

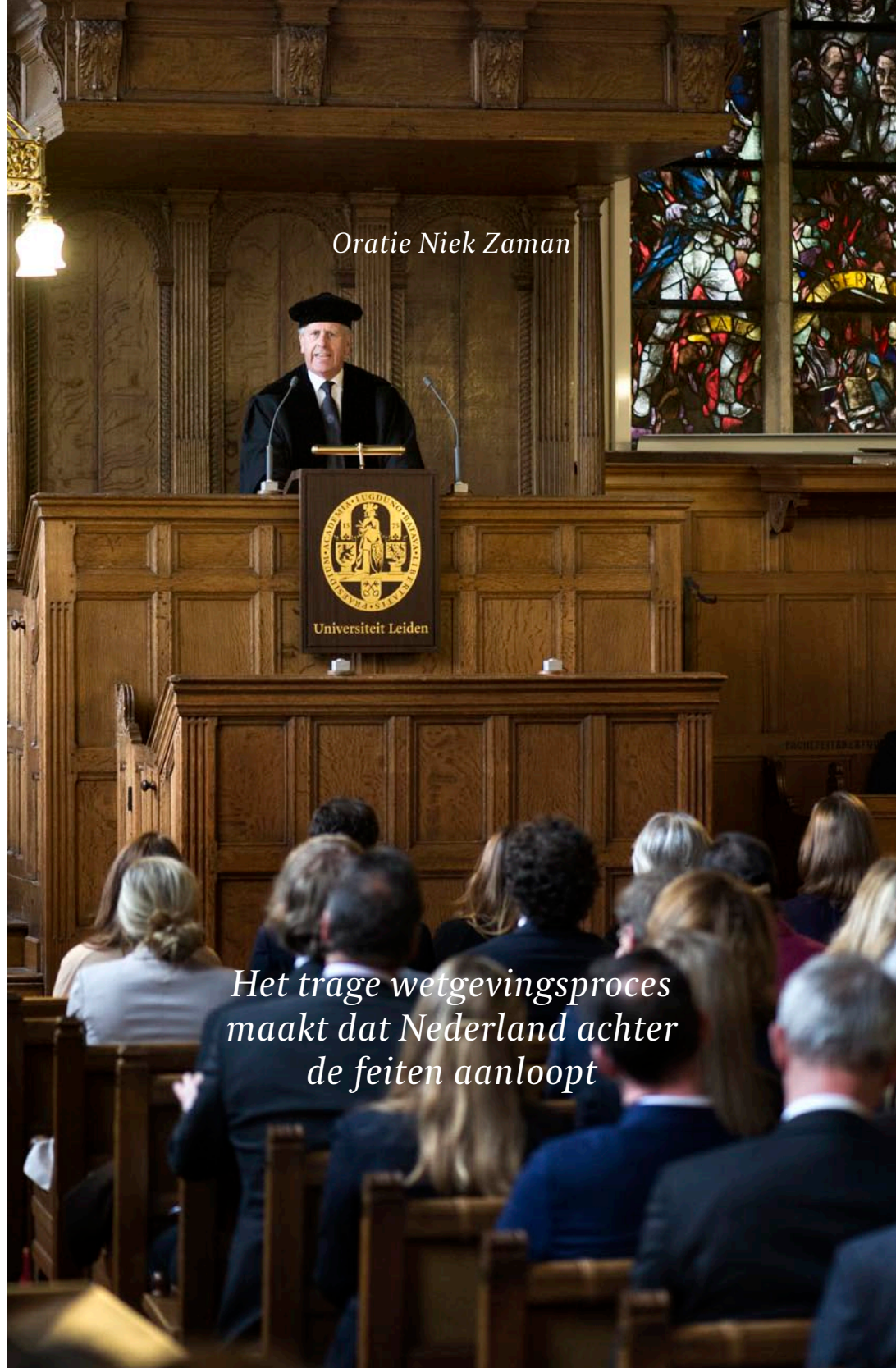
Het ondernemingsrecht is de laatste jaren dichtgeslibd met ge- en verboden die het ondernemersklimaat niet ten goede komen. Dat tijd dient gekeerd te worden om Nederland aantrekkelijk te houden voor (buitenlandse) ondernemingen, betoogde Niek Zaman in zijn oratie op 20 maart bij de Universiteit Leiden. Zaman introduceert ook een nieuwe figuur: de ‘advocaris’, advocaat en notaris ineen.

TEKST Tatiana Scheltema | FOTO Truus van Gog

Op het oog is er weinig mis met het Nederlandse ondernemingsrecht. Sinds 2012 kan iedereen binnen een dag een zogeheten flex-bv oprichten. ABN Amro kan binnenkort zonder vrees voor een vijandelijke overname naar de beurs, dankzij de mogelijkheid om een beschermingswal op te werpen. Ferrari Holding overweegt zich in Nederland te vestigen omdat langetermijnaandeelhouders, anders dan in Italië, eenvoudiger méér zeggenschap kunnen krijgen in het bedrijf.

PRAKTIJK

Het zijn voorbeelden waar ondernemers in Nederland blij van worden. Het concurrentievermogen van in Nederland gevestigde bedrijven wordt erdoor bevorderd: ‘het ondernemingsrecht als katalysator van de economie’. Zo zou het ondernemingsrecht ook moeten werken, stelde Niek Zaman bij zijn inauguratie als hoogleraar Notarieel Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden. Maar de praktijk is de laatste jaren heel anders. Van voornoemde voorbeelden komt alleen de flex-bv uit de wetgevingskoker, de andere volgden op uitspraken van de Hoge Raad.



Oratie Niek Zaman

Het trage wetgevingsproces maakt dat Nederland achter de feiten aanloopt

De teneur vanuit Den Haag is vooral om repressieve maatregelen over ondernemers uit te storten, signaleert Zaman. ‘Het Nederlandse ondernemingsrecht is van proactief en faciliterend, reactief en regulatorisch geworden. Het past in het kabinetsbeleid, dat is gericht op bestrijding van misbruik en fraude. De politiek doet eraan mee: als er incidenten zijn bij zorginstellingen of woningcorporaties moet er ineens meer regelgeving komen en dan lijkt het probleem opgelost. Maar zo werkt het niet.’

REGELTJES

‘Onder het huidige kabinet is het streven naar facilitering en innovatie in het ondernemingsrecht vrijwel tot stilstand gekomen’, schrijft Zaman in zijn oratie. En dat doet ons imago in het buitenland geen goed. ‘Op belangrijke punten wordt Nederland gezien als weinig innovatief, maar met veel regeltjes. Ondernemers uit andere landen denken dan: wil ik me daar wel vestigen? Neem de komende wetgeving rond niet-commerciële stichtingen

‘Maak het ondernemingsrecht ondernemersvriendelijk’

en verenigingen waarvan de bestuurders op dezelfde wijze als bestuurders van nv's en bv's aansprakelijk kunnen worden gesteld. Dit betekent dat de voorzitter van een voetbalclubje als gevolg van wettelijke bewijsvermoedens eerder persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld. Dit gaat mij te ver.’

WETGEVINGSPROCES

Ook de duur van het Nederlandse wetgevingsproces is Zaman een doorn in het oog. De totstandkoming van de flex-bv duurde negen jaar – het voorstel stamt nog uit de tijd van minister Donner. Tandenknaarsend zag hij ook de personenvennootschap, na een wetgevingsproces van bijna tien jaar, ter ziele gaan. ‘Het lag al bij de Eerste Kamer! Waar het om gaat, is dat Nederlandse én buitenlandse ondernemers graag een keuze hebben voor een bepaalde rechtsvorm. Het buitenland – de VS, Groot-Brittannië, Duitsland – kent bijvoorbeeld wetgeving die vrije beroepers de mogelijkheid geeft hun aansprakelijkheid te beperken. Dergelijke regelingen zouden wij ook goed kunnen gebruiken. Dat is echt een aandachtspunt.’ Helemaal van de baan is de nieuwe personenvennootschap nog niet. Nadat het wetsvoorstel was ingetrokken, nam een groepje praktijkjuristen en wetenschappers onder leiding van de Nijmeegse hoogleraar Martin van Olffen het initiatief om een nieuw wetsvoorstel te schrijven. Ook Zaman neemt deel aan dit overleg.

Het trage wetgevingsproces maakt bovendien dat Nederland achter de feiten aanloopt. Zoals bij de regelgeving rond grensoverschrijdende mobiliteit van ondernemingen. ‘Een ontwerp-wetsvoorstel dat duidelijkheid biedt voor omzetting van een Nederlandse naar een buitenlandse rechtspersoon en vice versa ging begin 2014 in consultatie. Het Nederlandse notariaat past de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie al wel toe. Nederlandse ondernemers zitten er echt op te wachten. Maar het voorstel ligt nu alweer enige tijd stil.’

DELAWARE

Of bedrijven door deze inertie direct nadeel ondervinden, laat Zaman wijselijk in het midden. Maar hij twijfelt er niet aan dat een frisse, innovatieve kijk op het ondernemingsrecht het Nederlandse bedrijfsleven zeker concurrentievoordelen op zal leveren. Als lichtend voorbeeld noemt Zaman de manier waarop de Amerikaanse staat Delaware het bedrijfsleven tegemoetkomt. Bedrijven (en advocaten) uit de hele VS brengen hun vestigingsplaats én hun transacties graag naar het Noord-Amerikaanse ministaatje, vanwege de *Delaware General Corporation Law*. Deze wet blinkt uit, schrijft Zaman, door zijn eenvoud en gebruiksvriendelijkheid voor bedrijven, waarbij in samenspel met een hooggespecialiseerde rechterlijke macht én een anticipatoire overheid een ‘zekere voorspelbaarheid en rechtszekerheid’ wordt bereikt ‘welke niet door andere rechtssystemen in de VS kan worden geëvenaard’.

Een dergelijke rol zou Nederland binnen Europa ook kunnen spelen, denkt Zaman. Door inefficiënte regelgeving overboord te gooien en ‘wetgeving te maken die voldoet aan beginselen als flexibiliteit, eenvoud, helderheid, [...], doeltreffendheid en praktijkgerichtheid en dat alles tegen aanvaardbare kosten.’ Wetgeving met een visie, zoals ooit het Romeins Recht voor Europa: meer regelend dan dwingend recht, diversiteit, transparantie en verdere deregulering ook binnen het kader van de Europese vrijheid en vestiging zouden daarbij de uitgangspunten moeten zijn.

MONITORINGSCOMMISSIE

Om dit proces te begeleiden, stelt Zaman voor om een zogenaamde Monitoringscommissie in te stellen die de vinger aan de pols houdt van ontwikkelingen in het ondernemingsrecht en daarover periodiek rapporteert. Deze commissie zou breed samengesteld moeten worden met mensen vanuit de ministeries van Veiligheid en Justitie, Economische Zaken en Financiën. Ad-hocleden zouden gevonden

kunnen worden in het bedrijfsleven en de wetenschap.

Een bijzondere rol ziet Zaman ook weggelegd voor de Nederlandse rechterlijke macht. De Ondernemingskamer zou, in navolging van de Delaware *Court of Chancery*, een belangrijke rol kunnen gaan spelen bij nationale en internationale geschillenbeslechting tussen ondernemingen en hun aandeelhouders.

ADVOCARIS

In zijn oratie kijkt Zaman ook kritisch naar de rol van de Nederlandse notaris in het ondernemingsrecht. Die rol is nu te beperkt, vindt de hoogleraar. Ondernemers willen worden geadviseerd door gespecialiseerde juristen en wenden zich daarvoor meestal tot een advocaat, maar die mist de bevoegdheid om de klus uiteindelijk te klaren. De Nederlandse notaris werkt – anders dan collega's in veel andere landen met een Latijns notariaat – al decennialang samen met de advocatuur en is dus minstens zo deskundig op ondernemingsrechtelijk gebied. Als hoeder van rechtszekerheid bekleed met monopolies biedt hij daarnaast, vanuit zijn *Belehrungspflicht*, een breder perspectief op het rechtshandelen van de cliënt. Zaman pleit daarom, naast het huidige systeem, voor samensmelting van beide beroepen naar het voorbeeld van de Duitse *Anwaltnotariat*: een jurist die beide disciplines beheerst. Deze ‘advocaris’ kan een zaak voorbereiden én afwikkelen. Zaman: ‘Dat biedt de notaris een meer commerciële, en daardoor ook een onafhankelijker positie. En de discussie over de monopolies van de notaris heb je dan ook minder.’

‘Het ondernemingsrecht als
katalysator voor de economie?’
ISBN-nummer: 9789462510715