



**Advies in het kader van de  
Richtlijnvoorstel digitalisering  
oprichting en inschrijving van  
kapitaalvennootschappen**

juni 2018

## **Inhoudsopgave**

1. Inleiding
2. Reactie op het Richtlijnvoorstel digitalisering oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen
  - 2.1 *algemeen*
  - 2.2 *toegevoegde waarde van de notaris bij oprichting*
  - 2.3 *obstakels bij de huidige procedure?*
  - 2.4 *samenhang met andere Europese richtlijnen*
3. Modelstatuten
4. Handelsregister
5. Adviezen

## 1. Inleiding

Dit richtlijnvoorstel voorziet in een aantal wijzigingen die het doel hebben het vennootschapsrecht (verder) te digitaliseren. In Nederland is de digitalisering van het vennootschapsrecht al enige tijd geleden in gang gezet via het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. In dit consultatie-advies is opgenomen hoe deze digitalisering uitwerkt in de praktijk, hoe verdere digitalisering wenselijk en mogelijk is en welke rol de notaris nu en in de toekomst bij de oprichting van een vennootschap speelt/zou kunnen spelen.

*Netwerk Notarissen is een landelijk samenwerkingsverband waarbij 150 notariskantoren in Nederland zijn aangesloten. Binnen het samenwerkingsverband wordt kennis gedeeld onder meer via opleidingen van een eigen Academie, het ontwikkelen van een kwaliteitsstandaard voor de dienstverlening van de aangesloten kantoren en het innoveren van de dienstverlening van notarissen.*

Contactgegevens:

Arthur van Schendelstraat 650, 3511 MJ Utrecht, tel. 030 – 4100 710, [geld@netwerknotarissen.nl](mailto:geld@netwerknotarissen.nl).

Utrecht, 29 juni 2018

## 2. Reactie op het Richtlijnvoorstel digitalisering oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen

### 2.1 algemeen

In deze reactie nemen we als uitgangspunt de oprichting van een b.v.; dit is in de praktijk van de bij Netwerk Notarissen aangesloten notariskantoren de meest voorkomende kapitaalvennootschap. Netwerk Notarissen staat in het algemeen positief tegenover het digitaliseren van administratieve processen. Bij de oprichting van de b.v. is daar in Nederland door het Handelsregister al in grote mate in voorzien. Door administratieve zaken te digitaliseren kan bij de oprichting van de b.v. de aandacht van de cliënt en de notaris daarmee vooral uitgaan naar de juridische, financiële en fiscale gevolgen van de oprichting van de b.v. en de inrichting van de statuten.

### 2.2 toegevoegde waarde van de notaris bij oprichting

Het proces voor de oprichting van een b.v. zou volgens ons zo ingericht moeten worden dat er enerzijds zo min mogelijk (administratieve) obstakels zijn bij de oprichting van een b.v. en dat er anderzijds in het proces zo veel mogelijk gebruik kan worden gemaakt van de toegevoegde waarde van de notaris bij de oprichting van een b.v. Dit is niet alleen voor de oprichting van een b.v. van belang, maar ook voor derden die in het rechtsverkeer met de b.v. in aanraking komen.

De notariële tussenkomst bij de oprichting van een b.v. brengt rechtszekerheid met zich mee. Zekerheid over onder meer het daadwerkelijk ontstaan en dus bestaan van de rechtspersoon, de identificatie van de persoon van de oprichter en bestuurder (controle Basisregistratie personen en legitimatiebewijs), vertegenwoordigingsbevoegdheid, eventuele procuratie, handelingsbevoegdheid van de persoon van de oprichter (controle Centraal Insolventieregister), het op de aandelen gestorte kapitaal, de datum van oprichting etc. De notaris kan een groot aantal van deze controles digitaal uitvoeren, ze vervolgens bestuderen en er conclusies aan verbinden. Voor oprichters van buiten Nederland zou de toegang van de notaris tot buitenlandse registers belangrijk zijn.

Daarnaast zorgt de notaris voor een correcte inschrijving van de gegevens in het handelsregister. De notaris zorgt verder voor onafhankelijke advisering en informatie aan de (startende) ondernemer over de gevolgen van zijn keuze voor de b.v., zowel civielrechtelijk als ook fiscaalrechtelijk. Ook onder meer de gevolgen van overlijden van de dga (directeur groot aandeelhouder) worden in de advisering betrokken, zowel ter bescherming van de erfgenamen van de dga als voor de wederpartijen van de b.v. Notarissen bieden deze volledige advisering aan de ondernemer en zijn sinds jaar en dag specialist op gebied van het ondernemingsrecht.

Met de invoering van de flex-b.v. op 1 oktober 2012 is daar een extra aandachtspunt bijgekomen: per die datum is er geen vereiste meer voor het minimumkapitaal bij de oprichting van een b.v. (tot die datum was dat € 18.000). In de oprichtingsakte wordt het kapitaal vermeld dat bij de oprichting van de b.v. wordt gestort op de aandelen. De notaris ziet er daarbij op toe dat dit bedrag daadwerkelijk op de bankrekening van de b.v. terecht komt. Dit is van belang in verband met een latere overdracht van de aandelen. Er is nog een ander aspect bij de oprichting: de persoonlijke aansprakelijkheid van de oprichter in zijn rol van aandeelhouder en/of bestuurder. De b.v. wordt vaak gezien als een middel om ervoor te zorgen dat de ondernemer niet aansprakelijk is of wordt voor de verplichtingen en schulden van een onderneming. Dit is echter sinds de invoering van de flex-b.v. een stuk gedifferentieerder geworden. Door de rol die de notaris onder meer speelt bij de oprichting in het kader van de storting op de aandelen en de bewustwording van de oprichter voor de aansprakelijkheid (afhankelijk van het type onderneming dat de b.v. gaat drijven) is er in het rechtsverkeer een groot vertrouwen in de b.v. en komen privé-borgstellingen van de ondernemer niet vaak voor. Naast de aansprakelijkheid spelen ook de doeloverschrijding, het tegenstrijdig belang en de b.v.-in-oprichting een belangrijke rol in de communicatie van de notaris met de cliënt. In het kader van de wettelijk verplichte *Behlehrung* van de notaris bij het passeren van akten wordt de cliënt over al deze zaken 'op maat' (d.w.z. naar de aard van zijn onderneming) op de gevolgen gewezen en wordt tevens gecontroleerd of de cliënt deze gevolgen

overziet en zijn wil daarop gericht is. Dit voorkomt vernietigbare rechtshandelingen met de daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid.

Ook zien we vaak dat er bij de oprichting van de b.v. een onderneming moet worden ingebracht (bijvoorbeeld een v.o.f. of een maatschap; de rechtsvorm waarin de onderneming voorheen was vormgegeven). De notaris begeleidt de daarvoor benodigde handelingen, maakt een akte op van de inbreng en zorgt voor vastlegging van de afspraken, zodat ook voor derden controleerbaar wordt wat er precies is ingebracht en hoe die inbreng is gewaardeerd. Dat beschermt de bestuurder en/of oprichters en beschermt schuldeisers van de b.v..

Door de tussenkomst van de notaris worden eventuele onregelmatigheden al in een vroeg stadium bekend en voorkomen. Daarmee wordt schade voorkomen voor de bestuurder, de oprichters, de b.v. en de maatschappij.

Als een b.v. internationaal optreedt, kan de Nederlandse notaris op eenvoudige wijze een legal opinion aan een buitenlandse partij afgeven. We merken in de praktijk dat de garanties die we in Nederland over kapitaalvennootschappen kunnen afgeven veel verder gaan dan de garanties die in het buitenland kunnen worden gegeven in landen waar geen notariële oprichting en begeleiding is van kapitaalvennootschappen. Dat heeft te maken met de rol die nu aan de notaris is gegeven. De notaris kan die rol niet (geheel) vervullen als de oprichting van een b.v. volledig online mogelijk wordt gemaakt.

Tot slot heeft de notaris een wettelijke taak bij fraudebestrijding en bestrijding van witwassen. Om die rol goed te kunnen vervullen is persoonlijk contact met de cliënt noodzakelijk. Bij een persoonlijk gesprek valt eerder op of een cliënt overziet wat hij doet, of hij goede gronden heeft om de betreffende transactie aan te gaan en wat zijn motieven zijn. Bij volledige online oprichting van een b.v. is in het beste geval alleen te controleren wie er verantwoordelijk is voor het invoeren/registreren van bepaalde informatie. Er is geen controle op wie de informatie daadwerkelijk heeft verstrekt of wat de achterliggende redenen daarvoor zijn.

Bij fraude en witwassen wordt in veel gevallen gebruik gemaakt van stromannen. Vaak wordt misbruik gemaakt van hun goedgelovigheid, financiële positie of gebrekkige kennis. De huidige rol van de notaris zorgt dat die stroman wordt verhinderd om de bv op te richten. De notaris zorgt bovendien dat de achterliggende partijen zo veel mogelijk bekend worden.

### *2.3. obstakels bij de huidige procedure?*

Uit het onderdeel 'Evaluatie, raadpleging van belanghebbenden en effectbeoordeling' wordt duidelijk dat de maatregelen uit het Richtlijnvoorstel voor een groot deel zijn gebaseerd op een in 2017 gehouden openbare raadpleging. De resultaten hiervan laten zien dat '[h]et vergemakkelijken van de digitale interactie tussen vennootschappen en instanties van de lidstaten [...] door de meeste instanties van de lidstaten als een prioriteit [werd] beschouwd'.

Om duidelijk te krijgen welke prioriteit de respondenten van deze openbare raadpleging precies bedoelden, hebben wij de 'Feedback Statement' geraadpleegd. Hieruit maken wij op dat aan de respondenten ten aanzien hiervan de volgende vragen zijn voorgelegd:

- 'To what extent do the differences between Member States' laws or the overall lack of a legal framework, in the area of digitalisation in regards to interactions with business registers constitute obstacles to the proper functioning of the single market?'
- 'To what extent does the introduction of new measures in this area to rank as an EU priority?'

In de Excelsheet die bij de 'Feedback Statement' hoort, zien wij dat op de vraag 'To what extent do the differences between Member States' laws or the overall lack of legal framework, in the areas mentioned below, constitute obstacles for the proper functioning of the single market?', uitgesplitst voor 'Digital processes or tools for companies to interact with Member States (registration, filing, publication)' maar liefst 107 van de 211 respondenten hebben geantwoord dat er geen obstakels zijn. Slechts 20

respondenten hebben ingevuld 'to a large extent' en 19 hebben 'to a very large extent' geantwoord.

Op de vraag 'Which of the issues mentioned below could be addressed as a priority by the EU?', uitgesplitst voor 'Rules for the use of digital processes or tools by companies to interact with Member States (registration, filing, publication)' hebben 105 respondenten het antwoord 'This issue should not be addressed at all' gegeven. 31 Respondenten zien dit als prioriteit, 29 als topprioriteit.

Deze cijfers lijken enerzijds te laten zien dat de urgentie die de Commissie in haar rapport meermaals aangeeft, niet als zodanig uit de openbare raadpleging naar voren komt; anderzijds zijn de vragen zodanig breed dat het de vraag is of de prioriteit ook ziet op het specifieke onderdeel oprichting. In welke zin biedt het onderzoek een basis voor het digitaliseren van de hiervoor vermelde verantwoordelijkheden die de notaris in het oprichtingsproces? Wij zijn daarom benieuwd of er nog ander onderzoek beschikbaar is dat de door de Commissie aangegeven urgentie en noodzaak ondersteunt.

#### *2.4. samenhang met andere Europese richtlijnen*

Op 25 juni 2015 is de Vierde Antitwitwasrichtlijn in werking getreden. Op dit moment is de implementatie hiervan in de Nederlandse wetgeving bijna afgerond. De Vijfde Antiwitwasrichtlijn, die op dit moment in de maak is, verscherpt de verplichtingen voor de notaris.

De Wwft-wet- en regelgeving legt aan notarissen (en andere beroepsbeoefenaars) belangrijke verplichtingen op om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen. Een van de diensten waarbij de Wwft-verplichtingen van toepassing zijn is de oprichting van vennootschappen. Deze taken zijn juist vanwege het publieke belang (de rechtsorde) en op grond van vertrouwen in het notariaat toegekend aan het notariaat.

De Vierde Antiwitwasrichtlijn wordt op dit moment omgezet in Nederlandse wetgeving. Notarissen moeten op grond van deze wetgeving:

- een compliance officer en auditor benoemen;
- de cliënt identificeren, zijn identiteit verifiëren en de gegevens hiervan vastleggen;
- de UBO of pseudo-UBO identificeren en de gegevens hiervan vastleggen;
- eventuele PEP's signaleren, identificeren en de gegevens hiervan vastleggen;
- risicobeleid vastleggen en hanteren;
- continue aandacht hebben voor het risicoprofiel van de cliënt, onderzoek doen naar de herkomst van gelden en de gegevens vastleggen;
- eventuele ongebruikelijke transacties signaleren en melden bij de FIU-Nederland.

Hoewel dit overzicht slechts in het kort weergeeft wat de notaris moet doen in het kader van de Wwft, heeft de notaris bij de oprichting van vennootschappen een belangrijk takenpakket, waarmee hij een belangrijke en preventieve maatschappelijke functie uitoefent. Uit het Richtlijnvoorstel waarop dit advies ziet, kunnen we niet afleiden hoe en door wie de vermelde Wwft-verplichtingen in Nederland bij de oprichting van een b.v. worden uitgevoerd als dat niet (meer) door de notaris zou plaatsvinden.

### **3. Modelstatuten**

Aan het gebruik van modelstatuten zitten voordelen maar ook nadelen. In de huidige praktijk zorgt een notaris ervoor dat de statuten zo veel mogelijk ook voorzieningen bieden voor de toekomst van de onderneming die door de b.v. wordt gedreven. Dit wordt afgestemd op het type onderneming in de b.v. Als het gaat om een bestaande onderneming die wordt ingebracht ziet de toekomst er anders uit dan dat de onderneming met de oprichting van de b.v. van start gaat. Als het om een type onderneming gaat die in de toekomst door meerdere personen kan worden gedreven dan kan met de komst van extra aandeelhouders rekening worden gehouden. Ook de huidige of toekomstige financiering van de onderneming is een relevante factor waarmee notarissen rekening houden bij het maken van statuten. Deze werkwijze, het verwerken van toekomstscenario's in de statuten, zorgt ervoor dat de kans dat er in de toekomst een statutenwijziging nodig is, kleiner is en dat er daarom kosten voor de toekomst kan

worden bespaard. Het werken met modelstatuten kan ervoor zorgen dat in de toekomst vaker statuten moeten worden gewijzigd.

Daarbij komt dat door de invoering van de flex-bv een keuze is gekomen tussen het vastleggen van regelingen in of buiten de statuten, met name in de aandeelhoudersovereenkomst. Het is van belang dat dan een juridisch deskundige afstemming plaatsvindt omdat de gevolgen - een afspraak vastleggen in de statuten of in de aandeelhoudersovereenkomst - van elkaar verschillen. De notaris is bij uitstek de persoon die inhoudelijk advies kan geven over de inhoud van statuten.

#### **4. Handelsregister**

De notaris zorgt ervoor dat de gegevens bij de oprichting van een b.v. correct bij het handelsregister terechtkomen. Bij het handelsregister heeft er al enige digitalisering plaatsgehad. Een aantal van de processen in het ondernemingsrecht kan nog worden vereenvoudigd. We zouden bij de bij ons aangesloten notariskantoren kunnen inventariseren welke processen eenvoudiger kunnen worden gemaakt en hoe verdere samenwerking met het handelsregister om administratieve obstakels weg te nemen, kan worden vormgegeven. Het zou bijvoorbeeld een verlichting voor ondernemers zijn als zij bij het handelsregister slechts eenmaal hun jaarrekening hoeven te deponeren, zonder dat dat steeds herhaald hoeft te worden bij andere instanties. Dit speelt onder meer ook bij fusie en splitsing.

#### **5. Adviezen**

Netwerk Notarissen staat positief over de digitalisering van het proces rond de oprichting van een b.v. waarbij de rol van de notaris die zekerheid geeft tot zijn recht komt. Daarom adviseren wij om niet het hele proces van de oprichting te digitaliseren en de controles en het advies van de notaris te handhaven. Zowel de oprichter (advies en voorkoming van aansprakelijkheden) als de wederpartijen van de b.v. hebben voordeel bij de tussenkomst van de notaris.

Wij ervaren in onze praktijk dat de rechtsvorm b.v. in binnen- en buitenland een groot vertrouwen geniet van banken, instellingen, bedrijven en consumenten. Door het wegvallen dan wel vervangen door een digitale controle van een aantal waarborgen rond de b.v. kan dit vertrouwen mogelijk afnemen. Een van de waarborgen is de notariële akte van oprichting en de in dit advies beschreven controles en handelingen die de notaris in het kader van de oprichting uitvoert.

In het Richtlijnvoorstel wordt niet duidelijk wat de toekomstige rol voor de notaris is. Op p. 9 van het voorstel wordt opgemerkt: *'Het voorstel laat nationale rechtstradities onverlet, met name wat de rol van notarissen bij de registratie van vennootschappen betreft.'* Wij vragen ons af of hiermee de notariële tussenkomst bij de oprichting van een b.v. wordt gewaarborgd en hoe dit zich verhoudt tot artikel 13 octies waarin wordt gesproken over modellen die ter beschikking worden gesteld en die kunnen worden gebruikt voor de registratieprocedure.

Deze modellen zijn dan een authentieke akte, zo staat in art. 13 octies lid 2. In ons huidige stelsel kennen we niet het systeem waarbij modellen een authentieke akte kunnen vormen. Wij vragen ons dan ook af hoe dit zich verhoudt tot bijvoorbeeld het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarbij aan de authentieke akte formele bewijskracht is toegekend.

Een uitwerking van deze zaken in het Richtlijnvoorstel is mede gezien het huidige stelsel van het rechtspersonenrecht onontbeerlijk. Wij adviseren daarom een nadere uitwerking en inpassing in het huidige systeem en het bevestigen van de positie van de notaris bij de oprichting van de b.v. Ook bij de invoering van de Erfrechtverordening is er voor de notaris een inpassing gekomen in het Europese systeem. In de verschillende Europese landen zijn verschillende systemen met betrekking tot de registratie van testamenten en de verklaringen omtrent de bevoegdheid van erfgenamen.

In artikel 8 van de Uitvoeringswet Erfrechtverordening is de notaris met vestigingsplaats in Nederland aangewezen als de autoriteit bevoegd is tot afgifte van een Europese verklaring van erfrecht als Nederlands recht van toepassing is. In de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet geeft de

wetgever terecht aan dat deze taak bij uitstek geschikt is voor de notaris, vanwege zijn expertise en ervaring met het afgeven van verklaringen van erfrecht, een vaardigheid die bij andere functionarissen niet vanzelfsprekend is.<sup>1</sup> Wij kunnen ons goed voorstellen dat een soortgelijke redenering kan worden gevolgd bij de oprichting van een bv.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33851, 3, p. 15.