



De Minister van Justitie en Veiligheid
De Minister voor Rechtsbescherming
De Minister van Economische Zaken en Klimaat
Via

[https://www.internetconsultatie.nl/digioprichtingkapi
taalvennootschap/reageren](https://www.internetconsultatie.nl/digioprichtingkapi
taalvennootschap/reageren)

datum	: 29 juni 2018	contact	: mr. N.J.M. Sjerps
uw brief van	: n.v.t.	e-mail	: j.sjerps@knb.nl
uw kenmerk	: n.v.t.	telefoon	: 070 3307226
ons kenmerk	: JSj/3500		
betreft	: Reactie KNB op consultatie Richtlijnvoorstel digitalisering oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen		

Geachte ministers Grapperhaus, Dekker en Wiebes,

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) heeft met belangstelling kennisgenomen van het Richtlijnvoorstel digitalisering oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen (hierna: Richtlijnvoorstel) van de Europese Commissie van 25 april jongstleden dat op 18 mei jongstleden door uw ministeries in openbare internetconsultatie is gebracht. Het Richtlijnvoorstel strekt tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht.

Graag maakt de KNB gebruik van de geboden gelegenheid om op het Richtlijnvoorstel te reageren. De KNB reageert mede namens de Vereniging van Notarieel Ondernemingsrecht Specialisten. Deze notariële specialistenvereniging is nauw betrokken geweest bij het opstellen van deze reactie. Hiernaast heeft de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de KNB en de Nederlandse orde van advocaten een advies over het Richtlijnvoorstel uitgebracht dat door beide beroepsorganisaties als reactie op het Richtlijnvoorstel wordt ingediend. De KNB verwijst hier graag naar.

Hoofdpijnen Richtlijnvoorstel

Volgens het Richtlijnvoorstel worden de Europese lidstaten verplicht ervoor te zorgen dat besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (hierna: BV's) volledig online kunnen worden geregistreerd (d.w.z. opgericht en ingeschreven) zonder dat de aanvragers of hun vertegenwoordigers zich daarvoor fysiek moeten aanmelden bij een bevoegde autoriteit of een andere persoon of instantie die de registratieaanvraag behandelt (zoals een notaris), naar het lijkt behoudens in geval van een oprecht, op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van fraude. Het Richtlijnvoorstel bevat materiële voorschriften voor de procedures voor de online oprichting en inschrijving van BV's. Met betrekking tot naamloze vennootschappen (hierna: NV's) is het voorgaande niet verplicht. Lidstaten kunnen besluiten om voor NV's niet te voorzien in een registratieprocedure die volledig online kan worden afgewikkeld. Verder bevat het Richtlijnvoorstel verplichtingen met betrekking tot onder andere online indiening van informatie door vennootschappen bij het Handelsregister en online openbaarmaking van vennootschapsinformatie in het Handelsregister.

Het Richtlijnvoorstel verplicht de lidstaten om online methoden voor het registreren van BV's beschikbaar te stellen, maar laat hen volledig vrij om zelf te bepalen hoe zij dit doel overeenkomstig hun nationale recht en systemen verwezenlijken. Het voorstel laat nationale rechtstradities onverlet. Om de tradities van de lidstaten op het gebied van het vennootschapsrecht te eerbiedigen, is het belangrijk dat de lidstaten enige flexibiliteit krijgen om een systeem voor het volledig online registreren van vennootschappen te waarborgen, onder meer wat betreft de rol van notarissen in dit proces.

Volgens de samenvatting van de effectbeoordeling is het mogelijk dat de manier waarop notarisdiensten worden verstrekt, in sommige lidstaten moet worden aangepast overeenkomstig het Richtlijnvoorstel en de reeds van kracht zijnde wetgeving, zoals de eIDAS-verordening.

In de effectbeoordeling staat hierover:

“Legal professionals (mainly notaries and in some countries also lawyers and legal counsels) will need to adjust professional activities to the new rules. (...). The proposed rules on online registration and filing might require for some the setting up of the necessary infrastructure (e.g. equipment for videoconference and for authentication of identification).”

“Fully on-line registration of companies could also be done via video-conference with all parties present in the digital space and the authorised person, such a notary, signing the documents on behalf of the parties.”

Hoofdlijnen reactie KNB

1. In het algemeen is de KNB voor (verdergaande) digitalisering in het vennootschapsrecht wanneer dit leidt tot optimalisatie van processen rond vennootschappen en innovatie in de vennootschapsketen. Maar waar de Europese Commissie aan de ene kant vereenvoudiging en tijd- en kostenreductie wenst door verdergaande digitalisering, wenst de Europese Commissie aan de andere kant dat zwaarder wordt ingezet op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. Tussen beide belangen moet een goede balans blijven bestaan. Verder wijst de KNB op de risico's van fraude en misbruik bij digitale oplossingen. Waar het gaat om het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht, moet het voorkomen van witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik (hierna: fraudepreventie) vooropstaan.
2. Een Nederlandse BV kan in vergelijking met vergelijkbare rechtsvormen in andere lidstaten snel, eenvoudig en goedkoop worden opgericht en ingeschreven. Dat online registratieoplossingen dit nog sneller, eenvoudiger en goedkoper (kunnen) maken is geen gegeven. Onderbouwing hiervoor ontbreekt. Bovendien vindt het Nederlandse registratieproces reeds veelal (voor een deel) online plaats. Niettemin acht de KNB het goed om te kijken hoe het proces van oprichting en inschrijving van een BV, met behoud van de maatschappelijk relevante notariële waarborgen van fraudepreventie en rechtszekerheid, efficiënter kan worden ingericht en verder kan worden gedigitaliseerd, onder meer door introductie van een digitale notariële akte.

3. De KNB is verheugd over het feit dat de Europese Commissie het maatschappelijke belang van notariële tussenkomst bij oprichting van kapitaalvennootschappen erkent. De notaris speelt in het vennootschapsrecht een belangrijke poortwachtersrol bij fraudepreventie, onder meer bij oprichtingen van BV's en NV's. Verder wijst de KNB op het belang van rechtszekerheid in het vennootschapsrecht en de belangrijke rol van de notaris bij het waarborgen hiervan. De KNB wil daarom graag meedenken over hoe de notaris deze rollen kan vervullen bij online oprichtingen van BV's (en NV's). De KNB wijst erop dat het notariaat met introductie van een digitale notariële akte en inzet van videoconferentie en digitale identificatiemiddelen goed kan voldoen aan volledige online registratie van vennootschappen met de maatschappelijk relevante notariële waarborgen van fraudepreventie en rechtszekerheid.
4. Digitalisering staat ook bij het notariaat hoog op de agenda, als middel om te komen tot procesoptimalisatie en keteninnovatie. Zo wordt bijvoorbeeld gewerkt aan optimalisering van registratieprocessen (waaronder dat rond het Centraal Testamentenregister). Ook werkt de KNB met ketenpartners (waaronder het Kadaster) aan innovatie in de vastgoedketen. De KNB wil graag meedenken over innovatie in de vennootschapsketen en schetst graag haar ideeën over een mogelijk digitaal proces van de toekomst rond online oprichtingen en inschrijvingen van BV's (en NV's). De KNB denkt hierbij met name aan nauwe samenwerking met de Kamer van Koophandel, introductie van een digitale notariële akte en inzet van andere digitale middelen.

In het navolgende worden deze punten verder uitgewerkt.

1. Digitalisering versus fraudepreventie

De KNB ondersteunt het streven van de Europese Commissie om digitalisering in het vennootschapsrecht te bevorderen en hierdoor vereenvoudigingen te realiseren en de kosten en lasten die met de oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen gepaard gaan beperkt te houden. De KNB merkt hierbij op dat digitalisering geen doel op zich moet zijn, maar als middel kan worden ingezet om tot optimalisatie van processen en innovatie in ketens te komen.

Tegelijkertijd meent de KNB dat dit niet mag leiden tot verruiming van de mogelijkheden tot witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik. Het mag niet zo zijn dat een fraudeur vanaf een tablet of smartphone in de ene lidstaat volledig online een BV kan oprichten in een andere lidstaat waarmee hij vervolgens in een of meerdere lidstaten een spoor van financieel-economische criminaliteit achterlaat. De KNB wijst in dit verband op Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering (de zgn. vierde anti-witwasrichtlijn) en het Richtlijnvoorstel tot wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn (de zgn. vijfde anti-witwasrichtlijn), waarin bestaande wetgeving op het gebied van het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering wordt aangescherpt. Het gebruik van vennootschappen voor deze en andere criminele activiteiten als fiscale fraude en faillissementsfraude moet worden voorkomen. Ook is de KNB van mening dat moet worden gewaakt voor fraude en misbruik bij de voorgestelde digitale oplossingen, zoals identiteitsfraude en verhulling van werkelijke beweegredenen.

Online oprichters kunnen hun werkelijke identiteit verhullen waardoor de kans op witwassen en andere vormen van financieel-economische criminaliteit kan toenemen. Belangrijk aandachtspunt is daarom dat oprichters in geval van online registratie zorgvuldig worden geïdentificeerd. Het is belangrijk dat misbruik van een vennootschap door gebreken in de identificatie van de oprichter(s) wordt tegengegaan. Het Richtlijnvoorstel schrijft voor dat en welke elektronische identificatiemiddelen voor de online registratie moeten kunnen worden gebruikt. De KNB meent dat, gelet op het maatschappelijke belang van voorkoming van fraude en misbruik, hierbij dient te worden uitgegaan van elektronische identificatiemiddelen met het betrouwbaarheidsniveau hoog.

Overigens wijst de KNB erop dat in geval van online oprichting van een BV door een oprichter-rechtspersoon niet alleen vraagstukken opkomen rond identificatie, maar ook rond onder meer vertegenwoordigingsbevoegdheid.

De KNB merkt op dat, om fraude en misbruik te signaleren en te voorkomen, niet kan worden volstaan met alleen goede identificatie. Minstens zo belangrijk is onderzoek naar de bedoelingen/beweegredenen van de betrokken oprichter(s), eerste aandeelhouder(s) en eerste bestuurder(s). De notaris heeft op dit punt een belangrijke taak bij oprichting van een BV of NV.

Oprichting en inschrijving van een BV moet op grond van het Richtlijnvoorstel volledig online kunnen, maar lidstaten kunnen maatregelen treffen op grond waarvan de betrokken persoon in geval van een oprecht, op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van fraude zich fysiek moet aanmelden bij de voor de online registratie bevoegde autoriteit om zijn identiteit te laten verifiëren. De KNB deelt de opvatting dat volledige online registratie niet in alle gevallen mogelijk moet zijn. Fysiek contact dient in voormeld geval een belang dat boven het belang van een volledig online registratieproces dient te gaan. In het Richtlijnvoorstel worden hierbij als voorbeelden genoemd identiteitsfraude en belastingontduiking. De KNB meent dat voormelde maatregelen een ruimer bereik dienen te hebben en dienen te zien op alle vormen van fraude en misbruik. Een vraag die hierbij opkomt, is op welk moment, door wie en op welke wijze in het voorgestelde online proces wordt (kan worden) vastgesteld dat (vermoedelijk) sprake is van fraude (of misbruik). Bij het huidige proces van oprichting en inschrijving van BV's speelt de notaris een wezenlijke rol als het gaat om het signaleren en voorkomen van fraude en misbruik.

De KNB merkt op dat voorkoming van fraude en misbruik van groot belang is voor het bedrijfsleven. Bonafide ondernemers zijn immers vaak de dupe van het handelen van malafide, frauderende (mede)“ondernemers” (horizontale fraude). Fraude ondermijnt het vertrouwen in het handelsverkeer, verstoort de concurrentieverhoudingen en brengt bonafide ondernemers schade toe.

De KNB plaatst vraagtekens bij het voorstel dat ook een vertegenwoordiger (tussenpersoon) volledig online een BV kan oprichten. Bij een frauduleuze oprichting of aandelenoverdracht is vaak een tussenpersoon betrokken, blijkt uit de praktijk.

Het Richtlijnvoorstel erkent het belang van fraudepreventie door te stellen dat waar het gaat om het gebruik van digitale oplossingen in het kader van het vennootschapsrecht, met name voor de registratie van kapitaalvennootschappen, het voorkomen van fraude en misbruik

voorop moet staan. En het Richtlijnvoorstel onderkent de risico's van fraude en misbruik bij online oplossingen. In het Richtlijnvoorstel zijn daarom diverse waarborgen tegen fraude en misbruik opgenomen, zoals verplichte identificatiecontrole, regels inzake gediskwalificeerde bestuurders en de mogelijkheid voor de lidstaten om te eisen dat een persoon of instantie, zoals een notaris, bij het online registratieproces wordt betrokken, mits zulks het volledig online afwickelen van de registratieprocedure niet in de weg staat. De KNB neemt aan dit laatste met uitzondering van voormeld vermoeden van fraude (of misbruik).

2. Oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen in Nederland

Algemeen

De KNB is het met de Europese Commissie eens dat personen die in andere lidstaten kapitaalvennootschappen willen oprichten en inschrijven, dat zonder al te veel kosten en administratieve rompslomp moeten kunnen doen. Een begrijpelijke wens, die echter, anders dan in een aantal andere lidstaten, in Nederland al realiteit is. Oprichting en inschrijving van een Nederlandse BV kan snel, eenvoudig en goedkoop, desgewenst binnen één dag. Dit geldt vanwege een wettelijke minimumkapitaaleis in mindere mate ook voor een Nederlandse NV. Hierbij geldt dat buitenlandse natuurlijke en rechtspersonen net zo snel, eenvoudig en goedkoop een Nederlandse BV of NV kunnen oprichten als Nederlandse natuurlijke en rechtspersonen. Een Nederlandse BV of NV wordt opgericht bij notariële akte. Desgewenst kan dit bij volmacht en desgewenst kan dit een eenvoudige akte zijn met standaardstatuten. Sinds 1 juli 2011 geldt geen preventief toezicht op vennootschappen meer en is voor de oprichting van een BV of NV geen verklaring van geen bezwaar van de minister van Justitie en Veiligheid meer nodig. Een NV moet tenminste € 45.000 gestort kapitaal hebben, een BV kan sinds 1 oktober 2012 volstaan met € 0,01 (voorheen € 18.000). Daarnaast zijn sinds 1 oktober 2012 voor de oprichting van een BV geen bankverklaring en accountantsverklaring meer vereist. De bestuurders zijn, op straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid, verplicht de vennootschap te doen inschrijven in het Handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting neer te leggen ten kantore van het Handelsregister. De notaris die de vennootschap heeft opgericht, verzorgt deze inschrijving en nederlegging, veelal digitaal via Online registreren Handelsregister voor notariskantoren, een service van de Kamer van Koophandel.

Kosten van oprichting en inschrijving

De kosten van oprichting van een BV of NV kunnen variëren naar gelang de eenvoud of complexiteit van de statuten van de vennootschap en het tarief dat de notaris die de vennootschap opricht, rekent. Er gelden in het notariaat vrije tarieven voor notariële dienstverlening, de oprichtingskosten van een eenvoudige BV met standaardstatuten zijn aldus niet bezwaarlijk. Voor de inschrijving van een nieuwe BV of NV in het Handelsregister brengt de Kamer van Koophandel een eenmalige inschrijfvergoeding van € 50 aan de vennootschap in rekening.

De KNB merkt op dat als de notariële kosten van oprichting een probleem vormen dat door middel van het Richtlijnvoorstel moet worden opgelost, op zijn minst de voordelen van de bijstand van de notaris voor de oprichter(s), eerste aandeelhouder(s), eerste bestuurder(s) en andere belanghebbenden maar ook voor de maatschappij als geheel en voor de overheid in de afweging moeten worden betrokken. De kosten van de notaris kunnen niet worden beschouwd als een last voor (grensoverschrijdende) ondernemers die tegen elke prijs kan en

moet worden weggenomen. Dat zou tekort doen aan de rol en taak van de notaris in het Nederlandse rechtsbestel waar het betreft fraudepreventie en rechtszekerheid. Nederland loopt met minimale oprichtingskosten voorop in Europa, mét de maatschappelijk relevante notariële waarborgen van fraudepreventie en rechtszekerheid.

Indien de kosten van oprichting van een BV, uitgaande van een eenvoudige BV met standaardstatuten, dalen tot nihil als de oprichting digitaal zonder notaris zou kunnen, worden kosten en administratieve lasten verschoven naar een later moment. Er is in dat geval geen Belehrung (voorlichting) meer voor de ondernemer die een BV opricht over de juridische en fiscale gevolgen van die oprichting waardoor de ondernemer later advies nodig zal hebben. Hierbij kan worden gedacht aan onder meer de gevolgen van het niet storten op aandelen, de gevolgen van het aangaan van rechtshandelingen vóór opgave ter inschrijving in het Handelsregister en de gevolgen van uitkeringen wanneer de BV niet meer aan haar verplichtingen kan voldoen. Ook is van belang wat gebeurt bij onbevoegde vertegenwoordiging en bij doeloverschrijding en wat de gevolgen daarvan zijn voor de bestuurder(s) van de BV. Deze voorlichting zal niet meer plaatsvinden bij oprichting met diverse gevolgen van dien. Thans behoort het geven van deze voorlichting tot de taak van de notaris. Daarnaast identificeert hij de oprichter(s) en de bestuurder(s), zorgt hij voor de gewenste en juridisch juiste inrichting van de statuten, onderzoekt hij of storting op aandelen heeft plaatsgevonden, zorgt hij (ter vermijding van hoofdelijke aansprakelijkheid van de eerste bestuurder(s) van de vennootschap voor aangegane rechtshandelingen) voor opgave ter inschrijving van de BV in het Handelsregister, zorgt hij zo nodig voor bekrachtiging van in de voorperiode verrichte rechtshandelingen en maakt hij het vennootschappelijk aandeelhoudersregister op. Door de authenticiteit van een notariële oprichtingsakte staat het tijdstip van oprichting vast, waardoor in het handels- en rechtsverkeer rechtszekerheid wordt geboden. De niet te begroten kosten van geschillen en juridische procedures, die in een latere fase kunnen optreden, kan de ondernemer zich dan besparen. De notaris wordt niet voor niets in Duitsland ook wel 'der Richter im Vorfeld' genoemd. Hij is een 'hoeder' van directe belangen van de overheid en doet dit op uiterst zorgvuldige wijze. Bovendien is er, nu door het ministerie van Justitie en Veiligheid geen antecedentenonderzoek meer plaatsvindt als gevolg van het afschaffen van de verklaring van geen bezwaar in 2011, zonder de notariële toets in het geheel geen drempel meer tegen fraude met en misbruik van een BV (zoals witwassen, plof-BV's en vastgoedfraude).

In dit verband wordt nog opgemerkt dat het regelmatig voorkomt dat ondernemers een eenmanszaak, maatschap of vennootschap onder firma inbrengen in een BV. Hierbij spelen diverse juridische en fiscale aspecten een rol, waarover de notaris adviseert en voorlicht. Door deze notariële tussenkomst worden geschillen en juridische procedures over bijvoorbeeld de toepassing van fiscale inbrengvrijstellingen in veel gevallen voorkomen.

Modellen

Volgens het Richtlijnvoorstel moet het mogelijk zijn om een BV te registreren aan de hand van modellen voor oprichtingsakten die online beschikbaar moeten zijn. Dergelijke modellen kunnen een vooraf vastgestelde lijst van opties bevatten in overeenstemming met het nationale recht. De aanvragers moeten de vennootschap kunnen registreren aan de hand van een model of een op maat gesneden oprichtingsakte. De KNB kan zich vanuit de vereenvoudigingsgedachte vinden in deze modelbenadering en ziet een rol voor zichzelf weggelegd bij het tot stand komen van de modellen. De KNB vindt met de Europese

Commissie dat het mogelijk moet zijn om een op maat gesneden oprichtingsakte op te stellen en in te schrijven. De KNB meent dat de fictie dat indien de modellen door de aanvrager zijn gebruikt in overeenstemming met de regels die hiervoor worden voorgeschreven, is voldaan aan de in artikel 10 van Richtlijn (EU) 2017/1132 vastgelegde eis om de oprichtingsakte van een BV bij authentieke akte (in Nederland: notariële akte) te verlijden, dient te vervallen. De KNB meent, gelet op voormelde eis, dat zowel bij gebruik van een model als bij maatwerk een authentieke (notariële) akte dient te worden opgesteld. Met introductie van een digitale notariële akte kan hieraan eenvoudig worden voldaan binnen het kader van een volledig online registratieproces.

In dit verband wordt opgemerkt dat de KNB in 2012, vooruitlopend op de inwerkingtreding van nieuw BV-recht (de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht), vanuit het oogpunt van vereenvoudiging en kostenreductie bij de oprichting van een BV een model kleine BV heeft gelanceerd. Dit model bestaat uit een notariële oprichtingsakte van een BV met standaardstatuten die tot een minimum zijn beperkt. Met deze akte biedt het notariaat ondernemers in het MKB en ZZP'ers de mogelijkheid om snel, eenvoudig en goedkoop een BV op te richten. Zo levert het notariaat een positieve bijdrage aan lastenverlichting voor ondernemers en bevordering van het ondernemerschap in Nederland. MKB-Nederland heeft dit model enthousiast ontvangen.

Uit het Richtlijnvoorstel blijkt overigens niet duidelijk of de voorgestelde regeling voor online oprichting van een BV in plaats van of naast de bestaande wettelijke regeling voor oprichting van een BV komt.

3. Rol van de notaris bij fraudepreventie en rechtszekerheid

Fraudepreventie

Poortwachtersrol notaris

De notaris is een van de poortwachters van het financiële stelsel en heeft een belangrijke rol bij het signaleren en voorkomen van witwassen, terrorismefinanciering en fraude door en ander misbruik van BV's en NV's. Hij dient hiermee het belang van de overheid en de maatschappij als geheel, maar ook dat van het bedrijfsleven en van individuele belanghebbenden als werknemers, crediteuren, leveranciers, handelspartners e.d. Voor de oprichting van deze rechtspersonen is een notariële akte wettelijk voorgeschreven.

De notaris is op grond van voor hem geldende wetgeving verplicht een cliëntenonderzoek te doen. Dit houdt onder meer in dat de notaris de cliënt moet identificeren en diens identiteit moet verifiëren. Verder moet de notaris een melding doen bij de Financial Intelligence Unit-Nederland (FIU-Nederland) als sprake is van een ongebruikelijke transactie. Ten slotte moet de notaris zijn dienst weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Bij gereede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt dient de notaris zijn dienst te weigeren, althans zich eerst door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan.

Verder mag de notaris op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod niet meewerken aan oprichting en inschrijving in het Handelsregister van een BV of NV waarin een bestuurder wordt benoemd die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen. Zo wordt voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten voort kunnen zetten.

Deze poortwachtersrol van de notaris is preventief en controlerend van aard, gericht op de voorkoming van fraude en andere vormen van financieel-economische criminaliteit. De notaris kan en moet soms voorkomen dat personen toegang krijgen tot het rechtsverkeer op de wijze die zij zich hadden voorgenoemen en zal in voorkomende gevallen zijn medewerking aan oprichting van een vennootschap moeten weigeren.

De KNB ondersteunt de notariële beroepsgroep op verschillende wijzen bij deze rol. In berichtgeving in Notariaat Magazine (het maandelijks informatie- en opinieblad van de KNB) en op NotarisNet (het intranet van de KNB) wordt regelmatig aandacht besteed aan het signaleren en voorkomen van fraude. Op NotarisNet zijn ook diverse documenten (handleidingen, leidraden, artikelen, aandachtspunten, indicatoren) te vinden die notarissen kunnen helpen bij het signaleren en voorkomen van fraude. Deze worden regelmatig geactualiseerd. De KNB stimuleert dat binnen het notariaat kennis van en ervaring met fraude worden gedeeld en voorziet in cursussen en bijeenkomsten op dit terrein waarin praktijkgevallen met betrekking tot fraude worden besproken. Notarissen kunnen vertrouwelijk bij een aantal collega-notarissen ("vertrouwensnotarissen") terecht met vragen en dilemma's op het terrein van de meldingsplicht van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), fraude, dienstweigering en andere kwesties waarmee zij zitten. Notarissen kunnen deze vragen en dilemma's ook vertrouwelijk bespreken met medewerkers van de KNB. De werkwijze (modus operandi) van fraudeurs verandert voortdurend. De KNB heeft mede daarom regelmatig overleg met de Belastingdienst en het Bureau Financieel Toezicht over fraudetrends en fraudecasuïstiek rond oprichtingen en aandelenoverdrachten die zij signaleren en informeert haar leden hierover.

Fraudesignalering Belastingdienst

De wettelijk voorgeschreven tussenkomst van de notaris bij oprichtingen van kapitaalvennootschappen draagt ook op andere wijze bij aan het voorkomen (en bestrijden) van fraude. Alle door Nederlandse notarissen gepasseerde notariële akten, waaronder oprichtingsakten, moeten verplicht digitaal worden ingeschreven en geregistreerd bij de KNB. De KNB heeft hiervoor samen met de Belastingdienst het Centraal Digitaal Repertorium met bijbehorend Aktenregister opgezet. Het inschrijven van notariële akten houdt in dat over iedere notariële akte gegevens moeten worden ingeschreven in het door de KNB gehouden Centraal Digitaal Repertorium, zoals gegevens over de notaris die de akte heeft gepasseerd, de soort akte en de dag van passeren. Het registreren van notariële akten houdt in dat van iedere notariële akte een digitaal afschrift moet worden aangeboden aan de KNB en moet worden opgenomen in het door de KNB gehouden Aktenregister. Het inschrijven en registreren van notariële akten geschiedt via het goed beveiligde digitale platform voor gegevensuitwisseling van de KNB, het zogenoemde Platform Elektronische Communicatie, waarop alle notarissen in Nederland zijn aangesloten en waarop meer notariële processen draaien. De Belastingdienst heeft inzage in het Centraal Digitaal Repertorium en het bijbehorende Aktenregister en daarmee in de akten. Tevens heeft de Belastingdienst de mogelijkheid om inzage te vragen in de geldstromen die via de derdengeldenrekening van de notaris lopen. De Belastingdienst heeft hiermee toegang tot betrouwbare en waardevolle

informatie. Juist door de verplichte tussenkomst van de notaris bij oprichtingen van BV's en NV's is de Belastingdienst in staat (mogelijke) fraude door middel van deze vennootschappen in een vroeg stadium te signaleren en te voorkomen of te bestrijden.

Centraal aandeelhoudersregister

Voor fraudepreventie is ook van belang het initiatiefwetsvoorstel tot instelling van een centraal aandeelhoudersregister (hierna: CAHR) dat op 19 januari 2017 bij de Tweede Kamer is ingediend. Het CAHR verzamelt en ontsluit centraal, digitaal (elektronisch) en gestructureerd informatie over aandelen en aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's voor onder meer de Belastingdienst en andere, aangewezen publieke diensten ten behoeve van de uitvoering van hun wettelijke taken op het gebied van controle, toezicht, handhaving en opsporing en voor notarissen ten behoeve van de uitvoering van hun wettelijke taken in het rechtsverkeer, waaronder hun poortwachtersrol. Deze informatie is thans niet centraal, digitaal (elektronisch) en gestructureerd beschikbaar voor deze partijen. Met het CAHR worden controle-, toezichts-, handavings- en opsporingsmogelijkheden derhalve aanzienlijk vergroot. Het CAHR geeft inzicht in wie schuil gaan achter/aandeelhouders zijn van een BV of niet-beursgenoteerde NV en welke aandelen (in welke BV's en niet-beursgenoteerde NV's) bepaalde personen hebben. Het CAHR draagt zo bij aan de voorkoming en bestrijding van financieel-economische criminaliteit door middel van rechtspersonen (zoals faillissementsfraude, belastingontduiking, belastingfraude en witwassen).

Het CAHR zal omwille van de betrouwbaarheid uitsluitend informatie bevatten die door notarissen is ingeschreven en afkomstig is uit of betrekking heeft op notariële akten met betrekking tot aandelen op naam in het kapitaal van BV's en niet-beursgenoteerde NV's. Voor de inschrijving in het CAHR wordt aangesloten bij het bestaande proces van inschrijving van notariële akten in het door de KNB gehouden Centraal Digitaal Repertorium.

Het CAHR heeft een belangrijke toegevoegde waarde ten opzichte van het UBO-register dat op grond van de zogenoemde vierde en vijfde anti-witwasrichtlijn dient te worden ingesteld.

In het UBO-register worden natuurlijke personen met een aandelenbelang van meer dan 25% als UBO geregistreerd. Natuurlijke personen met een aandelenbelang van 25% of minder worden niet als UBO in het UBO-register geregistreerd, tenzij zij op andere wijze als UBO kwalificeren. In het CAHR moeten aandeelhouders worden ingeschreven ongeacht of zij natuurlijke personen of rechtspersonen zijn en ongeacht hun aandelenbelang. Dus ook aandeelhouders met een aandelenbelang van 25% of minder.

Het UBO-register wordt gevuld met gegevens die zijn aangeleverd door de uiteindelijk belanghebbenden zelf. Het CAHR berust op notariële akten, hetgeen een grotere betrouwbaarheid verzekert van de geregistreerde informatie dan in het geval van aanlevering van informatie door de UBO's zelf. De notaris zal relevante informatie uit een notariële akte aan het CAHR doorgeven. Een kwaadwillende UBO zou in de verleiding kunnen komen om zijn UBO-schap juist niet te melden aan het UBO-register. Het CAHR fungeert zo ook als een (gedeeltelijke) objectieve toets voor de juistheid van het UBO-register.

In het CAHR worden de (directe) aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's geregistreerd. In het UBO-register worden de UBO's van deze rechtspersonen geregistreerd.

Aandeelhoudersinformatie en UBO-informatie vallen niet altijd (veelal niet) samen. De (directe) aandeelhouders en UBO's kunnen samenvallen, maar dit is niet altijd (veelal niet) het geval. Een (directe) aandeelhouder van een BV of niet-beursgenoteerde NV is niet altijd tevens de/een UBO hiervan. Andersom geldt hetzelfde. Het UBO-register ontsluit ook aandeelhoudersinformatie, maar beperkt. Zicht op (alleen) de UBO is onvoldoende om financieel-economische criminaliteit door middel van rechtspersonen effectief aan te pakken.

Tussenliggende aandeelhouders-rechtspersonen (tussen de/een directe aandeelhouder(s) en de/een UBO('s) in) van BV's en niet-beursgenoteerde NV's worden noch in het CAHR noch in het UBO-register geregistreerd. Veel tussenliggende aandeelhouders-rechtspersonen alsmede overige indirecte aandeelhouders (waaronder UBO's) van BV's en niet-beursgenoteerde NV's zijn echter op termijn wel uit het CAHR te halen. Ook aandelenstructuren (bijvoorbeeld een stapeling van (verschillende soorten) rechtspersonen) zijn op termijn uit het CAHR te halen. Van meet af aan worden aandelentransacties in het CAHR bijgehouden.

De uit het CAHR te halen aandelentransacties en directe aandeelhouders en de op termijn uit het CAHR te halen indirecte aandeelhouders en aandelenstructuren zijn van belang voor de aanpak van financieel-economische criminaliteit door middel van BV's en niet-beursgenoteerde NV's.

Rechtszekerheid

De wettelijk verplichte notariële tussenkomst bij oprichtingen van BV's en NV's is onder meer gelegen in het voorkomen van aantastbare oprichtingen en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid. Kortom, in het bieden van rechtszekerheid. Dit brengt mee dat in Nederland niet of nauwelijks wordt geprocedeerd over de vraag of aan een BV of NV oprichtingsgebreken kleven. Blijkens jurisprudentie rust op de notaris, gelet op het vertrouwen dat deelnemers aan het rechtsverkeer moeten kunnen stellen in een notariële akte, een zwaarwegende zorgplicht ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in een notariële akte opgenomen rechtshandelingen. Deze zorgplicht geldt niet alleen jegens de oprichter(s), eerste aandeelhouder(s) en eerste bestuurder(s) van de vennootschap, maar ook jegens andere belanghebbenden, zoals werknemers, crediteuren, leveranciers, handelspartners, eventuele commissarissen e.d.

Om de door de oprichter(s), eerste aandeelhouder(s), eerste bestuurder(s) en andere belanghebbenden en in het rechtsverkeer gewenste en noodzakelijke rechtszekerheid (en rechtsbescherming!) te waarborgen, zorgt de notaris ervoor dat aan alle wettelijke formaliteiten en vereisten die gelden voor de oprichting van een BV of NV wordt voldaan. Dit is van belang bij zowel de oprichting van een eenvoudige BV met standaardstatuten als bij de oprichting van een complexe(re) BV met maatwerkstatuten. De notaris controleert onder meer de identiteit, de wil, de handelsbekwaamheid en de handelingsbevoegdheid van personen die een vennootschap willen oprichten, alsmede de rechtmatigheid van het doel en de naam van de vennootschap, zorgt voor juridisch juiste statuten en een juridisch juiste oprichtingsakte en geeft hierover deskundig advies en voorlichting op civiel en fiscaal terrein. Door de authenticiteit van een notariële oprichtingsakte staat het tijdstip van oprichting vast, waardoor in het handels- en rechtsverkeer rechtszekerheid wordt geboden.

Deze notariële betrokkenheid en taak waarborgt ook de betrouwbaarheid van via de notaris in het Handelsregister opgenomen gegevens over een vennootschap en bij het Handelsregister neergelegde documenten betreffende een vennootschap, waaronder de notariële oprichtingsakte. Het notariaat levert zo een wezenlijke bijdrage aan een betrouwbaar Handelsregister, wat van groot belang is voor het handelsverkeer. Verder draagt de betrouwbare vulling van het CAHR door het notariaat op basis van notariële akten bij aan rechtszekerheid in het rechtsverkeer.

Overigens wijst de KNB erop dat ook voor andere, opvolgende rechtshandelingen met betrekking tot BV's en hun aandelen, zoals statutenwijziging, aandelenoverdracht, fusie, splitsing, uitgifte van aandelen, verpanding van aandelen, vestiging van vruchtgebruik op aandelen en inkoop van aandelen, vanuit het oogpunt van fraudepreventie en rechtszekerheid een notariële akte is voorgeschreven.

Opgemerkt wordt nog dat BV's bij fusie en splitsing kunnen worden opgericht. Verder kan een rechtspersoon niet zijnde een BV, zoals een stichting of een NV, in een BV worden omgezet. Deze oprichtingen en omzettingen lijken niet onder het Richtlijnvoorstel te vallen.

4. Notariaat en digitalisering

Algemeen

In de maatschappij en bij de overheid is behoefte aan/noodzaak tot betrouwbare vastlegging/registratie van juridische posities (vastgoed-, vennootschaps- en familie(vermogens)posities). Hierbij kan worden gedacht aan verkrijging/eigendom van een huis, oprichting/bestaan van een BV en erfstellingen. Die behoefte/noodzaak zal niet verdwijnen. De vorm waarin en de wijze waarop wordt vastgelegd/geregistreerd veranderen wel door de mogelijkheden die digitalisering biedt.

Vastlegging van diverse juridische posities (d.w.z. van ontstaan/wijziging/eindigen hiervan) vindt wettelijk verplicht plaats in notariële akten. Registratie van deze (ontstane/gewijzigde/geëindigde) posities vindt wettelijk verplicht plaats in diverse registers. Hierbij kan worden gedacht aan vastlegging in een akte van de verkrijging van een huis en registratie van de eigendom van dit huis in de openbare registers (Kadaster), vastlegging in een akte van de oprichting en de statuten van een BV en registratie van (het bestaan van) deze BV in het Handelsregister (Kamer van Koophandel) en vastlegging in een akte (testament) van erfstellingen en registratie van deze erfstellingen (het testament) in het Centraal Testamentenregister (KNB).

Aan voormelde behoefte aan/noodzaak tot vastlegging/registratie kan door digitaliseringsontwikkelingen een andere invulling worden gegeven en de maatschappij vraagt gelet op nieuwe digitale mogelijkheden om een andere invulling. Dit blijkt ook uit de reacties op de openbare raadplegingen die de Europese Commissie in 2016 en 2017 heeft gehouden en waaraan in het Richtlijnvoorstel wordt gerefereerd, waaruit een behoefte aan de mogelijkheid van online oprichting en inschrijving van vennootschappen naar voren kwam. De overheid moet inspelen op deze vraag en heeft ook zelf behoefte aan/de wens om te komen tot (verdere) digitalisering. Digitalisering is hierbij geen doel, maar een middel, onder andere om processen te optimaliseren (te vereenvoudigen, sneller/goedkoper te maken e.d.). Een concreet voorbeeld is het Richtlijnvoorstel. Het proces van oprichting en

inschrijving (in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel) van een BV moet volgens dit voorstel volledig online kunnen, waarbij sprake is van online beschikbare modellen voor een digitale (elektronische) oprichtingsakte die wordt gebruikt voor de online oprichting (vastlegging) en inschrijving (registratie).

De exclusieve bevoegdheid tot vastlegging van diverse juridische posities is door de wetgever in de wet toebedeeld aan de notaris en vormt de kern van het notarisambt. De notaris heeft een belangrijke rol bij vastlegging van deze posities: geven van onafhankelijk, onpartijdig en deskundig advies en voorlichting, bieden van rechtszekerheid en voorkomen van fraude en misbruik. En de notaris zorgt voor tijdige, juiste en volledige registratie van deze posities in diverse registers. Deze rol maakt de notaris maatschappelijk (voor individuen en de maatschappij als geheel) en voor de overheid van waarde en relevant.

Deze maatschappelijke rol van de notaris in het rechtsverkeer vereist dat het notariaat meegaat in de digitaliseringsontwikkelingen in de maatschappij en bij de overheid. Het notariaat neemt hierbij zelf initiatief en probeert hierin leidend te zijn. De KNB investeert in keteninnovatie (vastgoedketen), procesoptimalisatie (met name optimalisatie van registratieprocessen, waaronder dat rond het Centraal Testamentenregister), digitale identificatie (NotarisID), ondersteuning van haar leden op digitaal gebied bij de uitoefening van hun werkzaamheden en haar eigen digitale notariële infrastructuur met het Platform Elektronische Communicatie als het hart hiervan. Ook wordt nagedacht over en geëxperimenteerd met het toepassen van blockchaintechnologie in/door het notariaat en is de KNB toegetreten tot de Nationale Blockchain Coalitie.

Digitalisering van notariële registratieprocessen

In 2013 heeft de KNB de registratie van notariële akten overgenomen van de Belastingdienst. Voorheen was sprake van een papieren registratieproces, waarbij notariële akten per notaris in een papieren repertorium moesten worden ingeschreven en per post of koerier bij de Belastingdienst ter registratie moesten worden aangeboden. Sinds 2013 moeten alle door Nederlandse notarissen gepasseerde notariële akten digitaal worden ingeschreven en geregistreerd bij de KNB. De KNB heeft hiervoor samen met de Belastingdienst het Centraal Digitaal Repertorium met bijbehorend Aktenregister opgezet. Met de overname van de registratie van notariële akten hebben de KNB en de Belastingdienst een traject in gang gezet voor verbetering en digitalisering van de processen en informatiestromen tussen het notariaat en de Belastingdienst. Na digitalisering van de inschrijving en registratie van notariële akten en digitalisering van de aangifte overdrachtsbelasting, is in het vervolgproject DNI gewerkt aan verdere verbetering en digitalisering van het registratieproces voor testamenten, verbetering van de gegevensuitwisseling met de Belastingdienst en het opvragen van digitale kopieën van akten bij archiefdienst Doc-Direkt. In dat kader is de informatiestroom tussen de Belastingdienst, het Centraal Digitaal Repertorium en het eveneens door de KNB gehouden Centraal Testamentenregister verbeterd. Het registratieproces voor testamenten verloopt sindsdien efficiënter en met aanzienlijk minder kosten. Verder is het sinds kort mogelijk om bijlagen bij notariële akten digitaal aan de Belastingdienst te versturen.

Digitalisering in de vastgoedketen

Sinds begin 2017 onderzoekt de KNB met het Kadaster de ideale manier om vastgoedtransacties af te wikkelen. Daarbij wordt de vraag gesteld: hoe ziet het ideale proces eruit als je vanuit de vastgoedeigenaar kijkt? Welke stappen zet je dan als eerste? Datzelfde doet de KNB sinds eind 2016 met Hypotheken Data Netwerk om gestandaardiseerde informatie met betrekking tot hypotheekveilig te kunnen uitwisselen binnen de vastgoedketen. Binnen deze trajecten wordt gekeken hoe innovatie mogelijk is binnen de keten van makelaar en hypotheekadviseur tot en met inschrijving van de notariële transport- en hypotheekakte in de openbare registers van het Kadaster en welke processen op welke wijze kunnen worden geoptimaliseerd. Toepassing van een door alle ketenpartners onderschreven vastgoedtaxonomie is hiervoor van belang. Door uitwisseling van data tussen ketenpartners komt verdere digitalisering van het hypotheekproces een stap dichterbij. Met dergelijke koppelingsmogelijkheden komen de voorkant van de vastgoedketen, de adviseur en de hypotheekaanbieder, een stap dichterbij de achterkant van de keten, de notaris, het Kadaster en de hypotheekaanbieder. Hierdoor neemt de kwaliteit en snelheid van de dienstverlening aan de consument toe, zowel van de notaris als van de adviseur en de hypotheekaanbieder. Gestreefd wordt naar volledige digitalisering van de vastgoedketen. Efficiënte processen tussen ketenpartners kunnen leiden tot snellere, eenvoudigere en goedkopere dienstverlening aan burgers en bedrijven.

Digitalisering in de vennootschapsketen

De KNB en de Kamer van Koophandel werken al geruime tijd samen aan optimalisatie van het proces van inschrijving (registratie) van kapitaalvennootschappen door notarissen in het Handelsregister. En aan innovatie in de (vennootschaps)keten van oprichting tot en met inschrijving en nederlegging van stukken (waaronder de notariële oprichtingsakte) bij het Handelsregister en het opvragen van gegevens en uittreksels uit het Handelsregister. Digitalisering wordt hierbij ingezet als middel. In het licht van het Richtlijnvoorstel onderzoekt de KNB graag met de Kamer van Koophandel hoe deze vennootschapsketen met behoud van de rollen en toegevoegde waarde van de hierbij betrokkenen nog efficiënter kan worden ingericht en verder kan worden gedigitaliseerd, waar mogelijk leidend tot snellere, eenvoudigere en goedkopere dienstverlening aan ondernemers. Met introductie van een digitale notariële akte en inzet van videoconferentie en digitale identificatiemiddelen kan het notariaat goed voldoen aan volledige online registratie van vennootschappen.

Digitale notariële akte

Op grond van voor de notaris geldende wetgeving moet een notariële akte in papieren vorm worden opgemaakt. De wet kent nog geen digitale notariële akte. Om tot verdere digitalisering van (registratie)processen en innovatie in de vastgoed- en vennootschapsketen te komen, pleit de KNB voor introductie van een notariële akte in digitale vorm. In Frankrijk bestaat reeds een digitale notariële (authentieke) akte, waarvan de functie van echtheid behouden blijft (vastgestelde datum, executorialie kracht en bewijskracht), maar die volledig gedematerialiseerd is. In België wacht wetgeving voor een gedematerialiseerde notariële akte op inwerkingtreding. Met een digitale notariële akte kan Nederland ook eenvoudig voldoen aan het Richtlijnvoorstel. Een digitale notariële akte kan verschillende verschijningsvormen hebben. Gedacht kan worden aan een digitaal ondertekende pdf/een pdf met digitale handtekening, zoals nu het digitale afschrift dat wordt opgenomen in het door de KNB gehouden Aktenregister. De originele akte wordt dan digitaal, waarvan eventueel een papieren afschrift kan worden afgegeven. En wellicht zijn nog andere vormen

mogelijk. Hierbij kan naar de Franse en beoogde Belgische digitale notariële akte worden gekeken. Een notariële akte in digitale vorm biedt veel meer mogelijkheden voor de door de KNB voorgestane keteninnovatie en procesoptimalisatie. Denk aan digitale koppelingen tussen de akte en registers en partijen in een keten. De KNB treedt over introductie van een digitale notariële akte graag in overleg met het ministerie van Justitie en Veiligheid.

Samengevat

1. De KNB ondersteunt het streven van de Europese Commissie om digitalisering in het vennootschapsrecht te bevorderen. Hierbij dient het voorkomen van witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik en goede voorlichting van betrokkenen, kortom: rechtszekerheid, echter voorop te staan.
2. De KNB is het met de Europese Commissie eens dat personen die in andere lidstaten kapitaalvennootschappen willen oprichten en inschrijven, dat zonder al te veel kosten en administratieve rompslomp moeten kunnen doen. In Nederland kan een BV al snel, eenvoudig en goedkoop worden opgericht en ingeschreven. Niettemin acht de KNB het goed om te kijken hoe het proces van oprichting en inschrijving van een BV, met behoud van de maatschappelijk relevante notariële waarborgen van fraudepreventie en rechtszekerheid, efficiënter kan worden ingericht en verder kan worden gedigitaliseerd, onder meer door introductie van een digitale notariële akte.
3. De notaris speelt bij oprichtingen van BV's een belangrijke rol waar het betreft fraudepreventie en rechtszekerheid. Dat geldt evenzeer gedurende de levensloop van BV's bij onder meer statutenwijzigingen, aandelenoverdrachten, fusies en splitsingen. De KNB wil graag meedenken over hoe de notaris deze rol – wellicht nog efficiënter – kan vervullen bij online oprichtingen van BV's.
4. Digitalisering staat ook bij het notariaat hoog op de agenda. Om tot verdere digitalisering van (registratie)processen en innovatie in de vastgoed- en vennootschapsketen te komen, pleit de KNB voor introductie van een digitale notariële akte. Hiermee en met inzet van videoconferentie en digitale identificatiemiddelen kan het notariaat ook goed voldoen aan volledige online registratie van vennootschappen met de maatschappelijk relevante notariële waarborgen van fraudepreventie en rechtszekerheid.

Tot slot

In deze brief heeft de KNB haar reactie gegeven op het Richtlijnvoorstel. De KNB ziet hierin mogelijkheden om te komen tot verdere optimalisatie van processen en innovatie in de vennootschapsketen van oprichting en inschrijving van BV's (en NV's) met behoud van de maatschappelijk relevante notariële waarborgen van fraudepreventie en rechtszekerheid. De KNB treedt hierover graag met u en uw ministeries in overleg.

Met vriendelijke groet,
Mede namens de Vereniging van Notarieel Ondernemingsrecht Specialisten,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'N. van Buitenen'.

mr. N. van Buitenen
Voorzitter Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie