



Mr W. Bosse*

Vennootschapsrecht en de Union

Verslag wordt gedaan van de vennootschapsrechtelijke onderwerpen welke zijn onderzocht in de CAEM, één van de wetenschappelijke Europese commissies van de Union, waaronder de BV, de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen en het Europees handelsregister.

1. Inleiding

In 1993 begonnen als plaatsvervangend lid van de CAUE en later tevens lid van de CAEM¹ heb ik mij vooral bezig gehouden met het vennootschapsrecht.

Zoals hierna zal worden aangetoond, bestaat thans vooral op Communautair niveau belangstelling voor rechtsvergelijkende studies op dit gebied.

Hieronder zal in een beknopt overzicht worden ingegaan op enkele deelonderwerpen van het vennootschapsrecht die binnen de CAUE zijn onderzocht.

Vanwege mijn deelname aan bovengenoemde commissies ben ik bovendien door de KNB verzocht om in te gaan op een aan haar gericht uitnodiging om een door de Europese Commissie georganiseerde symposium te Lille bij te wonen over de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen. Ook hierover zal hieronder worden verhaald.

2. Besloten vennootschap

De Europese Commissie heeft in 1994 aan de CAUE verzocht om haar in 1984 gepubliceerde vergelijkende studie met betrekking tot de besloten vennootschap te herzien. Aan de studie in 1984 had voor Nederland meegewerkt mr W. Westbroek, destijds notaris te Rotterdam.

De revisie waaraan ik heb meegewerkt kwam in 1996 tot stand onder leiding van de Duitse notaris Dr E. Klein, en is in 1997 verschenen als officiële publicatie van de Europese Commissie².

Interessant is de synthese die uit deze vergelijkende studie is afgeleid en welke in het rapport is opgenomen op p. 377 e.v.. Elementen uit die synthese zullen hieronder worden genoemd. Alleen Luxemburg (40) en Frankrijk (50) kennen een maximaal aantal aandeelhouders.

Ierland en Engeland zijn de enige landen die geen minimum kapitaal kennen.

Geen enkel land kent een procedure die vergelijkbaar is met onze procedure van de verkrijging van de verklaring van geen bezwaar vanwege het Ministerie van Justitie. Opvallend is dat behalve Finland³, Denemarken en in Nederland (§1 van de Departementale Richtlijnen 1986) geen enkel ander land eisen stelt aan de oprichters.

Uit oogpunt van bestrijding van criminaliteit en van witwaspraktijken lijkt mij in ieder geval op dit punt harmonisatie binnen de Europese Unie noodzakelijk, waarbij het Nederlandse systeem als voorbeeld kan gelden. Hiervoor zal een nader onderzoek nodig zijn naar de eisen die in de Lid-Staten worden gesteld aan de oprichters van vennootschappen alsmede aan nieuwe aandeelhouders terzake van de overdracht van aandelen⁴.

Behalve in Frankrijk is in alle landen waarin het latijnse notariaat

geldt, een notariële akte vereist voor de oprichting van een BV. In alle landen behalve in Frankrijk, Nederland en Luxemburg, krijgt de vennootschap rechtspersoonlijkheid niet bij de notariële akte, maar door inschrijving in de Kamer van Koophandel.

In alle landen luiden de aandelen van de BV op naam. In Engeland bestaat de mogelijkheid om zogenaamde "share warrants to bearer" uit te geven. Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Griekenland, Italië, Zweden en Engeland kennen geen blokkeringsregeling voor de overdracht van aandelen; in deze landen zijn de aandelen derhalve vrij overdraagbaar.

Voor de levering van de aandelen is in Duitsland, Oostenrijk, Spanje, Griekenland, Italië, Nederland en Portugal een notariële akte vereist. In België en Frankrijk is de notariële akte alleen vereist als de aandelen gratis worden overgedragen (schenking).

De vertegenwoordiging van een Private Company in Groot-Brittannië geschiedt door de "board of directors" als geheel. Vaak wordt de vertegenwoordigingsbevoegdheid overgedragen aan de "managing director".

In de meeste landen, zoals Duitsland, Oostenrijk, België, Denemarken, Griekenland, Italië, Luxemburg en Nederland hebben statutaire beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de directeur geen derdenwerking, behoudens de eis van gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid.

In Spanje, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Groot-Brittannië en Zweden kent men geen raad van commissarissen.

Behalve Nederland kennen ook Duitsland, Oostenrijk, Denemarken en Luxemburg een verplichte raad van commissarissen (in Duitsland en Denemarken met een werknemersvertegenwoordiger) indien de vennootschap aan bepaalde eisen (zoals aantal werknemers, aandeelhouders, hoogte kapitaal, omzet) voldoet (vergelijk de Nederlandse structuurvennootschap).

3. Overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen

De na-oorlogse generatie van eigenaars van kleine en middelgrote ondernemingen zijn nu 50 jaar of ouder. Deze ondernemers zullen daarom geconfronteerd worden met de overdracht van hun onderneming aan een opvolger, de volgende generatie.

* Notaris te Amsterdam, lid van de CAEM.

1. Een nadere beschouwing over deze commissies geeft mr J.C.F. Pons in zijn bijdrage aan dit nummer.

2. ISBN 92-828-1536-6, verkrijgbaar bij SDU Servicentrum Uitgevers te Den Haag. De volgende landen leverden een bijdrage: Oostenrijk, Portugal, Spanje, Nederland, Frankrijk, Groot-Brittannië, Duitsland, Luxemburg, Ierland, Griekenland, Italië, België, Denemarken, Zwitserland, Turkije en Finland.

3. In Finland moet de BV worden opgericht door een (rechts)persoon uit één van de Lid-Staten van de Europese Unie.

4. Op dit moment is in Italië wetgeving op handen waarin ter bestrijding van criminaliteit en witwaspraktijken eisen worden gesteld aan aandeelhouders in het kader van levering van aandelen op naam.

Een niet of niet goed voorbereide overdracht is de op één na belangrijkste oorzaak van de huidige faillissementen. Zoals blijkt uit een schatting van "The European Observator for SME's" risikerende ongeveer 1,5 miljoen kleine en middelgrote ondernemingen en Europa sluiting rond het jaar 2000, indien hun overdracht faalt. Ongeveer 6,3 miljoen banen staan daarmee op het spel als niet moeite wordt gedaan om te verzekeren dat er succesvolle ondernemingsoverdrachten van de ene generatie naar de andere zijn.

Om wegen van verbetering te zoeken en om de "best practice" na te gaan heeft de Europese Commissie, samen met YES FOR EUROPE en de Conseil de Commerce op 3 en 4 februari 1997 in Lille een Europees Forum georganiseerd. De KNB heeft mij gevraagd om op de aan haar gerichte uitnodiging in te gaan en dit Forum bij te wonen. Hieronder volgt mijn verslag⁵.

De Europese Commissie heeft dit probleem vroeg genoeg zien aankomen en vaardigde reeds op 7 december 1994 een Aanbeveling uit over dit onderwerp⁶.

Sommige problemen die verband houden met de overdracht van de onderneming van de ene generatie op de andere, zijn het gevolg van menselijke en financiële factoren, maar ondernemingsrecht en fiscale wetgeving hebben ook een beslissende invloed op het succes van dit proces. Het is daarom hoogst wenselijk dat Lid-Staten maatregelen nemen om de overdracht van ondernemingen te faciliteren teneinde liquidatie te voorkomen en de economische activiteit van de kleine en middelgrote ondernemingen in de Gemeenschap te bewaren.

Eén van de belangrijkste maatregelen is het bevorderen van het bewustzijn van eigenaars van ondernemingen die de pensioenge-rechtigde leeftijd bereiken om hun opvolger tijdig voor te bereiden. Ook moeten wettelijke en fiscale obstakels worden opge-ruid.

Op basis van studies van experts in de Lid-Staten publiceerde de Europese Commissie een document waarin een verbetering van het fiscale regiem voor opvolging en schenking wordt voor-gesteld⁷.

Een van de aanbevelingen betreft de methoden van belastingbe-taling: Lid-Staten die geen belastingvrijstelling geven met betrekking tot overdracht van ondernemingen, worden aanbevo-len om toe te staan dat schenkings- of successierecht welke is ver-schuldigd in verband met de overdracht van een onderneming in termijnen, over 7 tot 10 jaar, wordt betaald op een rentevrije basis. Dit systeem bestaat al in Duitsland, Spanje, Griekenland en Groot-Brittannië.

In Nederland werd gevolg gegeven aan de bovengenoemde aan-beveling van de Europese Commissie door de invoering van de Wet houdende wijziging van enkele belastingwetten c.a. 1998 (fiscale structuurversterking⁸), zonder dat in de toelichting bij het wetsvoorstel enig woord wordt gerept over de hierboven genoemde aanbeveling van de Europese Commissie. Wel worden de hieronder genoemde maatregelen ingevoerd omdat het vol-gens de wetgever onwenselijk is dat een onderneming die over-gaat door vererving, moet worden gestaakt of geforceerd moet worden verkocht zonder dat de bedrijfsresultaten daar aanleiding toe geven, met als gevolg een verlies aan werkgelegenheid en econ-omische diversiteit. Het voorstel van de wetgever is dan ook om door een tweetal maatregelen een bijdrage te leveren aan de con-tinuiteit van familie-ondernemingen door de druk van het suc-cessierecht en het schenkingsrecht ten gevolge van de overgang

van de onderneming te verminderen⁹. Het betreft enkele wijzi-gingen in de Invorderingswet 1950 op grond waarvan de over-gang van ondernemingsvermogen door schenking of bij verer-ving (beter) wordt gefaciliteerd. De wijzigingen zijn met terug-werkende kracht tot 1 januari 1997 in werking getreden. Het betreft twee maatregelen.

De eerste maatregel is een verruiming van de als zodanig reeds bestaande regeling in artikel 25 Invorderingswet 1990 in gevolge welke de verkrijger - door vererving of schenking - het aan de verkrijging toe te rekenen bedrag aan successie- of schenkings-recht in tien jaarlijkse termijnen kan betalen, zonder dat invor-deringsrente in rekening wordt gebracht. Het betreft een verrui-ming van de mogelijkheid voor uitstel van betaling van successie- en schenkingsrechten in geval van verkrijging van onderne-mingsvermogen, aanmerkelijk belang aandelen, winstbewijzen en koopopties.

De tweede maatregel behelst een gedeeltelijke kwijtschelding van successie- of schenkingsrecht dat kan worden toegerekend aan het verkregen ondernemingsvermogen (art. 26 Invorderings-wet 1990).

Omdat het hier niet de plaats is om uitgebreid op deze maatrege-len in te gaan verwijs ik naar de relevante literatuur hierover¹⁰.

4. Europees Handelsregister en bevoegdheidsverklaring

Als plaatsvervangend lid van de CAUE heb ik voor Nederland meegewerkt aan het in 1995 verschenen rapport van de Union over de handelsregisters in de Lid-Staten van de Europese Unie onder de titel: Introduction d'un Registre de Commerce Europeen¹¹. Voor een verkorte weergave van dit rapport kan ik volstaan met te verwijzen naar de hierover verschenen publicatie van mr V.A.E.M. Meijers¹².

Zoals Meijers ook schrijft blijkt uit dit rapport dat fundamentele verschillen bestaan tussen de handelsregisters in Europa. Zo wordt in veel landen waaronder Duitsland, Oostenrijk, België, Luxemburg en Griekenland het handelsregister gehouden door een rechterlijke instantie. Deze verschillen zijn mede een gevolg van verschillen van het materiële vennootschaps- en rechtsperso-nenrecht in de Lid-Staten.

Door deze verschillen in het vennootschapsrecht en in het func-tioneren van de handelsregisters in de Lid-Staten wordt in het rapport als conclusie uit de antwoorden getrokken dat een har-monisatie van de regeling omtrent de handelsregisters niet mogelijk is zonder harmonisatie van het vennootschapsrecht in de Lid-Staten. Omdat ieder Lid-Staat tevreden is met het func-tioneren van het eigen handelsregister, wordt een Europees Register niet wenselijk geacht.

Meijers acht in zijn genoemd artikel een centraal informatiepunt, een zogenaamd centraal Europees schaduwregister, wenselijk. Naar dit register wordt een geselecteerd aantal van de gegevens over vennootschappen in de plaatselijke registers door de

5. Zie ook het verslag van dit Forum van Beate Kopp en Peter Limmer in Notarius International/Vol.2/1997, p. 31-40.

6. Pb EG No L385, 31.12.94, p. 14-17 en Pb EG No C400, 31.12.94, p. 1-9.

7. Pb EG No C187, 9.7.1994, p. 9.

8. Wet van 18 december 1997, Stb. 1997, 731.

9. Kamerstuknr. 25688, nr.3, Memorie van Toelichting, p. 7.

10. Onder andere mw mr A.P.M. van Rijn, Verlichting van successie- en schenkingsrecht bij bedrijfsopvolging, Weekblad Fiscaal Recht 1997/6272, p. 1804-1812 en mr drs S.A.W.J. Strik, Fiscale Faciliteiten bij bedrijfsopvolging, Belastingmagazine, mei 1998, p. 14-17.

11. Dit rapport is uitgegeven onder de zorg van de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Van Eeghenstraat 222, 1071 GM Amsterdam.

12. Mr V.A.E.M. Meijers, Een Europees Handelsregister, TVVS/1998, p. 103-107.

Zie voor een uitgebreid verslag Peter Limmer, Die Handelsregister in den Länder der Europäischen Union, Notarius International/Vol.2/1997, p. 31-40.

bewaarders toegezonden. In het centrale Europese register kan dan worden gerechercheerd bij welke bewaarder meer gegevens over een ingeschreven lichaam bekend zijn. Inzage in het plaatselijke handelsregister blijft een vereiste.

Ik betwijfel of in de internationale handels- en/of vennootschapspraktijk behoefte bestaat aan een dergelijk centraal Europees schaduwregister. Men weet thans reeds de weg naar het plaatselijk handelsregister te vinden.

Een dergelijk schaduwregister brengt bovendien het gevaar met zich dat men in het handels- en rechtsverkeer alleen op de daarin vermelde gegevens afgaat en niet meer een bevoegdheidsverklaring vraagt, af te geven door een officiële instantie van het land, zoals een notaris of een solicitor, waar de vennootschap is ingeschreven. De inschrijving van directeuren in het handelsregister geeft immers nog niet de volledige garantie dat zij, of hij/zij alleen, bevoegd zijn (is) om de vennootschap ten aanzien van de desbetreffende rechtshandeling te vertegenwoordigen. Zo zijn er bijvoorbeeld in Nederland de uit de wet voortvloeiende (statutaire) beperkingen van de (vertegenwoordigings)bevoegdheid van het bestuur (bijv. art. 2:45 lid 3 jo. 2:44 BW); deze staan niet ingeschreven in het handelsregister maar hebben wel derdenwerking. Wanneer een Nederlandse notaris bij het tekenen van een akte af moet gaan op een volmacht welke is getekend door een vertegenwoordiger van een buitenlandse rechtspersoon, behoort het tot zijn rechteplicht om bij die volmacht een legalisatie en een bevoegdheidsverklaring te vragen aan zijn buitenlandse collega. Uit de inzage bij het (buitenlandse) handelsregister blijkt immers niet meer dan dat de directie nog als zodanig ingeschreven is.

Zoals hierboven al blijkt, zijn de inschrijving bij het handelsregister en de verklaring omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de ingeschrevene nauw met elkaar verbonden. Zo kwam het dat tijdens de werkzaamheden van de leden van de CAUE aan het rapport over het handelsregister de behoefte ontstond om ook een rechtsvergelijkende studie te doen naar de bevoegdheidsverklaringen in de verschillende Lid-Staten. Dit resulteerde in het in 1996 verschenen rapport met de titel: Certificat d'identité et de capacité des sociétés immatriculées au registre du commerce¹³. In dit rapport wordt door de gedelegeerden van de Lid-Staten antwoord gegeven op vragen zoals onder andere welke instantie in het desbetreffende land bevoegdheidsverklaringen afgeeft, alsmede over de bewijskracht en duur van een dergelijke verklaring.

In het rapport zijn ook voorbeelden opgenomen van bevoegdheidsverklaringen welke door de desbetreffende instanties in de verschillende Lid-Staten worden afgegeven.

Voor wie in de internationale vennootschapspraktijk veel met Engelse limited (private of public) companies te maken heeft, is het interessant om te weten dat in het Verenigd Koninkrijk het centrale handelsregister, genaamd Companies House, gevestigd is in Cardiff. Dit handelsregister kan elektronisch, met de computer, worden geraadpleegd, bijvoorbeeld om na te gaan of de manager van de Engelse limited die bij de Nederlandse notaris de akte komt tekenen, nog staat ingeschreven bij het Engelse handelsregister.

De Companies House heeft vestigingen in Londen, Leeds, Birmingham en Manchester. In het Verenigd Koninkrijk wordt een bevoegdheidsverklaring afgegeven door een solicitor of een notary. In Londen zijn de Scrivener Notaries gevestigd die zijn gespecialiseerd in het afgeven van bevoegdheidsverklaringen met apostille voor buitenlands gebruik. Ik adviseer de Nederlandse

notarissen om aan deze Engelse collega's te verzoeken bevoegdheidsverklaringen af te geven over directeuren van te Londen gevestigde dan wel ingeschreven limiteds.

5. Tot slot

Omdat de laatste jaren in de Europese Unie op het gebied van het vennootschapsrecht een impasse is ontstaan waarin met name het statuut van de Europese vennootschap zich bevindt¹⁴, is de Europese Commissie van plan om een permanent forum in het leven te roepen dat zorg zal dragen voor een continue voortgang van de coördinatie en raadpleging inzake het vennootschapsrecht in de Europese Unie. Om te onderzoeken of aan een dergelijk forum behoefte bestaat heeft de Europese Commissie aan de CAUE een vragenlijst verzonden. Deze vragenlijst is, voorzover mogelijk, op supra-nationaal niveau beantwoord. De rapporteurs kwamen tot de conclusie dat wel degelijk behoefte bestaat aan een dergelijk forum. De resultaten van deze vragenlijst die was verzonden aan de Lid-Staten en enkele professionele organisaties, zijn besproken in de vergadering van de Europese Commissie welke is gehouden op 15 en 16 december 1997¹⁵.

Uit de beantwoording van de vragenlijst bleek dat de meerderheid voorstander is van de mogelijkheid tot zetelverplaatsing van vennootschappen zonder verlies van hun wettelijke identiteit (rechtspersoonlijkheid). Ook zou dit belastingrechtelijk neutraal moeten gebeuren.

Een groot aantal van de respondenten wenst een snelle aanname van de Richtlijnen betreffende de Europese beursvennootschappen.

Sommigen willen op Europees niveau een wettelijk raamwerk op het gebied van:

- uitkoop van minderheidsaandeelhouders;
- aansprakelijkheid van directeuren en commissarissen voor schade;
- bescherming van crediteuren en minderheidsaandeelhouders bij overname;
- introductie van aandelen zonder nominale waarde.

Vertegenwoordigers van de Europese Commissie bleken bereid om een aantal voorstellen voor richtlijnen voor te bereiden om het vennootschapsrecht op een aantal belangrijke aspecten te reguleren.

Tenslotte is de CAUE gevraagd mee te werken aan een rechtsvergelijkende studie van de Europese Commissie over de naamloze vennootschap in de Europese Unie, welke binnenkort gepubliceerd zal worden.

Het bovenstaande beschouwend kan de lezer het met mij eens zijn dat het werk binnen de CAUE en de CAEM op het gebied van het vennootschapsrecht zeer gevarieerd is en op Europees niveau een belangrijke bijdrage levert aan rechtsvergelijkende studies. Dit geeft veel voldoening aan degenen die hieraan mee mogen werken.

Mr W. Bosse

¹³. Ook dit Union rapport is uitgegeven onder de zorg van de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Van Eeghenstraat 222, 1071 GM Amsterdam.

¹⁴. De Raad voor Sociale Zaken van de Europese Commissie heeft in zijn vergadering in juni jongstleden geen overeenstemming kunnen bereiken over het sociale hoofdstuk van de Europese Vennootschap, zie "Europe", No 7237, 8/9 juni 1998, p. 13.

¹⁵. Zie voor het verslag van deze vergadering Peter Limmer, EU Commission Questionnaires concerning Company Law, Notarius International/Vol.3/1998, p. 120-126.