

**Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op richtlijnvoorstel besloten
eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.
26 mei 2014**

VNO-NCW en MKB-Nederland maken graag gebruik van de door de overheid geboden mogelijkheid te reageren op bovenvermelde richtlijn en stellen het zeer op prijs dat de praktijk wordt geconsulteerd ter (mede) bepaling van het Nederlandse standpunt in Brussel

Doel voorstel

Doel van het voorstel is het vereenvoudigen van het oprichten van bedrijven in het buitenland, met name in het MKB, door de voorschriften voor de oprichting van eenpersoonsvennootschappen te standaardiseren. Het voorstel verplicht lidstaten ertoe in hun nationale recht voor eenpersoonsvennootschappen een rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid op te nemen, die in de hele EU aan dezelfde vereisten voldoet en die wordt aangeduid met de afkorting SUP. Een SUP moet rechtstreeks online in alle lidstaten kunnen worden geregistreerd, waarbij gebruik moet worden gemaakt van voor de hele EU geldende uniforme modelstatuten. Tussenkost van een notaris is niet vereist. Het minimumkapitaal bedraagt 1 euro. Bescherming van crediteuren tegen buitensporige uitkeringen aan de enig aandeelhouder wordt gewaarborgd door uitkeringsregels. Lidstaten mogen kiezen of ze SUP's afzonderlijk regelen naast nationale eenpersoons-BV's dan wel alle nationale eenpersoons-BV's aanmerken als SUP's.

De voorgestelde richtlijn vervangt de bestaande richtlijn eenpersonenvennootschappen uit 1989 (Twaalfde Richtlijn) die slechts betrekking had op de mogelijkheid een BV met maar één aandeelhouder op te richten, de verplichting de enig aandeelhouder in te schrijven in een publiek toegankelijk register en verder een aantal andere bevoegdheden en verplichtingen regelde.

Algemeen

VNO-NCW en MKB-Nederland verwelkomen de door het richtlijnvoorstel geboden mogelijkheid voor een eenvoudige online oprichting van een eenpersoonsvennootschap. Zij menen dat daaraan zowel bij MKB-bedrijven als bij grote ondernemingen behoefte bestaat. Niet alleen vanwege de eenvoud en snelheid van oprichting, maar met name ook uit kosten oogpunt. Taalkundige, bestuurlijke en wettelijke verschillen tussen de lidstaten leiden tot hoge kosten bij het oprichten van (dochter)ondernemingen in het buitenland. Dat betreft zowel de directe initiële kosten in verband met wettelijke vereisten voor oprichting als de (extra) juridische advieskosten als gevolg van verschillen tussen nationale rechtstelsels. Voor kleine ondernemingen zullen de kosten en de onbekendheid met de buitenlandse rechtstelsels vaak een belemmering zijn om grensoverschrijdend te ondernemen. Concerns met dochterondernemingen in de vorm van een besloten vennootschap naar het recht van verschillende lidstaten, moeten in al die lidstaten aan de nationale voorschriften voldoen, wat leidt tot een veelvoud aan kosten. Als voor alle dochters binnen de EU dezelfde, eenvoudige statuten kunnen worden gehanteerd, biedt dat een belangrijk voordeel. De eenvoud en snelheid van oprichting is zowel voor MKB- als voor grote bedrijven bepaald een voordeel.

VNO-NCW en MKB-Nederland zijn er voostander van dat de SUP afzonderlijk geregeld wordt naast de eenpersoons-BV. Dat laat oprichters/aandeelhouders vrij om te kiezen voor het beperkte SUP-statuut, dan wel, bijvoorbeeld met het oog op opvolging, reeds de nodige voorzieningen in de statuten te treffen.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat door de voorgeschreven standaardstatuten, de crediteurenbescherming en de inschrijfverplichtingen het ontbreken van notarieel of ander (preventief) toezicht niet bezwaarlijk is. Bij wijziging van statuten zou wel notarieel toezicht vereist zijn omdat dan moet worden voldaan aan de bepalingen van het nationale recht van de lidstaten, waarvoor deskundig advies vereist is.

Wel menen zij dat voldoende waarborgen aanwezig dienen te zijn om de identiteit van de oprichter (en inschrijver) van de SUP te controleren. Die waarborgen ontbreken in het voorstel. Lidstaten krijgen de vrijheid al dan niet regels voor die controle vast te stellen. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat voor inschrijving op zijn minst een elektronische handtekening vereist moet zijn (waar krachtens Europese regels een identiteitscontrole aan gekoppeld is). Het ontbreken van dergelijke waarborgen zou ook de betrouwbaarheid van de handelsregisters in de diverse lidstaten aantasten en niet passen in het Europese streven om witwassen tegen te gaan. Het verbaast hen dat de toelichting hieraan geen enkele aandacht besteedt.

De verhouding tussen de beoogde uniformiteit van de SUP en toepasselijkheid van het nationale BV-recht van de lidstaten is volgens VNO-NCW en MKB-Nederland onvoldoende duidelijk. Zo mogen de statuten van de SUP na inschrijving worden gewijzigd. Onduidelijk is of dat onbeperkt mogelijk is. Indien dat het geval is, kan dat er toe leiden dat de statuten identiek worden aan die van een nationale eenpersoons-BV. De vennootschap is dan in naam nog wel een SUP, maar wijkt verder geheel af van het model. Uit het richtlijnvoorstel blijkt niet duidelijk of dan nog steeds de speciale regels voor SUP's uit de richtlijn gelden of de nationale BV-regels. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat deze en andere onduidelijkheden over de toepasselijkheid van het nationale BV-recht verduidelijkt dienen te worden.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat er geen reden is om naast de solvabiliteitstoets een balansstoets verplicht te stellen bij het doen van uitkeringen. In Nederland is de balansstoets bij de invoering van de Flex BV juist afgeschaft.

De twaalfde richtlijn schrijft voor dat bij eenpersoons-BV's de identiteit van de enig aandeelhouders openbaar is. Zijn er meer aandeelhouders dan is die openbaarheid er niet. Het richtlijnvoorstel bepaalt dat niet alleen de identiteit van de enig aandeelhouder in het register moet worden ingeschreven, maar ook die van de "beneficial owner". Die verplichte inschrijving betekent dat ook diens identiteit openbaar wordt. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit zeer ongewenst is. Zij hebben in commentaren op andere wets- en richtlijnvoorstellen¹ aangegeven groot tegenstander te zijn van dergelijke openbaarheid en herhalen dat hier met klem. Bovendien zou het ongewenst zijn om in

¹ Op voorstellen voor een (Nederlands) centraal aandeelhoudersregister en meer recent op het Europese voorstel voor aanpassing van de vierde antiwitwasrichtlijn waarbij onder meer het instellen van een openbaar register voor Ultimate Beneficial Owners (UBO's) wordt voorgesteld.

meerdere richtlijnen een verplichting tot (U)BO registratie op te nemen. Ook om die reden hoort het onderwerp niet in de onderhavige richtlijn thuis.

Tot slot menen VNO-NCW en MKB-Nederland dat het beoordelen van het richtlijnvoorstel wordt bemoeilijkt doordat de modelstatuten niet bij het voorstel zijn gevoegd. Zij menen dat die gelijktijdig met het richtlijnvoorstel behandeld dienen te worden en niet in een later stadium eenzijdig door de Commissie dienen te worden vastgesteld.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat het voorstel tot veel vragen aanleiding geeft. Zij gaan daar in de bijlage nader op in. Zij verzoeken de Nederlandse overheid met hun opmerkingen in deze reactie rekening te houden bij het opstellen van het Nederlandse standpunt over de voorgestelde richtlijn.

Bijlage bij reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op richtlijnvoorstel besloten eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid 26 mei 2014

Artikelsgewijs commentaar

Een SUP kan ofwel als nieuwe vennootschap worden opgericht of wel ontstaan door omzetting van een bestaande nationale vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een SUP. De verplicht te hanteren modelstatuten bevatten bepalingen omtrent oprichting, aandelen, aandelenkapitaal, organisatie, boekhouding en ontbinding. Oprichting vindt plaats door on line inschrijving van het voorgeschreven model van de statuten in het handelsregister van de betreffende lidstaat. De SUP mag slechts één aandeel uitgeven. De letters SUP maken verplicht deel uit van de naam van de SUP. De SUP kan haar statuten wijzigen langs elektronische of andere weg (12,1), overeenkomstig de vereisten van nationaal recht, maar de gewijzigde statuten moeten nog steeds alle onderwerpen uit de modelstatuten bevatten.

Het richtlijnvoorstel bestaat uit twee delen. Deel I (artikelen 1 tot en met 5) bevat de algemene regels voor besloten eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stemt in grote lijnen overeen met de huidige Twaalfde Richtlijn. Deel II is nieuw ten opzichte van de Twaalfde Richtlijn en creëert de mogelijkheid voor de nieuwe SUP.

De toelichting vermeldt dat de lidstaten de vrijheid hebben te bepalen de SUP als afzonderlijke rechtsvorm naast nationale besloten eenpersoonsvennootschappen toe te laten of alle nationale eenpersoonsvennootschappen aan te merken als SUP's. In ieder geval moet in het nationale recht een regeling over de SUP worden opgenomen. Voor Nederland zou dat dus betekenen dat ofwel iedere eenpersoons-BV SUP wordt ofwel dat SUP's en eenpersoons-BV's naast elkaar blijven bestaan. VNO-NCW en MKB-Nederland zijn voorstander van dat laatste. Dat laat oprichters/aandeelhouders vrij zijn om te kiezen voor het beperkte SUP-statuut, dan wel, bijvoorbeeld met het oog op opvolging, reeds de nodige voorzieningen in de statuten te treffen.

VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of ter bescherming van derden het voorstel niet ook een regeling zou dienen te bevatten over nietigheid/vernietigbaarheid van de vennootschap (zie hoofdstuk 4 van richtlijn 2009/101/EC).

Het voorstel relateert het op de SUP toepasselijke recht aan de plaats van registratie. Jurisdictie is op basis van de Brussel I verordening gerelateerd aan de woonplaats (artikel 2 lid 1 en 60 lid 1). VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of dit in de praktijk niet tot problemen zal leiden.

De belangrijkste vragen waartoe het richtlijnvoorstel verder aanleiding geeft betreffen de verhouding tussen de beoogde uniformiteit van de SUP en de toepasselijkheid van het nationale BV-recht. In zijn algemeenheid menen VNO-NCW en MKB-Nederland dat de volgorde van de artikelen en artikelleden vaak onlogisch is en daarmee het begrip bemoeilijken.

Deel I – Algemene regeling besloten eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

Artikel 2 (3)

Hierin wordt een definitie gegeven van “uitkering”. Uitkeringen kunnen volgens die definitie de vorm aannemen van dividenden of plaatsvinden in de vorm van koop of verkoop van eigendom of op andere wijze. Uitkeringen kunnen slechts plaatsvinden nadat de formele voorschriften van artikel 18 zijn nageleefd. Daarop staan sancties van aansprakelijkheid. Deze definitie maakt de reikwijdte van artikel 18 echter erg onzeker. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dat ongewenst is. De definitie kan worden gemist.

Artikel 5 lid 2

Lid 1 van dit artikel bepaalt dat overeenkomsten tussen de enige vennoot en de vennootschap schriftelijk moeten worden vastgelegd. Lid 2 bepaalt dat lidstaten kunnen besluiten een uitzondering te maken voor “overeenkomsten die onder marktvoorwaarden zijn afgesloten in het kader van de normale bedrijfsuitoefening en die niet schadelijk zijn voor de eenpersoonsvennootschap.”

Hiermee geeft het voorstel een veel gedetailleerdere omschrijving dan die in ditzelfde artikellid van de Twaalfde Richtlijn, waarin de uitzondering geldt voor “courante transacties die onder normale omstandigheden plaatsvinden”. De wijziging wordt niet gemotiveerd.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat de voorgestelde tekst in de praktijk te zeer beperkend zal werken. Wat is “niet schadelijk voor de vennootschap”, hoe wordt dat vastgesteld en door wie, en kan het überhaupt bij voorbaat worden vastgesteld? Zij bepleiten handhaving van de huidige tekst van artikel 5 lid 2, waarvan niet is gebleken dat die in de praktijk tot problemen leidt.

Deel II - SUP

Algemeen

SUP naast nationale eenpersoons-BV

Lidstaten hebben de vrijheid hebben te bepalen de SUP als afzonderlijke rechtsvorm naast nationale besloten eenpersoonsvennootschappen toe te laten of alle nationale eenpersoonsvennootschappen aan te merken als SUP's.

De Nederlandse eenpersoons-BV is niet een specifieke rechtsvorm die een eigen regeling kent. Het is een BV waarvan de statuten geheel kunnen worden ingericht op het feit dat de BV slechts één aandeelhouder heeft. De wet verbindt, behoudens enkele uitzonderingen (zoals documentatieplicht omtrent transacties met enig aandeelhouder, vaststelling van de jaarrekening), in het algemeen geen specifieke gevolgen aan inrichting van de statuten van een eenpersoons-BV. Het is en blijft een BV waarop het algemene BV-recht integraal van toepassing is. Met een statutenwijziging kan het karakter van de eenpersoons-BV weer worden gewijzigd en, bijvoorbeeld met het oog op voorbereiding van een beoogde opvolging, kan hij weer meer aandeelhouders kennen. Dat is anders bij de SUP, die is ingericht op één aandeelhouder en kan nooit meer aandeelhouders kennen. Zijn meer aandeelhouders gewenst dan moet de SUP worden omgezet in een nationale BV-vorm. In de praktijk wordt bij

oprichting van eenpersoons-BV's vaak al rekening gehouden met de interne verhoudingen die zullen gelden als de aandelen van de enig aandeelhouder vererven. Dan wordt de eenpersoons-BV weer een BV met meer dan een aandeelhouder, zal een blokkeringsregeling gelden en zullen wellicht bij de besluitvorming binnen de algemene vergadering quorum-eisen en gekwalificeerde meerderheden moeten gelden. Ook kan er onderscheid tussen erfgenamen die in de BV werkzaam zijn en erfgenamen die slechts als kapitaalverschaffer optreden, gemaakt worden. Het nieuwe BV-recht biedt zeer ruime mogelijkheden voor maatwerk door stem- en winstrechtloze aandelen, aandelen van verschillende soorten of duiding en ook kwaliteitseisen. In een SUP zijn zodanige regelingen niet mogelijk. VNO-NCW en MKB-Nederland menen daarom dat de eenpersoons-BV naast de SUP zou dienen te blijven bestaan.

Een SUP kan volgens de toelichting op twee manieren worden opgericht: ab initio volgens het model of door omzetting van een nationale besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een SUP. De statuten van een SUP kunnen na oprichting worden gewijzigd, mits ze maar tenminste de onderwerpen van de modelstatuten (blijven) bevatten. VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af waarom een SUP niet ook zou kunnen worden opgericht met aangepaste modelstatuten en waarom, indien die uitgebreidere statuten gewenst zouden zijn, dan eerst de weg van oprichting van een "model-SUP" gevolgd door statutenwijziging zou dienen te worden gevolgd.

Artikel 6

In dit eerste artikel over de SUP wreekt zich de onlogische indeling van het voorstel, met name van de artikelen 6 t/m 14. Lid 1 begint met de verplichting voor lidstaten om besloten eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid *in te schrijven*. Twee artikelen later wordt vervolgens pas bepaald dat een SUP kan worden *opgericht* (8) en weer 3 artikelen later *hoe* die oprichting plaats dient te vinden (11). Aanpassing van de indeling zou naar de mening van VNO-NCW en MKB-Nederland de leesbaarheid en het gebruiksgemak aanzienlijk vergroten.

lid 1

Dit lid bepaalt dat de lidstaten moeten voorzien in de mogelijkheid besloten eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid in te schrijven volgens de in dit deel II vastgestelde regels en procedures. VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of het uit wetssystematisch oogpunt niet aan te bevelen is hier tot uitdrukking te laten komen dat inschrijving een constitutief vereiste is voor oprichting. Dat staat nergens in het voorstel met zoveel woorden vermeld. Aan de eerste volzin dient dan het cursieve gedeelte te worden toegevoegd. "De lidstaten voorzien in de mogelijkheid besloten eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid *op te richten door deze in te schrijven in het register, bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 2009/101/EC, van de lidstaat waarin de SUP zijn statutaire zetel heeft.*"

Artikel 7 lid 2

Ter voorkoming van misverstanden omtrent strekking en reikwijdte van deze bepaling zou deze dienen te luiden: 'De lidstaten bepalen dat de enige vennoot jegens de SUP slechts verplicht is tot volstorting van zijn aandeel en niet aansprakelijk zal zijn voor de verbintenissen van de SUP, tenzij de statuten anders bepalen.'

Artikel 7 lid 4

Dit lid bepaalt dat de SUP en haar statuten zijn onderworpen aan het nationale recht van de lidstaat waar de SUP is ingeschreven.

Niet duidelijk is wat deze onderwerping aan het nationale recht betekent. Het betreft in ieder geval niet de oprichting, want daarvoor wordt een aparte regeling getroffen in het onderhavige richtlijnvoorstel. Voor de praktijk van grensoverschrijdende ondernemingen zou het een voordeel zijn als de keuze voor een SUP in een ander of het eigen land zoveel als mogelijk daadwerkelijk ook een uniform organisatiemodel oplevert. Of dat zo is blijft onduidelijk.

VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich in dit verband af of voor de grensoverschrijdende omzetting van een SUP volstaat dat zij zich registreert in het “inreisland” en haar registratie in het “uitreisland” doorhaalt.

Artikel 7 lid 5

Dit lid bepaalt: “De lidstaten bepalen dat de SUP wordt opgericht voor onbepaalde tijd, tenzij in de statuten anders is bepaald.”

Moet hieruit worden afgeleid dat in de modelstatuten zal worden voorzien dat de oprichter kan kiezen voor een bepaalde of onbepaalde termijn?

Artikel 8

Dit artikel bepaalt dat een SUP kan worden opgericht door een natuurlijk persoon of rechtspersoon. Indien niet in artikel 6 lid 1 wordt verduidelijkt dat inschrijving een constitutief vereiste voor de oprichting is, zou aan dit artikel dienen te worden toegevoegd dat oprichting geschiedt door inschrijving.

Artikel 9 lid 1

Deze bepaling beperkt de mogelijkheid voor omzetting in een SUP tot (voorzover het Nederland betreft) de besloten vennootschap.

VNO-NCW vraagt zich af wat de bezwaren zouden zijn van omzetting van andere rechtsvormen, zoals een vof, CV, coöperatie, NV of SE met nog slechts één (voortzettende) vennoot respectievelijk (lid of) aandeelhouder.

Artikel 9 lid 3.a

Dit artikellid bepaalt dat bij omzetting in een SUP onder meer vereist is: een besluit van haar aandeelhouders of haar enig vennoot waarbij omzetting van de vennootschap in een SUP wordt toegestaan.

Hieraan zou aan het slot dienen te worden toegevoegd: “en waarbij wordt vastgesteld dat na omzetting overigens aan alle vereisten voor een SUP zal zijn voldaan”. Immers, indien de vennootschap die zich omzet meerdere aandeelhouders kent, zal in het besluit tot omzetting ook tot uiting moeten komen dat vanaf het moment van omzetting nog slechts één aandeelhouders over blijft (vereiste voor het zijn van SUP) en de overige aandeelhouders zich terugtrekken.

Voorts zou uit wetssystematisch oogpunt een nieuw lid d dienen te worden toegevoegd: “De omzetting geschiedt door inschrijving in het register, bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 2009/101/EC, van de lidstaat waarin de SUP zijn statutaire zetel heeft.”

De tekst van het voorstel vermeldt dat nergens met zoveel woorden, terwijl de inschrijving evenals dat bij oprichting van een SUP het geval is, wel constitutief vereiste voor de omzetting is.

Artikel 9 lid 3.b

Dit artikellid bepaalt dat een vennootschap alleen door omzetting een SUP kan worden *indien haar statuten in overeenstemming zijn met het nationale recht*. Als met die eis wordt gedoeld op de statuten van de SUP, die door de omzetting tot stand komt, dan verdient dat verduidelijking. Moet niet juist gelden dat die in overeenstemming zijn met het uniforme model? En impliceert de huidige tekst dat er ook landen zijn waar een SUP niet mogelijk is omdat de modelstatuten niet in overeenstemming met het nationale recht zijn?

Artikel 11 lid 2

Dit lid geeft aan welke onderwerpen in het verplicht te gebruiken model voor de statuten zullen worden opgenomen. Het feit dat nog niet bekend is hoe de bepalingen in de modelstatuten over deze onderwerpen zullen luiden, bemoeilijkt het beoordelen van het richtlijnvoorstel. Volgens artikel 13 lid 2 zal het model door de Commissie worden vastgesteld. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat richtlijn en model één geheel vormen en derhalve gelijktijdig dienen te worden behandeld. Zij menen voorts dat de Commissie niet bij uitvoeringshandeling de statuten eenzijdig dient vast te stellen maar dat daarover overleg dient plaats te vinden.

VNO-NCW en MKB-Nederland pleiten er voor dat de modelstatuten naast de minimum verplichte bepalingen een aantal keuzebepalingen bevatten, zoals toezichthouders of adviseurs, een one tier board of een raad van commissarissen. Daarmee zou worden bewerkstelligd dat indien niet bij aanvang voor die uitgebreidere vorm wordt gekozen, maar naarmate de vennootschap langer bestaat, er wel behoefte aan blijkt te bestaan, nog steeds door middel van simpele elektronische wijziging – immers het model wordt nog steeds gevolgd – de statuten gewijzigd kunnen worden. Bij alle andere wijzigingen die verder gaan dan het model, blijven nationale regels van BV-recht toepasselijk voor statutenwijziging, wat Nederland betreft dus ook inschakeling van een notaris. Van belang bij het opstellen van de modelstatuten is dat geen onduidelijkheden bestaan omtrent de verhouding van de modelstatuten tot het nationale recht van de lidstaten.

Artikel 12

Lid 1 bepaalt dat de SUP na inschrijving haar statuten kan wijzigen langs elektronische *of* andere weg *overeenkomstig het toepasselijk nationaal recht*. De gewijzigde statuten moeten volgens het tweede lid nog steeds ten minste alle onderwerpen uit de modelstatuten bevatten.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat lid 1 op verschillende wijzen kan worden gelezen. Eerste mogelijkheid: statutenwijziging kan plaatsvinden óf door elektronische inschrijving óf volgens de regels van het toepasselijke nationale recht (in Nederland dus via notariële akte). Tweede mogelijkheid: statutenwijziging moet altijd geschieden via de regels van het toepasselijke nationale recht, maar de inschrijving kan ofwel elektronisch ofwel niet elektronisch geschieden.

VNO-NCW en MKB-Nederland zijn voorstander van de tweede lezing omdat de gewijzigde statuten zullen moeten voldoen aan de bepalingen van het nationale recht en daarover deskundig advies noodzakelijk is.

Artikel 13 lid 1 sub d

Dit artikellid schrijft onder meer voor dat behalve de identiteit van de oprichtende vennoot ook die van de begunstigde eigenaar (beneficial owner) moet worden opgenomen in het register. Die registratie wordt op grond van artikel 3 van de onderhavige richtlijn dan - evenals de identiteit van de aandeelhouder – openbaar.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat de identiteit van de beneficial owner niet openbaar dient te worden. De oprichter van een Nederlandse eenpersoons-BV kiest er bewust voor dat zijn identiteit bekend wordt omdat nu eenmaal de (op een Europese richtlijn gebaseerde) verplichting bestaat dat enig aandeelhouders als zodanig in het handelsregister worden ingeschreven en dat die inschrijving voor het publiek is in te zien. Wil hij dat niet, dan richt hij de vennootschap samen met een tweede aandeelhouder op, omdat dan de identiteit van de aandeelhouders niet meer publiek toegankelijk is (hetgeen in de praktijk ook vaak om die reden gebeurt). Voor DGA's en (grote) familiebedrijven is het openbaar worden van beneficial owners zeer bezwaarlijk. Het privacy-aspect is voor hen van zwaarwegend belang bij het bepalen van de vestigingsplaats (persoonlijke veiligheid, gevaar van kidnapping, vermelding op miljonairstijstjes).

In behandeling is een voorstel voor wijziging van de vierde antiwitwasrichtlijn, die onder meer beoogt een openbaar ultimate beneficial owner-register te creëren en de verplichting ultimate beneficial owners te registreren. Ook daar hebben VNO-NCW en MKB-Nederland hun bezwaren tegen de openbaarheid van het register kenbaar gemaakt. In het kader van het bestrijden van witwassen is van belang dat de opsporingsautoriteiten toegang hebben tot het register; verdere openstelling is niet noodzakelijk en schadelijk. VNO-NCW en MKB-Nederland menen daarnaast dat er geen reden is om naast het voorstel tot aanpassing van de vierde antiwitwas-richtlijn in het onderhavige voorstel voor de SUP een verplichting tot registratie van de beneficial owner op te nemen. Dergelijke verplichtingen dienen in één richtlijn te worden geregeld en er dient geen sprake te zijn van doublures.

Artikel 14 lid 3

Dit lid bepaalt dat de lidstaten erop toe moeten zien dat de inschrijvingsprocedure voor *nieuw opgerichte* SUP's volledig elektronisch kan worden voltooid zonder dat de oprichtende vennoot verplicht is in persoon te verschijnen voor een instantie in de lidstaat van inschrijving. Niet duidelijk is of wordt toegestaan dat ook een SUP die door omzetting (artikel 9) tot stand is gekomen, volledig elektronisch wordt ingeschreven.

Artikel 14 lid 5

Dit lid bepaalt dat de lidstaten regels *kunnen* vaststellen voor de *controle* van de identiteit van de oprichtende vennoot en enige andere persoon die de elektronische inschrijving namens hem uitvoert, alsook voor de controle van de aanvaardbaarheid van de aan de inschrijvingsinstantie verstrekte documenten en andere gegevens. Elk identificatiebewijs dat in een andere lidstaat is uitgegeven door of namens de overheid van die lidstaat, met inbegrip van elektronisch uitgegeven identificatiebewijzen, moet worden erkend en aanvaard ten behoeve van de controle door de lidstaat van inschrijving. Een SUP wordt ingeschreven in het handelsregister van de betreffende lidstaat (artikel 13 lid 2).

Elektronische oprichting van een SUP is niet onderworpen aan enige vorm van preventief overheidstoezicht (notaris, rechterlijke of andere instantie). Volstaan kan worden met de inschrijving van de modelstatuten door de oprichter. VNO-NW en MKB-Nederland zijn daar - zoals hiervoor in het algemene deel van deze reactie beschreven - voorstander van. Zij vragen zich echter af hoe de vrijheid die wordt gelaten aan de lidstaten om regels vast te stellen voor de controle van identiteit en verstrekte gegevens past in het Europese streven om witwassen tegen te gaan, zoals thans onder meer aan de orde bij de aanpassing van de vierde antiwitwasrichtlijn. Indien een lidstaat besluit geen enkele controle voor te schrijven bij de oprichting van een SUP lijkt dat dergelijke initiatieven te ondermijnen. Het bevreemdt VNO-NCW en MKB-Nederland dat hieraan in het geheel geen aandacht wordt besteed in de toelichting op het voorstel. Voorkomen dient te worden dat de betrouwbaarheid van de handelsregisters in de diverse lidstaten niet meer kan worden gegarandeerd. Op zijn minst zou voor inschrijving een elektronische handtekening (richtlijn 1999/93/EG) vereist dienen te zijn. Handelsregisters moeten inschrijvingen kunnen weigeren indien onvoldoende identificatie heeft plaatsgevonden. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit uitdrukkelijk aan de orde zou moeten komen bij het bespreken van het richtlijnvoorstel en dat het voorstel zou dienen te worden aangepast.

Artikel 16 lid 4

Dit lid bepaalt onder meer dat een SUP niet mag worden verplicht wettelijke reserves op te bouwen. VNO-NCW vraagt zich af hoe deze bepaling zich verhoudt tot het bepaalde in de vierde richtlijn die het opbouwen van zulke reserves in sommige gevallen verplicht.

Lid 5

Dit lid bepaalt dat op briefpapier en bestelformulieren en op de website van de SUP het geplaatste en gestorte kapitaal moet worden vermeld.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit voorschrift ongewenst is. Het geplaatste en gestorte kapitaal zeggen betrekkelijk weinig over de financiële positie van de SUP: er kunnen substantiële reserves zijn maar ook substantiële verliezen. Het gegeven is dus op zijn best irrelevant en op zijn slechts misleidend. Daarnaast zijn het geplaatste en gestorte kapitaal oncontroleerbare gegevens en vraagt het stellen van deze eis om nadere waarborgen voor het realiteitsgehalte van het kapitaal. Daarmee dreigt een regulatoire spiraal in gang te worden gezet die lijkt te eindigen bij de Tweede Richtlijn Vennootschapsrecht en dat lijkt nu juist niet de bedoeling van de opstellers van de onderhavige richtlijn. In verband hiermee menen VNO-NCW dat het geplaatste en gestorte kapitaal juist niet op briefpapier, bestelformulieren en website zouden moeten worden vermeld.

In navolging van artikel 5 van richtlijn 2009/101/EC zouden echter op uitgaande stukken van de SUP wel het register waarin en het nummer waaronder de SUP is geregistreerd dienen te worden vermeld.

Artikel 17

Dit artikel bepaalt dat het aandelenkapitaal *bij* oprichting gestort moet worden en ingeval van online oprichting door storting op de bankrekening van de SUP.

“Bij de oprichting“ zou dienen te worden vervangen door “onverwijld na de oprichting”. Een bank opent geen rekening op naam van een nog niet bestaande rechtspersoon. Ook hier is de vraag wie controleert of de storting van het aandelenkapitaal heeft plaatsgevonden? Moet na de online inschrijving een bewijs van storting worden ge-upload? En zal pas daarna de inschrijving volledig en dus de oprichting een feit zijn?

Artikel 18/19

Deze artikelen bevatten regels ten aanzien van de uitkeringen (zoals dividenden) aan de aandeelhouder van de SUP. In het stelsel van de richtlijn vormen deze bepalingen tezamen met de openbaarmakingsvereisten de kern van de bescherming tegen misbruik van de SUP. Begrijpen VNO-NCW en MKB-Nederland het goed dat indien een nieuwe SUP elektronisch volgens het model wordt opgericht de bepalingen van die artikelen gelden en daarmee voor een Nederlandse SUP de nationale regels voor uitkeringen zoals die voor BV's en dus ook voor eenpersoons-BV gelden zijn uitgesloten? Zou voor een Nederlandse SUP dan ten aanzien van uitkeringen niet artikel 2: 216 BW, maar artikel 18 van het richtlijnvoorstel gelden? En als de statuten van de Nederlandse SUP zijn aangepast en ze geheel identiek zijn geworden aan die van een eenpersoons-BV, gelden dan voor de aangepaste SUP nog steeds de uitkeringsregels uit het richtlijnvoorstel en niet de nationale BV regels van artikel 2: 216 BW? VNO-NCW en MKB-Nederland zouden dat toejuichen, maar menen wel dat daar duidelijkheid over zou moeten bestaan. Voorkomen dient te worden dat de lidstaten voor hun 'eigen SUP' weer verdere anti-misbruikregels gaan stapelen. Dat zou ook de bruikbaarheid en aantrekkelijkheid als uniform dochtermodel ernstig aantasten.

Artikel 18 lid 2 en 3 bevatten een balans- respectievelijk een solvabiliteitstoets. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat er geen noodzaak is voor een balanstoets naast een solvabiliteitstoets. In Nederland is bij de invoering van de Flex BV de balanstoets juist geschrapt. Bij afwezigheid van statutaire reserves zou in ieder geval de balanstoets niet vereist dienen te zijn.

In artikel 18 lid 5 dient te worden toegevoegd dat de aansprakelijkheid beperkt is tot het tekort dat door de uitkering is ontstaan.

Artikel 22 lid 2

Deze bepaling eist dat het aantal directeuren wordt vastgesteld in de statuten.

Onduidelijk is welke belangen dit voorschrift beoogt te beschermen. Het Nederlandse vennootschapsrecht kent in elk geval niet een dergelijk voorschrift: het wordt aan het inzicht van oprichters of latere aandeelhouders overgelaten om dit wel of niet bij de statuten te regelen. Niet bekend is dat het ontbreken van een dergelijke wettelijk voorschrift of dergelijke statutaire bepalingen ooit tot problemen heeft geleid. De zin van dit voorschrift ontgaat VNO-NCW en MKB-Nederland dan ook.

Dit voorschrift doet bovendien afbreuk aan de flexibiliteit en daarmee de bruikbaarheid van de SUP als rechtsvorm doordat voor iedere wijziging van het aantal directeuren een statutenwijziging nodig is. Het voorschrift zou daarom moeten worden geschrapt.

Artikel 22 lid 7

Dit lid bepaalt dat iedereen van wie de directeuren van de vennootschap gewoon zijn aanwijzingen of instructies op te volgen, maar die niet formeel benoemd is, wordt beschouwd als directeur ten aanzien van alle verplichtingen en aansprakelijkheden die voor directeuren gelden.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit een te ver gaande bepaling is. Voor Nederland geldt de eis dat de betreffende persoon heeft gehandeld ‘als ware hij bestuurder’. Het enkele (kunnen) geven van aanwijzingen maakt iemand niet tot ‘medebeleidsbepaler’. Zij menen dat de tekst overeenkomstig de Nederlandse tekst zou dienen te worden aangepast. Indien de richtlijn overeenkomstig het voorstel zou worden ingevoerd zou dat voor Nederland tot een dubbele regeling leiden.

VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich voorts af of uit artikel 22 lid 7 moet worden afgeleid dat de enig aandeelhouder altijd wordt beschouwd als directeur omdat hij aanwijzingen geeft aan de directie die moeten worden opgevolgd tenzij ze in strijd zijn met de wet of de statuten (artikel 23)? Dat zou de aantrekkelijkheid van de SUP als concernvennootschap beperken omdat dan het vaststellen van concernbeleid door de moeder en het vereisen van naleving daarvan door de dochtermaatschappijen ertoe zou leiden dat de concernvennootschap als directie wordt aangemerkt.

Artikel 25 lid 1

Dit artikellid gaat over de omzetting van een SUP in een andere *vennootschapsvorm*. “Vennootschapsvorm” dient te worden vervangen door “een andere rechtsvorm”