

Afschaffen notariële tussenkomst oprichting bv leidt tot administratieve lastenverhoging

Minister Verhagen heeft in zijn brief van 13 september 2011 aan de Tweede Kamer, getiteld 'Naar de Top, Het bedrijvenbeleid in actie(s)', aangekondigd dat het kabinet een aantal maatregelen gaat nemen om het starten en doorgroeien, maar ook overdragen en beëindigen van een bedrijf te vergemakkelijken. De minister kondigt onder meer 'een aanzienlijke verdere lastenverlichting' aan door de notariële tussenkomst niet meer verplicht voor te schrijven wanneer er gekozen wordt voor oprichting van een bv met standaardstatuten. De vraag is of het komende kabinet dit standpunt zou moeten delen.

De minister lijkt zijn standpunt (mede) te baseren op de in Nederland en Europa gewenste vermindering van regeldruk. Mede om die reden hebben de Europese ministers van Economische Zaken op 30 mei 2011 de 'Small Business Act for Europe' (hierna: SBA) aangenomen. De SBA gaat uit van twee basisprincipes: het bevorderen van ondernemerschap en het 'think small principle'. Administratieve lastenverlaging is een belangrijk element van genoemde principes. Ondernemers moeten snel en goedkoop een onderneming kunnen starten. Een begrijpelijke wens, die echter, anders dan in een aantal andere Europese landen, in Nederland al realiteit is. De meeste beginnende ondernemers beginnen als eenmanszaak, maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap, al was het maar vanwege de fiscale startersfaciliteiten. Deze rechtsvormen zijn, zelfs mondeling, aan te gaan en kunnen door middel van inschrijving in de Kamer van Koophandel binnen één dag starten. Anders dan in vele andere EU-landen is de regeldruk en administratieve last voor de start van een onderneming in Nederland beperkt.



BINNEN ÉÉN DAG

Nederland voldoet in dat kader reeds aan enkele van de actiepunten ('Smart Regulation') uit de SBA: 'The reduction of the start-up time for new enterprises to 3 working days and the cost to € 100,- by 2012, as well as the time needed to get licences and permits to take up and perform the specific activity of an enterprise to three months by the end of 2013.' De kosten voor het starten en inschrijven van een onderneming vallen in Nederland binnen de gestelde norm. Door invoering van de flex-bv wordt bovendien tegemoetgekomen aan een ander actiepunt uit de SBA: 'The development of simplified, lighter, clear and consistent Rules.' Vanuit de gedachte van de SBA is er dan ook geen argument om een verdere lastenverlichting door te voeren voor de oprichting

van een specifieke rechtsvorm als een bv. Een ondernemer kan in Nederland, als hij dat wil, binnen één dag aan de slag. Bovendien zal ook de 'start-up time' voor de oprichting van een bv niet langer dan drie dagen behoeven te zijn na invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht.

RECHTSZEKERHEID EN VERTROUWEN

Rechtszekerheid is ook voor kleine startende ondernemers belangrijk. Die rechtszekerheid wordt naar mijn mening niet bevorderd wanneer een bv zonder notariële tussenkomst kan worden opgericht. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie merkte recent nog op dat waar economische onzekerheid heerst, rechtszekerheid van nog groter belang is. Als de maatschappij iets heeft geleerd van de

huidige crisis, dan is dat dat deze voor een belangrijk gedeelte veroorzaakt wordt door gebrek aan vertrouwen. Ook op dit moment neemt het vertrouwen, volgens alle onderzoeken die daarnaar gedaan worden, in banken, verzekeraars en overheden af. Waarom zouden wij dit nog verder willen laten afnemen door rechtsonzekerheid te creëren voor ondernemers die zich in de jas van een bv hullen zonder dat onafhankelijk en deskundig getoetst is of zij aan de oprichtingsvereisten voldoen? Bovendien wordt, bij invoering van de flex-bv, de drempel voor oprichting nog lager. Een startende ondernemer kan zich met 1 euro kapitaal en met een notariële akte van oprichting in het kleed van rechtspersoonlijkheid hullen en volledige aansprakelijkheidsbeperking verkrijgen.

NOTARIËLE TUSSENKOMST

De verlening van rechtspersoonlijkheid en de beperking van aansprakelijkheid aan een ondernemer behoeven naar mijn mening in het belang van een geordend rechtsverkeer een extra toets en wel in de vorm van notariële tussenkomst. Het laten vervallen daarvan voor deze combinatie zou bovendien een volledige inbreuk zijn op ons huidige rechtspersonenrecht. Voor elke oprichting van een Nederlandse rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid is immers notariële tussenkomst vereist (vergelijk Boek 2 Burgerlijk Wetboek). Door deze toets blijven ook de maatschappelijke kosten beperkt omdat het rechtssysteem, en in het bijzonder de rechterlijke macht, niet verder wordt belast. Het aantal procedures en gevallen van insolventie vanwege ondoordachte beslissingen of misbruik van de bv-vorm zou naar mijn mening niet verder moeten toenemen. De notariële tussenkomst is er niet voor niets. Zij beoogt rechtszekerheid, misbruikbestrijding, rechtsbescherming, rechtsordening, rechtspreventie en deskundig advies. Bovendien lijkt mij de

internationale reputatie van Nederland – die politiek toch al op het spel staat – als stabiele jurisdictie voor ondernemingen (lees: bv's) in het geding, indien ervoor zou worden gekozen dat men zonder notariële tussenkomst een bv kan oprichten.

'HOEDER' VAN DIRECTE BELANGEN

Indien de kosten van de oprichting van een bv, uitgaande van standaardstatuten, worden verlaagd tot het papier van de printer (als oprichting en inschrijving niet al digitaal zouden kunnen) worden de administratieve lasten verschoven naar een later moment. Er is immers geen *Belehrung* meer voor de ondernemer die een bv opricht over de juridische (en fiscale) gevolgen van die oprichting. Door de authenticiteit van de akte staat bovendien het tijdstip van oprichting vast, waardoor in het handels- en rechtsverkeer rechtszekerheid wordt geboden. De niet te begroten kosten van geschillen, die in een latere fase zullen optreden, kan de ondernemer zich besparen. De notaris wordt niet voor niets in Duitsland ook wel genoemd *'Der Richter im Vorfeld'*. Hij is een 'hoeder' van directe belangen van de overheid en doet dit, mede met het oog op het tuchtrecht, op uiterst zorgvuldige wijze. Bovendien is er, nu er door het ministerie van Justitie geen antecedentenonderzoek meer plaatsvindt als gevolg van het afschaffen van de verklaring van geen bezwaar, zonder de notariële toets, in het geheel geen drempel meer tegen misbruik van de bv (witwassen, plof-bv's, vastgoedfraude, enz.).

BEPERKING KOSTEN

Graag wijs ik in dit kader op de wettelijke regeling in Duitsland. Per 1 november 2008 is de nieuwe GmbH-wetgeving aldaar in werking getreden en deze voorziet onder andere in de oprichting van een 'GmbH-light' ook wel de *'Unternehmergeellschaft'* genoemd. Bijzonder aan deze GmbH-light is onder meer dat zij opgericht kan worden

op basis van standaardstatuten (*Musterprotokoll*). Oprichting vereist notariële tussenkomst, maar door twee vormen van standaardakten bij te voegen, kunnen de kosten voor eenmans-GmbH's beperkt worden. De in Duitsland gekozen oplossing spreekt mij aan. Enerzijds wel notariële tussenkomst en anderzijds beperking van kosten indien het gaat om een 'rechttoe rechtaan' standaard-bv (waarin niet meer wordt vermeld dan naam, doel, kapitaal, aantal uit te geven aandelen en de eerste bestuurders).

STANDAARDAKTE

Kortom, het laten vervallen van de notariële akte bij oprichting van een (standaard-)bv is niet nodig op grond van de SBA, het vermindert de rechtszekerheid en het tóch al afgenomen vertrouwen in de overheid, het vermindert de reputatie van de Nederlandse bv (ook in internationaal verband), verhoogt het risico van misbruik en levert per saldo een hogere administratieve last dan thans. Gedacht zou kunnen worden aan de oplossing in Duitsland waar de notariële akte gebaseerd kan worden op een 'standaardakte' (*Musterprotokoll*) om de kosten te beperken.

Prof. mr. D.E.M.M. Zaman, bijzonder hoogleraar notarieel ondernemingsrecht bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht en notaris in Rotterdam.