt ook voor de rederij met onderneming in het buitenland.

⁹⁵ In de MvT van het Wetsvoorstel UBO-registratie (*Kamerstukken II 2018/19*, 35 179, nr. 3, p. 13) wordt de onjuiste indruk gewekt dat alle maatschappen onder de UBO-registratie zouden vallen.

⁹⁶ Ambtelijk voorontwerp voor een Wet modernisering personenvennootschappen (met MvT), op 21 februari 2019 gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl, met als einddatum voor de consultatie 31 mei 2019.

⁹⁷ Uitgebreid over die eerdere voorstellen: Stokkermans 2017.

Het voorontwerp bevat geen regels van overgangsrecht. Daardoor is onduidelijk of het Ministerie van J&V voor ogen heeft of alleen nieuwe personenvennootschappen rechtspersoon zullen zijn, of dat ook alle bestaande personenvennootschappen die status krijgen.

Een tweede grote vernieuwing die in het voorontwerp besloten ligt, betreft de samenvoeging van maatschap en VOF tot één vennootschapstype zonder nadere aanduiding. De achtergrond van deze verandering is gelegen in het huidige verschil in vennotenaansprakelijkheid tussen maatschap en VOF (zie par. 5.1). Aangezien beroepsbeoefenaren naar huidig recht geen VOF hebben,⁹⁸ betekent dit een (in verhouding) licht aansprakelijkheidsregime voor beroepsbeoefenaren. Velen zijn al lang van oordeel dat hierin een ongerechtvaardigde discriminatie (tussen beroeps- en bedrijfsuitoefening) schuilt.

In de consultatie is vrij veel kritiek op het voorontwerp gekomen, onder meer van advocaten, notarissen, rechtswetenschappers en brancheorganisaties zoals de KNB en de NVB.

Door velen is bepleit om naast personenvennootschapstypen met rechtspersoonlijkheid ten minste één type zonder rechtspersoonlijkheid in de nieuwe wettelijke regeling op te nemen. Een mogelijkheid daartoe zou zijn om alleen (bestaande en nieuwe) VOF's en CV's en dus niet maatschappen rechtspersoon te maken (en de beperking tot 'bedrijf' voor VOF en CV te schrappen).⁹⁹ Deze oplossing komt overeen met de huidige regeling in België. De maatschap is daar geen rechtspersoon, VOF en commanditaire vennootschap zijn dat wel; al deze rechtsvormen staan open voor beroep én bedrijf. Zie par. 6.2.

Het Ministerie van J&V heeft aangegeven serieus naar de kritiekpunten te zullen kijken. Niet uitgesloten is dat alsnog een onderscheid gemaakt gaat worden tussen personenvennootschappen zonder en met rechtspersoonlijkheid.

5.3 Voors en tegens van formele criteria

Dit brengt ons bij de vraag welke vereisten aan de oprichting van een personenvennootschap gesteld dienen te worden. Nu is voor het ontstaan van een personenvennootschap geen notariële oprichtingsakte en geen inschrijving in het handelsregister vereist. Inschrijving in het handelsregister is in veel gevallen wel verplicht, maar niet als constitutief vereiste. Voor personenvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid (indien alsnog wordt besloten die figuur te handhaven) kan dit ook naar komend recht zo blijven.

In het voorontwerp is voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid geen formeel criterium gekozen: elke personenvennootschap wordt rechtspersoon; en of een samenwerkingsverband personenvennootschap is, wordt aan de hand van materiële criteria bepaald. Het onderscheid tussen maatschap en VOF wordt in de gekozen opzet opgeheven. Samenvoeging van maatschap en VOF (en het afzien van een wettelijk onderscheid tussen stille en openbare personenvennootschappen) leidt in zekere zin tot vereenvoudiging: het

⁹⁸ Zie de eis van 'bedrijf' in art. 16 WvK.

⁹⁹ Dit wordt onder meer bepleit door de NVB in haar consultatiereactie.

aantal vennootschapstypen wordt met één verminderd en de complexiteit van een vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid (met of zonder afgescheiden vermogen) wordt vermeden. Deze opzet maakt het werk voor de wetgever minder ingewikkeld. Daar tegenover staan voor burgers en het rechtsverkeer: een beperkte rechtszekerheid (of er bij de wederpartij een rechtspersoon is, hangt af van de kwalificatie van de interne rechtsverhouding bij die wederpartij) en een beperkte rechtsvormkeuzevrijheid (vennoten mogen niet kiezen voor een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid).

Ter verdediging van het voorontwerp kan worden vermeld dat gerechtelijke procedures waarin het al dan niet bestaan van een personenvennootschap aan de orde is, niet heel vaak voorkomen. Het rechtszekerheidsprobleem dat formele oprichtingscriteria zouden kunnen oplossen rond de vraag: is überhaupt sprake van een vennootschap, lijkt dus niet groot. Hier staat tegenover dat gerechtelijke procedures achteraf worden gevoerd, terwijl een laag niveau aan rechtszekerheid ook vooraf gevolgen kan hebben. In de praktijk zoekt men bij het structureren van ondernemingen, vermogens en financieringen vaak oplossingen om rechtsonzekerheid over belangrijke punten zoveel mogelijk te voorkomen. De vraag wie eigenaar is of wordt van bepaalde vermogensbestanddelen, en de vraag of bepaalde vermogensbestanddelen in een afgescheiden vermogen vallen of zullen vallen, is vaak belangrijk. Hetzelfde geldt voor de vraag wie partij of debiteur is of wordt bij bepaalde verbintenissen en rechtsverhoudingen. De rechtsonzekerheid die op dit vlak momenteel rond de personenvennootschappen heerst, vormt aldus een feitelijke beperking van de rechtsvormkeuzevrijheid. Een formeel oprichtingscriterium bij de personenvennootschappen-rechtspersoon kan dit nadeel wegnemen of verzachten.

Het stellen van formele constitutieve criteria bij de personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid is mogelijk. Volgens het wetsontwerp dat in 2011 werd ingetrokken kon rechtspersoonlijkheid worden verkregen door (bepaalde elementen uit) de vennootschapsovereenkomst in een notariële akte vast te leggen.¹⁰⁰ In het werkgroepvoorstel uit 2016 werd de rechtspersoonlijkheid afhankelijk gesteld van een (in bepaalde gevallen verplichte) inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. Het werkgroepvoorstel laat onbesproken of daarbij de deponering van een afschrift van of uittreksel uit een (notariële of onderhandse) vennootschapsakte vereist zou worden.¹⁰¹

In de consultatie over het voorontwerp uit 2019 is door verschillende partijen bepleit om rechtspersoonlijkheid aan formele criteria te onderwerpen.¹⁰² Een dergelijke regeling bevordert de rechtszekerheid: zijn de formaliteiten niet vervuld, dan is er geen rechtspersoon. Tevens zou kunnen gelden: is wél aan de formaliteiten voldaan, dan staat het bestaan van de rechtspersoon vast. Net als bij NV en BV.¹⁰³ Het stellen van formele criteria kan ook de rechtsvormkeuzevrijheid bevorderen. Dit is het geval indien aan de vennoten de vrijheid wordt gelaten om een vennootschapstype te kiezen dat niet aan de formele

¹⁰⁰ *Kamerstukken* 28 746 en 31 065.

¹⁰¹ Werkgroep-Van Olfen 2016.

¹⁰² KNB, VON, Netwerk Notarissen, GVC, NVB, en anderen.

¹⁰³ Art. 2:4 en 2:21 BW lenen zich in deze opzet voor analogische toepassing bij de personenvennootschappen.

vereisten voor rechtspersoonlijkheid is onderworpen. Men mag dan kiezen voor een vennootschap met of zonder rechtspersoonlijkheid.

Vrijheid in de zin van een keuze tussen wel of geen rechtspersoonlijkheid kan ook worden gegeven met materiële kenmerken, zoals bij een onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen op basis van feitelijke criteria (bijvoorbeeld het voeren van een gemeenschappelijke naam). Dat levert een laag niveau aan rechtszekerheid op, aangezien onduidelijk kan zijn of aan de materiële criteria is voldaan en hoe moet worden omgegaan met vennootschappen die soms wel en soms niet aan die kenmerken voldoen.

5.4 Formele criteria, verschillende varianten

Kiest de wetgever ervoor om het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid aan een formeel criterium te onderwerpen, dan rijst de vraag welk criterium dat moet zijn. Gepleit kan worden voor het vereiste van een notariële akte, net als bij de kapitaalvennootschappen. Een andere oplossing is om voor de personenvennootschap-rechtspersoon de inschrijving in het handelsregister als formeel criterium voor rechtspersoonlijkheid te stellen. Bij die laatste oplossing kan al dan niet een voorafgaande notariële akte als vereiste worden gesteld.¹⁰⁴

Bij beide oplossingen – notariële akte of inschrijving handelsregister als (uiteindelijk) constitutief vereiste – rijst de vraag of de gehele vennootschapsovereenkomst aan het formele vereiste wordt onderworpen, of alleen bepaalde onderdelen daarvan. Zoals rechtsvorm, naam, zetel en doel van de vennootschap.

In beide gevallen is verder de vraag hoe het beste met het voortraject – de periode waarin het formele vereiste nog niet is vervuld – kan worden omgegaan. Denkbaar is om de term ‘maatschap’ voortaan te reserveren voor de personenvennootschap die geen rechtspersoon is of kan worden. VOF en CV kunnen dan de personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid worden. De regel dat deze vennootschapstypen slechts voor bedrijfsuitoefening beschikbaar zijn, kan worden geschrapt. VOF en CV dienen verplicht rechtspersoonlijkheid te verwerven (door vervulling van de voorgeschreven formaliteit) nadat zij zijn aangegaan. Voorafgaand aan de vervulling van de voorgeschreven formaliteit kan bij VOF en CV al wel een vennootschappelijke verhouding bestaan, maar geen rechtspersoon. Rechtshandelingen die in die periode namens VOF of CV i.o. worden verricht, kan men na het verrichten van de formaliteit aan de rechtspersoon toerekenen. Bij het vervullen van de formaliteit kunnen deze dan automatisch op de rechtspersoon overgaan.¹⁰⁵

In deze variant hoeft geen mogelijkheid te worden geboden om een maatschap in een VOF of CV om te zetten. Het idee van deze variant is dat bij het verrichten van de rechtshandeling namens een VOF of CV i.o. voor alle partijen duidelijk is dat deze binnenkort op een rechtspersoon zal overgaan. Bij rechtshandelingen verricht namens een maatschap is dat in deze opzet niet het geval. De maatschap is geen rechtspersoon ‘in oprichting’. VOF en CV zijn in afwachting van de vervulling van het formele vereiste wel rechtspersoon ‘in oprichting’. Voor de vermogensovergang bij het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid zal duidelijk

¹⁰⁴ De variant met dit dubbele constitutieve vereiste wordt nader besproken in par. 10.3, optie (a).

¹⁰⁵ Dit wordt verder uitgewerkt in Annex A, sub (i).

moeten zijn dat de rechtshandeling namens een rechtspersoon (i.c. VOF of CV) in oprichting is verricht, zoals dat ook bij de NV/BV in oprichting het geval is.¹⁰⁶ Deze oplossing komt sterk overeen met de Franse regeling (zie par. 7.4).

In deze opzet kan een onderscheid worden gemaakt tussen toetreding tot de vennootschap (daarvoor kunnen materiële vereisten gelden) en oprichting van de rechtspersoon (formele vereisten). Dit onderscheid maakt het mogelijk om grote rechtszekerheid omtrent het bestaan van de rechtspersoon te bieden. Dat geeft zekerheid dat het ten name van de rechtspersoon staande vermogen aan een (die) rechtspersoon toebehoort.

Het bestaan van de personenvennootschap-rechtspersoon laat in deze opzet onverlet dat de toetreding van een oprichter als vennoot nietig kan zijn of vernietigd kan worden. Wel kunnen de regels van derdenbescherming dan meebrengen dat een pseudo-vennoot aansprakelijk is voor de vennootschapsschulden als ware hij vennoot. Met name kan dit spelen wanneer hij als (gewoon) vennoot in het handelsregister staat ingeschreven.

Het geval van een pseudo-vennoot kan zich voordoen indien de betrokkene onder dwang of bedreiging vennoot is geworden (wilsgebreken).¹⁰⁷ Daarnaast kan het zijn dat het samenwerkingsverband niet voldoet aan de voor de personenvennootschap geldende materiële kenmerken. Het kan zich voordoen dat naar de vorm een vennootschap is aangegaan, maar de samenwerking in werkelijkheid op een arbeidsverhouding neerkomt. Intern (inclusief voor fiscaliteit en sociale zekerheid) prevaleert dan de kwalificatie als arbeidsverhouding. Dit element van interne *substance over form* speelt alleen bij de personenvennootschappen, niet bij NV en BV. Aan een formeel constitutief criterium voor de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon kunnen dus beperkte of ruimere rechtsgevolgen worden verbonden.

Duidelijkheid in het rechtsverkeer is erbij gebaat dat een typeaanduiding wordt opgenomen in de naam van een personenvennootschap-rechtspersoon. Als VOF en CV rechtspersoon worden, kan worden voorgeschreven dat de aanduiding VOF of CV onderdeel van de naam moet zijn. Zoals de aanduiding NV of BV onderdeel van de naam van een kapitaalvennootschap is.

Verder kan worden voorgeschreven dat de personenvennootschap-rechtspersoon een zetel in Nederland dient te hebben. Ook dit sluit aan bij de regels voor NV en BV. Een dergelijke zetel is van belang om redenen van internationaal privaatrecht. Het vereiste waarborgt dat een als Nederlandse vennootschap opgerichte vennootschap-rechtspersoon ook daadwerkelijk door Nederlands recht wordt beheerst.¹⁰⁸ En dat dit ook in het buitenland wordt erkend. Ook in het geval van de vennootschap met kantoor en/of feitelijke werkzaamheden buiten Nederland.

¹⁰⁶ Een verschil is dat een NV/BV voorafgaand aan het vervullen van het formele vereiste voor rechtspersoonlijkheid (i.c. het passeren van een notariële akte van oprichting) als vennootschap van het NV/BV-type überhaupt niet bestaat.

¹⁰⁷ Art. 3:44 BW.

¹⁰⁸ Art. 10:117 e.v. BW.

Deze naamgevings- en zetelvereisten kunnen gemakkelijk aan een formeel constitutief criterium worden verbonden. Zonder formeel oprichtingscriterium kunnen die vereisten ook wel worden gesteld, maar rijst de vraag hoe moet worden omgegaan met vennootschappen die niet aan de wettelijke verplichtingen rond naam en zetel voldoen. Dat brengt complexiteit mee. Met een formeel criterium kan die complexiteit worden vermeden.

Er zijn ook andere varianten denkbaar. Volgens het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel en het voorstel van de werkgroep-Van Olfen uit 2016 kon een vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid in een vennootschap-rechtspersoon worden 'omgezet'. Het vennootschapsvermogen van de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid zou daarbij overgaan op de vennootschap-rechtspersoon. Het nadeel van deze oplossing is dat wederpartijen niet snel op een dergelijke wijze van vermogensovergang verdacht zullen zijn. Denk aan leverancier X die een overeenkomst aangaat met A en B, handelend in stille vennootschap. X zal verwachten dat A en B hun verbintenissen niet zonder zijn instemming aan een derde kunnen overdragen. Bij de geschetste 'omzetting' kan dit wel. A en B kunnen hun stille vennootschap 'omzetten' in een vennootschap-rechtspersoon (met overgang van de verbintenissen jegens X). Vervolgens kunnen zij C en D tot de vennootschap laten toetreden en zelf uittreden. Deze constructie druist in tegen hetgeen X mocht verwachten, en daarmee tegen de rechtszekerheid en rechtsbescherming voor X.

5.5 Aandachtspunten bij notariële akte

Wordt voor de personenvennootschap-rechtspersoon het passeren van een notariële oprichtingsakte als constitutief vereiste voor rechtspersoonlijkheid gesteld, dan is nog wel de vraag of de volledige vennootschapsovereenkomst in die oprichtingsakte moet worden opgenomen, of dat volstaan kan worden met bepaalde elementen daaruit (rechtsvorm, naam, zetel en doel). In het eerste geval wordt maximale rechtszekerheid en rechtsbescherming geboden door de verplichte notariële voorlichting, advisering en vastlegging. Die voordelen zijn evenwel beperkt, aangezien latere toetreding van vennoten zonder notaris mogelijk zal zijn;¹⁰⁹ die nieuwe vennoten zullen dus geen verplichte notariële voorlichting en advisering genieten.

Verplichte opname van de integrale vennootschapsovereenkomst in een notariële akte brengt bovendien complicaties mee. Er kan discrepantie ontstaan met eventueel gemaakte afspraken die niet notarieel zijn vastgelegd. Dit betekent dat het complexe leerstuk van de vennootschappelijke werking van aandeelhoudersovereenkomsten, zoals dat bij de kapitaalvennootschappen is ontwikkeld, ook relevantie gaat krijgen bij de personenvennootschappen. Als alternatief kan worden bepaald dat aan niet-naleving van het voorschrift om de vennootschappelijke afspraken notarieel vast te leggen, geen zware consequenties worden verbonden. Bijvoorbeeld zou aan de notariële vastlegging slechts een bewijsrechtelijke functie gegeven kunnen worden, waarbij tegenbewijs van andersluidende of aanvullende afspraken mogelijk is. Bij een dergelijke oplossing rijst de vraag of een

¹⁰⁹ Verplichte notariële tussenkomst bij toetreding tot een bestaande personenvennootschap is door niemand bepleit.

voorschrift om de hele vennootschapsovereenkomst notarieel vast te leggen, überhaupt zinvol is.

Indien notariële tussenkomst bij de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon wordt voorgeschreven, kan ons inziens het beste worden bepaald dat slechts rechtsvorm, naam, zetel en doel van de vennootschap in een notariële akte hoeven te worden opgenomen.

5.6 Inschrijving commanditaire vennoten in handelsregister?

Bij elke personenvennootschap die nu in het handelsregister staat ingeschreven, moeten onder meer de gegevens van alle vennoten worden vermeld. Een uitzondering geldt bij de CV, voor de commanditaire vennoten.¹¹⁰ Wij geven in overweging om commanditaire vennoten voortaan ook in te schrijven. In Frankrijk, Duitsland en Engeland gebeurt dat ook.¹¹¹

Dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat – volgens het voorontwerp – commanditaire vennoten in de toekomst doorgaans formele bestuursbevoegdheid hebben. Ook in het gebruikelijke geval waarin zij niet verantwoordelijk zijn voor het (dagelijkse) beheer. Daar komt bij dat men (ook in de toekomst) commanditair vennoot kan worden zonder notariële tussenkomst, en dus zonder poortwachtersrol van de notaris. Inschrijving in het handelsregister compenseert dat ten dele; overheidsinstanties zoals de Belastingdienst en de FIU Nederland hebben immers inzage in het handelsregister. Een uitzondering op deze inschrijfplicht kan wellicht worden gegeven voor niet-besturende commanditaire vennoten van gereguleerde beleggings-CV's. Een dergelijke CV, of de beheerder daarvan, vervult als Wwft-instelling zelf een poortwachtersrol.

Als stok achter de deur kan worden overwogen om – naar Duits voorbeeld¹¹² – te bepalen dat een commanditaire vennoot aansprakelijk is voor alle schulden van de CV die worden gemaakt tussen zijn toetreding als commanditaire vennoot en zijn inschrijving in het handelsregister. De commanditaire vennoot die dergelijke aansprakelijkheid wil voorkomen, kan desgewenst toetreden onder de opschortende voorwaarde van inschrijving in het handelsregister.

Wordt in Nederland een nieuw vennootschapstype à la de Engelse LLP ingevoerd, dan ligt voor de hand dat ook alle vennoten daarvan in het handelsregister moeten worden ingeschreven.

¹¹⁰ Art. 17 en 18 Hrgb.

¹¹¹ Stokkermans 2017, p. 217, 228 en 234.

¹¹² Stokkermans 2017, p. 228.

DEEL II – INSPIRATIE UIT HET BUITENLAND

Alvorens aan toekomstscenario's voor Nederland toe te komen, wordt een uitstapje naar het buitenland gemaakt. Uit regelingen en ontwikkelingen in andere landen kan inspiratie worden opgedaan voor de wijze waarop Nederland tot modernisering kan komen. De jurisdicties die wij hebben onderzocht zijn België, Frankrijk, Duitsland en Engeland.

In twee van de onderzochte landen heeft de notaris een verplichte rol bij de oprichting van met de BV vergelijkbare rechtsvormen (België en Duitsland); in de andere twee onderzochte landen niet (Frankrijk en Engeland). In alle vier deze landen komt de rechtspersoonlijkheid pas tot stand door deponering van de oprichtingsakte bij een griffie of inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. In België en Duitsland is het passeren van een notariële akte dus niet het enige constitutieve vereiste. Voor de rechtspersoonlijkheid is in die landen ook deponering of inschrijving nodig; dat is een opmerkelijk verschil met Nederland.

In [bijlage 4](#) bij dit rapport is een vergelijkend overzicht opgenomen van de kosten van oprichting van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in alle lidstaten van de EU in 2018. Dit (indicatieve) overzicht is afkomstig van de EU.¹¹³ Er staat in dat oprichting van een BV in Nederland 300 à 400 euro kost. Daarbij tekenen wij aan dat op de vergelijkingsite www.degoedkoopstenotaris.nl oprichting van een BV wordt aangeboden voor prijzen vanaf 250 euro excl. btw.

6. BELGIË

Om te zien wat België ons kan leren, kijken we eerst naar de nieuwigheden die het in 2019 geïntroduceerde Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) heeft gebracht. Vervolgens worden de vereisten voor oprichting van maatschap, VOF, commanditaire vennootschap,¹¹⁴ BV en NV besproken. Daarna wordt ingezoomd op de bij de oprichting betrokken instanties, en gekeken naar online oprichtingen en oprichtingskosten.

Verwijzingen naar artikelen in dit hoofdstuk over België zijn naar artikelen uit het WVV, tenzij anders aangegeven.

6.1 Nieuw: het Wetboek van vennootschappen en verenigingen

Het Belgische vennootschapsrecht is onlangs ingrijpend gemoderniseerd. In 2018 waren er al belangrijke wijzigingen met de invoering van Boek XX van het Wetboek van economisch recht (inw.tr. 1 mei 2018) en de Wet Hervorming Ondernemingsrecht (inw.tr. 1 november 2018). Boek XX van het Wetboek van economisch recht maakte het insolventierecht van toepassing op de maatschap en onderwierp ook de zaakvoerders van maatschappen aan bepaalde bestuurdersaansprakelijkheden. De Wet Hervorming Ondernemingsrecht voerde voor de maatschap een inschrijfplicht in de Kruispuntbank voor ondernemingen (KBO)¹¹⁵ in

¹¹³ Het overzicht is online te vinden op: www.ec.europa.eu/docsroom/documents/34587.

¹¹⁴ In België is de verkorte aanduiding van een commanditaire vennootschap: CommV; art. 1:5 WVV. De aanduiding CV staat in België voor coöperatieve vereniging.

¹¹⁵ De KBO is de Belgische pendant van het Nederlandse handelsregister; zie par. 6.4.

en een boekhoudplicht, breidde de hoofdelijkheid uit tot alle maatschappen,¹¹⁶ en regelde de procesbevoegdheid van de maatschap.

De Wet Hervorming Ondernemingsrecht schafte de ‘koopman’ of ‘handelaar’ af en introduceerde een nieuw formeel begrip ‘onderneming’. Als ‘onderneming’ worden aangemerkt, kort gezegd, elke natuurlijke persoon die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, elke privaatrechtelijke rechtspersoon en elke vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Hierdoor is iedere Ondernemingsrechtbank¹¹⁷ bevoegd in procedures tegen een maatschap, kan bewijs tegen een maatschap worden geleverd met het vrije ondernemingsbewijsrecht en geldt de bijzondere bewijswaarde van de factuur ook voor een door de maatschap aanvaarde factuur.

Op 1 mei 2019 trad het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) in werking. Het gehele vennootschapsrecht is daarin op een gestructureerde wijze bijeen gebracht. Het bevat ook veel nieuwigheden. Enkele vernieuwingen springen in het oog:

- Het aantal rechtsvormen is teruggebracht. Zo zijn de ‘tijdelijke handelsvennootschap’ en de ‘stille vennootschap’ in de maatschap opgegaan. De coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, het (Belgische) economisch samenwerkingsverband en de commanditaire vennootschap op aandelen zijn afgeschaft.
- De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BVBA) is omgezet in een besloten vennootschap (BV). In vergelijking met de BVBA-regels is het nieuwe BV-recht een stuk eenvoudiger en flexibeler. De modernisering is sterk vergelijkbaar met de modernisering van het Nederlandse BV-recht in 2012, maar er zijn verschillen. Opvallend is onder meer dat de Belgische BV geen wettelijk kapitaal kent, en dat aan bestuurders bepaalde ontslagbescherming gegeven kan worden. De twee varianten die de BVBA kende – de starters-vennootschap (S-BVBA) en de vennootschap met enig aandeelhouder (EBVBA) zijn als aparte rechtsvormen vervallen; dat zijn nu BV’s. De nieuwe regeling kent aparte bepalingen voor de beursgenoteerde BV.
- Het toepassingsgebied van de coöperatieve vennootschap¹¹⁸ is ingeperkt ten opzichte van de vroegere coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (CVBA). De coöperatieve vennootschap kan voortaan nog slechts worden gebruikt voor echte samenwerkingsdoelen in de zin van de coöperatieprincipes van de International Co-operative Alliance (ICA). De flexibiliteit die heeft geleid tot het gebruik van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid voor allerlei ondernemingen (zoals vrije beroepen) die niet coöperatief zijn in de zin van de ICA-principes (zoals bijvoorbeeld ‘vrijwillig en open

¹¹⁶ Tot dan waren vennoten in een burgerlijke maatschap voor gelijke delen voor de vennootschapsschulden aansprakelijk, en vennoten in een commerciële maatschap hoofdelijk.

¹¹⁷ Voorheen: Rechtbank van Koophandel.

¹¹⁸ De verkorte aanduiding van de Belgische coöperatieve vennootschap is CV; art. 1:5 WVV. De aanduiding CVOA, in Nederland wel gebruikt voor de commanditaire vennootschap op aandelen, staat in België voor: coöperatieve vereniging met onbeperkte aansprakelijkheid.

lidmaatschap' en 'democratische controle door de leden') zal voortaan gevonden worden in de BV.¹¹⁹

- De regels voor de naamloze vennootschap (NV) zijn op enkele punten gemoderniseerd. Zo kan de NV voortaan slechts één aandeelhouder en één bestuurder hebben. Ook is bijvoorbeeld meervoudig stemrecht toegelaten en is er een regeling voor loyaliteitsstemrecht. Regelingen die voorheen in een commanditaire vennootschap op aandelen mogelijk waren, kunnen voortaan binnen een NV worden getroffen. Zo kan een enig bestuurder worden benoemd waarvan in de statuten kan worden bepaald dat die hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de schulden van de vennootschap; aan deze bestuurder kan een vetorecht worden toegekend voor beslissingen over statutenwijzigingen, uitkeringen of zijn ontslag.
- De vennootschap met sociaal oogmerk (VSO) is niet langer een afzonderlijke variant die mogelijk is voor alle typen vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Enkel de coöperatieve vennootschap met bepaalde bijzondere regelingen kan voortaan de status sociale onderneming (SO) krijgen.
- In de sfeer van het internationaal privaatrecht is België overgestapt van de leer van de werkelijke zetel op die van de statutaire zetel.¹²⁰
- De mogelijkheden van structuurwijziging zijn samengebracht in een integrale en samenhangende regeling.¹²¹ Dit betreft herstructurering van vennootschappen¹²² (juridische fusie en splitsing, en inbreng en overdracht van algemeenheid of van bedrijfstak);¹²³ herstructurering van verenigingen en stichtingen; en omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen. Daarbij is een regeling van grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen ingevoerd.

Sinds 1 mei 2019, de dag waarop het WVV in werking trad, kan geen afgeschafte rechtsvorm meer worden opgericht. Bestaande vennootschappen vallen sinds 1 januari 2020 onder het WVV. Bestaande rechtspersonen met een rechtsvorm die met het WVV is afgeschaft, moeten worden omgezet in een van de overlevende rechtsvormen. Dit hoeft niet per se de

¹¹⁹ Dat minister van justitie Geens het vrije beroep niet langer tot de CV wilde toelaten, staat vast; in hoeverre dit gelet op de gekozen wettelijke bewoordingen daadwerkelijk is uitgesloten, is in België voorwerp van discussie. Bruloot, De Wulf, Maresceau & Van Coillie 2019, p. 236/237.

¹²⁰ Art. 110 van het Wetboek van internationaal privaatrecht (zoals luidende sinds 1 mei 2019). Zilinsky 2019.

¹²¹ Boeken 12, 13 en 14 WVV.

¹²² Dit betreft vennootschappen met rechtspersoonlijkheid; art. 12.1 WVV. Ook een natuurlijke persoon kan een bedrijfstak in een vennootschap inbrengen; art. 12:101 WVV). Een bedrijfstak is een geheel dat op technisch en organisatorisch gebied een autonome activiteit uitoefent en op eigen kracht kan werken; art. 12:11 WVV.

¹²³ Notariële tussenkomst is bij fusie en splitsing van vennootschappen steeds vereist; art. 12:31 en 12:68 WVV. Bij inbreng en overdracht van een algemeenheid of van een bedrijfstak is een notariële akte vereist om derdenwerking te verkrijgen; art. 12:103 WVV.

rechtsvorm te zijn die het meest op de afgeschafte rechtsvorm lijkt. Indien zij op 31 december 2023 niet in een overblijvende rechtsvorm zijn omgezet, zullen zij van rechtswege worden omgezet zoals in de wet bepaald. Een commanditaire vennootschap op aandelen wordt dan bijvoorbeeld een NV met één bestuurder; en een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid die niet voldoet aan de voorwaarden om deze vorm te behouden, wordt dan een VOF.

Het overgangsrecht voorziet in een automatische omzetting van de BVBA in een BV zonder kapitaal: sinds 1 januari 2020 worden het gestorte kapitaal en de wettelijke reserve van alle bestaande BVBA's omgezet in statutair onbeschikbaar eigen vermogen. De BV kan dit eigen vermogen vrij maken door haar statuten te wijzigen.

6.2 Oprichting maatschap, VOF en commanditaire vennootschap

Maatschap, vennootschap onder firma (VOF) en commanditaire vennootschap worden geregeld in Boek 4 van het WVV. Daarnaast gelden er bepalingen uit Boek 1 van het WVV. Daar staat dat de maatschap geen rechtspersoon is en dat VOF en commanditaire vennootschap dit wel zijn (art. 1:5). Voor die laatste twee gelden voorts de algemene bepalingen voor rechtspersonen uit Boek 2 van het WVV (art. 4:23).

De maatschap wordt omschreven als een overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om hun inbrengen in gemeenschap te brengen, met het oogmerk het rechtstreekse of onrechtstreekse vermogensvoordeel dat daaruit kan ontstaan, met elkaar te delen.¹²⁴ Zij wordt in het gemeenschappelijk belang van de partijen aangegaan. De maatschap is 'stil' wanneer overeengekomen wordt dat zij bestuurd wordt door een of meer zaakvoerders, al dan niet vennoten, die handelen op eigen naam. Tenzij anders overeengekomen, wordt zij aangegaan met inachtneming van de persoon van de vennoten (art. 4:1). De aandelen van de vennoten (in de winsten en verliezen alsook in het vennootschapsvermogen) kunnen niet worden overgedragen, tenzij anders overeengekomen (art. 4:6). De maatschap wordt bestuurd door een of meer zaakvoerders, al dan niet vennoten (art. 4:8). De maatschap heeft een afgescheiden vermogen (art. 4:13, 4:14 en 4:15).

De schuldeisers wier vorderingen voortvloeien uit de activiteit van de vennootschap kunnen verhaal uitoefenen op het volledige vennootschapsvermogen. De vennoten zijn ten aanzien van deze schuldeisers persoonlijk en hoofdelijk gehouden met hun eigen vermogen. Echter, indien het een stille vennootschap betreft, hebben derden enkel verhaal op de vennoot of zaakvoerder die met hen in persoonlijke naam heeft gehandeld; derden hebben geen rechtstreekse vordering tegen de overige vennoten (art. 4:14).

Voor de oprichting van een maatschap gelden geen vormvoorschriften.

Een maatschap moet steeds worden ingeschreven in de KBO.¹²⁵

¹²⁴ Er geldt geen beperking tot beroepsactiviteiten; voor de maatschap gold al vóór de wetwijziging van 1 november 2018 dat deze 'een burgerlijk of handelsdoel' kon hebben. Art. 46 van het toenmalige Wetboek van vennootschappen.

¹²⁵ Art. III.49 § 1 jo. art. I.1 WER.

De maatschap waarvan de vennoten overeenkomen dat zij rechtspersoonlijkheid zal genieten, neemt de vorm aan van een VOF of een commanditaire vennootschap.¹²⁶ Zij is VOF, indien alle vennoten onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. Zij is commanditaire vennootschap, wanneer zij wordt aangegaan door een of meer vennoten met onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de vennootschapsschulden, en een of meer vennoten die zich beperken tot inbreng in geld of in natura en die niet deelnemen aan het beheer. In VOF en commanditaire vennootschap vormen de zaakvoerders het bestuursorgaan (art. 4:22). Voor commanditaire vennoten geldt een bestuursverbod; overtreding wordt gesanctioneerd met aansprakelijkheid voor alle verbintenissen waaraan de commanditaire vennoot in overtreding van het bestuursverbod heeft meegewerkt (art. 4:25). Vennoten in een VOF of commanditaire vennootschap kunnen niet persoonlijk worden veroordeeld op grond van verbintenissen van de vennootschap zolang deze niet zelf is veroordeeld (art. 4:26).

VOF en commanditaire vennootschap worden bij authentieke¹²⁷ of onderhandse¹²⁸ akte opgericht (art. 2:5). Zoals elke rechtspersoon moeten zij een naam en zetel hebben (art. 2:3 en 2:4). De rechtspersoonlijkheid wordt verkregen met ingang van de dag van nederlegging van de in art. 2:8 bedoelde stukken (art. 2:6). Die neer te leggen stukken zijn een notarieel afschrift van de authentieke oprichtingsakte of een kopie van de onderhandse oprichtingsakte (art. 2:8). De nederlegging geschiedt bij de griffie van de Ondernemingsrechtbank van de zetel van de rechtspersoon, dat voor iedere rechtspersoon een dossier houdt. Daarnaast wordt de rechtspersoon ingeschreven in het rechtspersonenregister, onderdeel van de KBO (art. 2:7 § 1).¹²⁹

De oprichting van een VOF of commanditaire vennootschap (rechtspersoon) wordt bekendgemaakt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad binnen tien dagen na de nederlegging van de oprichtingsakte bij de griffie (art. 2:13 en 2:14).

6.3 Oprichting BV en NV

De besloten vennootschap (BV) wordt geregeld in Boek 5 van het WVV. Zij wordt omschreven als de vennootschap zonder kapitaal waarin de aandeelhouders slechts hun inbreng verbinden (art. 5:1).

De naamloze vennootschap (NV) is geregeld in Boek 7 van het WVV. Zij wordt omschreven als de vennootschap met een kapitaal waarin de aandeelhouders slechts hun inbreng verbinden (art. 7:1). Het kapitaal mag niet minder bedragen dan € 61.500 (art. 7:2).

¹²⁶ Er geldt geen beperking tot handelsactiviteiten; voor de VOF gold al vóór de wetwijziging van 1 november 2018 dat daarin 'een burgerlijke activiteit of een handelsactiviteit' mocht worden uitgeoefend. Art. 201 van het toenmalige Wetboek van vennootschappen.

¹²⁷ Alleen de notaris kan authentieke akten opmaken: art. 1317 Burgerlijk Wetboek (België).

¹²⁸ De onderhandse akte moet voldoen aan art. 1325 BW. Deze kan elektronisch worden opgemaakt.

¹²⁹ Zie ook art. III.16 WER. De VOF en CV worden tevens als onderneming ingeschreven in de KBO; art. III.49 § 1 jo. art. I.1 WER.

BV en NV worden opgericht bij authentieke (lees: notariële)¹³⁰ akte. Bij het verlijden van de akte moeten alle aandeelhouders verschijnen, hetzij in persoon, hetzij door een gevolmachtigde (art. 5:11 en 7:13).

Voor BV en NV gelden ook de algemene bepalingen over rechtspersonen die zijn opgenomen in Boek 2 van het WVV. Ook daar staat dat de vennootschap bij authentieke akte wordt opgericht (art. 2:5). Zoals elke rechtspersoon moeten BV en NV een naam en zetel hebben (art. 2:3 en 2:4). De rechtspersoonlijkheid wordt verkregen met ingang van de dag van nederlegging van bepaalde in art. 2:8 bedoelde stukken bij de griffie van de Ondernemingsrechtbank (art. 2:6 en 2:7 § 1). Bij die neer te leggen 'stukken' gaat het in dit geval om een notarieel afschrift van de authentieke oprichtingsakte (art. 2:8). Daarnaast wordt de rechtspersoon ingeschreven in het rechtspersonenregister, onderdeel van de KBO (art. 7, § 1).¹³¹ De oprichting van een BV of NV (rechtspersoon) wordt bekendgemaakt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad binnen tien dagen na de nederlegging van de oprichtingsakte bij de griffie (art. 2:13 en 2:14).

Vóór de oprichting van de BV of NV overhandigen de oprichters van de vennootschap aan de optredende notaris een financieel plan waarin zij het bedrag van het kapitaal dan wel het aanvangsvermogen verantwoorden in het licht van de voorgenomen bedrijvigheid over een periode van ten minste twee jaar. Zij moeten daarbij rekening houden met alle financieringsbronnen die aan de vennootschap ter beschikking worden gesteld (zoals aandeelhouders- of bankleningen). Het WVV bevat een aantal specifieke voorschriften voor de inhoud van het financieel plan. Dit plan wordt niet openbaar gemaakt, maar vóór de oprichting overhandigd aan de oprichtende notaris en door hem bewaard (art. 5:4 en 7.3).¹³² Het financieel plan kan door de curator worden geraadpleegd indien de BV of NV binnen drie jaar na oprichting failliet zou gaan. Indien de rechtbank dan vaststelt dat de oprichters kennelijk onvoldoende aanvangsvermogen hebben verzameld voor een normale bedrijfsvoering van de BV of NV gedurende ten minste twee jaar, kunnen de oprichters aansprakelijk worden gesteld voor de verbintenissen van de vennootschap of een deel daarvan (art. 5:16 en 7:18).

Bij inbreng in natura stellen de oprichters een beschrijving op. Een bedrijfsrevisor die aan strengere eisen moet voldoen dan een accountant maakt daarover een verslag (ten minste-verklaring) op. Beide worden net als de oprichtingsakte openbaar gemaakt (art. 5:7 en 7:7). In geval van inbreng in geld, te storten bij het verlijden van de akte, wordt dat geld vóór de oprichting van de vennootschap bij storting of overschrijving gedeponereerd op een bijzondere rekening, ten name van de vennootschap in oprichting geopend bij een in de EU/EER gevestigde bank. Een bewijs van die deponering wordt overhandigd aan de

¹³⁰ Art. 1317 BW.

¹³¹ Zie ook art. III.16 WER. De BV en NV worden tevens als onderneming ingeschreven in de KBO; art. III.49 § 1 jo. art. I.1 WER.

¹³² Bij de BV is, in plaats van het voorheen vereiste wettelijk kapitaal, tevens bepaald dat de oprichters voldoende vermogen bijeen moeten brengen om de voorgenomen bedrijvigheid mogelijk te maken (art. 5:3).

instrumenterend notaris. Over die bankrekening kan pas worden beschikt nadat de notaris de bank heeft bericht dat de oprichtingsakte is verleden (art. 5:9 en 7:12).

Een BV of NV kan slechts in een beperkt aantal gevallen nietig worden verklaard, zoals wanneer de oprichtingsakte niet werd opgemaakt in de vereiste vorm en wanneer er geen enkele geldig verbonden oprichter is (art. 5:13 en 7:15). Bij bepaalde oprichtingsgebreken zijn de oprichters hoofdelijk jegens belanghebbenden en wederpartijen aansprakelijk (art. 5:15, 5:16 en 5:17, alsmede art. 7:17 t/m 7:21).

De BV of NV is verplicht een aandeelhoudersregister aan te houden; dat kan desgewenst in elektronische vorm (art. 5:24, 5:25 en 5:26, alsmede art. 7:28, 7:29 en 7:30).

6.4 Betrokken instanties

Per saldo zijn bij de oprichting van een Belgische vennootschap-rechtspersoon verschillende instanties betrokken.

Voor de oprichting van een VOF of commanditaire vennootschap kan men naar de notaris gaan, maar dat hoeft niet. Voor de oprichting van een BV of NV is notariële tussenkomst verplicht.

De nederlegging bij de griffie van oprichtingsstukken als bedoeld in art. 2:8 WVV geschiedt voor de authentieke akten door de notaris, en voor de onderhandse akten en rechterlijke beslissingen door de notaris, door een ondernemingsloket of door alle hoofdelijk aansprakelijke vennoten, het vertegenwoordigingsbevoegd orgaan of hun gemachtigde. De Koning kan bepalen dat deze nederleggingen dienen te gebeuren via een uniek digitaal loket, behoudens overmacht of onbeschikbaarheid van het systeem, in welk geval de nederlegging op papier kan geschieden bij de bevoegde griffie. De Koning kan tevens bepalen welke nederleggingen van onderhandse akten en rechterlijke beslissingen in voorkomend geval enkel via tussenkomst van een notaris of een ondernemingsloket kunnen gebeuren. Eenieder kan met betrekking tot een bepaalde rechtspersoon kosteloos kennis nemen van de neergelegde stukken (art. 2:12).

Daarnaast dient de vennootschap te worden ingeschreven in de KBO. Dit is de Belgische pendant van het Nederlandse handelsregister. De KBO is geregeld in het Wetboek van economisch recht (WER).¹³³ Het is een databank waarin alle basisgegevens van ondernemingen en hun vestigingseenheden verzameld zijn. De KBO heeft een dubbel doel: de werking van overheidsdiensten efficiënter maken en de administratieve procedures voor ondernemingen vereenvoudigen. De KBO centraliseert de basisgegevens van ondernemingen en vestigingseenheden en verspreidt deze naar verschillende bevoegde overheidsdiensten. Elke onderneming en vestigingseenheid krijgt van de KBO een uniek identificatienummer. Met dit identificatienummer kunnen overheden onderling gegevens uitwisselen. Zo hoeft de ondernemer slechts één keer dezelfde gegevens aan de overheid over te maken.¹³⁴

¹³³ Art. III.15 e.v. WER.

¹³⁴ <https://economie.fgov.be/nl/themas/kruispuntbank-van>.

De KBO is ondergebracht bij de FOD Economie (het Belgische Ministerie van Economische Zaken).¹³⁵

Het rechtspersonenregister is de deelverzameling van de KBO, omvattende de gegevens van de in de KBO geregistreerde rechtspersonen.¹³⁶ De KBO neemt het afschrift of de kopie van de oprichtingsakte op in haar openbaar raadpleegbaar elektronisch databanksysteem. Dat databanksysteem maakt deel uit van het dossier van de rechtspersoon (van de bevoegde griffie). Voor wat betreft de statuten en de wijzigingen daarvan die voortvloeien uit Belgische notariële akten wordt dat databanksysteem beheerd door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat; voor een ander deel treedt een door de Koning aangewezen instantie als beheerder van die elektronische databank op (art. 2:7 § 2).

Daarnaast spelen erkende ondernemingsloketten een rol. Deze vervullen bepaalde functies die in Nederland door de Kamer van Koophandel worden verzorgd. De ondernemingsloketten zijn, net als de KBO, geregeld in het WER.¹³⁷ Een ondernemingsloket is het bevoorrechte aanspreekpunt voor ondernemingen. Het voert een aantal taken uit waarvoor de ondernemer vroeger contact moest opnemen met verschillende instanties. Naast de verplichte administratieve formaliteiten kan het ondernemingsloket ook een ruimere waaier aan bijkomende diensten aanbieden. Er zijn acht ondernemingsloketten erkend; deze hebben de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk (vzw). Ze beschikken over tal van kantoren in heel België. De ondernemingsloketten hebben onder meer tot opdracht de inschrijving van ondernemingen in de KBO en het afleveren van uittreksels uit de KBO.¹³⁸

6.5 Online oprichtingen; kosten

BV en NV kunnen alleen via de notaris worden opgericht, zoals gezegd. De oprichtingsakte kost ongeveer € 1210 voor een BV en ongeveer € 1815 voor een NV.¹³⁹ De notaris doet de nederlegging bij de griffie in papier of via eDepot.¹⁴⁰ Kennisgevingen aan justitie, advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen kunnen volledig digitaal plaatsvinden (via een systeem dat e-Box wordt genoemd).¹⁴¹ eDepot is een systeem voor online nederlegging dat in 2008 is gecreëerd op Europees initiatief.¹⁴² Het wordt volop gebruikt. Via eDepot kan de notaris online oprichtingsakten bij FOD Justitie (lees: de griffie) indienen; het systeem stuurt de stukken automatisch door naar het Belgische Staatsblad en de KBO (e-Box is daarbij overbodig).¹⁴³

¹³⁵ FOD Economie heet voluit: de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O. (kleine en middelgrote ondernemingen), Middenstand en Energie.

¹³⁶ Art. I.1, 15° WER.

¹³⁷ Art. III.58 e.v. WER.

¹³⁸ <https://economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen>.

¹³⁹ De Merlier 2018, p. 18. Volgens EU-gegevens over 2018 kan een Belgische BV voor € 517 worden opgericht; zie [Bijlage 4](#).

¹⁴⁰ De Merlier 2018, p. 18.

¹⁴¹ De Merlier 2018, p. 24/25.

¹⁴² In 2008 werd richtlijn 2003/58/EG (indienen van akten en gegevens in elektronische vorm) in België geïmplementeerd.

¹⁴³ De Merlier 2018, p. 25/26.

Bij gebruik van eDepot geschiedt de betaling voor nederlegging (bij de griffie van de ondernemingsrechtbank) en bekendmaking (in het Belgische Staatsblad)¹⁴⁴ via de rekening-courant van de notaris. Voor papieren oprichting kost dat € 275,76. Bij elektronische oprichting (via e-Depot of e-Griffie) kost dit € 222,76 euro. Betaling kan via bankoverschrijving. De inschrijving van de vennootschap bij de KBO gebeurt bij de nederlegging ter griffie en, indien elektronisch ingediend, automatisch. Dit kost € 87 euro.¹⁴⁵

De eGriffie maakt het mogelijk voor particulieren om een vennootschap die bij onderhandse akte kan worden opgericht, online op te richten, via elektronische nederlegging van de oprichtingsakte. Hiervoor moet men beschikken over een eID en kaartlezer, een elektronisch aanvraagformulier invullen en de vergoeding gepaard gaande met de nederlegging betalen. Die vergoeding is € 190,94 euro (papier) of € 137,94 euro (e-griffie). Men wil de faciliteit uitbreiden tot wijzigingsakten; de wetgeving is er al, het wachten is op praktische uitvoering.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Dat regelt de Ondernemingsrechtbank.

¹⁴⁵ De Merlier 2018, p. 14/15.

¹⁴⁶ De Merlier 2018, p. 27-29.

7. FRANKRIJK

7.1 Vennootschapstypen

Frankrijk kent een aanzienlijk aantal vennootschapstypen.¹⁴⁷ De *société en participation* (SEP) is geen rechtspersoon. De andere vennootschapstypen zijn dat wel. Verder maakt het Franse recht een onderscheid tussen civiele vennootschappen en handelsvennootschappen.

In de Code civil zijn algemene bepalingen opgenomen die (in beginsel) voor alle typen vennootschap gelden.¹⁴⁸ Daar staat dat een vennootschap tot stand wordt gebracht door twee of meer personen die in een contract afspreken om goederen of arbeid voor een gezamenlijke onderneming te bestemmen, met het oogmerk de winst ervan te verdelen of het voordeel dat eruit ontstaat te genieten (CC, art. 1832). De Code civil bevat ook de regeling voor de SEP, en algemene bepalingen voor civiele vennootschappen.¹⁴⁹ Specifieke regelingen voor bepaalde typen civiele vennootschappen zijn in afzonderlijke wetten opgenomen. De handelsvennootschappen zijn geregeld in de Code de commerce. In die wet staan algemene bepalingen voor handelsvennootschappen,¹⁵⁰ en specifieke bepalingen voor de afzonderlijke typen handelsvennootschap.

De SEP is de vennootschap waarvan de vennoten hebben besloten haar niet als rechtspersoon te doen inschrijven in het handelsregister (CC, art. 1871). Het staat de vennoten vrij om deze inschrijving achterwege te laten. Voor de SEP geldt in veel gevallen wel een zekere openbaarmakingsverplichting (bijvoorbeeld op grond van beroepsregels, als het een beroeps-SEP betreft), maar dit is niet het voor rechtspersoonlijkheid constitutieve vereiste van de inschrijving in het handelsregister (*immatriculation*).¹⁵¹ De Code civil kent voor de SEP een vijftal bepalingen.¹⁵² Daarnaast zijn de algemene bepalingen over vennootschap van toepassing, voor zover deze zich daarvoor lenen (CC, art. 1834). Bepalingen die naar hun aard slechts op vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zien, zijn niet op de SEP van toepassing.¹⁵³ De vennoten mogen doel, functioneren en overige bepalingen van hun SEP naar believen vaststellen, met een aantal beperkingen (CC, art. 1844 lid 1). Op de interne verhouding tussen vennoten zijn, afhankelijk van het karakter van de SEP (civiel of commercieel), en voor zover niet anders is bepaald, tevens de regels voor civiele vennootschappen of de SNC van toepassing (CC, art. 1871-1).

Naast de SEP onderscheidt men in Frankrijk de *société créée de fait*.¹⁵⁴ Anders dan bij de SEP ontbreekt bij dit type vennootschap een contract. Bij de *société créée de fait* wordt de wil om als vennoten samen te werken uit feiten en omstandigheden afgeleid. Het onderscheid tussen beide typen vennootschap is zonder praktisch belang sinds een wetswijziging uit

¹⁴⁷ De inhoud van deze paragraaf is mede gebaseerd op Cozian, Viandier & Deboissy 2012, *Mémento Pratique* 2019 en Stokkermans 2017, p. 17-21, 28-30 en 211-219.

¹⁴⁸ CC, art. 1832 t/m 1844-17 (dispositions générales).

¹⁴⁹ CC, art. 1845 t/m 1870-1 (*société civile*).

¹⁵⁰ C.com., art. L. 210-1 t/m L. 210-9 (*société commerciale*).

¹⁵¹ Storck 2012, nr. 170.

¹⁵² CC, art. 1871 t/m 1872-2.

¹⁵³ Dit betreft onder meer de verplichte vermelding van het *capital social* in de statuten (CC, art. 1835), omzetting (CC, art. 1844-3) en juridische fusie en splitsing (CC, art. 1844-4).

¹⁵⁴ Storck 2012, nr. 160.

1978, waarbij de *société créée de fait* is onderworpen aan dezelfde regels als een SEP (CC, art. 1873). Waar in dit hoofdstuk de SEP wordt genoemd, wordt tevens bedoeld op de *société créée de fait*.

In Frankrijk is elke vennootschap, met uitzondering van de SEP, rechtspersoon en wel vanaf het moment van inschrijving in het handelsregister (CC, art. 1842). Dit geldt voor zowel de civiele vennootschappen als de handelsvennootschappen.

Bij de civiele vennootschappen (*sociétés civiles*) gaat het met name om vennootschappen in de sectoren vrije beroepen, vermogensbeheer, onroerend goed en landbouw, zoals de *groupement agricole d'exploitation en commun* (GAEC).¹⁵⁵ Een belangrijk type civiele vennootschap is de *société civile professionnelle* (SCP). Dit is het veel gebruikte type civiele vennootschap dat globaal kan worden aangeduid als de openbare maatschap met rechtspersoonlijkheid voor het vrije beroep. De SCP is in een afzonderlijke wet geregeld.¹⁵⁶ Deze wet geeft enkele bijzondere voorzieningen en verwijst voor het overige naar de algemene bepalingen uit de Code civil over vennootschappen in het algemeen en civiele vennootschappen in het bijzonder.

Onder de handelsvennootschappen (*sociétés commerciales*) vallen onder meer de *société en nom collectif* (SNC), de *société en commandite simple* (SCS), de *société à responsabilité limitée* (Sàrl),¹⁵⁷ en de *société anonyme* (SA).¹⁵⁸ Dit zijn handelsvennootschappen vanwege hun rechtsvorm, ongeacht het feitelijke doel (C.com., art. L. 210-1 lid 2).

Elke vennootschap-rechtspersoon heeft een naam, een zetel en een nationaliteit. In uitingen moet de naam van de vennootschap direct worden voorafgegaan of gevolgd door de aanduiding van het desbetreffende vennootschapstype (CC, art. 1835). De zetel is een adres, niet slechts een gemeente zoals in Nederland. De zetel is de woonplaats van de vennootschap. Bij verschil tussen feitelijke en statutaire zetel mogen derden kiezen van welke ze uitgaan (CC, art. 1837, al. 2). Ter bepaling van de nationaliteit van de vennootschap hanteert Frankrijk de leer van de feitelijke zetel (*siège réel*).

Nietigheid van een vennootschap kan zich slechts op een beperkt aantal gronden voordoen.¹⁵⁹ Het uitspreken van nietigheid heeft geen terugwerkende kracht (CC, art. 1844-15). De vennootschap en de vennoten mogen de nietigheid niet inroepen tegenover derden te goeder trouw (CC, art. 1844-16). Nietigheid kan ook het gevolg zijn van strijd met de algemene regels over de geldigheid van overeenkomsten of strijd met de voor vennootschappen geldende materiële kenmerken, waaronder het inbrengvereiste en de *affectio societatis* (C.com., art. L. 235-1 lid 1, eerste volzin). SNC en SCS zijn voorts nietig

¹⁵⁵ Code rural, art. L. 323-1 t/m L. 323-51. De externe aansprakelijkheid bij de GAEC is tweemaal het door de vennoot gebrachte kapitaal of zoveel hoger als de statuten bepalen, Code rural, art. L. 323-10.

¹⁵⁶ Loi no. 66-879 van 29 november 1966 inzake civiele beroepsvennootschappen.

¹⁵⁷ Dit geldt ook voor de eenpersoons-Sàrl, die *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* (EURL) wordt genoemd.

¹⁵⁸ De *société par actions simplifiée* (SAS) en de *société en commandite par actions* (SCA) zijn eveneens handelsvennootschappen; deze blijven in dit rapport buiten beschouwing.

¹⁵⁹ CC, art. 1844-10 beperkt nietigheid tot gevallen van strijd met CC, art. 1832 (definitie van vennootschap) en art. 1833 (vereiste van wettig doel en belang van alle vennoten).

indien zij niet tijdig zijn ingeschreven in het handelsregister, zonder dat de vennoten daar beroep op kunnen doen (C.com., L. 235-2); deze nietigheid is vatbaar voor regularisatie (C.com., art. 210-7). De gronden voor nietigverklaring van een Sàrl of SA zijn zeer beperkt (C.com., art. L. 235-1 lid 1, tweede volzin). Zij zijn wel iets ruimer gesteld dan EU-regels voor kapitaalvennootschappen toestaan.¹⁶⁰ In zoverre dit het geval is, legt de Cour de cassation de Franse regels richtlijnconform uit.

7.2 Oprichting in stappen

De procedure van oprichting kan als volgt worden samengevat.¹⁶¹ Oprichting kan binnen enkele dagen plaatsvinden, of zelfs uren bij storting van kapitaal in geld.

Een vennootschap verkrijgt rechtspersoonlijkheid door de inschrijving (*immatriculation*) in het handelsregister (*Registre du Commerce et des Sociétés, RCS*), dat wordt gehouden door de bevoegde rechtbank van koophandel (*tribunal de commerce*).¹⁶² Tussen het sluiten van de overeenkomst en de inschrijving kan een kortere of langere tijd zitten.

Naast de inschrijving in het handelsregister moet de oprichting worden medegedeeld in een blad voor juridische mededelingen. Dit geschiedt online en is voor de vennootschap kosteloos.

Voor elke vennootschap moeten statuten worden vastgesteld. Dit dient schriftelijk te gebeuren, onderhands of in een authentieke akte. De statuten moeten bepaalde vermeldingen bevatten, waaronder rechtsvorm, naam, zetel en doel de vennootschap (CC, art. 1835). Alleen bij inbreng van onroerend goed is een gang naar de notaris verplicht (CC, art. 710-1). Inschakeling van een notaris is bovendien raadzaam bij een vennootschap tussen twee echtgenoten, om vernietigbaarheid wegens verkapte schenking te vermijden (CC, art. 1832-1 lid 2). Het voorschrift van de schriftelijkheid is niet een geldigheidsvereiste maar een bewijsregel en vooral een prealabele eis voor de inschrijving in het handelsregister. De statuten hebben veelal een modelmatig karakter. In de praktijk ziet men vaak korte modelstatuten aangevuld met een vennotenovereenkomst. Tot aan de inschrijving in het handelsregister worden de verhoudingen tussen de vennoten geregeerd door het contract en het algemene recht (CC, art. 1842 lid 2).

De opgave ter inschrijving in het handelsregister geschiedt bij het bevoegde *centre de formalités des entreprises* (CFE). Voor handelsvennootschappen zijn deze CFE ingesteld bij de lokale Kamers van Koophandel (*Chambres de Commerce et d'Industrie*),¹⁶³ voor civiele vennootschappen bij de griffies van de rechtbanken van koophandel. Een CFE dient als enkelvoudig loket (*guichet unique*) waar ondernemingen alle met de onderneming samenhangende formaliteiten bij de overheid kunnen vervullen (op juridisch gebied en voor

¹⁶⁰ Art. 11 van Richtlijn (EU) 2017/1132 (voorheen: art. 11 Eerste richtlijn).

¹⁶¹ De inhoud van deze paragraaf is mede gebaseerd op Cozian, Viandier & Deboissy 2012 en Mémento Pratique 2019.

¹⁶² CC, art. 1842 lid 1; C.com., art. L. 123-1 en L. 123-6.

¹⁶³ Rechtstreekse indiening bij de griffie van de handelsrechtbank kan ook; die stuurt de stukken dan door naar het CFE (onder achterhouding van een kopie voor de inschrijving).

vergunningen, ter aanmelding voor sociale verzekeringen, en voor fiscale en statistische doeleinden).

Een 'dossier d'immatriculation' kan op papier of langs elektronische weg worden ingediend.¹⁶⁴ Het guichet unique is toegankelijk op de website www.guichet-entreprises.fr, een website van het Franse Ministerie van Economie en Financiën.¹⁶⁵ De aanvrager vult voor de startende onderneming één document in, waarbij hij de vereiste bijlagen voegt.

Op straffe van niet-ontvankelijkheid moet het 'dossier d'immatriculation' bepaalde minimuminformatie bevatten (waaronder rechtsvorm, naam en zetel). Is het dossier op andere punten incompleet, dan krijgt men enige tijd om de stukken aan te vullen. Voor de inschrijving moet ook worden aangetoond dat de vennootschap het opgegeven adres als vennootschappelijke zetel mag gebruiken. Bijvoorbeeld door overlegging van een huurcontract; het adres van de wettelijk vertegenwoordiger mag zonder meer als vennootschapsadres worden gebruikt.¹⁶⁶

Het CFE voert een zuiver formele controle uit en stuurt binnen 24 uur exemplaren van de stukken door naar:

- de griffie van de rechtbank van koophandel voor de *immatriculation*;
- het INSEE voor inschrijving op het répertoire national des entreprises en ter verkrijging van een numéro SIREN;
- de belastingdienst; en
- de relevante instellingen voor sociale verzekeringen.

Na indiening van het 'dossier d'immatriculation' geeft het CFE kosteloos een ontvangstbewijs af, met vermelding 'in afwachting van inschrijving' (*'en attente d'immatriculation'*). Daarmee kunnen alvast aanvragen worden gedaan bij de postmaatschappij (voor het openen van een postbus), een elektriciteitsmaatschappij, een telefoonmaatschappij, etc.

De griffier van de rechtbank van koophandel gaat na formele controle van het dossier over tot de inschrijving in het handelsregister, en kent een inschrijvingsnummer toe. De inschrijving moet behoudens bijzondere omstandigheden binnen één werkdag na indiening van de aanvraag gebeuren. De aanvrager ontvangt een 'inschrijvingsbewijs K bis'. Naar men wel zegt is dit 'K bis' voor rechtspersonen wat een nationale identiteitskaart is voor natuurlijke personen. Wordt de inschrijving geweigerd, dan kan de aanvrager naar de rechter stappen die toezicht op het register houdt.

Binnen acht dagen na de inschrijving doet de griffier mededeling van de oprichting in het officiële publicatieblad (*Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, BODACC*).¹⁶⁷ Aan het nut van dit vereiste wordt overigens getwijfeld. Deze inschrijving is niet vereist voor

¹⁶⁴ C.com, art. R. 123-77, mod. D. no. 2010-1706, van 29 dec 2010; www.economie.gouv.fr/entreprises/registre-commerce-soctietes-rcs (geconsulteerd op 4 september 2019).

¹⁶⁵ Online oprichting kan ook direct via www.infogreffe.fr, de site van de griffies waarbij het Franse handelsregister is ondergebracht.

¹⁶⁶ C.com., art. L. 123-11 en L. 123-11-1.

¹⁶⁷ Décret no. 78-704, 3 juli 1978, art. 22.

de eenpersoons-kapitaalvennootschap waarvan de enig vennoot tevens enig bestuurder of bestuursvoorzitter wordt.

Het handelsregister is een openbaar register. De gegevens in het handelsregister kunnen ter plaatse worden ingezien. Men kan ook informatie per post opvragen. Eenvoudiger, en gebruikelijker, is om het register te raadplegen via de website SIRENE: www.sirene.tm.fr.

Bij een latere wijziging bij de vennootschap, zoals een statutenwijziging, kunnen de benodigde stukken op dezelfde wijze als hierboven beschreven bij het CFE worden ingediend. Het CFE richt zich dan wederom tot de griffie van de rechtbank van koophandel om het 'dossier d'immatriculation' bij te werken.

Bovenstaand overzicht is gebaseerd op de situatie voorafgaand aan de Loi PACTE van 22 mei 2019.¹⁶⁸ Deze nieuwe wet brengt verschillende vereenvoudigingen en een modernisering van formaliteiten voor vennootschappen mee. Dit betreft onder meer de vervanging van de CFE door een elektronisch eenvormig loket vanaf 2021, en het toekennen van een bevoegdheid aan de regering om bij *ordonnance* bepaalde verplichte opgaven door ondernemingen te vereenvoudigen.

7.3 Additionele vereisten voor kapitaalvennootschappen

Bij de kapitaalvennootschappen gelden bepaalde vereisten rond storting op aandelen. Wij gaan kort in op de Sàrl (incl. de EURL) en de SA.¹⁶⁹

Het kapitaal van een Sàrl kan vrijelijk worden bepaald (C.com., art. L. 223-2). Het is niet mogelijk een Sàrl zonder kapitaal op te richten. Het kapitaal kan bijvoorbeeld bestaan uit één euro. Storting op aandelen kan in contanten of in natura plaatsvinden. Inbreng van arbeid in een Sàrl, ter verkrijging van aandelen, is ook toegestaan (C.com., art. L. 223-7 lid 2). Maar dergelijke inbreng telt niet mee bij het kapitaal (CC, art. 1843-2 lid 2). Het geplaatste kapitaal moet voor ten minste een vijfde gedeelte worden volgestort (C.com., art. 223-7 lid 1).

Indien bij de oprichting storting in geld plaatsvindt, moet het geld ten behoeve van de Sàrl in oprichting worden gestort op een rekening bij de Caisse des dépôts et consignations (dat is een financiële instelling van de Franse overheid), bij een notaris of bij een bank.¹⁷⁰ Volgens het Franse Ministerie van Justitie kan storting bij een bank uitsluitend geschieden bij een Franse bank of een buitenlandse bank met een filiaal in Frankrijk. In de literatuur wordt gesteld dat het ook een elders binnen de EER gevestigde bank kan zijn.¹⁷¹ In de statuten moet worden vermeld dat deze storting heeft plaatsgevonden (C.com., art. R. 223-3 lid 2). De statuten met inbegrip van deze vermelding maken onderdeel uit van het 'dossier d'immatriculation' dat ter inschrijving van de vennootschap in het handelsregister moet worden ingediend. Deze storting gaat derhalve vooraf aan het moment waarop de Sàrl rechtspersoonlijkheid verkrijgt.

¹⁶⁸ Loi no. 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

¹⁶⁹ Specifieke regels voor deze rechtsvormen staan in C.com., art. L. 223 e.v. (Sàrl), art. L. 224 e.v. (EURL) en art. L. 224 e.v. (SA).

¹⁷⁰ C.com., art. L. 223-7 lid 4 en R. 223-3 lid 1.

¹⁷¹ Mémento Pratique 2019, nr. 30151.

Bij storting in natura op aandelen bij oprichting moet in de statuten een waardering van de inbreng worden opgenomen. Deze kan pas plaatsvinden nadat een accountantsverklaring is verkregen. Die accountantsverklaring wordt als bijlage bij de statuten gevoegd. Een accountantsverklaring is onder meer niet vereist bij een kleine inbreng in natura (tot € 30.000, vertegenwoordigende ten hoogste de helft van het kapitaal), indien alle toekomstige aandeelhouders daarmee instemmen (C.com., art. L. art. 223-9 lid 2).

Gelet op Europese anti-witwasrichtlijnen zullen de genoemde instellingen waar storting in geld kan plaatsvinden, en Franse accountants, net als Nederlandse banken, notarissen en accountants, een poortwachtersol voor het financiële systeem vervullen. Het voorgaande betekent dat hoewel bij de oprichting van een Franse *Sàrl* geen verplichte rol voor de notaris is weggelegd, wel degelijk de tussenkomst van een poortwachter is vereist.

Voor de éénpersoons-*Sàrl* (EURL) gelden vereenvoudigde regels van publiciteit en biedt de wet modelstatuten aan die gelden voor zover de vennoot er niet van afwijkt.¹⁷² Zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon kan vennoot van een EURL zijn, maar een EURL kan geen vennoot van een andere EURL zijn. Voor de EURL gelden dezelfde regels rond storting op aandelen als voor de *Sàrl*.¹⁷³

Voor de SA geldt een minimumkapitaal van € 37.000 (C.com., L. art. 224-2 lid 2). Bij de SA kan geen arbeid worden ingebracht op aandelen (C.com., art. L. 224-3 lid 4). Voor het overige gelden, voor zover voor dit rapport van belang, dezelfde regels als hiervoor genoemd met betrekking tot de *Sàrl*.

In Frankrijk vindt bij inschrijving van rechtspersonen in het handelsregister slechts een beperkte controle op de oprichtingsakte plaats; een inhoudelijke beoordeling van de statuten blijft daarbij achterwege. Hierdoor is er een risico op onwettige statutaire bepalingen en andere gebreken. Als tegenwicht kent het Franse recht voor handelsvennootschappen (waaronder de kapitaalvennootschappen vallen) een *action en régularisation* (art. L. 210-7). Deze geeft iedere belanghebbende het recht om in rechte verbetering van de oprichtingsakte af te dwingen. Daarnaast is er de *action en responsabilité* (art. L. 210-8). Op basis hiervan kan iedere belanghebbende de oprichters, eerste bestuurders en eerste leden van het toezichthoudend orgaan aansprakelijk stellen voor ten gevolge van gebreken in de oprichtingsakte geleden schade.

7.4 De rechtspersoon ‘in oprichting’

Het tijdsverschil dat in Frankrijk bestaat tussen het aangaan van de vennootschap en het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid roept bijzondere vragen op rond rechtshandelingen die gedurende de oprichtingsfase zijn verricht. Daarom staan wij kort stil bij de Franse regeling rond de ‘vennootschap in oprichting’.¹⁷⁴

¹⁷² C.com., art. L. 223-1 en D. 223-2.

¹⁷³ Cozian, Viandier & Deboissy 2012, nr. 1134 en 1135; *Mémento Pratique* 2019, nr. 35600 e.v.

¹⁷⁴ De inhoud van deze paragraaf is mede gebaseerd op Cozian, Viandier & Deboissy 2012 en *Mémento Pratique* 2019.

Vóór 1966 ontstond rechtspersoonlijkheid in Frankrijk bij het sluiten van het vennootschapscontract. Om rekening te houden met de vereisten die door de Europese harmonisatie werden gesteld, is die datum verschoven naar de datum van de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. De Europese regels die de aanleiding voor deze wijziging vormden, gaan slechts over kapitaalvennootschappen, maar in Frankrijk heeft men gekozen voor een eenvormige regeling voor alle vennootschapstypen met rechtspersoonlijkheid.¹⁷⁵ Die nieuwe Franse regeling werd niet dwingend door Europese regelgeving opgelegd, maar voldoet wel aan de door de harmonisatie gestelde randvoorwaarden.

Met de nieuwe regeling beoogde men in Frankrijk zowel derden als de vennootschap en de vennoten te beschermen. De regeling is te vinden in art. 1843 Code civil en art. L. 210-6 Code de commerce. Verplichtingen die namens de nog niet in het handelsregister ingeschreven vennootschap (de 'vennootschap in oprichting') worden aangegaan, komen te rusten op degenen die deze namens de vennootschap hebben verricht, maar worden na de inschrijving door de vennootschap overgenomen.

Men onderscheidt drie vormen van overname door de vennootschap.¹⁷⁶ Steeds gaat het om de overname van in naam van de vennootschap in oprichting verrichte rechtshandelingen:

1. Overname van rechtshandelingen verricht vóór het tekenen van de statuten. Deze overname geschiedt van rechtswege (automatisch) bij de inschrijving, indien ze duidelijk in de statuten of een bijlage daarbij staan vermeld.
2. Overname van rechtshandelingen verricht tussen het tekenen van de statuten en de inschrijving. Deze rechtshandelingen gaan van rechtswege (automatisch) over bij de inschrijving, indien er voldoende bevoegdheid was om deze aan te gaan.
3. Overname ongeacht de datum van de rechtshandeling. Dit kan geschieden na de inschrijving, ingevolge een buitengewoon vennootschappelijk besluit. Voor een dergelijk besluit is behoudens afwijkende statutaire bepaling een meerderheid van de vennoten nodig. Deze mogelijkheid van overname kan handig zijn als de voorwaarden van de genoemde gevallen van automatische overgang niet zijn vervuld.

Steeds is voor de overname door de rechtspersoon vereist dat inschrijving in het handelsregister plaatsvindt. Indien de vennoten afzien van inschrijving, ontstaat geen rechtspersoon en is er dus geen overname. In dat laatste geval wordt degene die bevoegd namens de vennootschap optrad niet bevrijd, waar hij wel op overname mocht rekenen. Hij had een geldige last van de vennoten. De vennoten zijn dan gehouden de verrichte rechtshandeling voor hun rekening te nemen. Dit volgt uit het commune recht. Een schuldeiser die erop rekende dat de 'vennootschap in oprichting' bij het handelsregister zou worden ingeschreven, kan onder omstandigheden ook stellen dat de 'vennootschap in

¹⁷⁵ Men anticipeerde hiermee op de eerste vennootschapsrichtlijn, van 9 maart 1968 (thans onderdeel van Richtlijn (EU) 2017/1132).

¹⁷⁶ Décret no. 78-704 van 3 juli 1978, art. 6; C.com., art. R. 210-5 en R. 210-6.

oprichting' in een SEP is overgegaan om iemand aansprakelijk te kunnen stellen die de schuld niet is aangegaan.

De overnameregeling is beperkt tot rechtshandelingen die in naam van de vennootschap in oprichting zijn verricht. De uit de overname voortvloeiende vervanging van de partij bij de rechtshandeling heeft terugwerkende kracht. De schuldeiser heeft er geen invloed op. Wel geldt bij rechtsgevolgen altijd een voorbehoud voor fraude. Frauduleus handelen tegenover schuldeisers is bijvoorbeeld de tardieve inschrijving van een vennootschap in oprichting, nadat de schuldeisers een vordering tegen de vennoten hebben ingesteld en terwijl de vennootschap op dat moment insolvent is. De overname van schulden kan dan niet-tegenwerpbaar aan de schuldeisers worden verklaard.

Enkele verschillen met de huidige Nederlandse regeling rond de NV/BV 'in oprichting' vallen op. Bij ons is er tussen het tekenen van de oprichtingsakte en de inschrijving in het handelsregister geen gebrek aan rechtspersoonlijkheid. De onder 2 genoemde automatische overname is daarom vreemd aan het Nederlandse recht. Wel kennen wij voor die tussenliggende periode, naast de aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor haar eigen verplichtingen, een bijzondere bestuurdersaansprakelijkheid.¹⁷⁷ Anders dan bij de Franse regeling wordt deze bestuurdersaansprakelijkheid niet door de inschrijving in het handelsregister opgeheven.

Verder valt op dat de Franse regeling gericht is op rechtshandelingen namens vennootschappen van de types waaraan de wet (na het vervullen van bepaalde vereisten) rechtspersoonlijkheid toekent. Men kan niet een SEP aangaan, deze omzetten in een SNC en dan, via de regeling van de vennootschap 'in oprichting', de in naam van de SEP verrichte rechtshandelingen op de SNC (rechtspersoon) doen overgaan. Omzetting van een SEP in een SNC is niet mogelijk. Onder de Franse regeling van de vennootschap 'in oprichting' moet bij het aangaan van de rechtshandeling duidelijk zijn dat deze bestemd is voor overgang op de rechtspersoon. In bepaalde voorstellen die in Nederland voor modernisering van het personenvennootschapsrecht zijn gedaan, werd een onverdachte vermogensovergang van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid op een vennootschap met rechtspersoonlijkheid wel gefaciliteerd.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Art. 2:69/180 lid 2 BW; zie par. 4.1 en Annex A, sub (i).

¹⁷⁸ Zie Stokkermans 2017, p. 433/434 (over Werkgroep-Van Olfen 2016).

8. DUITSLAND EN ENGELAND

8.1 Duitsland

Een GmbH wordt opgericht bij notariële akte.¹⁷⁹ Een GmbH bestaat pas rechtens als zij in het handelsregister dat deel uitmaakt van het Registergericht is ingeschreven (art. 11 lid 1 GmbH Gesetz). Tussen het moment van de notariële vastlegging van de vennootschapsovereenkomst en de inschrijving in het handelsregister bestaat er een zogeheten Vorgesellschaft. Deze Vorgesellschaft is al rechtsfähig. De vennoten van een Vorgesellschaft zijn gehouden de verliezen van de Gesellschaft voor hun rekening te nemen (Verlustdeckungshaftung). Zij zijn niet rechtstreeks aansprakelijk jegens de schuldeisers van de Vorgesellschaft. Wel rechtstreeks aansprakelijk jegens een schuldeiser is degene die voor de Vorgesellschaft met de betrokken schuldeiser heeft gehandeld (art. 11 lid 2 GmbH Gesetz). Op het handelsregister controleert de Registerrechter of de GmbH aan alle vereisten voor de oprichting voldoet (art. 9c GmbH Gesetz). Als dat niet het geval is, wordt de GmbH niet in het handelsregister ingeschreven.

De GmbH kent ook een vereenvoudigde oprichtingsprocedure. Die oprichting houdt in dat de oprichters als vennootschapsovereenkomst een model gebruiken dat in de wet is opgenomen. De gedachte achter de vereenvoudigde oprichtingsprocedure is dat de oprichting bij de notaris sneller verloopt. Deze neemt enkele dagen in beslag tegenover een maand bij de gewone procedure.¹⁸⁰ De vereenvoudigde oprichtingsprocedure kan alleen worden toegepast voor zover de GmbH niet meer dan drie aandeelhouders heeft en één bestuurder. Ook als van de vereenvoudigde oprichtingsprocedure gebruik is gemaakt, bestaat de GmbH pas als zij in het handelsregister is ingeschreven en de controle heeft plaatsgevonden door de Registerrechter. Een bijzondere variant van de GmbH is de Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt). Het belang van deze rechtsvorm is vooral dat zij met een kapitaal mag starten dat lager is dan EUR 25.000 (art. 5a GmbH Gesetz).

De Aktiengesellschaft wordt bij notariële akte opgericht. Een Aktiengesellschaft bestaat pas, als zij in het handelsregister is ingeschreven. De Aktiengesellschaft kent geen vereenvoudigde oprichtingsprocedure.

Personenvennootschappen zijn naar Duits recht geen rechtspersoon, maar wel rechtsfähig. Een offene Handelsgesellschaft met een Handelsgewerbe moet in het handelsregister worden ingeschreven. Deze inschrijving is declaratoir. Voorafgaand aan de inschrijving vormen de vennoten met een Handelsgewerbe al een offene Handelsgesellschaft met volledige aansprakelijkheid van de vennoten. Als binnen het verband van een personenvennootschap geen Handelsgewerbe wordt gedreven, kunnen de vennoten de vennootschap als offene Handelsgesellschaft in het handelsregister inschrijven. In zo'n geval is de inschrijving constitutief. Vanaf het moment van inschrijving gaat de volledige aansprakelijkheid van de vennoten gelden. Die geldt daarvoor niet.

¹⁷⁹ Deze paragraaf is mede gebaseerd op Grunewald 2017, p. 341-363.

¹⁸⁰ Volgens EU-gegevens over 2018 kan een Duitse GmbH binnen 6 of 7 dagen worden opgericht; zie [Bijlage 4](#).

8.2 Engeland

Engelse private en public companies (daarvan kennen Engeland en Wales er meer dan vier miljoen) worden opgericht door het deponeren van een aantal documenten bij de Registrar of Companies. Deze Registrar is gevestigd in Cardiff. Een public of private company registreert daar onder andere de statuten en een document waarin wordt aangeduid wie de eerste bestuurders en aandeelhouders zijn. Er vinden jaarlijks meer dan 600.000 oprichtingen plaats. Het register heeft meer dan 6,5 miljoen bestuurders en 8,3 miljoen aandeelhouders ingeschreven. Bij oprichting moet een statement of initial control worden gedeponeerd. Hierin dient te worden aangegeven wie significante invloed op de gang van zaken in de vennootschap zullen hebben. Het register is digitaal te raadplegen.

Bijna 90% van de registraties vindt digitaal plaats. De kosten van een digitale registratie bedragen maximaal 30 pond, die van een papieren registratie maximaal 100 pond. De Registrar verwerkt ongeveer elf miljoen depots per jaar. De Registrar heeft onder het huidige Engelse recht in de eerste plaats een registratiefunctie. Eenieder kan de Registrar wijzen op de onjuistheid van aan het register opgegeven informatie. Sinds 2017 zijn 126.000 van dergelijke meldingen verricht. De Registrar controleert al dan niet na zo'n melding of de aangeboden documenten juist zijn, maar heeft niet de bevoegdheid te verklaren dat de geregistreerde informatie juist of onjuist is.

Bij de oprichting van een private company wordt meestal een agent ingeschakeld. Deze draagt zorg voor de registraties bij het Companies House. Die berekent voor zijn bemiddeling ongeveer 200 pond. De agent is poortwachter voor wat betreft de Engelse antiwitwas-wetgeving. Hij dient dus onregelmatigheden te melden. Het aantal oprichtingen dat met behulp van een agent plaatsvindt is als gevolg van de mogelijkheid tot rechtstreekse digitale registratie en misschien ook vanwege zijn poortwachtersrol dalende. Partnerships zijn vrijgesteld van de registratieplicht behalve limited liability partnerships en limited partnerships.

In Engeland (en Wales) bestaan plannen om het systeem van registratie van vennootschappen te verbeteren. Er is in Engeland een praktijk gegroeid van misbruik van vennootschappen. Er is onder andere vastgesteld dat deze worden benut voor het witwassen van geld. Dat risico van witwassen wordt voor Engeland zelfs als hoog ingeschat.¹⁸¹ Ook wordt er met een zekere regelmaat onjuiste informatie, zoals onjuiste jaarstukken, aan het register aangeboden. De Engelse wetgever is voornemens de vaststelling van de identiteit van personen die in registratiedocumenten worden genoemd, zoals bestuurders en aandeelhouders, strenger te regelen. Zo is inmiddels voorgesteld dat personen van wie de identiteit niet is vastgesteld geen bestuurder van een vennootschap kunnen worden. De Registrar krijgt grotere bevoegdheden om de juistheid van aangeboden informatie te onderzoeken. Ook wil men de uitwisseling van informatie die in het Companies Register is opgenomen met andere registers beter mogelijk maken. Het registratiemechanisme zal als gevolg daarvan strenger worden. In het consultatiedocument wordt voorgesteld een soort CAHR in het leven te roepen. Het consultatiedocument

¹⁸¹ Zie hierover: Department for Business (UK) 2019.

‘Corporate transparency and register reform’ streeft een major upgrade van het Companies House na.¹⁸² Het consultatiedocument gaat niet in op de vraag of de nieuwe taken van het Companies House tot een stijging van de registratietarieven zullen leiden.

Conclusie

Opvallend is dat alle onderzochte landen registratie in een register dat vergelijkbaar is met het Nederlandse handelsregister voorschrijven voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid waarbij soms in combinatie daarmee notariële tussenkomst wordt voorgeschreven.

Nederland lijkt een bijzondere positie in te nemen door inschrijving in het handelsregister niet als constitutief voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid voor te schrijven. De Nederlandse systematiek gaat terug tot een uit 1838 stammende regeling in het Wetboek van Koophandel.

¹⁸² Department for Business (UK) 2019.

DEEL III – TOEKOMSTSCENARIO'S

9. DIGITALISERING EN FRAUDEBESTRIJDING ALS *GAME CHANGERS*

Uit de voorafgaande hoofdstukken zijn twee betrekkelijk nieuwe tendensen in het (vennootschaps)recht af te leiden:

- In het Nederlandse (vennootschaps)recht dient steeds meer rekening te worden gehouden met digitalisering. Het Europese vennootschapsrecht, maar ook de in de maatschappij oprukkende digitalisering dwingen hiertoe.
- Kapitaalvennootschappen kunnen worden ingezet voor fraude, zoals het witwassen van crimineel geld. Digitalisering speelt hierbij een hybride rol. Enerzijds maakt digitalisering fraude gemakkelijker omdat met digitalisering grote sommen geld snel over de wereld verplaatst kunnen worden. Anderzijds maakt het gebruik van digitale systemen, zoals het koppelen van registers, het opsporen van fraude gemakkelijker.

Over beide verschijnselen maken we enkele opmerkingen, voordat we overstappen op een aantal toekomstscenario's. Wij verwachten dat digitalisering een *game changer* van het (vennootschaps)recht zal blijken te zijn. Ook fraudebestrijding is een *game changer*. Deze heeft aanleiding gegeven voor allerlei nieuwe wetgeving.

9.1 (Gedwongen) facilitering van digitalisering in het vennootschapsrecht

De EU is zeer actief op het gebied van digitalisering. De Digital Single Market Strategy van de EU heeft tot doel het wegwerken van de online en offline belemmeringen om één Europese digitale markt te creëren. Het lopende 'EU-actieplan inzake e-overheid 2016-2020' is een concrete uitwerking van dit beleid. In dit actieplan wenst men een verdere versnippering van acties tot de modernisering en digitalisering van de nationale overheidsdiensten te voorkomen. Toch is het niet de bedoeling van de Europese Commissie dat elk aspect van de digitalisering door de EU geregeld wordt. Het actieplan stelt enerzijds een kader met een aantal basisbeginselen die de lidstaten in acht moeten nemen bij het opstellen van hun initiatieven. Anderzijds noemt het een aantal onderwerpen waar actie wel nodig is.

De Europese digitale toegangspoort en de nationale 'centraal contactpunten' die in par. 3.1 aan de orde kwamen, passen binnen de Digital Single Market Strategy. Dit geldt ook voor de richtlijn over het online oprichten van vennootschappen die in par. 4.2 is besproken en de eIDAS-verordening die in par. 9.3 nog aan bod komt.

Intussen heeft de Nederlandse wetgever zelf ook een aantal initiatieven genomen om in het vennootschapsrecht het gebruik van digitale instrumenten te bevorderen. Zo heeft hij de gang van zaken rond aandeelhoudersvergaderingen vereenvoudigd door digitale communicatie hierover tussen de vennootschap en haar aandeelhouders toe te staan.¹⁸³ In

¹⁸³ Art. 110/210 lid 3, art. 113/223 lid 4, art. 114, lid 4, art. 114a/224a lid 3, art. 117 lid 6/227 lid 8, art. 117a/227a en art. 117b/227b, Boek 2 BW.

de Handelsregisterwet is inmiddels geregeld dat het verkeer tussen de KvK en de inschrijvingsplichtigen elektronisch kan verlopen.¹⁸⁴

De EU vormt een belangrijk platform voor informatie-uitwisseling tussen de lidstaten, waarbij zij van elkaar kunnen leren en gezamenlijk beleid kunnen voeren. Bij het bevorderen van innovatie, in het belang van de burger, probeert men vanuit de EU een goede balans te vinden tussen het stellen van uniforme eisen aan de lidstaten en het aanmoedigen van de lidstaten tot het treffen van eigen maatregelen.

Een zekere pluriformiteit tussen de lidstaten biedt ruimte om op nationaal niveau te bezien wat het beste werkt, en bevordert ook flexibiliteit. Het wijzigen van regels is vaak makkelijker op nationaal niveau dan op EU-niveau. Een zekere pluriformiteit biedt lidstaten ook de kans om voor het moderniseren van hun wetgeving inspiratie bij elkaar op te doen. Zolang pluriformiteit het ondernemersklimaat binnen de EU niet in de weg zit, kan men het eerder als iets positiefs dan als iets negatiefs opvatten.

Niet alleen voor de overheid – ook voor burger en notaris – is digitalisering een *game changer*. De burger kan zich beter dan voorheen via internet zelf informeren en meer zelf doen. Veel oprichtingen zijn niet ingewikkeld. De burger die een BV wil, is doorgaans voldoende geïnformeerd over de meerwaarde daarvan. De notaris hoeft in een digitale wereld minder tijd te besteden aan ambachtelijk werk, zoals het voorbereiden van zijn akten. Zo krijgt hij meer tijd voor andere punten van toegevoegde waarde, zoals adviseren.

Bij een online oprichting met modelstatuten en inschakeling van een notaris is deze veeleer een procesbegeleider met validerende bevoegdheid. Dit geldt ongeacht of de notaris verplicht of vrijwillig wordt ingeschakeld. Deze ontwikkeling in efficiëntie, in combinatie met de voortgaande concurrentie en de toenemende transparantie van tarieven, zullen druk op de tarieven geven. Tegelijkertijd blijft bij handhaving van de betrokkenheid van de notaris de mogelijkheid bestaan dat deze vragen kan stellen vanuit zijn poortwachtersrol en adviesrol, en dat ook de burger vragen aan hem kan stellen. De notaris kan ook een skype gesprek voeren om indicaties over eventueel misbruik en klantwensen te krijgen. De poortwachtersrol en de basisadviesfunctie bij notariële tussenkomst zullen adequaat verzorgd moeten blijven worden; het notariaat zal dit in de beprijzing meenemen. Dit zullen ook aandachtspunten blijven voor peer reviewers, toezichthouders en tuchtrechters die bij het notariaat actief zijn.

De uitbraak van het coronavirus (Covid-19) in de eerste maanden van 2020 en de maatregelen tot *social distancing* die de overheid daarop heeft genomen, hebben de maatschappelijke behoefte aan digitale communicatie nog doen toenemen. De Tijdelijke wet Covid-19 Justitie en Veiligheid van 22 april 2020 heeft de mogelijkheden daartoe op tijdelijke basis verruimd.¹⁸⁵ Voor het oprichtingstraject van vennootschappen bevat deze noodwet geen bijzondere regelingen.

¹⁸⁴ Art. 19a Hrgw.

¹⁸⁵ Tijdelijke wet Covid-19 Justitie en Veiligheid d.d. 22 april 2020, *Stb.* 2020/124. *Kamerstukken* 35 434.

9.2 Schets van een online oprichtingstraject

In Richtlijn (EU) 2019/1151 hebben de lidstaten afgesproken om de online oprichting van BV's mogelijk te maken en verdere stappen te zetten op het gebied van de online registratie van vennootschappen.

De online oprichting kan op verschillende manieren worden opgezet. Een eenvoudige opzet voor 'online oprichting via de notaris' kan technisch als volgt worden gerealiseerd:

- (a) Bepaald wordt welke typen e-identificatie worden toegelaten (binnen de door de EU toegelaten grenzen).
- (b) Er wordt een online registratieproces via de digitale toegangspoort ingericht (het KNB-portaal Notaris.nl als directe ingang, tevens toegankelijk via Ondernemersplein.kvk.nl). Daar kan uitgebreide (generieke) informatie over BV's en de oprichting daarvan (wellicht ook NV's) worden gegeven. Daar kan tevens een tool voor het online registratieproces worden ingericht, met meerdere standaardmodellen voor oprichtingsakten.
- (c) Binnen het KNB-portaal kan de oprichter een notaris kiezen. Bezien moet worden of notarissen mogen kiezen hieraan mee te doen, of aan selectiecriteria moeten voldoen, of allemaal tot deelname verplicht worden. De deelnemende notarissen geven via de digitale toegangspoort de nodige tariefinformatie.
- (d) De oprichter kiest een notaris en geeft online de informatie die de notaris nodig heeft voor zijn cliëntenonderzoek (Wwft).
- (e) De oprichter vult online zelf alle gegevens voor de oprichting in, voegt de benodigde stukken toe (uploaden), en betaalt de fee voor de standaarddienst aan de notaris.
- (f) De notaris controleert en valideert de oprichting (zoals opgegeven door de oprichter). Als onderdeel van dat validatieproces kan hij (op basis van een online gegeven volmacht van de oprichter) een oprichtingsakte opmaken en passeren.¹⁸⁶ Vervolgens doet de notaris bij het handelsregister online opgave ter inschrijving van de BV via de nu al gebruikelijke weg (zie par. 3.3). Ten slotte stuurt de notaris een online bevestiging van de oprichting en inschrijving aan de oprichter.
- (g) Treden er tijdens de online procedure bijzonderheden op (in de sfeer van de identificatie, het cliëntenonderzoek of een noodzaak/wens tot afwijking van de modelakte), dan kan de notaris per geval bezien of de procedure niettemin online kan worden voorgezet. Dit kan uiteraard ook leiden tot een meerprijs (en bijbetalingsplicht) voor de oprichter.

¹⁸⁶ Richtlijn 2019/1151 laat toe dat de akte van papier moet zijn (als de oprichter maar niet hoeft te komen en zijn stukken maar digitaal mag inleveren), maar de SDG-verordening vraagt binnenkort om alles echt digitaal aan te bieden dus ook de akte zelf.

In een ambitieuzere opzet kunnen deze regelingen worden aangescherpt. Zo kan gedacht worden aan de invoering van een elektronische notariële akte. Er hoeft dan geen papieren akte meer te worden gepasseerd. Er is dan ook geen volmacht meer nodig, want de notariële akte wordt 'op afstand' door de oprichters zelf getekend. De online validatie door de notaris van een online registratie door de burger kan als sluitstuk van die notariële akte worden aangemerkt. De KNB werkt al aan een opzet waarin het elektronisch passeren van akten veilig en zorgvuldig kan verlopen (zie par. 2.3 en 2.4).

Ook een oplossing voor 'online oprichting zonder notaris' is technisch goed realiseerbaar. Het meest voor de hand liggend is dan dat oprichting geschiedt door directe opgave door de oprichters bij het handelsregister. Vanuit Ondernemersplein.kvk.nl komt er dan geen link naar een KNB-portaal. De hierboven genoemde stappen van keuze van een notaris, cliëntenonderzoek door de notaris, en controle en validatie door de notaris worden dan geschrapt. In plaats daarvan zal de KvK de oprichting controleren en valideren. Treden er tijdens de online procedure complicaties op die de oprichters en de KvK niet kunnen oplossen (zoals een behoefte aan advies), dan kan de KvK de oprichters adviseren deskundig advies in te winnen, bijvoorbeeld bij een notaris.

Vanuit technisch oogpunt laat een combinatie van beide systemen zich ook denken. Via Ondernemersplein.kvk.nl kan zowel een mogelijkheid voor online oprichting zonder notaris worden aangeboden (bijvoorbeeld alleen voor 'eenvoudige' oprichtingen'), als een mogelijkheid voor online oprichtingen via de notaris (voor alle oprichtingen).

9.3 De eIDAS-verordening (betrouwbaarheid van het elektronisch verkeer)

De EU en de Nederlandse overheid zijn zich bewust van de fraudegevoeligheid van de voortschrijdende digitalisering. Het stellen van hoge eisen aan de betrouwbaarheid van het elektronisch verkeer is nodig om bijvoorbeeld de notaris en de KvK hun rol bij de fraudebestrijding goed te kunnen laten vervullen. Ook is die betrouwbaarheid nodig om te bereiken dat de autoriteiten die met de opsporing van de fraude belast zijn, kunnen afgaan op het handelsregister, op Justis, op het CDR en op het toekomstige UBO-register.

Bij online registraties zullen eisen gesteld moeten worden aan het elektronisch verkeer. Is degene die aangeeft de vennootschap te willen oprichten wel echt degene die hij online lijkt te zijn? Daarnaast is van belang dat die oprichter eenduidig aangeeft inderdaad tot de oprichting te willen overgaan. Dit kan hij doen met een elektronische handtekening. Verder moet worden vastgesteld dat de inhoud van een door de oprichter verstuurd elektronisch document ongewijzigd bij de ontvanger aankomt. Dit stelt eisen aan de elektronische bezorging van de over te brengen gegevens (verzending met email protocol).

Op al deze, en enkele andere onderwerpen, ziet de Europese eIDAS-verordening.¹⁸⁷ Deze verordening kent drie betrouwbaarheidsniveaus van elektronische identificatie (laag, substantieel en hoog), drie betrouwbaarheidsniveaus voor elektronische handtekeningen (gewoon, geavanceerd en gekwalificeerd), en een regeling over elektronisch aangetekende

¹⁸⁷ Verordening (EU) nr. 910/2014 van 23 juli 2014, *PbEU* 2014, L 257/73 (eIDAS-verordening), inw.tr. 29 september 2018.

bezorging van documenten (al dan niet gekwalificeerd). De eIDAS-verordening kent ook regels over elektronische zegels en tijdstempels, en over vertrouwensdiensten en verleners daarvan. Onder het begrip 'vertrouwensdienst' valt onder meer het aanmaken, verifiëren en valideren van elektronische handtekeningen, zegels en tijdstempels, en diensten voor elektronische aangetekende bezorging. Ook die verleners en diensten kunnen 'gekwalificeerd' zijn.

Voor elke vorm van elektronische handtekening geldt een discriminatieverbod (ten opzichte van een handgeschreven handtekening). Het is dus niet toegestaan de handtekening niet te erkennen louter omdat zij elektronisch werd geplaatst. Men kan wel weigeren op grond dat de integriteit of authenticiteit van het document onvoldoende gewaarborgd is. Er geldt een uitzondering op het discriminatieverbod voor het geval de nationale wetgever bijzondere procedurele vereisten heeft opgelegd voor bepaalde documenten. Op deze basis hoeft een elektronische handtekening niet aanvaard te worden in het geval de wet een papieren authentieke akte verlangt.

De eIDAS-verordening kent verder regels over wederzijdse erkenning. Wanneer een overheidsdienst in een lidstaat voor een bepaalde dienst een elektronisch identificatiemiddel van een bepaald niveau vereist, moet deze de in een andere lidstaat uitgegeven (en bij de Europese Commissie aangemelde) elektronische identificatiemiddelen van hetzelfde of een hoger betrouwbaarheidsniveau ook accepteren. Een soortgelijke regeling geldt voor elektronische handtekeningen. Zoals aangegeven in par. 4.2 ligt eenzelfde principe van wederzijdse erkenning besloten in Richtlijn (EU) 2019/1151, over de online oprichting van BV's.

Bij het vormgeven van een regeling voor de online registratie van vennootschappen zal Nederland dus een keuze moeten maken voor bepaalde kwaliteitsniveaus in het elektronisch verkeer. Dit zal worden uitgewerkt in regelgeving op basis van de Wet digitale overheid die inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen.¹⁸⁸

Een elektronische handtekening is 'geavanceerd', indien zij voldoet aan de bepalingen voor de gewone elektronische handtekening en daarnaast aan bijkomende juridische vereisten. Zij moet op een unieke wijze verbonden zijn aan de ondertekenaar en zal het mogelijk moeten maken om de ondertekenaar te identificeren via middelen die uitsluitend hij onder zijn controle kan hebben. In tegenstelling tot de gewone elektronische handtekening is er via het gebruik van de geavanceerde handtekening dus wel sprake van de mogelijkheid tot controle van de identificatie van de gebruiker ervan. Daarbij moet het ook mogelijk zijn om eventuele wijzigingen aan het ondertekende document te traceren.

De 'gekwalificeerde' elektronische handtekening kent dezelfde juridische vereisten als de geavanceerde. Daarbovenop is vereist dat deze vorm van elektronisch ondertekenen gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat dat via veilige middelen werd aangemaakt. Zo'n certificaat hoort bij een digitale code die afzenders aan hun bericht toevoegen. Er zijn speciale organisaties die certificaten uitgeven, de zogeheten certificatedienstverleners. Public Key Infrastructure (PKI)-overheid geeft het certificaat uit dat de Nederlandse overheid

¹⁸⁸ *Kamerstukken* 34 972. Het wetsvoorstel is op 18 februari 2020 door de Tweede Kamer aangenomen.

gebruikt. Agentschap Telecom controleert de certificatie dienstverleners, zoals KPN. Zoals aangegeven in par. 2.4 werkt de KNB aan een gekwalificeerde elektronische handtekening via NotarisID. Een eID als NotarisID leent zich niet alleen voor elektronische identificatie maar ook voor het plaatsen van een elektronische handtekening. Het bevat namelijk tevens een signature certificaat.

Wie een elektronisch ondertekend document ontvangt, moet een programma hebben dat het document kan lezen en het certificaat kan bekijken. Bijvoorbeeld Acrobat Reader. Bij het openen van het elektronisch document doet het programma de nodige controles op de handtekening. Als alles in orde is, ziet de ontvanger dat op zijn scherm. Als er een waarschuwing op zijn scherm staat, mag hij die handtekening niet zomaar vertrouwen. Hij moet dan uitzoeken wat er aan de hand is. Bijvoorbeeld kan het certificaat ongeldig zijn of zijn ingetrokken.

9.4 Fraudebestrijding

Vanuit de EU wordt sterk ingezet op het bestrijden van witwassen, terrorismefinanciering, misbruik en fraude. Dit komt onder meer tot uiting in de anti-witwasrichtlijnen. Rond dit thema is er veel EU-regelgeving. Op dit gebied is er ook ruimte voor een zekere pluriformiteit tussen de EU-lidstaten. Door voor digitale oprichting van vennootschappen bepaalde zwaardere eisen te stellen dan die als minimum vanuit de EU worden voorgeschreven, kan een lidstaat voor zich een extra inspanning doen om misstanden tegen te gaan. Dat kan overigens bijdragen aan een imago van hoge rechtsbescherming in de lidstaat als onderdeel van het ondernemers- en investeringsklimaat. De Nederlandse wetgever heeft de laatste jaren een groot aantal regels in het leven geroepen om fraude met rechtspersonen op te sporen. Opsporing van fraude heeft tot veel nieuwe wetgeving geleid en blijkt ook een *game changer* van het (vennootschaps)recht te zijn geworden.

Van belang is de betrekkelijk nieuwe Wet controle op rechtspersonen. Het doel van deze wet is het opsporen van fraude met rechtspersonen. De wet wordt uitgevoerd door Justis. Justis is een onderdeel van het ministerie van J&V. Deze dienst analyseert gegevens van rechtspersonen, hun bestuurders en aandeelhouders en hun directe omgeving. De databank die Justis bijhoudt wordt gevoed uit het handelsregister. De analyse van gegevens vindt geautomatiseerd aan de hand van risicoprofielen plaats. Er wordt gescreend op vooraf vastgestelde momenten in het bestaan van de rechtspersoon. Oprichting en statutenwijziging zijn voorbeelden van momenten waarop gescreend wordt.

Als uit de automatische analyse blijkt dat er sprake is van een verhoogd risico, volgt een systeemmelding. Daarop voeren experts van Justis een handmatige analyse uit om te beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van een verhoogd risico. De informatie voor deze handmatige analyse komt onder andere van de Belastingdienst, de politie en de Inspectie SZW. Op basis van deze gegevens en met behulp van de ontdekte patronen, beoordeelt Justis of er een verhoogd risico bestaat op bijvoorbeeld witwassen of fraude. Constateert Justis een verhoogd risico, dan wordt een risicomelding afgegeven aan een opsporende of toezichthoudende instantie die verantwoordelijk is voor het tegengaan van dit risico. Dit zijn onder meer de volgende instanties: het OM, de Belastingdienst, DNB, de AFM en de Politie.

Daarnaast kent de Wet controle op rechtspersonen de zogenoemde netwerktekening. Toezichhoudende, handhavende en/of opsporingsinstanties kunnen een netwerktekening aanvragen. In een netwerktekening worden de relevante onderlinge relaties tussen de natuurlijke en rechtspersonen en de daarbij betrokken personen en bedrijven weergegeven. Ook worden relevante faillissementen en ontbindingen opgenomen. In een netwerktekening worden gegevens verwerkt uit het handelsregister, het Centraal Insolventieregister en openbare bestanden. Bij een risicomelding wordt een netwerktekening als bijlage geleverd.

Een andere belangrijke wet op het gebied van de fraudebestrijding is de Wwft. Met de Wwft wordt geprobeerd de informatiepositie van bijvoorbeeld het OM en de Belastingdienst ten behoeve van opsporing en vervolging te versterken. Dit is geschied door voor onder andere notarissen en advocaten een meldingsplicht in het leven te roepen. De meldingsplichtigen dienen cliëntenonderzoek te verrichten en ongebruikelijke transacties te melden. De Wwft kent een risicogeoriënteerde benadering. Deze houdt in dat de meldingsplichtigen zelf een inschatting maken van de risico's die bepaalde cliënten of producten met zich meebrengen.

Meldingen dienen te worden gedaan aan de FIU Nederland. Een gemelde transactie wordt door de FIU onderzocht en kan naar aanleiding van dat onderzoek als verdacht gekwalificeerd worden. Verdachte transacties worden door de FIU ter kennis gebracht van de opsporingsinstanties.

Voor het toezicht op de naleving van de voorschriften uit de Wwft zijn toezichthouders aangewezen. Deze zien erop toe dat de instellingen daadwerkelijk tot de uitvoering van het cliëntenonderzoek overgaan en melding doen van ongebruikelijke transacties. De Wwft toezichthouders zijn DNB, AFM, het BFT en het Bureau Toezicht Wwft.

De belastingdienst houdt ook een databank in stand die het opsporen van de fraude dient te vergemakkelijken, de Fraude Signaleringsvoorziening (FSV).¹⁸⁹ Deze is ondergebracht bij het Expertisecentrum Handhaving en Intelligence (EHI). In par. 3.1. hebben we uiteengezet dat de KvK sinds kort belast is met de taak om bij te dragen aan de rechtshandhaving door de overheid. Dit geeft de KvK de mogelijkheid om verdenkingen van fraude bij diverse opsporingsinstanties te melden. Ten slotte is er nog de infobox Crimineel en Onverklaarbaar Vermogen (iCOV). iCOV brengt crimineel en onverklaarbaar vermogen in kaart. iCOV is een samenwerkingsverband tussen onder andere de Nationale Politie, Belastingdienst, Douane, FIOD, CJIB, FIU Nederland, bijzondere opsporingsdiensten en het OM. iCOV levert data-intelligence producten aan de deelnemende organisaties. In 2018 heeft iCOV op verzoek 8671 rapportages samengesteld. Daarnaast richt iCOV zich op het ontwikkelen van risico-indicatoren en patronen om witwas- en fraudeconstructies bloot te leggen.

We hebben de indruk dat de hierboven aangeduide systemen van fraudebestrijding elkaar ten dele overlappen. Ook is denkbaar dat die systemen niet alle vormen van fraude voldoende in kaart kunnen brengen. Uit de gesprekken die wij hebben gevoerd met

¹⁸⁹ Omdat het FSV niet bleek te voldoen aan de AVG is het systeem in het voorjaar 2020 uitgezet. Er wordt gewerkt aan een oplossing voor de geconstateerde problemen. Zie Brief van de staatssecretarissen van Financiën aan de Tweede Kamer, ontvangen op 28 april 2020, *Kamerstukken II* 31 066, nr. 632.

instanties die zich met fraudebestrijding bezighouden, blijkt dat deze de rol van de notaris bij oprichtingen positief waarderen.

Tegelijkertijd kunnen overheidsinstanties indicaties van fraude hebben, of door onderzoek aan de weet komen, die buiten het gezichtsveld van de notaris liggen. Momenteel zijn er geen formele mogelijkheden om met dergelijke indicaties de oprichting van een vennootschap te vertragen of te voorkomen.

9.5 Zijstapje: Richtlijn (EU) 2019/2121 (grensoverschrijdende omzetting e.a.)

De hierboven geschetste ontwikkelingen rond digitalisering en fraudebestrijding komen op een interessante wijze samen in Richtlijn (EU) 2019/2121.¹⁹⁰ Deze richtlijn gaat over grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing van bepaalde vennootschapstypen, waaronder BV en NV. De richtlijn is op 27 november 2019 aangenomen en moet uiterlijk 31 januari 2023 in de nationale wetgeving van de lidstaten geïmplementeerd worden.

We schetsen kort de hoofdlijnen van deze richtlijn en stippen vervolgens enkele punten rond digitalisering en fraudebestrijding aan.

Richtlijn (EU) 2019/2121 heeft wijziging aangebracht in Richtlijn (EU) 2017/1132, de vennootschapsrichtlijn waarin een aantal eerdere vennootschapsrichtlijnen zijn samengebracht. De nieuwe regels over grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing hebben hiermee een plaats gekregen in de meeromvattende Vennootschapsrichtlijn (EU) 2017/1132. Zoals besproken in par. 4.2 geldt hetzelfde voor Richtlijn (EU) 2019/1151 over de digitale oprichting. Ook die richtlijn strekte tot wijziging van Vennootschapsrichtlijn (EU) 2017/1132.

Vóór Richtlijn (EU) 2019/2121 bevatte Vennootschapsrichtlijn (EU) 2017/1132 al een regeling voor grensoverschrijdende juridische fusie; die regeling is nu enigszins aangepast.¹⁹¹ Er was nog geen regeling voor grensoverschrijdende omzetting of grensoverschrijdende juridische splitsing. Deze regelingen zijn dus geheel nieuw.¹⁹² Inhoudelijk sluiten zij nauw aan bij de opzet van de regels voor grensoverschrijdende fusies, die op zichzelf weer zoveel mogelijk aansluiten bij de Europees geharmoniseerde regels voor nationale fusies en splitsingen. Er is ook aansluiting gezocht bij de al bestaande specifieke regels voor grensoverschrijdende omzetting (zetelverplaatsing) van een Europese NV (SE) en een Europese coöperatieve vennootschap (SCE).¹⁹³

Om duidelijk te maken hoe het systeem globaal werkt, beperken we ons tot het voorbeeld van een juridische fusie. Stel, een Nederlandse BV wordt weggefuseerd in een Franse SARL, of andersom. Elke vennootschap moet dan voorbereidende handelingen verrichten volgens het eigen nationale recht (waaronder fusievoorstel opstellen en openbaar maken, crediteurenverzetsprocedure volgen, medezeggenschapsregels naleven, formele besluiten

¹⁹⁰ Richtlijn (EU) 2019/2121 van 27 november 2019, *PbEU* 2019, L 321/1.

¹⁹¹ Richtlijn (EU) 2017/1132, art. 87 e.v. (grensoverschrijdende fusies).

¹⁹² Richtlijn (EU) 2017/1132, nieuw art. 86 bis e.v. (grensoverschrijdende omzettingen) en nieuw art. 160 bis e.v. (grensoverschrijdende splitsingen).

¹⁹³ Verordening (EG) nr. 2157/2001 betreffende het statuut van een Europese vennootschap (SE); Verordening EG nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap.

nemen). De bevoegde instantie uit het land van vertrek moet een pre-fusieattest afgeven aan de bevoegde instantie uit het land van bestemming waarin staat dat de regels uit het land van vertrek zijn nageleefd. Vervolgens wordt de fusie uitgevoerd volgens de regels van het land van bestemming; daarover geeft de bevoegde instantie uit het land van bestemming een slotattest af waarin staat dat aan alle fusievereisten is voldaan en dat de fusie een feit is. Daarop kunnen de inschrijvingen van de fuserende vennootschappen in het handelsregister, in zowel het land van bestemming als het land van vertrek, worden bijgewerkt.

Nederland kent een regeling voor grensoverschrijdende fusies.¹⁹⁴ |¹⁹⁵ Volgens de huidige Nederlandse wetgeving wordt het pre-fusieattest (bij een fusie waarin een Nederlandse vennootschap verdwijnt) afgegeven door een notaris,¹⁹⁶ en ligt het slotattest (bij een fusie waarin een Nederlandse vennootschap verkrijgt) besloten in een notariële voetverklaring onder de notariële fusieakte.¹⁹⁷ Overigens is notariële bemoeienis doorgaans ook al vereist in de besluitvormingsfase. De notulen van de algemene vergadering waarin tot de fusie wordt besloten, moeten namelijk in een notariële akte worden opgenomen.¹⁹⁸

Op het gebied van digitalisering heeft Richtlijn (EU) 2019/2121 enkele vernieuwingen in Richtlijn (EU) 2017/1132 geïntroduceerd. Volgens deze nieuwe regels moeten lidstaten ervoor zorgen dat een fusievoorstel online bij het handelsregister gedeponeerd kan worden, dat een pre-fusieattest in het land van vertrek online kan worden aangevraagd, en dat ook de aanvraag voor het finaliseren van de fusie in het land van bestemming online kan plaatsvinden. Enkele van de bestaande Europese regels over fusies zijn daartoe aangepast.¹⁹⁹ Om de betrouwbaarheid van het elektronisch verkeer te waarborgen wordt daarbij telkens verwezen naar 'hoofdstuk III van titel 1', waaronder art. 13 ter (dat op haar beurt naar de eIDAS-verordening verwijst). Dit art. 13 ter is via Richtlijn (EU) 2019/1151 (over de digitale oprichtingen) in Richtlijn (EU) 2017/1132 terecht gekomen. Zodoende gaan voor de online communicatie bij grensoverschrijdende fusies dezelfde waarborgen voor het elektronisch verkeer gelden als bij digitale oprichtingen. Dezelfde regels en waarborgen gaan gelden voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen.²⁰⁰

Richtlijn (EU) 2019/2121 bevat ook nieuws rond fraudebestrijding. Dit houdt verband met het al genoemde pre-fusieattest en met de vergelijkbare pre-transactie attesten die bij grensoverschrijdende omzetting en splitsing een rol spelen. Die pre-transactie attesten

¹⁹⁴ Art. 2:333b e.v. BW.

¹⁹⁵ Grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen komen overigens al wel geregeld voor; men beroept zich daarbij op jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie in Luxemburg over de vestigingsvrijheid in de EU.

¹⁹⁶ Art. 2:333i lid 3 BW; voor de fusie zelf is geen Nederlandse notariële akte vereist, zie de afwijking van art. 2:318 lid 1 BW in art. 2:333i lid 1 BW.

¹⁹⁷ Art. 2:318 lid 1 BW (notariële fusieakte) en art. 2:333i lid 5 BW (voetverklaring). De regeling over de voetverklaring in art. 2:318 lid 2 BW is niet van toepassing; zie art. 2:333i lid 2 BW.

¹⁹⁸ Art. 2:330 lid 3 BW. Wordt het fusiebesluit door het bestuur genomen (dat kan in bepaalde gevallen, art. 2:331 BW), dan is geen notariële akte vereist.

¹⁹⁹ Richtlijn 2017/1132, nieuwe art. 123 lid 4, 127 lid 4 en 128 lid 3 (grensoverschrijdende fusies).

²⁰⁰ Richtlijn 2017/1132, nieuwe art. 86 octies lid 4, 86 quaterdecies lid 4 en 86 sexdecies lid 3 (grensoverschrijdende omzetting), en art. 160 octies lid 4, 160 quaterdecies lid 4 en 160 sexdecies lid 3 (grensoverschrijdende splitsing).

worden door de bevoegde instantie van het land van vertrek afgegeven. Vertrekt een BV uit Nederland, dan geeft een Nederlandse instantie dat attest af. Komt een buitenlandse vennootschap naar Nederland, dan ontvangt de bevoegde Nederlandse instantie dat attest.

Zolang Richtlijn EU) 2019/2121 nog niet in het nationale recht geïmplementeerd is, geldt de oude regeling. Volgens die oude regeling (alleen voor grensoverschrijdende fusies) hoeft de instantie die het pre-transactie attest afgeeft alleen te letten op de naleving van de vennootschapsrechtelijke fusieregels (over het fusievoorstel, de schuldeisersverzets-procedure, de besluitvorming, etc.).

Richtlijn (EU) 2019/2121 trekt dat breder. Onder de nieuwe regels (die mede voor grensoverschrijdende omzetting en splitsing gaan gelden) mag de bevoegde instantie het attest niet afgeven, indien wordt vastgesteld dat de transactie is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Indien bij het rechtmatigheidsonderzoek door de bevoegde instantie ernstige twijfels rijzen, moet zij bij de beoordeling ook informatie van andere instanties betrekken volgens een in het nationale recht uit te werken procedure. Zo nodig kan de termijn waarop over de attest-aanvraag beslist moet worden (normaal: maximaal drie maanden) worden verlengd, kan informatie worden ingewonnen bij de instanties in de lidstaat van bestemming en bij de betrokken vennootschap(pen), en kan een onafhankelijke deskundige worden ingeschakeld.²⁰¹

Zoals aangegeven rust de bevoegdheid tot het afgeven van pre-fusieattesten in Nederland op dit moment bij de notaris. Voor zover het attest over de naleving van vennootschapsrechtelijke voorschriften gaat, lijkt dat ook onder de nieuwe Europese regels een goede oplossing. Voor de fraudechecks die onder de nieuwe regeling nodig worden, kan evenwel worden betwijfeld of de notaris de meest aangewezen instantie is. Een dergelijke taak gaat de notariële poortwachtersrol te buiten. Het ligt immers niet voor de hand om de notaris toegang te geven tot alle informatie waarover opsporingsdiensten beschikken. De notaris is ook beperkt in zijn mogelijkheden om bij overheidsinstanties beschikbare informatie te beoordelen en niet de aangewezen instantie om het werk van overheidsinstanties te coördineren. Wij kunnen ons voorstellen dat het afgeven van verklaringen over de fraudecheck beter bij een overheidsinstantie, zoals de KvK, zou passen.

Onder de Europese richtlijn moeten één of meer instanties worden aangewezen. Het ligt voor de hand dat dit bij grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing telkens dezelfde instanties zijn. Kiest Nederland ervoor de afgifte van verklaringen over de fraudecheck aan de KvK op te dragen, dan zal die uiteraard andere instanties moeten raadplegen. Voor de fraudecheck kunnen onder meer Justis en de Belastingdienst geraadpleegd worden. Ten aanzien van de naleving van vennootschapsrechtelijke regels zou bepaald kunnen worden dat de notaris de bevoegde instantie is, zoals dat bij de grensoverschrijdende juridische fusie nu al het geval is. Deze regeling kan worden doorgetrokken naar de grensoverschrijdende omzetting en splitsing. In verband met de fraudecheck kan worden bepaald dat de notaris

²⁰¹ Richtlijn (EU) 2017/1132, nieuw art. 86 quaterdecies (grensoverschrijdende omzetting), nieuw art. 127 (grensoverschrijdende fusie) en nieuw art. 160 quaterdecies (grensoverschrijdende splitsing), telkens leden 7 t/m 12.

zijn pre-transactie attest in de toekomst slechts mag afgeven na verkrijging van een fiat van de KvK. Wordt een dergelijk fiat geweigerd, dan zal de burger in deze opzet bezwaar moeten maken bij de KvK, niet bij de notaris.

Hiermee eindigt ons uitstapje naar de nieuwe Europese richtlijn over grensoverschrijdende omzetting e.a. en daarmee dit hoofdstuk over digitalisering en fraudebestrijding als *game changers*. Het is nu tijd om denkrichtingen voor de oprichtingsprocedure van vennootschappen te gaan formuleren en beoordelen.

10. DENKRICHTINGEN

Binnen de marges van maatschappelijk gewenste waarborgen moet de oprichtingsprocedure zo eenvoudig, snel en goedkoop mogelijk zijn. Dit uitgangspunt past bij het facilitaire ondernemingsrecht dat Nederland nastreeft: oprichten zonder omwegen. Wat zijn, zo bezien, de best denkbare voorschriften voor oprichting?

Om te helpen bij het vinden van een antwoord op deze vraag presenteren wij een aantal denkrichtingen. We beginnen met drie basisscenario's, A, B en C (geen notaris; soms notaris; en altijd notaris), en een viertal varianten binnen basisscenario B ('soms notaris'). Vervolgens bespreken wij twee additionele vernieuwingen (opties) die aan de scenario's met notariële tussenkomst kunnen worden toegevoegd. Bij deze opties gaat het om optie (a): het principe dat voor rechtspersoonlijkheid een notariële akte én inschrijving handelsregister als dubbel constitutief vereiste wordt voorgeschreven, dan wel optie (b): het principe dat rechtspersoonlijkheid wordt verkregen door inschrijving in het handelsregister of eerdere notariële akte. Een derde mogelijkheid, optie (c), houdt in dat de KvK tot taak krijgt om, voorafgaand aan de oprichting van een vennootschap-rechtspersoon, een preventieve fraudecheck te doen, met de bevoegdheid om op basis daarvan de oprichting tegen te houden.

In hoofdstuk 11 worden de gepresenteerde denkrichtingen getoetst aan zes beoordelingscriteria die wij hebben geformuleerd.

In Annex A geven wij nog een drietal bijkomende denkrichtingen. Deze gaan over (i) herziening van de regeling over de rechtspersoon 'i.o.', (ii) de inpassing van het mogelijk te introduceren CAHR, en (iii) de mogelijkheid van een kapitaallose BV. Omdat deze onderwerpen niet raken aan de hoofdstructuur van het oprichtingsproces maar wel met de oprichting samenhangen hebben wij ervoor gekozen ze niet in de hoofdstukken 10 en 11 te bespreken, maar in de annex.

Als bijkomende denkrichting valt verder nog te denken aan het toelaten dat de oprichtingsakte (inclusief de statuten) en akten van statutenwijziging van een BV – en dus niet slechts vertalingen – in de Engelse taal wordt opgemaakt.²⁰² Deze hebben wij niet uitgewerkt.

Bij al deze denkrichtingen dient aangetekend te worden dat we het wenselijk vinden dat het notariaat verder gemoderniseerd wordt, zoals op het punt van de toelatingsvereisten, de onderlinge concurrentie, de verbetering van de beroepsregels, de transparantie over tarieven en de maximale benutting van online trajecten.²⁰³ Dat kan de toegevoegde waarde, de concurrentiekracht en de kwaliteit van het notariaat versterken en legitimeert voor het notariaat het behoud van bepaalde domeinmonopolies.

²⁰² Naar geldend recht moeten de akte van oprichting en de akte van statutenwijziging van een NV of BV in de Nederlandse taal worden opgemaakt; art. 2:65/176 en 2:124/234 BW.

²⁰³ Verwezen wordt naar in de par. 2.3 genoemde discussienota over modernisering van het notariaat.

10.1 Drie basisscenario's (A, B, C)

Dat er een wijziging zal komen in de oprichtingsprocedure voor BV's staat vast: Richtlijn (EU) 2019/1151 dwingt tot het mogelijk maken van online oprichting via een enkelvoudige digitale toegangspoort. Andere wijzigingen in de oprichtingsprocedure voor BV én NV schrijven EU-regels niet voor, maar zijn wel mogelijk.

Daarnaast wordt de introductie van de personenvennootschap-rechtspersoon in het Nederlandse recht verwacht. Bij deze nieuwe rechtspersonen rijst eveneens de vraag hoe optimale oprichtingsregels eruit zien. Voor het ontstaan van een personenvennootschap-rechtspersoon kan een formeel constitutief criterium worden gesteld (zie par. 5.3 en 5.4). Hierna gaan wij er bij wijze van gedachtenexperiment vanuit dat daar voor gekozen zal worden.

Wij dragen drie basisscenario's aan. Deze verschillen naar gelang de rollen die het notariaat en de KvK krijgen toebedeeld.

Basisscenario A – *Geen verplichte rol notaris.*

Voor NV en BV vervalt de verplichte notariële tussenkomst; in plaats daarvan wordt voor het tot stand brengen van dergelijke vennootschappen voortaan vereist dat de vennootschap wordt ingeschreven in het handelsregister, waarbij de onderhandse of notariële oprichtingsakte (met inbegrip van de statuten) bij het handelsregister wordt gedeponereerd. De inschrijving in het handelsregister wordt constitutief. Deze regeling gaat ook gelden voor de personenvennootschap-rechtspersoon, zij het dat in dit geval bij de inschrijving slechts een beperkt oprichtingsdocument gedeponereerd hoeft te worden (met naam, zetel en doel van de vennootschap; zie par. 5.5). Veel andere landen kennen de oprichting van vennootschappen zonder verplichte notariële tussenkomst.

Basisscenario A vertrekt vanuit de gedachte dat de KvK zich tot een steeds actievere beheerder van het handelsregister ontwikkelt die onder andere de identiteit van in te schrijven personen controleert en meldingen aan diverse opsporingsinstanties doet (zie hoofdstuk 3). De Belastingdienst en andere overheidsinstanties kunnen vanaf de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister veel informatie over diezelfde vennootschappen uit het handelsregister halen. De toegevoegde waarde van de notariële tussenkomst is hierdoor minder significant geworden dan zij vroeger was.

Basisscenario B – *'Eenvoudige' oprichting zonder notaris.*

Met scenario B wordt beoogd om op een doordachte manier bepaalde categorieën oprichtingen van rechtspersonen (in het bijzonder BV's) van de verplichte notariële tussenkomst uit te zonderen. In deze 'eenvoudige' gevallen geschiedt de oprichting door inschrijving in het handelsregister. Er zijn al rechtspersonen die zonder notaris kunnen worden opgericht (informele vereniging, EESV), al zijn dat uitzonderingsgevallen. In dit scenario wordt getracht bepaalde voordelen van notariële tussenkomst (zie scenario C) te combineren met bepaalde pluspunten van scenario A (kostenvoordelen voor de gevallen waarin de notaris de minste toegevoegde waarde levert, door de verplichte rol van de

notaris in die gevallen af te schaffen). Voor andere dan ‘eenvoudige’ oprichtingen blijft notariële tussenkomst voorgeschreven.

In 2011, tijdens de eindfase van het parlementaire traject van de Wet Flexbv, werd vanuit het toenmalige kabinet een schot voor de boeg in deze richting gegeven. Gedacht werd aan een reductie van lasten, in het bijzonder voor de situatie waarin BV’s met gebruikmaking van standaardstatuten worden opgericht. Opgemerkt werd dat veel kleine BV’s met standaardstatuten kunnen volstaan. Daaraan werd toegevoegd dat notariële tussenkomst alleen noodzakelijk lijkt wanneer de aandeelhouders kiezen voor niet-standaardstatuten.²⁰⁴

In par. 10.2 hierna worden vier varianten van basisscenario B uitgewerkt.

De gevallen waarin basisscenario B een notariële akte voorschrijft, laten zich desgewenst goed combineren met de in par. 10.3 te bespreken optie (a). Dan wordt in die gevallen voor de oprichting een dubbel constitutief vereiste gesteld: een notariële akte én inschrijving in het handelsregister.

Basisscenario C – *verplichte rol notaris.*

In basisscenario C wordt de verplichte notariële tussenkomst voor de oprichting van een kapitaalvennootschap (NV en BV) gehandhaafd. In de oprichtingsregels voor BV’s worden minimale wijzigingen aangebracht ter voldoening aan Richtlijn (EU) 2019/1151 (verplichte mogelijkheid van digitale oprichting BV vanaf augustus 2021). Voor de oprichting van een NV wordt geen online oprichtingsfaciliteit verplicht gesteld. Voor de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon wordt eveneens een notariële akte vereist (voor naam, zetel en doel van de vennootschap; zie par. 5.5) en wordt (net als voor de NV) geen online oprichtingsfaciliteit verplicht gesteld.

De mogelijkheid van online oprichting van een NV of personenvennootschap-rechtspersoon wordt in dit scenario niet door specifieke wetgeving afgedwongen, maar hoofdzakelijk overgelaten aan het notariaat: zodra de notariële regelgeving en de techniek het mogelijk maken notariële akten elektronisch te passeren, zal dit ook voor de hier besproken oprichtingsakten gelden. Of daarbij modelstatuten, online toelichtingen en toegankelijkheid via Ondernemersplein.nl worden georganiseerd, en wanneer, wordt (mede) aan het notariaat overgelaten.

Basisscenario C vertrekt vanuit de gedachte dat de notaris bij de oprichting van rechtspersonen een nuttige rol speelt, onder meer door zijn bijdrage aan rechtszekerheid en rechtsbescherming en zijn poortwachtersrol. Modernisering van het notariaat als beroepsgroep, en van de notariële dienstverlening, kan zoveel mogelijk aan het notariaat zelf worden overgelaten. Zoals uit hoofdstuk 2 blijkt, wordt in het notariaat hard aan modernisering gewerkt. De wetgever kan bij de modernisering van het notariaat een faciliterende rol spelen (bijvoorbeeld door wetgeving ter introductie van elektronische notariële akten), zonder teveel sturing daaraan te geven.

²⁰⁴ Kamerbrief van 13 september 2011 inzake ‘Bedrijfslevenbeleid’ (bijlage 1: Naar de Top – Het bedrijvenbeleid in actie(s)), p. 17. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 637, nr. 15, p. 19/20.

Een opmerkelijk aspect van basisscenario C betreft de personenvennootschappen. Eén van de kritiepunten tegen het wetsvoorstel personenvennootschappen dat in 2011 werd ingetrokken, ging juist over de verplichte notariële tussenkomst bij de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon. Velen zagen die verplichting als een onnodige administratieve last. Wij kunnen ons daarom voorstellen dat basisscenario C op dit punt bij verschillende stakeholders weerstand oproept. Maar digitalisering en fraudebestrijding hebben bij de modernisering van het personenvennootschapsrecht tot dusverre geen tot weinig aandacht gehad. De betekenis van verplichte notariële tussenkomst voor de fraudebestrijding (poortwachtersfunctie) is op verschillende plaatsen in dit rapport benoemd (onder meer par. 2.1, 9.4 en 11.2). Ook wordt in dit rapport aangegeven dat digitalisering aan het beperken van administratieve lasten en notariële kosten kan bijdragen (par. 11.5 en 11.6). Verder wordt in dit rapport gewezen op de belangrijke bijdrage van de notaris aan rechtsbescherming en consumentenbescherming. Het vraagstuk van de eventuele notariële tussenkomst bij de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon verdient daarom ons inziens opnieuw doordenking.

Dit basisscenario laat zich tevens goed combineren met optie (a) uit par. 10.3. Voor de oprichting wordt dan een dubbel constitutief vereiste gesteld: een notariële akte én inschrijving in het handelsregister.

10.2 Vier varianten binnen basisscenario B (1, 2, 3, 4)

In basisscenario B is van belang om onderscheid te maken tussen ‘eenvoudige oprichtingen’ (waarbij notariële tussenkomst niet verplicht is) en andere oprichtingen (waarbij notariële tussenkomst wel verplicht is). Wij schetsen enkele varianten voor de omschrijving van ‘eenvoudige oprichting’ en geven daarbij – vooruitlopend op hoofdstuk 11 – alvast enkele overwegingen:

- Variant 1 – ‘Eenvoudig’ is de oprichting waarbij modelstatuten worden gebruikt.

Het probleem met deze variant is dat (ongewijzigde) modelstatuten voor de betrokken vennootschap niet geschikt hoeven te zijn. In het notariaat worden veel modellen gebruikt, maar de taak van de notaris is niet om simpelweg een modelletje in te vullen. Hij gaat na *welk* model geschikt is en past het gekozen model naar behoefte aan. Onoordeelkundig gebruik van modellen doet afbreuk aan de rechtszekerheid en rechtsbescherming, en de bijdrage aan goed ondernemingsbestuur, die de notaris kan bieden. Ook indien (uiteindelijk) voor het gebruik van modelstatuten wordt gekozen, kunnen de advisering en informatieverstopping door de notaris ertoe bijdragen dat dit op een bewuste keuze van de oprichter berust.

- Variant 2 – ‘Eenvoudig’ is de oprichting van een BV met één aandeelhouder en volstorting van aandelen in contanten.

Ook zo’n type oprichting is in werkelijkheid niet altijd eenvoudig. Allerlei specifieke omstandigheden kunnen aandacht verdienen en meebrengen dat een BV voor die

persoon de verkeerde keuze is, of dat bijzondere oprichtingsbepalingen, of bijzondere statutaire regelingen, nodig of gewenst zijn (zoals een twee-handtekeningensysteem of de onderwerping van bepaalde bestuursbesluiten aan goedkeuring van de algemene vergadering). Om deze risico's te beperken kan worden gedacht aan een aanvullend criterium waarin besloten ligt dat de oprichter waarschijnlijk een partij is die over een zekere professionaliteit en deskundigheid beschikt, met een laag risico op onverdachte complicaties. Maar voor die groep is de besparing van (bescheiden) notariskosten doorgaans het minst van belang (deze oprichters weten de notaris met de voor hen beste prijs/kwaliteit verhouding wel te vinden). Variant 2 is combineerbaar met variant 1.

- Variant 3 – 'Eenvoudig' is de oprichting die online geschiedt.

Richtlijn (EU) 2019/1151 laat toe dat oprichtingen van BV's in de toekomst anders dan online kunnen blijven plaatsvinden. Deze variant gaat ervan uit dat voor andere dan online oprichtingen steeds notariële tussenkomst vereist blijft. Online oprichting kan dan via de notaris of de KvK plaatsvinden. In een online oprichtingstraject zonder notaris kan dezelfde betrouwbaarheid van identificatie van de oprichters en eerste bestuurders, en datering van de oprichting, worden gerealiseerd als bij notariële tussenkomst. Een stukje van de rechtszekerheid die de notaris biedt, kan aldus met digitale middelen ook buiten hem om gerealiseerd worden. Dit geldt niet zonder meer voor andere functies die de notaris vervult (waaronder wilscontrole, rechtsbescherming, poortwachtersfunctie). De KvK kan die rol niet of niet ten volle overnemen.

Deze variant 3 kan worden gecombineerd met de varianten 1 en/of 2. In het geval van een combinatie met variant 1 kan aan de oprichter(s) desgewenst een binaire keuze worden gegeven: een online oprichting zonder notaris die geheel volgens een vast te stellen model geschiedt, of oprichting (al dan niet online) via de notaris. Bij de minste afwijking van het model wordt dan een notariële akte voorgeschreven; de notaris kan dan controleren of de gewenste afwijking rechtsgeldig is, naast de andere notariële functies die hij zal vervullen. Bij een dergelijke combinatie van varianten blijven de bij de varianten 1 en 2 genoemde aandachtspunten relevant.

- Variant 4 – 'Eenvoudig' is de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon'.

Hiervoor geldt in zekere zin hetzelfde als voor variant 1: personenvennootschappen zijn niet a priori eenvoudig. Eerder geldt het tegendeel: een personenvennootschap heeft minstens twee vennoten. Dat er steeds verscheidene vennoten zijn, brengt een bepaalde complexiteit mee. Dat de personenvennootschap vaak voor kleine ondernemingen wordt gebruikt, maakt dit niet anders.

De notariële oprichtingsakte van de personenvennootschap-rechtspersoon hoeft slechts vermelding van rechtsvorm, naam, zetel en doel te bevatten (zie par. 5.5) en die oprichting kan op een transparante manier online mogelijk worden gemaakt. De kosten voor een dergelijke oprichting via de notaris kunnen daardoor laag zijn. Het kostenvoordeel voor de op te richten vennootschap van oprichting zonder notaris is dan klein.

Welke variant men ook kiest, in scenario B ontstaat steeds een tweedeling: verschillende oprichtingstrajecten voor onderscheiden typen gevallen. In bepaalde gevallen moet men voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid wel naar de notaris, in andere niet. Dat levert enige complexiteit op.

Scenario B voegt een zekere complexiteit toe aan de infrastructuur die voor online oprichtingen moet worden opgezet. Daarin moeten zowel oprichtingen via de notaris als rechtstreekse oprichtingen bij de KvK worden gefaciliteerd. Dit lijkt geen groot nadeel. Men zal sowieso in rechtstreekse registraties in het handelsregister en registraties via de notaris moeten voorzien. Zowel bij de kapitaalvennootschappen als bij de personenvennootschappen zijn er hoe dan ook feiten die wel moeten worden ingeschreven maar waarvoor geen notariële akte is vereist.

10.3 Twee verdere opties rond notariële tussenkomst (opties a en b)

Aan de scenario's waarin de notaris een rol speelt, kunnen bepaalde additionele vernieuwingen (opties) worden toegevoegd. Deze opties kunnen dus worden toegevoegd aan basisscenario C en bepaalde gevallen binnen basisscenario B.

- *Optie (a) – rechtspersoonlijkheid door notariële akte én inschrijving handelsregister.*

Het bijzondere van optie (a) is dat het passeren van een notariële akte voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid niet genoeg is, ook niet waar notariële tussenkomst verplicht is. Voor rechtspersoonlijkheid heeft ook de inschrijving in het handelsregister, na het passeren van de notariële akte, een constitutief karakter. Dit is al het geval bij de oprichting van een SE of SCE met statutaire zetel in Nederland.²⁰⁵

Een interessant aspect van optie (a) is dat er geen vennootschap-rechtspersoon zal zijn die niet in het handelsregister staat ingeschreven, ongeacht of voor het tot stand komen van de rechtspersoonlijkheid notariële tussenkomst was vereist. Geen rechtspersoonlijkheid zonder inschrijving. Tegenover deze eenduidigheid staat dat de bij optie (b) te bespreken flexibiliteit om zo nodig zeer snel op te richten (binnen een uur; soms buiten normale kantooruren), verloren gaat. Wij hebben de indruk dat de praktijk met het gemis van die flexibiliteit wel kan (leren) leven.

Bij optie (a) wordt geprofiteerd van bepaalde voordelen van notariële tussenkomst (rechtsbescherming en consumentenbescherming; fraudebestrijding door poortwachtersrol, waaronder het doen van Wwft-meldingen en de mogelijkheid van

²⁰⁵ Voor de SE: Verordening (EG) nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001, *PbEU* 2001, L 294/1, art. 15 en 16 (jo. art. 2:64 BW). Voor de SCE: Verordening (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003, *PbEU* 2003, L 207/1, art. 17 en 18 (jo. art 2:54 BW).

dienstweigering). Deze worden gecombineerd met de voordelen van inschrijving in het handelsregister als constitutief criterium voor de rechtspersoonlijkheid.

De lijn van optie (a) kan worden doorgetrokken naar statutenwijzigingen, omzettingen, fusies en splitsingen. Nu ligt het constitutieve moment voor die verrichtingen bij de notariële akte. Wordt de lijn van optie (a) doorgetrokken, dan worden notariële akte én inschrijving in het handelsregister constitutief. Een dergelijke verdere ontwikkeling lijkt bij optie (a) voor de hand te liggen, maar nut en noodzaak van die extra stappen valt buiten het bestek van dit rapport.

Optie (a) kan worden aangevuld met de mogelijkheid voor notarissen om zelf inschrijvingen in het handelsregister te doen – dan hoeft voor de inschrijving dus niet meer te worden gewacht op het controleren van de opgave door de KvK. Dit zou de snelheid van de inschrijving ten goede komen (er vindt dan geen review door de KvK meer plaats).

- *Optie (b) – rechtspersoonlijkheid door inschrijving in handelsregister of eerdere notariële akte.*

Deze optie voorziet in de introductie van het principe dat rechtspersoonlijkheid wordt verkregen door de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister of het eerder passeren van een notariële akte van oprichting.²⁰⁶ Dat de rechtspersoonlijkheid tot stand komt bij het passeren van de notariële akte geldt dan ongeacht of de notaris verplicht of vrijwillig is ingeschakeld. Optie (b) is combineerbaar met de gevallen waarin notariële tussenkomst vrijwillig geschiedt. Dit is aan de orde in basisscenario A en in voorkomende gevallen binnen basisscenario B.

Een nadeel van optie (b) is dat rechtspersonen die inhoudelijk dezelfde kenmerken hebben aan uiteenlopende oprichtingsvereisten onderworpen kunnen zijn. Wel zorgt optie (b) voor het behoud van een bepaalde flexibiliteit in gevallen waarin het zeer snel tot stand brengen van een rechtspersoon gewenst is. In de praktijk komt dit voor bij veel omvattende transacties, zoals overnames en financieringen. Men wil dan binnen het kader van een ‘closing’ (vaak binnen één uur; soms buiten normale kantooruren) allerlei rechtshandelingen tot stand brengen, waaronder een oprichting, en rechtshandelingen die de nieuwe vennootschap verricht of waarbij zij anderszins betrokken is (zoals een verpanding van de aandelen in haar kapitaal).

In scenario's waarin de rechtspersoonlijkheid pas bij inschrijving van de vennootschap in het handelsregister wordt verkregen, en de KvK de opgave tot inschrijving eerst nog moet beoordelen, kan die snelheid niet worden gegarandeerd. Doorgaans geschiedt de beoordeling door de KvK snel (dezelfde of de volgende werkdag). Voor oprichting binnen het kader van een closing op een avond of in het weekend kan dat niet snel genoeg zijn. Ook bij een closing overdag kan ongewenste

²⁰⁶ Dit is bepleit voor de personenvennootschappen-rechtssubject (komend recht) in Stokkermans 2017, p. 244, 318 en 320.

vertraging ontstaan, indien de inschrijving om de een of andere reden niet binnen een uur gerealiseerd kan worden.

Bij NV en BV is de gewenste flexibiliteit op dit moment gegeven, aangezien de oprichting verplicht bij notariële akte geschiedt. Met behulp van optie (b) kan diezelfde flexibiliteit worden geregeld in scenario's waarin (bepaalde typen) vennootschappen-rechtspersoon zonder notariële tussenkomst kunnen worden opgericht. Door een notaris in te schakelen is men verzekerd van de snelst mogelijke oprichting.

Indien er – vanuit een oogpunt van fraudebestrijding of anderszins – behoefte bestaat aan het vermijden van een tijdsruimte tussen het passeren van de notariële oprichtingsakte en de invoering van de nieuwe vennootschap in de database van het handelsregister, kan optie (b) worden aangevuld. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van het onderscheid tussen de opgave ter inschrijving in het handelsregister (die de notaris kan verzorgen) en de inschrijving in het handelsregister (die na de opgave geschiedt, door de KvK nadat die de opgave heeft gecontroleerd).

De aanvulling kan inhouden dat de notaris gelijktijdig met het passeren van de akte de opgave ter inschrijving in het handelsregister moet doen. In een adequaat digitaal proces – met een elektronische notariële akte en goede afstemming tussen de systemen van het notariaat en de KvK – is dat realiseerbaar. Die opgave door de notaris hoeft geen automatische inschrijving in het handelsregister mee te brengen. Daarvoor kan – net als nu – nog een controle door de KvK worden voorgeschreven. Wel kan de opgave van de notaris al in de database van het handelsregister worden gezet (als voorlopige, afgeschermdde informatie) en aldus doorzoekbaar zijn voor doeleinden van fraudebestrijding. De opgave door de notaris hoeft niet constitutief te zijn voor de rechtspersoonlijkheid – de beroepsregels voor het notariaat bieden voldoende waarborg voor een zorgvuldige naleving van het aanvullende vereiste.²⁰⁷

10.4 Preventieve fraudecheck door de KvK (optie c)

Deze optie wil de mogelijkheden tot fraudebestrijding versterken. De KvK krijgt tot taak om, voorafgaand aan de oprichting van een vennootschap-rechtspersoon, een preventieve fraudecheck te doen (of door andere overheidsinstanties te laten doen), met de bevoegdheid om op basis daarvan de oprichting tegen te houden. Dit idee sluit goed aan bij de ontwikkelingen rond grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen waarbij een vennootschap uit Nederland vertrekt. In het kader van dergelijke verrichtingen wordt een preventieve fraudecheck ingevoerd. Zoals aangegeven in par. 9.5 zou de KvK ook bij die fraudechecks een rol kunnen gaan spelen.

Een preventieve fraudecheck door overheidsinstanties, met fiatteringsbevoegdheid voor de KvK, zou bepaalde vormen van fraude kunnen helpen voorkomen. Van bepaalde overheidsdiensten die met fraudebestrijding zijn belast, hebben wij begrepen dat zij soms

²⁰⁷ Onmiddellijke opgave ter inschrijving van de NV/BV is in de hier geschetste situaties overigens nu al vrij standaard, ter voorkoming van bestuurdersaansprakelijkheid van art. 2:69/180 lid 2 BW, waarover Annex A, sub (i).

snel na oprichting indicaties van fraude ontdekken die zij ook vóór oprichting in kaart zouden hebben kunnen brengen. Het oppakken van fraude-indicaties ná oprichting heeft als nadeel dat het kwaad al kan zijn geschied en het soms lang kan duren (en voor de overheidsdiensten nogal bewerkelijk is) om een eenmaal opgerichte vennootschap ontbonden en vereffend te krijgen.

Indien bij de oprichting van (bepaalde) vennootschappen een preventief fraudeonderzoek aan de KvK wordt opgedragen, kan deze dit in samenwerking met andere overheidsdiensten (zoals Justis en de Belastingdienst) uitvoeren. De KvK heeft vooral een coördinerende rol. Wij kunnen ons voorstellen dat door goed gebruik te maken van bij de overheid (elektronisch) beschikbare data, een dergelijke check normaal gesproken zeer snel kan plaatsvinden. De mogelijkheid van een snelle afhandeling in veruit de meeste gevallen is ons inziens een voorwaarde voor een preventieve fraudecheck als hier bedoeld, omdat reguliere oprichtingen anders te zeer vertraagd zouden worden. Alleen bij aanwijzingen van mogelijke bezwaren die aanleiding geven tot (enig) nader onderzoek zou dan een betekenisvolle vertraging in het oprichtingstraject aan de orde kunnen zijn (of zelfs afstel).²⁰⁸ Bij de uitwerking van een preventieve fraudecheck zal de burger wiens oprichting geweigerd wordt uiteraard een mogelijkheid moeten krijgen om beroep aan te tekenen.

Wordt een fraudecheck als hier bedoeld ingevoerd, dan zal deze ergens in het oprichtingstraject een plaats moeten krijgen. Bij online oprichting kan de aanvraag voor het fiat van de KvK in het online traject geïntegreerd worden.

Bij oprichting via de notaris (verplicht of vrijwillig), kan worden gedacht aan de invoering van een vooraf door de KvK af te geven fiat. De notariële akte mag dan pas worden gepasseerd nadat deze verklaring is afgegeven. Via een door de KvK gecoördineerde preventieve fraudecheck kan een completere en meer gespecialiseerde beoordeling op basis van bij de overheid aanwezige informatie plaatsvinden dan waartoe een notaris in staat is. Daarnaast kan de notaris vanuit zijn specifieke betrokkenheid signalen opvangen die hem aanleiding geven tot dienstweigerings of een Wwft-melding. Dat kunnen signalen zijn die opsporingsdiensten (nog) niet hebben. In optie (c) blijft de eigen poortwachtersrol van de notaris dus van belang.

In gevallen waarin oprichting zonder notaris plaatsvindt (zoals in basisscenario A) zal oprichting door de (enkele) inschrijving in het handelsregister geschieden. In dat geval komt een negatieve uitkomst van het preventieve fraudeonderzoek tot uitdrukking in een weigering om de vennootschap in het handelsregister in te schrijven.

²⁰⁸ Bij online oprichting lijkt de tijd voor een preventieve fraudecheck door de KvK overigens beperkt tot 5 of 10 dagen; zie Richtlijn (EU) 2019/1151, art. 13 octies lid 7.

11. BEOORDELING

Hierna worden de in hoofdstuk 10 geschetste denkrichtingen getoetst aan de volgende zes beoordelingscriteria die wij hebben geformuleerd:

- Snelheid van oprichting
- Fraudebestrijding, inclusief de betrouwbaarheid van identificatie
- Rechtsbescherming en consumentenbescherming
- Omvang wetswijziging; lengte wetgevingsproces
- Administratieve belasting
- Kosten voor burger en overheid

Met name de beoordeling van basisscenario B is slechts globaal en indicatief, omdat dit basisscenario in verschillende varianten uiteen valt. In par. 10.2 kwamen enkele specifieke aandachtspunten bij de verschillende varianten van basisscenario B al aan bod. Enkele plussen en minnen van de in par. 10.3 en 10.4 besproken opties zijn de revue ook al gepasseerd.

11.1 Snelheid van oprichting

Het eerste beoordelingscriterium is de snelheid waarmee de ondernemer een vennootschap kan oprichten. Doorgaans heeft de ondernemer enige voorbereidingstijd nodig om de optimale rechtsvorm en inrichting van zijn onderneming te bepalen en zich te oriënteren op wat er allemaal bij de oprichting komt kijken. Wanneer hij zover is, wil hij de te nemen stappen zo snel mogelijk kunnen doorlopen. Snelheid van oprichting is daarom van belang.

De oprichting van kapitaalvennootschappen gaat nu al snel (zo nodig binnen een werkdag). Digitalisering en een eventuele beperking van de verplichte rol van de notaris gaan dit niet veranderen. Wordt voor de oprichting van een personenvennootschap-rechtspersoon een notariële akte voorgeschreven, dan zal dit net zo snel kunnen gaan.

De mogelijkheid die nu bestaat om tijdens een closing een rechtspersoon op te richten en (vrijwel) direct daarna met die rechtspersoon aan de slag te gaan (supersnel), gaat verloren in de scenario's waarin de inschrijving in het handelsregister voor de rechtspersoonlijkheid constitutief wordt. Behoud van genoemde mogelijkheid zonder (in bepaalde gevallen) notariële tussenkomst voor te schrijven, kan met optie (b) worden gerealiseerd.

De tijd die gemoeid is met een eventuele preventieve fraudecheck door de KvK (optie c) laten wij bij de onderhavige beoordeling op snelheid buiten beschouwing.

Dit leidt tot de volgende beoordeling van de genoemde denkrichtingen op het criterium 'snelheid van oprichting':

- A – snel (en supersnel met optie (b))
- B – snel (en supersnel met optie (b))
- C – supersnel.

- Optie (a) – snel.
- Optie (b) – supersnel.
- Optie (c) – snel.

11.2 Fraudebestrijding, incl. ID

Fraude, in de ruime betekenis die wij in par. 1.3 aan die term hebben gegeven, doet zich niet alleen rond rechtspersonen voor. Wel kennen rechtspersonen – naast al het goede – een bepaalde gevoeligheid voor fraude. Bij fraudebestrijding rond rechtspersonen is een groot maatschappelijk belang betrokken. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan (bepaalde typen) personenvennootschappen zal voor veel bonafide ondernemers aantrekkelijk zijn, maar kan deze rechtsvormen ook gevoeliger maken voor fraude. De fiscale transparantie van personenvennootschappen kan ertoe bijdragen dat zij minder opvallen; daar kan een extra gevoeligheid voor misbruik in schuilen.

De bijdrage van de notaris aan fraudebestrijding schuilt in zijn poortwachtersrol. Zoals vermeld in par. 2.1 bestaat die rol uit drie onderdelen: (1) het cliëntenonderzoek, de melding van ongebruikelijke transacties en (binnenkort) de UBO-terugmeldingen, (2) de registratie van notariële akten in het CDR; en (3) de mogelijkheid van dienstweigering.

Het notariaat kan informatie hebben, en signalen oppikken en melden, die de KvK in de huidige situatie niet heeft. Dit volgt uit het persoonlijke cliëntcontact dat de notaris heeft, zijn onderzoeksverplichtingen, en de beroepsspecifieke indicaties van fraude, waaronder ‘ongebruikelijke transacties’. Notariële tussenkomst heeft derhalve een meerwaarde vanuit een oogpunt van fraudebestrijding. Opsporingsinstanties onderkennen dat en vinden de notariële inbreng belangrijk.

In basisscenario B laat zich overigens denken dat kwaadwillenden een oprichtingsroute zonder notariële tussenkomst kiezen, waardoor de bijdrage die het notariaat aan de fraudebestrijding kan leveren niet optimaal benut zou worden. Dat die fraudegevoeligheid meer bij NV/BV zou spelen en minder bij de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid, vanwege de vennotenaansprakelijkheid bij de personenvennootschappen, is niet evident. De aansprakelijke vennoten van een personenvennootschap bieden vaak weinig verhaal (onvermogene natuurlijke persoon of rechtspersoon), en voor commanditaire vennoten geldt (afgezien van uitzonderlijke situaties) überhaupt geen vennotenaansprakelijkheid. Bovendien staat bij diverse typen fraude (zoals witwassen) het leerstuk van de vennotenaansprakelijkheid helemaal niet centraal.

In optie (c) wordt de KvK belast met een preventieve fraudecheck op oprichtingen. Het is ons niet duidelijk of de wetgever zo’n wetswijziging wenst en of zo’n taakverzwaring voor de KvK uitvoerbaar is. In de scenario’s waarin geen notariële tussenkomst wordt verlangd, treedt die fraudecheck voor de poortwachtersrol van de notaris in de plaats. De KvK kan fraude-indicaties achterhalen waar de notaris geen toegang toe heeft. Anderzijds kunnen fraude-indicaties die de notaris vanuit zijn specifieke rol had kunnen ontdekken in deze scenario’s onopgemerkt blijven. In de scenario’s waarin notariële tussenkomst wél verplicht is, vormt

optie (c) vanuit een oogpunt van fraudebestrijding een aanvulling op de poortwachtersrol van de notaris.

Wat betreft online herkenning en identificatie van partijen (eID) pleiten KvK, notariaat en opsporingsdiensten eenparig voor het hoogste betrouwbaarheidsniveau dat de eIDAS-verordening toelaat. Op dit punt zijn de scenario's gelijk.

Dit leidt tot de volgende beoordeling van de genoemde denkrichtingen op het criterium 'fraudebestrijding, incl. ID':

A – minder (behoudens optie c)

B – minder (behoudens optie c)

C – geen effect (kapitaalvennootschap) tot meer (personenvennootschap), en in combinatie met optie c (nog) meer.

Opties (a) en (b) – geen effect.

Optie (c) – meer ten opzichte van het betrokken basisscenario.

11.3 Rechtsbescherming en consumentenbescherming

Zowel notaris als KvK kunnen allerlei formele checks doen, zoals het checken van de identiteit, de handtekening van partijen, en naam en zetel van de vennootschap. Daarnaast is de notaris een onpartijdig jurist die op alle betrokken belangen let, geval-specifieke voorlichting en advies geeft, en meer checks doet (zoals wilscontrole). Daarin biedt het notariaat een meerwaarde qua rechtsbescherming ten opzichte van de KvK. De KvK richt zich van oudsher meer op generieke informatie, maar werkt gestaag aan het beschikbaar stellen van gestandaardiseerd advies. Veel van de adviesbehoefte van ondernemers over hun verhouding tot de overheid, zoals bij belastingen en vergunningen, is standaardiseerbaar. Dus zowel qua documentatie (oprichtingsakte inclusief statuten) als qua advisering zou de KvK moeten zoeken naar wat standaardiseerbaar is en dat ook gestandaardiseerd en online toegankelijk aanbieden. De notaris doet overigens wel meer, namelijk samen met de cliënt de stukken doornemen en zich ervan overtuigen dat de cliënt die begrijpt en daadwerkelijk wil wat erin staat.

In scenario's waarin men zonder notaris en zonder voorgeschreven modelstatuten een BV of NV kan oprichten, ontstaat het risico dat partijen statutaire bepalingen opnemen die wettelijk verboden of juridisch onhoudbaar zijn. Dit ondergraaft de rechtszekerheid die statuten op dit moment bieden.

Het notariaat is bovendien een gereguleerd beroep met beroepsethiek, peer reviews, tuchtrecht, etc. Dit waarborgt een zeker constant niveau in de dienstverlening en verantwoorde beprijzing. Verplichte tussenkomst van de notaris vermindert zo het risico voor de burger op kwalitatief ondermaatse of te dure bijstand. Verplichte notariële tussenkomst is in zoverre ook een punt van consumentenbescherming.

Dit leidt tot de volgende beoordeling van de genoemde denkrichtingen op het criterium 'rechtsbescherming en consumentenbescherming':

- A – minder tot aanzienlijk minder
- B – minder
- C – geen effect (kapitaalvennootschap) tot meer (personenvennootschap)

Opties (a), (b) en (c) – conform het gekozen basisscenario.

11.4 Omvang wetswijziging; lengte wetgevingsproces

Voor een scenario waarin het vereiste van notariële tussenkomst bij de oprichting van een BV wordt geschrapt – in alle of in bepaalde gevallen (basisscenario's A en B) – en waarbij de verdere rol van de notaris binnen het vennootschapsrecht (aandelenoverdrachten, statutenwijziging, juridische fusie, etc.) onveranderd blijft, is een bescheiden technische wetswijziging voldoende.

Optie (a) – rechtspersoonlijkheid door notariële akte én inschrijving in het handelsregister – vergt een bescheiden wetswijziging. Bij optie (a) ligt het voor de hand om deze oplossing voor alle in Boek 2 BW geregelde rechtspersonen door te voeren;²⁰⁹ zij kan ook worden toegepast bij de personenvennootschap-rechtspersoon.

Optie (b) – rechtspersoonlijkheid door inschrijving in het handelsregister of eerdere notariële akte – is combineerbaar met basisscenario A of B en brengt geen additionele complexiteit op wetgevingsgebied mee.

Optie (c) – preventieve fraudecheck door de KvK – is wetstechnisch niet ingewikkeld, maar kan operationeel voor de KvK wel enige voeten in de aarde hebben. Wat dit voor de lengte van het wetgevingsproces betekent, kunnen wij niet goed overzien. Wij nemen aan dat dit niet vóór 1 augustus 2021 (de uiterste implementatiedatum voor Richtlijn (EU) 2019/1151) gerealiseerd kan zijn.

In de scenario's waarin voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid geen notariële tussenkomst is vereist, is de vraag of het benodigde wetswijzigingsproces tot een louter technische kwestie beperkt zal blijven. Een discussie over de rol van de notaris bij oprichtingen roept meteen discussie op over zijn rol bij aandelentransacties, statutenwijziging en structuurwijziging (zoals juridische fusie). Het is goed die discussies te voeren, want de notaris heeft een bevoorrechte positie en die mag regelmatig herijkt worden. Voor consistentie zal men naar de notariële bemoeienis op het geheel van het vennootschaps- en rechtspersonenrecht willen kijken. Dit betekent dat een scenario waarin de rol van de notaris beperkt wordt, mogelijk meer debat en een langer wetgevingsproces zal kennen. Een scenario waarin de rol van de notaris wordt beperkt, kan daarom lastig zijn in het licht van de richtlijn over online oprichting van de BV. Deze richtlijn moet uiterlijk op 1 augustus 2021 (ook operationeel) geïmplementeerd zijn.

Een scenario waarin de rol van de notaris bij de oprichting van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid wordt beperkt of geschrapt, roept ook nog verdergaande discussies op over de rol van de notaris in het rechtsbestel. De vennootschapsrechtpraktijk vormt een

²⁰⁹ Dit betreft NV, BV, vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting. Een uitzondering geldt voor de informele vereniging (art. 2:30 BW); voor de oprichting van deze rechtspersoon gelden geen formele, constitutieve vereisten.

van de hoekstenen van het notariaat (naast de registergoederenpraktijk en de familievermogensrechtpraktijk). De oprichting van vennootschappen vormt binnen de notariële vennootschapsrechtpraktijk een belangrijk onderdeel.

De varianten van scenario B waarin voor de oprichting van een BV soms wel en soms niet een notaris verplicht is, doen in het maatschappelijk verkeer af aan de eenvoudige en heldere boodschap dat je voor oprichting van een BV een notaris nodig hebt. Het beeld voor de burger wordt enigszins vertroebeld. De variant waarin oprichting zonder notaris alleen bij gebruik van bepaalde modelstatuten wordt toegelaten, maakt een duidelijk, binair onderscheid. Maar het is ook enigszins arbitrair dat de oprichter die slechts een kleine afwijking van het model wenst, ineens naar de notaris moet. Het valt op dat de onderzochte andere landen een dergelijke versplintering binnen het BV-recht niet kennen.

In de gevallen waarin notariële tussenkomst is voorgeschreven, ligt het voor de hand dat modelstatuten en toelichtingen voor gebruik in een online oprichtingsprocedure volgens Richtlijn (EU) 2019/1151 onder auspiciën van de KNB worden opgesteld. In de scenario's waarin de notaris buiten beeld blijft, rijst de vraag wie de verantwoordelijkheid voor het opstellen en onderhouden van de modellen en toelichtingen gaat dragen. De KvK zou dat kunnen doen; zo nodig kan de KvK hiervoor externe expertise inhuren. Dit zou voor de KvK wel nieuwe, juridische verantwoordelijkheden meebrengen.

Het kan zich voordoen dat een oprichter wel online wil oprichten, maar wil variëren op daartoe beschikbaar gestelde modelstatuten. Of dat een oprichter helemaal geen gebruik wil maken van een online model. Richtlijn (EU) 2019/1151 is niet beperkt tot oprichtingen waarbij een online beschikbaar gesteld model wordt gevolgd. In bepaalde door ons geschetste scenario's wordt de verplichte notariële tussenkomst bij de oprichting van een BV ook buiten het strikt volgen van een model afgeschaft. Dit speelt bij basisscenario A en de meeste varianten van basisscenario B. In die gevallen rijst de vraag of men de waarborg voor de wettigheid van statutaire bepalingen die nu door het notariaat wordt geboden geheel wil laten vallen,²¹⁰ of dat men die naar de KvK wil overhevelen. In dat laatste geval zal de KvK juridische capaciteit moeten opbouwen om die checks uit te voeren, en rijst er een potentiële aansprakelijkheidsvraag: kan de KvK aansprakelijk zijn voor het onverhoopt inschrijven van statuten met onwettige bepalingen?

Dit leidt tot de volgende beoordeling van de genoemde denkrichtingen op het criterium 'omvang wetswijziging; lengte wetgevingsproces':

- A – diffuus (althans vragen over verdere wijzigingen)
- B – matig
- C – helder en snel

Optie (a) – matig.

Optie (b) – conform het gekozen basisscenario.

Optie (c) – matig.

²¹⁰ Daarbij kan wel de Franse oplossing met een *action en régularisation* en een *action en responsabilité* in overweging worden genomen; zie par. 7.3.

11.5 Administratieve belasting

De keuze tussen de geschetste scenario's is niet tussen notaris of KvK, want inschrijving van rechtspersonen in het handelsregister is sowieso verplicht. Het gaat erom of, *naast* de inschrijving in het handelsregister, notariële tussenkomst verplicht moet blijven (kapitaalvennootschap) of worden (personenvennootschap-rechtspersoon). De gang naar de notaris is in zekere zin dus een additionele administratieve belasting, naast de inschrijving in het handelsregister. De burger hoeft dit evenwel niet als een additionele administratieve belasting te ervaren, indien de inschrijving in het handelsregister voor de oprichters door de notaris wordt gedaan (dit gebeurt doorgaans al). In een goed georganiseerd digitaal traject hoeft de burger ook geen additionele administratieve belasting te voelen, omdat hij de voor beide instanties benodigde informatie maar één keer hoeft te geven.

De digitalisering met een centraal online loket, online modellen en toelichtingen, en online registratie, gaat een beperking van de administratieve belasting opleveren, ongeacht of notariële tussenkomst wordt voorgeschreven. De online oprichtingsroute wordt efficiënter dan de huidige procedure.

Gebruikelijk is dat de notaris die de oprichting van een NV of BV verzorgt, ook de inschrijving in het handelsregister regelt. Een wettelijke of reglementaire verplichting is dat niet. De wettelijke verplichting tot inschrijving van de vennootschap in het handelsregister berust bij de bestuurders van de vennootschap. Overwogen kan worden om de inschrijving verplicht via de notaris te laten lopen. Die kan de opgave ter inschrijving direct na oprichting online doen, ook in het geval de oprichting zelf niet online gebeurt (zie par. 4.1). Dit kan bijdragen aan het zo goed en zo snel mogelijk up-to-date houden van het handelsregister. In opties (a) en (b) kan het snel updaten van het handelsregister bij notariële tussenkomst maximaal worden gestimuleerd.

Bij het verlichten van de administratieve belasting kan voorts worden gekeken naar mogelijke verbeteringen in de oprichtingsketen, zoals de communicatie tussen notariskantoor en KvK. Zoals aangegeven in par. 2.4 kan de KvK nu nog geen informatie uit notariële akten en systemen rechtstreeks in het handelsregister importeren. De overheid kan maatregelen treffen om dit mogelijk te maken, waardoor onnodig dubbel werk kan worden vermeden.

Dit leidt tot de volgende beoordeling van de genoemde denkrichtingen op het criterium 'administratieve belasting':

- A – minder admin (digitale oprichting)
- B – minder admin (digitale oprichting)
- C – minder admin (digitale oprichting)

Opties (a), (b) en (c) – geen effect ten opzichte van de basisscenario's.

11.6 Kosten voor burger en overheid

De basisscenario's A en B leveren een mogelijkheid tot kostenbesparing voor de burger op. In die scenario's is (in bepaalde gevallen) geen notaris meer nodig en kunnen de notariële kosten dus worden uitgespaard.

Het kostenvoordeel voor burgers dat zonder verplichte notariële tussenkomst kan worden behaald, lijkt bescheiden te zijn. De notariële kosten voor een standaardoprichting zijn doorgaans niet hoog. De notaris kijkt bovendien per geval hoeveel voorlichting, advies en bijzondere checks hij moet doen (in het standaardgeval: weinig) – in standaardgevallen wordt dus ook met een standaarddienst en dito prijs volstaan. De online oprichting maakt de standaard notariële dienst en de prijs daarvoor transparanter dan nu het geval is, wat verdere prijsdruk kan opleveren. De omslag naar meer online diensten in het notariaat maakt de markt voor notariële diensten meer een nationale markt dan zij nu is. Ook buiten de online omgeving kan worden gewerkt aan meer concurrentie binnen het notariaat (zoals afschaffing van de vestigingsplaats-bescherming), wat eveneens tot scherpere prijzen kan leiden.

Een lastig meetbaar punt is dat veel burgers hoe dan ook externe hulp bij de oprichting zullen zoeken. Wordt de verplichte notariële tussenkomst afgeschaft, dan is de markt voor het procedureel begeleiden van oprichtingen niet meer gereguleerd. Anderen dan notarissen zullen er toegang toe hebben (zie Engeland). Burgers kunnen dan hopen op een (bescheiden) kostenbesparing, maar ook sneller tegen een beunhaas aanlopen.

De KvK zal bij het wegvallen van de notaris enkele eigen checks moeten aanscherpen, maar wij hebben niet de indruk dat dit tot een aanzienlijke werkverzwaring voor de KvK zou leiden, dus ook niet tot substantiële nieuwe kosten die hetzij bij de overheid dan wel bij de ingeschreven vennootschappen zouden neerslaan. Minder notariële bemoeienis, zoals in de basisscenario's A en B, zal naar wij verwachten vooral neerslaan in minder (notariële bijdrage aan) fraudebestrijding, en in minder rechtsbescherming en consumentenbescherming voor burgers.

Indien de KvK juridische capaciteit moet opbouwen om de wettigheid van statutaire bepalingen te gaan controleren (zie par. 11.4), zal dit aanleiding geven tot additionele kosten en aansprakelijkheidsrisico's voor de KvK.

Wij kunnen niet goed overzien hoeveel meer fraude er zou plaatsvinden zonder notariële tussenkomst en/of hoeveel additionele inspanning van opsporingsdiensten er dan nodig zou zijn. Meer fraude en meer inspanningen van opsporingsinstanties zijn wel maatschappelijke kosten. Gebruikmaking van optie (c) – de preventieve fraudecheck door de KvK – zal tot kosten bij de KvK leiden die op burgers en/of de overheid zullen worden afgewenteld. Voor de overheid is er een 'inverdieneffect' doordat deze optie in alle basisscenario's een positieve bijdrage aan de fraudebestrijding oplevert. De omvang ervan kunnen wij niet overzien. Provisorisch gaan wij er hieronder vanuit dat optie (c) (per saldo) geen kosten voor burger en overheid zal opleveren.

Bij verplichte notariële tussenkomst (in voorkomende gevallen binnen basisscenario B, en in basisscenario C), zal de oprichter uiteraard notariskosten moeten betalen. Op dit moment bieden sommige notariskantoren de standaard-oprichting van een BV al voor 250 euro exclusief btw aan.²¹¹ Naar verwachting kunnen die kosten bij online oprichting via de notaris nog omlaag.

Dit leidt tot de volgende beoordeling van de genoemde denkrichtingen op het criterium 'kosten voor burger en overheid':

A – lager (burger), onbekend, want meer checks, opsporing en fraude? (overheid)

B – lager (burger), ongewijzigd/onbekend, afhankelijk van de variant (overheid)

C – ongewijzigd (burger en overheid)

Opties (a), (b) en (c) – geen effect ten opzichte van de basisscenario's.

²¹¹ Zie de aanhef van Deel II (de alinea boven hoofdstuk 6) en vgl. het daar al genoemde vergelijkend overzicht van oprichtingskosten binnen de EU dat in Bijlage 4 is opgenomen.

12. CONCLUSIES

We komen tot een afronding.

a. Algemeen

Als men de oprichting van een BV wil vereenvoudigen, moet men zowel de rol bezien die de notaris hierin speelt als die van de KvK als beheerder van het handelsregister. De notaris en de KvK ondervinden sinds een aantal jaren in hun rollen bij de oprichting van een BV toenemende invloed van de voortschrijdende digitalisering en de door de overheid geïntensiveerde fraudebestrijding. Beide verschijnselen zijn voor het verloop van de oprichtingsprocedure *game changers* (hoofdstuk 9).

In het notariaat is er ruime aandacht voor de digitalisering van de beroepsactiviteiten. Genoemd kunnen worden het CDR, de ontwikkeling van de NotarisID en het opzetten van de website Notariaat Online (zie par. 2.4). Bij oprichting van een BV krijgt het notariaat over anderhalf jaar te maken met de voorschriften die voortvloeien uit de omzetting van de voorschriften uit Richtlijn (EU) 2019/1151 inzake de online oprichting in Nederlands vennootschapsrecht (zie par. 4.2 en 9.2). Hiervoor treft de KNB volgens informatie die de KNB ons heeft verstrekt momenteel voorbereidingen.

Het notariaat is door de wetgever belast met taken op het gebied van de fraudebestrijding. De notaris is poortwachter geworden. Zo dient hij op grond van de Wwft cliëntenonderzoek te verrichten en – als daartoe aanleiding bestaat – aan de FIU Nederland meldingen te doen (zie par. 2.1). Het notariaat wil de totstandkoming van het elektronische CAHR bevorderen. In de visie van een initiatiefwetsvoorstel zou dat bij de KNB moeten worden ondergebracht. Het notariaat verschaft de informatie die in het CAHR opgenomen dient te worden. Dit register dat, door de Belastingdienst en andere overheidsinstanties ingezien zou moeten kunnen worden, kan onder andere een rol op het gebied van de fraudebestrijding bij het oprichten van kapitaalvennootschappen gaan spelen (zie par. 4.3).

Opgemerkt moet nog worden dat het beroep van de notaris in de Wna en gedragsregels uitgebreid is geregeld. De notaris is onderworpen aan tuchtrechtspraak en financieel toezicht. Men mag aannemen dat dit de kwaliteit van de beroepsuitoefening van de notaris bevordert.

De KvK heeft haar werkzaamheden voor het handelsregister zo veel mogelijk gedigitaliseerd. De wetgever heeft dit in art. 19a Hrgw van een wettelijke grondslag voorzien. De KvK kan onderzoek doen naar de juistheid van de handelsregister-opgaven die zij ontvangt (zie par. 3.4). Het per 1 januari 2020 gewijzigde art. 2 onder c Hrgw maakt het mogelijk dat de KvK aan bepaalde toezichthouders en opsporingsinstanties signalen die op fraude duiden doorgeeft. De wetgever heeft hiermee de rol van de KvK bij het leveren van informatie voor de rechtshandhaving versterkt (zie par. 3.1). Dit past in een internationale trend (zie de hoofdstukken 6, 7 en 8). Op afzienbare termijn zal de KvK ook belast worden met het bijhouden van het UBO-register dat gericht is op fraudebestrijding (zie par. 3.5).²¹² Deze

²¹² De wetgeving voor de UBO-registratie had uiterlijk 10 januari 2020 van kracht moeten zijn; verwacht wordt dat dit alsnog later in 2020 zal gebeuren.

regeling bestrijkt uiteindelijk belanghebbenden bij kapitaalvennootschappen, personenvennootschappen en andere juridische entiteiten. Een deel van het UBO-register is voor een ieder ter inzage, een ander deel slechts voor de FIU Nederland (of een bij amvb aangewezen bevoegde autoriteit). Vermeldenswaardig is ook het Ondernemersplein.kvk.nl. Op die site is allerlei nuttige informatie te vinden voor startende ondernemers.

Er zijn ons geen klachten bekend dat de notaris en de KvK hun diverse taken onder het huidige systeem met onvoldoende snelheid uitvoeren.

b. De notaris

Als gevolg van zijn wettelijke taken op het gebied van de fraudebestrijding heeft de notaris bij de oprichting van een BV een bredere taak dan het simpel helpen te bewerkstelligen dat een rechtsgeldige BV tot stand komt. Indien de notaris als gevolg van een mogelijke toekomstige wetwijziging niet meer dwingend een rol in de oprichting van een BV zou spelen, ontstaat op het gebied van fraudebestrijding verlies, bijvoorbeeld omdat de notaris, voor zover hij bij oprichting van een BV niet meer wordt ingeschakeld, geen meldingen aan de FIU doet en in het CDR geen gegevens te vinden zullen zijn over oprichtingen van BV's die buiten de notaris om hebben plaatsgevonden (zie par. 11.2). Het onttrekt zich aan onze waarneming hoe groot dit verlies aan fraudebestrijding uiteindelijk is voor de activiteiten op het gebied van fraude die de Belastingdienst, de politie en het OM verrichten. Wel lijkt het aannemelijk dat juist oprichters met frauduleuze bedoelingen de notaris zullen mijden, als deze geen verplichte rol in de oprichting van een BV speelt. Dit probleem kan zich gaan voordoen in zowel basisscenario A als in basisscenario B.

Het schrappen van de verplichte rol van de notaris uit de oprichtingsprocedure kan ook een verlies van rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorlichting voor degene die een BV wenst op te richten tot gevolg hebben. Daarbij is van belang dat het Nederlandse notariaat als geheel veel ervaring heeft met de oprichting en het functioneren van BV's en met in de praktijk in vele jaren beproefde modelstatuten werkt. In het notariaat gelden regels die de kwaliteit van ambtsuitoefening borgen. Die ervaring en kwaliteitsborging gaan in ieder geval ten dele verloren, als de notaris niet verplicht deel van de oprichtingsprocedure zou blijven uitmaken (zie par. 11.3). Het is moeilijk in te schatten hoe omvangrijk per saldo het verlies van onder andere rechtsbescherming is, wanneer bijvoorbeeld de KvK diverse soorten modelstatuten online ter beschikking zou stellen en de online voorlichting over het werken met vennootschappen uitbreidt. Opgemerkt moet worden dat te verwachten is dat, als de notaris uit de oprichting van een BV wegvalt, andere juridische adviseurs (met minder ervaring en geen wettelijk geregeld beroep) zich zullen aanbieden om de oprichting van BV's te begeleiden.

De KNB heeft, evenals overigens de KvK, de laatste jaren betrekkelijk veel initiatieven genomen om gebruik te maken van de mogelijkheden die digitalisering bij onder andere de oprichting van een BV biedt. Het gaat vooral om de totstandkoming van digitale registers, zoals het CDR en het CAHR. Deze digitaal te doorzoeken instrumenten vergemakkelijken voor de Belastingdienst en opsporingsinstanties de fraudebestrijding. In dit opzicht verliest het CDR aan belang, als de notaris geen verplichte rol speelt bij het oprichten van BV's.

Een notaris kost geld. Als men de tarieven die een Nederlandse notaris voor een oprichting van een simpele BV hanteert, met buitenlandse tarieven (al dan niet met inschakeling van een notaris) vergelijkt (zie bijlage 4 bij dit rapport), dan lopen de Nederlandse tarieven zeker niet uit de pas. Door versterkte concurrentie in het notariaat zijn de tarieven voor oprichting van een BV de laatste jaren gedaald. We hebben de indruk dat de tarieven van de notarissen ook nu nog onder druk staan.

c. De KvK

Een opvallend punt uit het door ons verrichte rechtsvergelijkende onderzoek is dat voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid in veel landen een deponering bij of inschrijving in een (handels)register wordt vereist (zie de hoofdstukken 6, 7 en 8). Soms is de deponering of inschrijving de enige voorwaarde, soms gelden daarnaast andere vereisten voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, zoals inschakeling van een notaris. Het Nederlandse vennootschapsrecht kent op een enkele uitzondering na de inschrijving in het handelsregister niet als voorwaarde voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid.

De Nederlandse wetgever zou kunnen overwegen om inschrijving in het handelsregister een voorwaarde te laten zijn voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid van een BV of bijvoorbeeld ook van een personenvennootschap. Zo'n mogelijk in te voeren type voorschrift past niet alleen bij de tendens in de rechtsvergelijking die we hebben vastgesteld, maar ook bij de door de wetgever verzwaarde taken van de KvK op het gebied van de rechtshandhaving en in de nabije toekomst de UBO-registratie.

De inschrijving in het handelsregister als constitutieve voorwaarde voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid kan worden gecombineerd met handhaving van de verplichte rol van de notaris (zie par. 10.3, optie (a)), maar dat hoeft niet het geval te zijn.

Als de wetgever de constitutieve inschrijving in het handelsregister met de handhaving van de verplichte rol van de notaris zou willen combineren, ontstaat een oprichtingshandeling die uit twee stappen bestaat: het verlijden van de notariële akte en de inschrijving in het handelsregister (zie het Belgische en Duitse systeem, beschreven in hoofdstuk 6 en par. 8.1). Zo'n opzet heeft bepaalde voordelen. Verwacht mag worden dat deze het notariaat en de KvK meer dan onder het huidige recht zullen dwingen om de werkzaamheden in verband met de oprichting van BV's op elkaar af te stemmen. Zo zou het mogelijk moeten worden dat gegevens uit notariële akten rechtstreeks in de systemen van de KvK kunnen worden overgenomen (zie par. 2.4). Notariaat en KvK worden zo nog meer ketenpartners dan onder het huidige recht het geval is. In deze optie ligt het voor de hand in de wet te bepalen dat de notaris gelijktijdig met het passeren van de notariële akte de (opgave ter) inschrijving in het handelsregister doet. De bestuurdersaansprakelijkheid van art. 2:180 lid 2 BW kan dan vervallen. Dit is een vereenvoudiging van het wettelijke vennootschapsrecht; daar staat wel tegenover dat de regeling van de rechtspersoon 'in oprichting' herzien moet worden (zie Annex A, sub (i)).

Een nadeel van het verplicht combineren is dat de oprichtingsprocedure iets minder flexibel wordt. Het is dan niet meer mogelijk binnen een dag via alleen de notaris een BV op te richten. Als dit als een zwaarwegend nadeel wordt beschouwd (wij hebben daar overigens

geen aanwijzingen voor), en notariële tussenkomst niet in alle gevallen verplicht wordt gesteld, zou de wetgever ook nog kunnen opteren voor een oprichtingsmodel waarin rechtspersoonlijkheid ontstaat door inschrijving in het handelsregister of een eerdere notariële akte. Dit model is uitgewerkt in par. 10.3, optie (b).

Verder kan worden overwogen om aan de KvK de taak te geven om, voorafgaand aan de oprichting van een vennootschap-rechtspersoon, een preventieve fraudecheck te doen, met de bevoegdheid voor de KvK om op basis daarvan de oprichting tegen te houden. Dit idee (optie c) is uitgewerkt in par. 10.4.

De tarieven die de KvK voor inschrijving in het handelsregister hanteert, zijn de laatste jaren gedaald en bevinden zich rond het Europese gemiddelde.

d. Personenvennootschappen

In het rapport hebben we bijzondere aandacht besteed aan de oprichting van een nieuw type vennootschap, de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. Er zijn diverse oprichtingsvarianten denkbaar: oprichting zonder formele drempel, oprichting door inschrijving in het handelsregister, en oprichting door het verlijden van een notariële akte en inschrijving in het handelsregister. Ook het tussenmodel van oprichting door inschrijving in het handelsregister of eerdere notariële akte behoort tot de mogelijkheden. Bij de keuze voor één van deze varianten spelen snelheid van de oprichting, de mogelijkheden tot fraudebestrijding, de rechtszekerheid en kosten een rol. Aantekening verdient dat we vermoeden dat als aan een personenvennootschap rechtspersoonlijkheid wordt toegekend deze fraudegevoeliger wordt. We bepleiten dat de wetgever gaat voorschrijven dat de commanditaire vennoten in het handelsregister worden ingeschreven.

Annex A - Drie bijkomende denkrichtingen

Zoals aangegeven in de aanhef van hoofdstuk 10 bespreken wij in deze annex nog een drietal bijkomende denkrichtingen:

- herziening van de regeling over de rechtspersoon 'i.o.';
- de inpassing van het mogelijk te introduceren CAHR; en
- de mogelijkheid van een kapitaallose BV.

Bij elk van deze bijkomende denkrichtingen geven wij een beoordeling op basis van de criteria uit hoofdstuk 11.

(i) De rechtspersoon 'i.o.'

Het NV/BV-recht kent een regeling voor de vennootschap (rechtspersoon) in oprichting (i.o.); zie art. 2:93/203 BW. In par. 4.1 kwam dit al aan de orde. Rond deze regeling bestaat enige rechtsonzekerheid. Onduidelijk is bijvoorbeeld tot welk vermogen goederen behoren die aan een 'NV/BV i.o.' zijn geleverd, zolang nog geen bekrachtiging op de voet van art. 2:93/203 BW heeft plaatsgevonden.²¹³ Ooit was die kwestie van groot belang. Het oprichten van een NV/BV kon weken duren vanwege het constitutieve vereiste van een ministeriële verklaring van geen bezwaar. Dat vereiste is in 2011 afgeschaft. Sindsdien kan oprichting zo snel plaatsvinden dat aan het gebruik van een NV/BV i.o. vrijwel geen behoefte meer bestaat. Niettemin is het op zichzelf goed om nog eens naar de regeling te kijken, teneinde alle rechtsonzekerheid uit te bannen.

Indien gekozen wordt voor een regeling waarin bij de oprichting van een vennootschap door de KvK een preventieve fraudecheck wordt gedaan, zal de KvK enige tijd moeten krijgen om die fraudecheck zorgvuldig uit te voeren. Eenzelfde kwestie speelt bij het afgeven van pre-transactie attesten bij grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (zie par. 9.5). Bij dergelijke grensoverschrijdende handelingen heeft de bevoegde instantie volgens Richtlijn (EU) 2019/2121 maximaal drie maanden de tijd om het attest af te geven of te weigeren, en kan zij die termijn zo nodig verlengen. In het geval van een oprichting kan gedurende het onderzoek sprake zijn van een rechtspersoon 'i.o.'. De praktische betekenis van het fenomeen 'rechtspersoon i.o.' kan hierdoor aan betekenis herwinnen. Bij een online oprichting lijkt de tijd voor een preventieve fraudecheck door de KvK overigens beperkt tot 5 of 10 dagen.²¹⁴

Verder vormt de modernisering van het personenvennootschapsrecht een bijzondere aanleiding om nog eens naar de rechtspersoon i.o. te kijken. Voor het ontstaan van rechtspersoonlijkheid bij de personenvennootschappen kunnen bepaalde formele, constitutieve vereisten worden gesteld (zie par. 5.3 en 5.4). Als dat gebeurt, rijst de vraag naar de juridische kwalificatie van handelen in naam van een vennootschap die (nog) niet

²¹³ Vgl. Asser/Van Olffen & Rensen 2-IIa 2019/71 e.v. (de goederen behoren nog aan de vervreemder toe, maar die is niet meer beschikkingsbevoegd); en Stokkermans 2017, p. 273-276 (de goederen behoren toe aan degene die voor de vennootschap i.o. heeft gehandeld, in een afgescheiden vermogen).

²¹⁴ Zie Richtlijn (EU) 2019/1151, art. 13 octies lid 7.

aan die vereisten voldoet. Moet daarvoor eenzelfde regeling worden getroffen als bij NV en BV?

Een heroriëntatie op de NV/BV i.o. is ook nodig, indien wordt gekozen voor een scenario waarin de rechtspersoon niet langer bij het passeren van een notariële akte van oprichting ontstaat. Wordt gekozen voor de inschrijving in het handelsregister als constitutief vereiste, dan ontstaat een bijzondere situatie in de periode waarin de onderhandse of notariële oprichtingsakte al wel getekend is, maar de inschrijving in het handelsregister nog niet is gerealiseerd. Bestaat de vennootschap in die periode al wel en ontbreekt slechts de rechtspersoonlijkheid? Is sprake van een voor-vennootschap of van een nietige vennootschap? Moeten in de tussenperiode verrichte rechtshandelingen namens de rechtspersoon i.o. op dezelfde wijze bekrachtigd kunnen worden als onder de huidige regeling? Of kan beter worden gekozen voor een formule waarin die rechtshandelingen door de inschrijving in het handelsregister automatisch worden bekrachtigd (zoals in Frankrijk; zie par. 7.4)?²¹⁵ Die vragen zullen beantwoord moeten worden. Wij zien dit als een technische kwestie die goed oplosbaar is.

Daarnaast verdient art. 2:69/180 lid 2 BW de aandacht. Deze wetsbepaling kwam in par. 4.1 ook al naar voren. Bestuurders van een NV/BV zijn volgens deze regeling hoofdelijk aansprakelijk voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden in het tijdvak voordat de opgave ter eerste inschrijving in het handelsregister, vergezeld van de neer te leggen afschriften, is geschied. Het tijdvak waarvoor deze regeling geldt, vangt aan bij het passeren van de oprichtingsakte (het ontstaansmoment van de NV/BV naar geldend recht). Verder valt op dat het tijdvak eindigt met de opgave ter eerste inschrijving, en dus niet op het latere moment waarop die opgave door de KvK is gecontroleerd en afgewerkt (de inschrijving). De oprichters en de door hen ingeschakelde notaris hebben het einde van het tijdvak dus zelf in de hand. Zo nodig kan de opgave staande een 'closing', online worden gedaan.

Ook bij dit art. 2:69/180 lid 2 BW rijzen aandachtspunten. Wordt bij NV/BV gekozen voor een scenario waarin de inschrijving in het handelsregister constitutief wordt voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, dan kan de regeling vervallen. Er is dan immers geen tijdvak meer tussen het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid en de opgave ter eerste inschrijving. Daar staat dan tegenover dat de periode tussen het tekenen van de oprichtingsakte en de eerste inschrijving voortaan tot het domein van de NV/BV i.o zal behoren en in die context geregeld zal moeten worden (zoals hierboven aangegeven).

Zoals vermeld in par. 4.1 vormt art. 2:69/180 lid 2 BW een belangrijke aansporing voor bestuurders om te zorgen dat de vennootschap snel na oprichting wordt ingeschreven. Het vervangen van deze wetsbepalingen door de regel dat de vennootschap pas bij inschrijving rechtspersoon wordt, en dat tussentijds verrichte rechtshandelingen eenvoudig bekrachtigd worden, zou kunnen leiden tot vertraagde inschrijvingen. Een dergelijke verandering van het regime kan meebrengen dat bestuurders de inschrijving als minder urgent zullen ervaren.

²¹⁵ Soortgelijke vragen spelen dan voor de rechtshandelingen waarvoor de vennootschap momenteel in de oprichtingsakte kan worden verbonden zonder dat verdere bekrachtiging nodig is; zie art. 2:93/203 lid 4 BW.

Om dit te ondervangen kan – indien een notariële oprichtingsakte verplicht blijft – worden voorgeschreven dat de notaris na het passeren van de akte onverwijld voor (opgave ter) inschrijving van de vennootschap in het handelsregister moet zorgdragen. Dat gebeurt in de praktijk doorgaans al, maar zou verplicht gesteld kunnen worden.

Daarnaast speelt de vraag hoe de overgang van ‘i.o.’ verrichte rechtshandelingen op de rechtspersoon voor de personenvennootschappen-rechtspersoon moet worden geregeld. Bij formele constitutieve criteria voor rechtspersoonlijkheid ontstaat eenzelfde afwegingskader als zojuist bij NV/BV geschetst. De kwestie kan worden geregeld in een bepaling over de rechtspersoon i.o. Wordt rechtspersoonlijkheid verkregen door het passeren van de oprichtingsakte (dus voorafgaand aan de opgave tot eerste inschrijving in het handelsregister), dan kan tevens aansluiting worden gezocht bij art. 2:69/180 lid 2 BW. Wel zal het effect van een dergelijke aansprakelijkheidsregeling minder groot zijn dan bij NV/BV, gezien de sowieso vergaande aansprakelijkheid van de (gewone) vennoten van een personenvennootschap.

Beoordeling op basis van de criteria uit hoofdstuk 11:

1. Snelheid van oprichting – geen effect.
2. Fraudebestrijding, incl. ID – geen effect.
3. Rechtsbescherming en consumentenbescherming – geen effect.
4. Omvang wetwijziging, lengte wetgevingsproces – conform het gekozen basisscenario.
5. Administratieve belasting – geen effect.
6. Kosten voor burger en overheid – geen effect.

(ii) Inpassing van het CAHR

Het is nog onzeker of een centraal aandeelhoudersregister (CAHR) zal worden ingevoerd en, zo ja, of dit bij de KNB dan wel de KvK wordt ondergebracht. De discussie kwam in par. 4.3 al aan bod. Als voornaamste pluspunten van een CAHR worden genoemd: bijdrage aan de fraudebestrijding; en vermindering van de administratieve belasting bij aandelentransacties (titelrecherches). Indien het CAHR er komt, worden NV's en BV's en transacties met aandelen in dergelijke vennootschappen daarin ingeschreven.

Met name indien de verplichte notariële tussenkomst bij de oprichting van een NV of BV wordt gehandhaafd, valt er wel wat voor te zeggen om het CAHR – indien het er komt – bij de KNB onder te brengen. Het notariaat verschaft dan alle informatie die in het CAHR moet worden opgenomen en de KNB heeft ervaring met registraties. In de scenario's waarin een NV of BV zonder notariële tussenkomst kan worden opgericht, zijn de argumenten voor aanwijzing van de KNB als beheerder van het CAHR minder sterk. Een belangrijke set van aandelentransacties – de uitgifte van aandelen bij oprichting – kan dan immers buiten het notariaat om tot stand komen.

In plaats van bij de KNB kan het CAHR bij de KvK worden ondergebracht, als niet-openbaar (afgeschermd) onderdeel van het handelsregister. Het handelsregister is een basisregistratie (zie par. 3.1 en 3.4), waarvoor bepaalde kwaliteitswaarborgen gelden. Binnen het

handelsregister kunnen de gegevens uit het CAHR de status van authentieke gegevens krijgen. Diverse publieke partijen, zoals Justis, zijn nu al door middel van de dataservices van de KvK aangesloten op het handelsregister. De KvK is een steeds belangrijker rol aan het spelen bij het leveren van informatie ten behoeve van de rechtshandhaving door de overheid en in dit kader de bestrijding van financieel-economische criminaliteit.²¹⁶

De aanstelling van de KvK als beheerder van het CAHR kan een grotere administratieve belasting voor het notariaat meebrengen. Dit is het geval indien de computersystemen van het notariaat niet naadloos aansluiten op die van het handelsregister. Dan wordt immers van het notariaat verlangd om naast de invoering van gegevens in eigen systemen (zoals het CDR) aanvullende werkzaamheden te verrichten voor het uploaden van informatie naar het handelsregister. Die mismatch van systemen is al een aandachtspunt bij andere opgaven die het notariaat aan het handelsregister doet (zie par. 2.4). Opgepast moet worden voor verdere administratieve belasting van het notariaat die in onnodige kosten voor het notariaat of (uiteindelijk) de burger resulteert.

Beoordeling op basis van de criteria uit hoofdstuk 11:

1. Snelheid van oprichting – geen effect.
2. Fraudebestrijding, incl. ID – meer.
3. Rechtsbescherming en consumentenbescherming – meer.
4. Omvang wetwijziging, lengte wetgevingsproces – apart wetgevingstraject.
5. Administratieve belasting – meer service, maar ook meer admin voor het notariaat (beperkt mits goed geregeld).
6. Kosten voor burger en overheid – geen effect (burger, mits goed geregeld), p.m. (overheid).

(iii) Kapitaallose BV

In par. 4.1 kwam al naar voren dat sinds de flexbv-wetgeving van 2012 voor de BV geen minimumkapitaal meer geldt. Wel geldt nog dat de BV een kapitaal moet hebben dat in één of meer aandelen is verdeeld.²¹⁷ De aandelen hebben een nominale waarde van ten minste één eurocent. Bij uitgifte van aandelen ontstaat voor de nemer een stortingsplicht ter grootte van de nominale waarde. Er is geen bankverklaring nodig en bij inbreng in natura is slechts een beschrijving vereist. Afsproken kan worden dat volstorting van het nominale bedrag van de aandelen niet meteen bij de oprichting hoeft plaats te vinden. In het aandeelhoudersregister wordt het op ieder aandeel gestorte bedrag vermeld.

Per saldo geldt voor de BV dus een minimumkapitaal van één eurocent. In de praktijk wordt bij BV's die bij oprichting (nog) geen behoefte hebben aan kapitaal vaak gekozen voor 100 aandelen met een nominale waarde van één eurocent of van één euro. Het geplaatste kapitaal bij oprichting is dan dus één euro of 100 euro. Dit zijn doorgaans willekeurig

²¹⁶ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 661, nr. 13 (Kamerbrief d.d. 13 september 2019 over het wetsvoorstel CAHR), p. 5.

²¹⁷ Art. 2:175 lid 1 BW.

gekozen aantallen en bedragen. Een oprichtingskapitaal van één eurocent kan ook, maar ziet er wat ‘onvolwassener’ uit.

Men zou in veel gevallen liever kiezen voor helemaal geen oprichtingskapitaal. Een kapitaal van één eurocent, één euro of 100 euro heeft geen reële waarde. Wel levert het gedoe – en daarmee: kosten – op. Die kosten liggen doorgaans hoger dan het te storten kapitaal.

Het openen van een bankrekening ten name van een BV i.o. is in de praktijk haast onmogelijk en bovendien een tijdrovende zaak (kan weken duren). Dit betekent dat volstorting bij oprichting erg moeilijk is. In de praktijk wordt wel gekozen voor storting bij de notaris die de oprichting verzorgt. De notaris ontvangt het geld dan op zijn derdengeldrekening ten behoeve van de op te richten BV. Hij stort het door naar de BV wanneer die – na de oprichting – een bankrekening heeft geopend. In deze constellatie kan al bij de oprichting (in de oprichtingsakte en het aandelhoudersregister) worden verklaard dat de aandelen zijn volgestort. Dit vraagt van de notaris een dienst die vanwege beroepsregels zorgvuldig gedocumenteerd moet worden en de nodige administratieve handelingen meebrengt.

Een veel gekozen alternatief is om de aandelen bij oprichting nog niet vol te storten. Dan wordt in de oprichtingsakte, in de eerste opgave aan het handelsregister en in het aandelhoudersregister vermeld dat de aandelen bij oprichting nog niet zijn volgestort. Na oprichting wordt alsnog een bankrekening geopend, waarna de BV de storting opvraagt bij de aandeelhouder(s), storting plaatsvindt, de boekhouding en het aandelhoudersregister worden bijgewerkt,²¹⁸ en een opgave van volstorting wordt gedaan aan het handelsregister.²¹⁹ Wordt het CAHR ingevoerd, dan zal ook dat weer moeten worden bijgewerkt. Dit alles komt neer op een administratieve belasting die geen nuttig doel dient.

Daarom valt te overwegen om het vereiste van nominaal aandelenkapitaal bij de BV af te schaffen. Een BV kan dan net als nu aandelen met een nominale waarde van één eurocent of meer hebben, maar ook kiezen voor aandelen zonder nominale waarde. Bij uitgifte van aandelen zonder nominale waarde (bij oprichting of nadien) ontstaat geen stortingsplicht, tenzij bij de uitgifte anders wordt afgesproken. Stortingen op aandelen zonder nominale waarde kunnen worden geboekt als agiostortingen.

Dat de (minimale) kapitaaleis bij de BV nog bestaat, heeft naar wij denken een praktische achtergrond. Het afschaffen ervan vraagt wel enige wetstechnische arbeid. Het was niet opportuun om dat in het wetgevingstraject flexbv mee te nemen, want dat traject was al veel omvattend (zowel inhoudelijk als in de technische uitvoering) en nam al lange tijd in beslag. Nu die wetgeving op 1 oktober 2012 van kracht werd en goed in de rechtspraak is ‘ingezonken’ is er ruimte om dit alsnog ter hand te nemen.

Op veel plaatsen in Boek 2 BW wordt naar aandelenkapitaal en de nominale waarde van aandelen verwezen. Onder meer gaat het om de definitie van ‘deelneming’ (art. 24c),

²¹⁸ Vermelding van het gestorte kapitaal in het aandelhoudersregister is verplicht op grond van art. 2:194 lid 1 BW.

²¹⁹ Opgave van het gestorte kapitaal aan het handelsregister is verplicht op grond van art. 22 lid 1 sub c van het Handelsregisterbesluit 2008.

kapitalisatie (art. 175, 178, 183, 189, 191, 194 en 199), gelijke behandeling (art. 201), uitkoopregeling (art. 201a), uitgifte, inkoop en intrekking van aandelen (art. 206a, 207 en 208), stemrechten en quorumvereisten (art. 24d, 228, 230, 231, 243, 244, 252 en 254), oproepings- en agenderingsrechten (art. 220 en 224a), en enkele bepalingen over het structuurregime (art. 262, 263, 265, 265a, 271a en 274). Ook in wetgeving buiten Boek 2 BW wordt in relatie tot de BV naar aandelenkapitaal en nominale waarde verwezen, zoals in bepaalde fiscale wetgeving.

Al deze wetgeving dient te worden nagelopen op de implicaties van een afschaffing van de kapitaaleis. Waar nodig kunnen de betrokken wetsbepalingen worden aangepast. Dit rapport is niet de plaats voor een grondige analyse van alle details. Naar wij vermoeden zal blijken dat de inhoudelijke en tekstuele wijzigingen beperkt kunnen zijn. Hierbij kan voor de wetstechnische vormgeving tot uitgangspunt worden genomen dat de kapitaallose BV in feite neerkomt op een BV met een aandelenkapitaal van nul en aandelen met een nominale waarde van nul. Een groot technisch verschil met een aandelenkapitaal van één eurocent hoeft dat niet te zijn. Afschaffing van de kapitaaleis bij de BV kan als een zelfstandige kwestie worden behandeld en in een separaat wetgevingstraject worden ondergebracht. Overwogen kan worden de kwestie mee te nemen in het wetgevingstraject tot modernisering van het NV-recht, omdat er ook in de context van NV's behoefte aan aandelen zonder nominale waarde kan zijn; in onder meer België en Luxemburg bestaat deze mogelijkheid al.²²⁰

Beoordeling op basis van de criteria uit hoofdstuk 11:

1. Snelheid van oprichting – geen effect.
2. Fraudebestrijding, incl. ID – geen effect.
3. Rechtsbescherming en consumentenbescherming – geen effect.
4. Omvang wetswijziging, lengte wetgevingsproces – technische, niet-controversiële wijziging; apart wetgevingstraject.
5. Administratieve belasting – minder admin.
6. Kosten voor burger en overheid – lager (burger), ongewijzigd (overheid).

²²⁰ Kamerbrief van 20 december 2018 inzake 'Modernisering van het ondernemingsrecht'. *Kamerstukken II* 2018/19, 29 752, nr. 12, p. 11.

BIJLAGE 1 – Gebruikte afkortingen

amvb	algemene maatregel van bestuur
AFM	Autoriteit Financiële Markten
art.	artikel(en)
BFT	Bureau Financieel Toezicht
Btw	Belasting op toegevoegde waarde
BV	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk wetboek
CBb	College van beroep voor het bedrijfsleven
CDR	centraal digitaal repertorium
CV	commanditaire vennootschap
d.d.	de dato
DNB	De Nederlandsche Bank N.V.
e.a.	en andere
ECLI	European Case Law Identification number
EESV	Europees economisch samenwerkingsverband
EER	Europese Economische Ruimte (EU, IJsland, Noorwegen en Liechtenstein)
EU	Europese Unie
EZK	Economische Zaken en Klimaat
Hrgb	Handelsregisterbesluit 2008
Hrgw	Handelsregisterwet 2007
IVOR	Instituut voor Ondernemingsrecht
JOR	Jurisprudentie ondernemingsrecht
J&V	Justitie & Veiligheid (voorheen: V&J)
KBO	Kruispuntbank voor ondernemingen (België)
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KvK	Kamer van Koophandel
MvT	memorie van toelichting
n.a.v.	naar aanleiding van
nr.	nummer
NV	naamloze vennootschap
NVB	Nederlandse Vereniging van Banken
OM	Openbaar Ministerie
par.	paragraaf / paragrafen
<i>PbEU</i>	Publicatieblad van de Europese Unie
<i>Stb.</i>	Staatsblad
SCE	Europese coöperatieve vennootschap
SE	Europese vennootschap
<i>Stcrt.</i>	Staatscourant
t/m	tot en met
UBO	uiteindelijk belanghebbende (Engels: <i>ultimate beneficial owner</i>)
vgl.	vergelijk
V&J	Veiligheid & Justitie (thans: J&V)

VOF	vennootschap onder firma
VON	Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat
WED	Wet op de economische delicten
WER	Wetboek van economisch recht (België)
Wna	Wet op het notarisambt
<i>WPNR</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WVV	Wetboek van vennootschappen en ondernemingen (België)
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

BIJLAGE 2 – Relevante regelgeving

Met dit overzicht is geen volledigheid nagestreefd.

Nederland:

Burgerlijk Wetboek, Boek 2 (Rechtspersonen) en Boek 7A (Maatschap)

Handelsregisterwet 2007 en Handelsregisterbesluit 2008

Registratiewet 1970

Wetboek van Koophandel, art. 1 en 15 e.v. (VOF en CV)

Wet op de Kamer van Koophandel

Wet op het notarisambt

Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

Wet toezicht op rechtspersonen

Nederland (voorgesteld):

Wetsvoorstellen 28 746 en 31 065: Vaststellingswet titel 7.13 BW en Invoeringswet (Personenvennootschappen) – ingetrokken in 2011

Ambtelijk voorontwerp voor een Wet modernisering personenvennootschappen, consultatiedocument, gepubliceerd op 21 februari 2019

Wetsvoorstel 34 661 (Wet centraal aandeelhoudersregister)

Wetsvoorstel 34 972 (Wet digitale overheid)

Wetsvoorstel 35 179 (Implementatiewet UBO-registratie)

Europese Unie:

Richtlijn 2006/123/EG (Dienstenrichtlijn)

Richtlijn (EU) 2013/55 (Verplichting om gereguleerde beroepen te screenen, evalueren en moderniseren)

Richtlijn (EU) 2015/849 (Vierde anti-witwasrichtlijn)

Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrecht; codificatierichtlijn)

Richtlijn (EU) 2018/843 (Vijfde anti-witwasrichtlijn)

Richtlijn (EU) 2019/1151 (Online oprichten BV)

Richtlijn (EU) 2019/2121 (grensoverschrijdende omzetting e.a.)

Verordening (EU) nr. 910/2014 (eIDAS-verordening)

Verordening (EU) nr. 2018/1724 (Digitale toegangspoort)

BIJLAGE 3 – Relevante literatuur

Met dit overzicht is geen volledigheid nagestreefd.

Asser/Van Olffen & Rensen 2-IIa 2019

M. van Olffen en G.J.C. Rensen), *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IIa. NV en BV (oprichting, vermogen en aandelen)*, Deventer Kluwer 2019.

Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015

M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman, M.A. Verbrugh), *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel 1*. De rechtspersoon*, Deventer: Kluwer 2015.

Asser/Van Olffen 7-VII 2017

M. van Olffen, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VII. Personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2017.

Baggerman 2017

F. Baggerman, 'Nieuwerwetse fratsen 2.0: over digitaal ondertekende volmachten', *WPNR* 2017/7123, p. 843-846.

Bakker 2019

K.J. Bakker, 'De EU-Richtlijn online oprichting van vennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2019/149.

Barendrecht 2014

M. Barendrecht, 'Notariaat en innovatie', *WPNR* 2014/7030, p. 793-801.

Becht, Mayer & Wagner 2006

M. Becht, C. Mayer & H.F. Wagner, *Where Do Firms Incorporate? Deregulation And The Cost Of Entry*, ECGLI – Law Working Paper Series 2006, afl. 70, beschikbaar op papers.ssrn.com/sol3.

Blokland 2015

P. Blokland, 'De zorg- en informatieplicht van de notaris in het digitale tijdperk', *WPNR* 2015/7073, p. 707-714.

Bongard 2000

M.P. Bongard, *De Registratiewet 1970*, Ars Notariatus, deel 90, Deventer: Kluwer 2000.

Booij 2018

J.A. Booij. 'Het UBO-register en de uitwisseling van UBO-informatie', *Tijdschrift voor formeel belastingrecht*, 2018/3 (deel I) en 2018/9 (deel II).

Boschma 2015

H.E. Boschma, 'Het plan voor een nieuwe EU-richtlijn voor de eenpersoonsvennootschap: Raad bereikt algemene oriëntatie', *Ondernemingsrecht* 2015/107.

Bosse 2018

W. Bosse, 'Naar een scherper cliëntenonderzoek door aanpassing Wwft aan vierde anti-witwasrichtlijn', *WPNR* 2018/7184, p. 219-220 (deel I) en *WPNR* 2018/7185, p. 234-235 (slot).

Bosse 2019

W. Bosse, 'Specifieke leidraad BFT 24 oktober 2018 vult scherper cliëntenonderzoek nader in', *WPNR* 2019/7250, p. 604-607.

Breedveld-De Voogd 2018

C.G. Breedveld-De Voogd, 'Digitale overdracht van woningen', *WPNR* 2018/7179, p. 50-57.

Bruloot, De Wulf & Maresceau 2018

D. Bruloot, H. de Wulf en K. Maresceau, 'Hervorming vennootschapsrecht: Overzicht en evaluatie', *NjW* 2018, p. 414-429 (België).

Bruloot, De Wulf, Maresceau & Van Coillie 2019

D. Bruloot, H. de Wulf, K. Maresceau en L. Van Coillie, 'Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten', *Notarieel en Fiscaal Maandblad* 2019/7, p. 222-238 (België).

Van Buitenen 2019

N. van Buitenen, 'De innoverende poortwachter', *Notariaat Magazine* 2019 nr. 4, p. 32.

Van Buitenen 2019

N. van Buitenen, 'Een steentje bijdragen', *Notariaat Magazine* 2019, nr. 7, p. 32.

Commissie Hammerstein 2005

Rapport van de Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), *Het beste van twee werelden*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2005.

Cozian, Viandier & Deboissy 2012

M. Cozian, A. Viandier & F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 25me édition, LexisNexis 2012 (Frankrijk).

Department for Business (UK) 2019

Department for Business, Energy & Industrial Strategy (UK), *Corporate Transparency and Register Reform, consultation on options to enhance the role Companies House and increase the transparency of UK corporate entities*, May 2019 (Verenigd Koninkrijk).

Van Es 2014

P.C. van Es, 'Innovaties in het notariaat; een wettelijk en tuchtrechtelijk kader', *WPNR* 2014/7020, p. 471-478.

Ecorys-rapport 2014

Rapport van onderzoeksbureau Ecorys (P. de Bas e.a.), *Onderzoek naar de juridische en rechtskundige dienstverlening: Eindrapport*, Rotterdam 2014.

Gestion RF 2015

Professions libérales. Exercice individuel, sociétés professionnelles, Les guides de Gestion RF, par: Groupe Revue Fiduciaire, edition 2015 (Frankrijk).

Goreth 2017

H. Goreth, 'De taal van de vennootschapsakte: het lijkt eenvoudig ...', *Notariaat* 2017, afl. 5, p. 1-11 (België).

Grunewald 2017

Barbara Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 10. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck (2017) (Duitsland).

Hartendorp 2019

R.C. Hartendorp, 'Digitale platforms: een vergroting van de toegang tot het recht', in: Th. Groenewald e.a. (red.), *Naar vernieuwing van de (civiele) rechtspleging*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 49-55.

Hillen-Muns 2018

M.I.W.E. Hillen-Muns, 'Digitalisering in het notariaat', *WPNR* 2018/7202, p. 553-565.

Huijgen 1997

W.G. Huijgen, *Rechtszekerheid of rechtsbescherming* (oratie), *Ars Notariatus*, deel 80, Deventer: Kluwer 1997.

Ter Huurne 1994

G.M. ter Huurne, *Nieuwe regels voor de levering van aandelen op naam* (diss. Groningen), IVOR nr. 20, Deventer: Kluwer 1994.

Isensee 2010

H.J.C. Isensee, 'Het ambt van notaris: Relict uit tijden van voor de grondrechten?', in: *Marktwerking in het notariaat, droom of nachtmerrie?*, *Ars Notariatus*, deel 143, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap 2010, p. 1-19.

KNB 2020

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *Strategische Agenda Notariaat 2020-2025*, vastgesteld door de ledenraad van de KNB op 29 januari 2020, KNB 2020 (te vinden op www.knb.nl).

Koster 2017

H. Koster, 'Het Nederlandse handelsregister: openbaarheid, transparantie en privacy', *WPNR* 2017/7169, p. 866-876.

Koster 2018

H. Koster, 'Blockchain, cryptofinance en robotisering in het ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2018/24.

Lekkerkerker 2010

G.J.C. Lekkerkerker, 'De notaris en zijn eigen waarde: een kijk op het beroep, beroepspllichten en realiteiten in het hier en nu', in: *De goede notaris – over notariële deontologie*, preadviezen KNB 2010: Sdu Uitgevers 2010, p. 17-63.

Lekkerkerker 2014

G.J.C. Lekkerkerker, 'Nieuwe toepassingen van informatie- en communicatietechnologie voor de notaris en zijn cliënt', *WPNR* 2014/7013, p. 322-326.

Lekkerkerker & Van Ee 2015

G.J.C. Lekkerkerker en J.W. van Ee, 'De notaris in een digitale wereld, twee invalshoeken', *WPNR* 2015/7070, p. 623-631.

Meijer-Wagenaar 2020

I. Meijer-Wagenaar, 'De aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen voor rechtshandelingen verricht voor de inschrijving in het handelsregister', *WPNR* 2020/7267, p. 61-69.

Meijers 2019

V.A.E.M. Meijers, 'Personenvennootschappen: oprichting en toe- en uittreding', *Ondernemingsrecht* 2019/106.

Melis/Waaijer 2019

J.C.H. Melis, *De notariswet*, 9^{de} herziene druk, bewerkt door B.C.M. Waaijer, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Mémento Pratique 2019

Rédaction des Éditions Francis Lefebvre avec A. Charvériat, A. Couret, M.-E. Sébire en B. Zabalat, *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales*, 50e édition, Éditions Francis Lefebvre 2019 (Frankrijk).

De Merlier 2018

M.J. De Merlier, *De digitalisering van het oprichtingsproces van vennootschappen*, Masterproef Universiteit Gent (promotor: Prof. dr. D. Bruloot), academiejaar 2017-2018 (Online te vinden op www.scriptiebank.be) (België).

Ministerie van V&J 2017

M. den Brinker e.a., *Adviesnota over de overheid en juridische beroepen in toekomstperspectief – maatschappelijke ontwikkelingen en digitalisering binnen de advocatuur, notariaat en gerechtsdeurwaardery*, ministerie van V&J (intern, ambtelijk advies), juli 2017.

Van Mourik 2017

M.J.A. van Mourik, 'Notaris, rechtszekerheid en derden', in: *Vertrouwen in het burgerlijk recht* (Kortmann-bundel), serie Onderneming en Recht, deel 100, Wolters Kluwer 2017, p. 337-354.

Nethe 2008

M.Y. Nethe, 'De reikwijdte van de onderzoeksplicht van de Kamers van Koophandel onder de nieuwe Handelsregisterwet', *WPNR* 2008/6749, p. 283-285.

Nieuwe Weme, Van Olffen & Van Solinge 2011

M.P. Nieuwe Weme, M. van Olffen en G. van Solinge, 'Flex BV en Personenvennootschap op de tocht', *WPNR* 2011/6899, p. 728-729.

Van Olffen & Zaman 1994

M. van Olffen en D.F.M.M. Zaman, *Nieuwe bepalingen omtrent uitgifte en levering van aandelen op naam*, preadvies Vereniging Handelsrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Plaggemars 2003

A.D. Plaggemars, 'De full service-gedachte', in: *Quo vadis notariatus*, *Ars notariatus*, deel 119, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap 2003, p. 17-29.

Rensen & Timmerman 2016

G.J.C. Rensen en L. Timmerman, 'De notaris in het moderne ondernemingsrecht', *WPNR* 2016/7121, p. 775-780.

Van der Sar 2015

B.M. van der Sar, 'Het gebruik van de (digitale) notariële akte door de Belastingdienst', *WPNR* 2015/7071, p. 651-654.

Schols 2017

B.M.E.M. Schols, 'De notaris 'voorbij goed en kwaad'', *WPNR* 2017/7176, p. 1025-1031.

Schols & Snijder-Kuipers 2018

F.W.J.M. Schols en B. Snijder-Kuipers, 'De academische juridische opleiding: verleden, heden en vooral de toekomst', *WPNR* 2018/7204, p. 609-614.

SEO-rapport 2009

SEO Economisch Onderzoek (Barbara Baarsma en Kieja Janssen), *Een blik in de toekomst van het notariaat na tien jaar marktwerking* (discussion paper), 18 februari 2009.

Snijder-Kuipers 2017

B. Snijder-Kuipers, 'Het UBO-register', *WPNR* 2017/7169, p. 859-865.

Snijder-Kuipers 2018

B. Snijder-Kuipers, 'De nieuwe UBO-definitie per 1 juni 2018', *Ondernemingsrecht* 2018/59.

Snijder-Kuipers 2019

B. Snijder-Kuipers, 'Het UBO-register', *Ondernemingsrecht* 2019/86.

Snijder-Kuipers & Tilleman 2015

B. Snijder-Kuipers en T.A. Tilleman, 'Vierde witwasrichtlijn aangenomen; wat wijzigt?', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2015, aflevering 7.

Steenwijk 2018

P. Steenwijk, 'De vierde Europese anti-witwasrichtlijn: Compliance met een snufje risicomangement', *Tijdschrift voor Compliance* – februari 2018, p. 26-32.

Stokkermans 2017

Chr.M. Stokkermans, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht*, diss. Rotterdam, IVOR nr. 102, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Stokkermans 2018

Chr.M. Stokkermans, *Hoe versterkt het notariaat zijn maatschappelijke bijdrage?*, discussienota in opdracht van de KNB, 1 december 2018 (te vinden op www.knb.nl).

Stokkermans 2019

Chr.M. Stokkermans, 'Een toekomstgerichte personenvennootschap', *WPNR* 2019/7240, p. 415-418.

Storck 2012

Michel Storck, *Société en participation*, édition Joly 2012 (Frankrijk).

Timmerman 2006

L. Timmerman, 'Der Teufel steckt im Detail', *Ondernemingsrecht* 2006/150.

Tjong Tjin Tai 2018

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De blockchain als alternatief voor de notariële praktijk', in: *Financiële zorgplicht van de notaris* (preadviezen KNB), Den Haag: Sdu 2018, p. 99-135.

Van Uchelen-Schipper 2009

M.J. van Uchelen-Schipper, 'Doorlopende controle op rechtspersonen vervangt preventief toezicht', *WPNR* 2009/6822, p. 969-979.

Vananroye 2018

J. Vananroye (Corporate Finance Lab), 'Simple comme bonjour: wat de wet Hervorming Ondernemingsrecht wijzigt aan het vennootschapsrecht', www.legalnews.be, 17 april 2018 (België).

Van Veen 2019

W.J.M. van Veen, 'Rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2019/107.

Van Veen 2019a

W.J.M. van Veen, 'Afschaffing (niet-girale) aandelen aan toonder', *WPNR* 2019/7244, p. 491-494.

Verbrugh 2008

M.A. Verbrugh, 'Concurrentie van vennootschapssystemen in Europa', *SEW* 2008, afl. 7/8, p. 267-277.

Verbrugh 2018

M.A. Verbrugh, 'De European Model Company Act', *Ondernemingsrecht* 2018/132.

Verbrugh 2018a

M.A. Verbrugh, 'Voorstel voor een EU-richtlijn met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht', *MvO* 2018/10.3.

Vermeulen 2011

E.P.M. Vermeulen, 'Past het centraal aandeelhoudersregister in het huidige vennootschapsrecht?', *Ondernemingsrecht* 2011/39.

Versteeg 2019

B. Versteeg (interview, afgenomen door H. van Wermeskerken), 'Digitaal bv oprichten', *Notariaat Magazine* 2019, nr. 7, p. 20-21.

Vincke 2017

J.P. Vincke, 'De neerlegging ter griffie, al dan niet in elektronische vorm, als vereiste voor het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid en de inschrijving in de Kruispuntbank van ondernemingen', *monkey.be* 2017, (1) 4 (België).

De Vries 2016

P.P. de Vries, 'De rol van de notaris bij levering van aandelen in een BV', *WPNR* 2016/7119, p. 697-704.

Waaier 2017

B.C.M. Waaier, *Wiens brood men eet, diens woord men spreekt? Over de verhouding: notaris, overheid en publiek belang*, *Ars notariatus*, deel 164, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Van der Weele 2020

J. van der Weele, 'Digitale oprichting van kapitaalvennootschappen en de rol van de notaris', *WPNR* 2020/7266, p. 38-47.

Werkgroep-Van Olffen 2016

Particuliere werkgroep onder voorzitterschap van Prof. mr. M. van Olffen, *Modernisering Personenvennootschappen*, rapport, september 2016, met als bijlagen een concept-wetsvoorstel en een concept-MvT.

Winter 2001

J.W. Winter, 'Vennootschapsrecht en moderne techniek', in: *Afscheid van papier* (preadvies van de 'Vereeniging Handelsrecht'), W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 55-136.

WODC-rapport 2016

Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van J&V (WODC) (M.J. ter Voert, m.m.v. E.M.T. Beenackers), *Juridische beroepen in de toekomst, ontwikkelingen binnen advocatuur, notariaat en gerechtsdeurwaardelij*, WODC Cahier 2016-13.

Zaman 2010

D.F.M.M. Zaman, 'Perikelen rondom vormvoorschriften bij de OV en de OVR', *TvOB* 2010/2, p. 64-68.

Zaman 2012

D.F.M.M. Zaman, 'Het is onnodig en onwenselijk dat de notariële tussenkomst voor de oprichting van een standaard-BV wordt afgeschaft', *TvOB* 2012/2, p. 31-33.

Zaman 2018

D.F.M.M. Zaman, 'Wetsvoorstel omzetting aandelen aan toonder: verdergaande dematerialisatie toonderstukken', *Ondernemingsrecht* 2018/6.

Zijlstra 2010

S.E. Zijlstra, 'De notaris is een bestuursorgaan. Is dat fijn?', in: *Marktwerving in het notariaat: droom of nachtmerrie?*, *Ars Notariatus*, deel 143, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap 2010, p. 59-71.

Zilinsky 2019

M. Zilinsky, 'Nieuw Belgisch internationaal privaatrecht inzake rechtspersonen en vennootschappen', *WPNR* 2019/7246, p. 513-515.

Bijlage 4 – EU prijsoverzicht 2018 voor oprichting BV

2018			
Member States	one stop shop	days	cost
Austria	WKO Gründerservice	7,5	244 €
Belgium	Guichet d'entreprises agréé	1,5	517 €
Bulgaria	Registry Agency	2	28-56 €
Croatia	HITRO HR	1-5	105 - 670 €
Cyprus	OSS at Ministry of Commerce, Industry and Tourism	2	765 €
Czech Republic	Notary registration/Central Registration Offices (CRO)	1-5	90-270€
Denmark	VIRK.dk	1	90 €
Estonia	https://ettevotajaportaal.nik.ee or Notaries	1-2	145 - 190 €
Finland	Trade Register	3-5	275-380 €
France	Centres de formalités des entreprises (CFE)	3,5	84 €
Germany	Starter-Center	7,6	383 €
Greece	GEMI - Chambers of Commerce	0,7	0 €**
Hungary	County Courts	1	105 €
Ireland	Companies Registration Office (CRO) http://www.pointofsinglecontact.ie/	2-5	50-100 €
Italy	"Sportello unico"	1	2.000 €

2018			
Member States	one stop shop	days	cost
Latvia	Register of Enterprises	1-3	32-68 €
Lithuania	Registry of Legal Entities	3-4	57-289 €
Luxembourg	Guichet.lu - online portal House of Entrepreneurship - physical OSS - www.houseofentrepreneurship.lu/	3	1.100 €
Malta	Business First	3	100 €
Netherlands	www.ondernemersplein.nl/ www.business.gov.nl	1	300-400 €
Poland	Krajowy Rejestr Sądowy	1	59 €
Portugal	http://www.portaldapresa.pt AND - www.empresanahora.mj.pt	1	220-360 €
Romania	Counties Trade Registers	1-3	26 €
Slovakia	Trade Licence Offices	10	150-300 €
Slovenia	VEM	3,68	0 €
Spain	PAE (Ltd & individual companies)	3	464 €
Sweden	www.verksamt.se	11,7	184-213 €
United Kingdom	Companies House AND www.gov.uk	1	13 €
Total GREENs	25	22	13
Total REDs*	3	6	15
Average		3,1	300 €

* In red are countries that do not yet meet the target of 3 days and €100 to register a private limited company and where one-stop-shops does not yet fully handle all the procedural steps pertaining to the pre-registration and registration of a company.

** In Greece, the electronic registration was introduced in July 2018. For the duration of one year, thus till July 2019, this electronic service will be free of charge (€0). In July 2019 the cost of the electronic registration is foreseen to be €21.

Bijlage 5 – Geconsulteerde stakeholders

In de voorbereiding van dit rapport hebben de auteurs gesprekken gevoerd met mensen, werkzaam bij verschillende stakeholders, met name:

- ministerie van EZK (opdrachtgever): mr. drs. J.S.H. de la Bursi en J.W. van Wetten;
- KNB: mr. N. van Buitenen, mr. B. Versteeg, mr. H. Kuijpers, H. Meengs, mr. J. Sjerps, mr. W. Geselschap en drs. B. Verberne;
- BFT: drs. M.J.V. Freijssen en mr. M.A. Drenth;
- KvK: L. van der Veen, W. Eurlings en J. Leerling;
- FIU Nederland: S. Corstanje-Maaskant en L. Kneppelhout;
- Justis: M. Visser;
- Openbaar Ministerie: A. van Dis;
- iCOV: A.P. Cuijpers;
- Belastingdienst: A.J.M. Marée.

Bijlage 6 – Over de auteurs

Prof. mr. L. (Vino) Timmerman (1950) was onder meer wetenschappelijk medewerker aan de Universiteit van Utrecht, bedrijfsjurist bij Hoogovens, hoogleraar handelsrecht en ondernemingsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Van 2003 tot eind april 2020 was hij advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden. Hij is buitengewoon hoogleraar ondernemingsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en publiceert veelvuldig over uiteenlopende facetten van het ondernemingsrecht.

Mr. Chr.M. (Christiaan) Stokkermans (1963) was partner en notaris bij Loeff Claeys Verbeke en Allen & Overy LLP in Amsterdam. Hij is onder meer raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Amsterdam. In 2017 promoveerde hij cum laude op een proefschrift over de modernisering van het personenvennootschapsrecht. In 2018 schreef hij in opdracht van de KNB een discussienota, getiteld: *Hoe versterkt het notariaat zijn maatschappelijke bijdrage?*.