

Advies van de Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat (hierna **VON**) inzake het voorstel van de Europese Commissie voor een Verordening van het Europese Parlement en de Raad betreffende het vennootschapsrechtelijke kader van de 28e regeling<sup>1</sup> (het **Voorstel**).

1. De VON maakt hierbij graag van de gelegenheid gebruik om advies uit te brengen met betrekking tot het Voorstel. De VON onderschrijft het streven naar verdere harmonisering van het Europese vennootschapsrecht, teneinde grensoverschrijdende activiteiten van ondernemingen op onderdelen te faciliteren en te vereenvoudigen.<sup>2</sup> Een van de manieren om dit te realiseren is de invoering van een nieuwe gemeenschappelijke vennootschapsvorm, hetgeen het Voorstel beoogt te regelen.
2. De VON heeft evenwel zorgen of het voorliggende Voorstel daadwerkelijk leidt tot het beoogde doel. In de eerste plaats is de VON van mening dat de vereenvoudiging en digitalisering die gepaard gaan met deze nieuwe vennootschapsvorm potentieel juist zorgen voor verminderde rechtszekerheid en een verhoogd risico op fraude, witwassen en ander misbruik. In de tweede plaats kan onduidelijkheid ontstaan doordat onderwerpen gedeeltelijk in het Voorstel zelf worden gereguleerd en voor een deel, overeenkomstig artikel 4 van het Voorstel, aan nationaal recht worden overgelaten ter invulling van eventuele leemten. Deze onduidelijkheid leidt tot aanzienlijke onzekerheid over de toepasselijke regels en dreigt bovendien te resulteren in fragmentatie, waardoor de met de EU Inc. beoogde eenheid en rechtszekerheid onder druk komen te staan. Naar het oordeel van de VON verdient het Voorstel aanpassing teneinde deze zorgen te adresseren en te waarborgen dat de regeling voor de EU Inc. voldoende betrouwbaar is en de vereiste rechtszekerheid biedt.
3. Een eerste onderwerp dat de VON expliciet onder de aandacht wil brengen, is de controle op rechtspersonen. In Nederland vervult de notaris een essentiële poortwachtersfunctie. Op grond van de Wwft rust op hem een expliciete verantwoordelijkheid bij het voorkomen van fraude en financiering van terrorisme. Daarnaast brengen de notariële kernwaarden, zoals zorgvuldigheid en deskundigheid, mee dat de notaris zich ervan dient te vergewissen dat betrokken partijen de strekking en gevolgen van hun handelen begrijpen en dat hij hen, waar nodig, adequaat adviseert. Het belang van deze poortwachtersfunctie, die hand in hand gaat met de borging van voormelde notariële kernwaarden, neemt in de praktijk verder toe. Dit is reeds zichtbaar bij de B.V., waar een goed evenwicht tussen de behoeften van de praktijk enerzijds en de betrokkenheid van de notaris anderzijds heeft geleid tot een voor de praktijk zeer aantrekkelijke rechtsvorm.

---

<sup>1</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14674-28th-regime-a-single-harmonized-set-of-rules-for-innovative-companies-throughout-the-EU\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14674-28th-regime-a-single-harmonized-set-of-rules-for-innovative-companies-throughout-the-EU_en)

<sup>2</sup> Zie over de achtergrond van het Voorstel: Hoofdstuk 1 van de Toelichting bij het Voorstel.

4. Ook het Voorstel onderkent het belang van toezicht op rechtspersonen. Zo vermeldt Overweging (20) dat *“voorafgaande controle van essentieel belang is om misbruik of frauduleuze brievenbusmaatschappijen te voorkomen die verband houden met belastingontduiking of witwaspraktijken”*. Desondanks lijkt binnen het Voorstel de nadruk te liggen op vereenvoudiging en digitalisering, ten koste van het beperken van risico’s op fraude, misbruik en witwassen. De controle beperkt zich in het Voorstel tot de oprichting van een EU Inc. en is bovendien van beperkte omvang. Bij latere wijzigingen in de eigendomsverhoudingen, zoals de overdracht of uitgifte van aandelen (of daarop betrekking hebbende rechten), ontbreekt iedere vorm van controle.
5. Het voorgestelde stelsel lijkt daardoor moeilijk te verenigen met zowel de nationale ontwikkeling als met de lijn die binnen het Europese anti-witwaskader wordt gevolgd, waaronder de (gewijzigde) vierde anti-witwasrichtlijn en de Anti-Money Laundering Regulation (AMLR), waarvan een doorlopend toezicht juist een belangrijk onderdeel is. Dit roept fundamentele vragen op over de borging van kernonderdelen van de poortwachtersfunctie, zoals de identificatie en verificatie van oprichters en uiteindelijk belanghebbenden en de naleving van anti-witwas- en sanctieregels. Het Voorstel voorziet ook niet in waarborgen die van essentieel belang zijn in de verdere levenscyclus van de rechtsvorm, zoals verankering van onderzoek naar beschikkingsbevoegdheid, vertegenwoordigingsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid van partijen in geval van een overdracht of uitgifte van aandelen. Bij de B.V. is de notaris hiermee belast; bij de EU Inc. lijkt dit te worden overgelaten aan het bestuur van de EU Inc., dat daartoe niet in alle gevallen zal zijn geëquipeerd. Het risico op gebrekkige aandelenoverdrachten en -uitgiften, met alle mogelijke risico’s voor de betrokken partijen, ligt op de loer.
6. De VON is van oordeel dat de huidige invulling van de notariële rol in de levenscyclus van rechtspersonen een wezenlijk element vormt van het Nederlandse rechtstelsel. Het preventieve en voortdurende onderzoek dat hiermee gepaard gaat, draagt bij aan de betrouwbaarheid en integriteit van het vennootschapsrechtelijk kader en werkt als belangrijk instrument ter voorkoming van misbruik van rechtspersonen voor frauduleuze of criminele doeleinden. De introductie van een rechtsvorm waarin dit toezicht slechts in beperkte mate (bij oprichting) of geheel niet (bij wijzigingen in de eigendomsverhoudingen) plaatsvindt, brengt het risico mee dat juist ongewenste partijen toegang krijgen tot het rechtsverkeer. De VON heeft dan ook zorgen over de gevolgen van het ontbreken van deze notariële rol bij de EU Inc.
7. Daarbij komt dat, mede gelet op de mogelijkheid om een EU Inc. om te zetten in, te laten fuseren met of te splitsen naar nationale rechtspersonen van lidstaten, de potentiële risico’s aanzienlijk zijn. Dit kan afbreuk doen aan de betrouwbaarheid van de rechtsvorm en kan leiden tot hogere kosten, bijvoorbeeld doordat aanvullende verificaties of werkzaamheden noodzakelijk zijn in het kader van het openen van

bankrekeningen of het verkrijgen van vergunningen. Ook is niet ondenkbaar dat de belasting van de rechtspraak toeneemt.

8. Een tweede punt van zorg betreft de onduidelijke afbakening tussen Unierecht en nationaal recht en de rechtsonzekerheid die daarmee gepaard zal gaan. In Overweging (3) bij het Voorstel wordt beknopt uiteengezet welke nadelen ondernemers thans ondervinden van het overwegend nationale karakter van het vennootschapsrecht:  
*“Door de 27 nationale rechtssystemen, met hun uiteenlopende regels, procedures en nationale rechtsvormen voor vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, ontstaat er binnen de Unie een gefragmenteerd en complex ondernemingslandschap, wat leidt tot rechtsonzekerheid en kosten voor oprichters, ondernemingen en investeerders uit de Unie en uit derde landen.”*  
Het Voorstel beoogt deze fragmentering van nationale regelgevingskaders, en de daaruit voortvloeiende belemmeringen voor ondernemingen, te ondervangen door de introductie van een nieuwe Europese vennootschapsvorm. Daarbij is ervoor gekozen om een aantal specifieke onderdelen met betrekking tot de EU Inc. in het Voorstel zelf uit te werken. Zo bevat het Voorstel bepalingen over onder meer het ontstaan van de vennootschap, de uitgifte en overdracht van aandelen, de besluitvorming door het bestuur en de algemene vergadering, alsmede ontbinding en vereffening. Daarnaast voorziet het Voorstel in geharmoniseerde en meertalige EU-modellen voor de statuten van EU Inc.-vennootschappen, om te voorkomen dat er 27 verschillende modellen ontstaan, waarmee fragmentering en daarmee gepaard gaande kosten voor ondernemers in stand zouden blijven.<sup>3</sup>
9. Het nationale recht blijft in het Voorstel evenwel een wezenlijke rol vervullen. In overweging (6) bij het Voorstel wordt bepaald: *“Het nationale recht moet van toepassing zijn op alle in deze verordening vastgestelde aangelegenheden en op aangelegenheden die niet onder deze verordening vallen.”* In artikel 4, lid 2, van het Voorstel staat voorts: *“Aangelegenheden die niet onder deze verordening of de statuten vallen, worden beheerst door het nationale recht, met inbegrip van de bepalingen tot omzetting van het Unierecht, die van toepassing zijn op de relevante nationale rechtsvormen in de lidstaat waar de EU Inc. haar statutaire zetel heeft.”*
10. Het blijft derhalve onduidelijk hoe de afbakening tussen Unierecht en nationaal recht moet worden bepaald. Met name is niet helder hoe het begrip ‘aangelegenheden die niet onder deze verordening vallen’ dient te worden uitgelegd. Daardoor is evenmin duidelijk welke rol het nationale recht speelt in situaties waarin het Voorstel niet, althans niet uitputtend, voorziet. In het bijzonder rijst de vraag in hoeverre nationale afwijkingen of aanvullingen op de EU Inc.-regeling — voortvloeiend uit wetgeving,

---

<sup>3</sup> Dit is te lezen in Overweging (10) bij het Voorstel.

rechtspraak en doctrine — ruimte laten voor nadere invulling, dan wel juist buiten toepassing dienen te blijven.

11. De VON acht het daarbij zeer aannemelijk dat, indien onduidelijkheid blijft bestaan over de directe werking van het Unierecht en de reikwijdte van het nationale recht, dit zal leiden tot uiteenlopende nationale toepassingen en interpretaties, en daarmee tot de facto 27 verschillende EU Inc.-regimes. Dit risico staat op gespannen voet met de beoogde reductie van fragmentatie en complexiteit (en de daarmee gepaard gaande kosten voor oprichters en ondernemingen). Integendeel, de regeling dreigt juist rechtsonzekerheid en fragmentatie te creëren en — als gevolg daarvan — extra kosten te veroorzaken. Deze onzekerheid kan er bovendien toe leiden dat in de praktijk wordt gekozen voor zeer uitgebreide statuten, ter mitigatie van (interpretatie)risico's.
12. Een derde aandachtspunt betreft enkele onderdelen van de regelingen betreffende liquidatie en insolventie. Deze voorzien in digitale processen (waaronder ook een grensoverschrijdende, digitale veiling van activa) en een vereenvoudigde procedure voor eenvoudige gevallen. De aansprakelijkheid van bestuurders van de EU Inc. na liquidatie geeft een duidelijk kader. De regelingen sluiten daarmee aan bij het met het Voorstel beoogde doel om te digitaliseren en te vereenvoudigen. De VON is van mening dat daarmee gehoor wordt gegeven aan een praktische behoefte.
13. De harmonisatie betreft echter slechts een gedeelte van de regels omtrent liquidatie en insolventie. Zoals hiervoor ook is geschreven, leidt dit ertoe dat verschillen ontstaan in de toepasselijke juridische regimes (voor zover het Voorstel daar niet in voorziet), afhankelijk van de plaats van registratie van de EU Inc. Daarnaast is de positie van schuldeisers onderbelicht en acht de VON het noodzakelijk dat deze verstevigd wordt wil deze rechtsvorm een aantrekkelijk alternatief zijn voor de praktijk. Voorts blijft de reikwijdte en werking van de voorgestelde vereenvoudigde insolventieprocedure onduidelijk, omdat deze uitsluitend van toepassing is op "innovatieve start-ups", die verder niet in de Verordening worden gedefinieerd.
14. De VON ziet noodzaak tot betere uitwerking van de regeling betreffende liquidatie en insolventie. Er zijn sterkere waarborgen vereist om te voorkomen dat de vereenvoudiging ten koste gaat van rechtszekerheid en schuldeisersbescherming. Uitgesloten moet worden dat vennootschappen met andere rechtsvormen zich omzetten in een "EU Inc." om te profiteren van een flexibeler insolventieregime.

\* \* \*