

De Delaware Corporation

Mr J.A.J. van Velzen,
Van Velzen Juridisch
Advies te Culemborg.
De auteur werkt o.m.
aan een handboek over
Delaware Corporations



Door: mr J.A.J. van Velzen

Aan het Nederlandse economische verkeer neemt een bonte verzameling vennootschappen deel. Sommige daarvan, zowel Nederlandse als buitenlandse, lijken met hun onderneming in Nederland te worden aangewend als alternatief voor de Nederlandse Besloten Vennootschap. Ter beteugeling van de stroom 'buitenlandse alternatieven' in Nederland is in april van dit jaar een wetsvoorstel ingediend, dat een aantal verzwarende condities oplegt aan buitenlandse vennootschappen die voor hun (hoofd)vestiging in Nederland geen plausibele redenen aan kunnen voeren. De condities zijn onder meer gelegen in publicatie van de jaarrekening en in een minimumkapitaal eis van f 40.000. Redenen voor dit wetsvoorstel (in de wandelgangen 'voorstel van) Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen' genoemd) waren volgens de Minister van Justitie de tot zorg aanleiding gevende groei van formeel buitenlandse vennootschappen in Nederland.

De meeste buitenlandse vennootschappen in Nederland komen (in volgorde van aantal) uit Engeland, van de Nederlandse Antillen en uit de Verenigde Staten. De laatste brengen voornamelijk Delaware Corporations voort. Deze rechtsvorm, onderworpen aan het recht van de staat Delaware, is de bekendste Noord-Amerikaanse rechtsvorm in Nederland. Delaware kan worden gezien als een exportstaat van Corporations, zowel binnen als buiten de Verenigde Staten. Per december 1994 waren meer dan 245.000 Corporations opgericht in en naar het recht van

deze staat. De Nederlandse handelsregisters telden ultimo 1994 een aantal van 1210 van deze vennootschappen met de hoofdvesting, de onderneming in Nederland. Daarmee maken Delaware Corporations (met onderneming in Nederland) bijna 23% van het aantal ingeschreven buitenlandse rechtspersonen in Nederland uit. Een onlangs afgesloten onderzoek onder o.m. accountants- en administratiekantoren laat zien dat bijna éénderde van deze professionele dienstverleners deze rechtsvorm in een negatieve context plaatste. Een verwaarloosbaar aantal bleek positief of neutraal gestemd. Tweederde van deze dienstverleners bleek onbekend met deze rechtsvorm of had daarover geen mening. Gevraagd naar de reden waarom een in Nederland gevestigde onderneming onder te brengen in een Delaware Corporation, leidt geregeld tot het antwoord dat de accountant of administratiedeskundige met het voorstel kwam. Het gebruik van een buitenlandse rechtsvorm als een Delaware Corporation kan voordelen hebben, echter men dient zich terdege bewust te zijn van de nadelen die daaraan (kunnen) zijn verbonden. Dit stuk voorziet in enige informatie omtrent de rechtsvorm Delaware Corporation.

Corporations

De meest voorkomende vormen van Delaware Corporations zijn de General Corporation en de Close Corporation. Te beginnen met de laatste: deze vorm is geschikt voor kleinere ondernemingen, bijvoorbeeld familiebedrijven. Close Corporations kennen wettelijke overdrachtsbeperkingen en beperkingen aan het aantal aandeelhouders. General Corporations zijn geschikt(er) voor grotere ondernemingen en kennen de hiervoor genoemde beperkingen niet. Uit onderzoek is gebleken dat de onderneming van Delaware Corporations in Nederland veelal klein is. Het aantal werkzame personen is gering, evenals het aandelenkapitaal en het aantal aandeelhouders. Desondanks worden ondernemingen van Delaware Corporations in Nederland, behoudens uitzonderingen, gedreven in de vorm van een General Corporation.

Oprichting

De oprichting van een Delaware Corporation kan in zeer korte tijd geschieden. De oprichting kan door de ondernemer zelf geschieden tegen zeer lage kosten, echter veelal wordt de hulp ingeroepen van een bemiddelaar in Nederland en/of van een professionele dienstverlener op dat gebied in de Verenigde Staten, een zogeheten incorporator. De akte van oprichting wordt ingeschreven in het register van de Division of Corporations te Delaware. Een gewaarmerkte copie daarvan wordt gedeponneerd bij de Recorder of Deeds. Aan de oprichting van een Delaware Corporation komt geen (Nederlandse) notaris te pas.

De wettelijke vertegenwoordiger in Delaware

Incorporators maken er tevens hun werk van om als registered agent van de Corporation te fungeren. Een registered agent is een wettelijk voorgeschreven vertegenwoordiger van de Corporation in Delaware. Zijn taken bestaan voornamelijk uit het in ontvangst nemen en doorsturen van officiële (ambtelijke) stukken, zoals het annual franchise tax report (zie hierna).

De statutaire zetel

De statutaire zetel van een Delaware Corporation is gevestigd op een registered office. Dit adres is vrijwel altijd gelijk aan het adres waarop de registered agent is gevestigd. Statutaire zetelverplaatsing naar Nederland is wettelijk uitgesloten. De feitelijke zetel van de Corporation kan overal ter wereld zijn gelegen.

De statuten en het reglement

Delaware Corporations kennen statuten. Deze zijn opgenomen in de akte van oprichting. De statuten van een Delaware Corporation kunnen alles behalve omvangrijk worden genoemd. Deze bepalingen, tezamen met de bepalingen ter zake van oprichting, beslaan meestal niet meer dan één pagina. De (statutaire) doelstelling van een Delaware Corporation kan zeer ruim zijn. Veelal is opgeno-

men dat: 'the purpose of the corporation is to engage in any lawful act or activity for which corporations may be organized under the General Corporation Law of the State of Delaware'. Deze bepaling omvat alle mogelijke (wettelijk toegestane) activiteiten en voorkomt dat een wijziging in de statutaire doelstelling dient te worden aangebracht (zoals het geval is bij een Besloten Vennootschap of een coöperatie) indien de bedrijfsactiviteiten daarmee niet (meer) overeenkomen. Tevens kan op een dergelijke wijze een statutaire doelstelling van 2 à 3 pagina's, zoals deze voorkomt bij Engelse Limited Companies (Ltd's), worden vermeden. De ondernemingsdoelstelling, de bedrijfsomschrijving dient bij inschrijving in een Nederlands handelsregister nader te worden omschreven.

Vrijwel alle bepalingen aangaande de 'huishouding' van de Corporation worden neergelegd in een reglement, de Bylaws. Deze behoeven niet bij enige Amerikaanse overheidsinstantie te worden gedeponeerd. Bylaws hebben slechts interne werking, tenzij deze op de voorgeschreven wijze openbaar zijn gemaakt. Naar het recht van Delaware bestaat geen verplichting tot het opmaken en aannemen van Bylaws. Echter, dit wordt, gezien het voorgaande, behoudens uitzonderingen wel gedaan.

Het bestuur

Het bestuur over een Delaware Corporation wordt gevoerd door de board of directors. Dit is het hoogste besturende orgaan. Een uitzondering bestaat voor de Close Corporation, waarin bestuursbevoegdheden kunnen worden toegekend aan aandeelhouders. Naast directors kunnen officers worden benoemd. Deze zijn normaliter belast met het bestuur over de onderneming van de Corporation. Hun taakomschrijving is opgenomen in de Bylaws. Zij staan in hiërarchie onder de board. Directors kunnen tevens de functie van officer bekleden.

Directors dienen ieder jaar te worden benoemd door de aandeelhouders. Directors behoeven niet in de akte van oprichting te worden genoemd.

Aandelen en aandeelhouders

Een Delaware Corporation geeft aandelen uit, tenzij sprake is van een Membership Corporation, welke enigszins vergelijk-

baar is met de coöperatie. In Nederland komt men vrijwel altijd 'C'-Corporations tegen, welke een in aandelen verdeeld kapitaal kennen.

Een naar het recht van Delaware voorgeschreven minimumkapitaal kent een Delaware Corporation niet. De board of directors bepaalt de prijs van aandelen. Een Delaware Corporation kan aandelen met en/of zonder nominale waarde uitgeven. Indien aandelen met nominale waarde worden uitgegeven, dient de prijs bij uitgifte op ten minste dat bedrag te worden gesteld. Storting op aandelen kan worden uitgesteld. De Corporation kan vele soorten aandelen uitgeven, zelfs aandelen zonder stemrecht; het laatste is slechts mogelijk indien tevens een soort aandelen is uitgegeven waarop stemrecht kan worden uitgeoefend. Een Delaware Corporation kan één aandeelhouder hebben, dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld een Engelse Limited Company of een coöperatie die minimaal twee aandeelhouders respectievelijk twee leden dienen te hebben. Aan aandelenuitgiften en -overdrachten komt geen (Nederlandse) notaris te pas.

Fiscale aspecten

Een Delaware Corporation kan te maken hebben met een drietal fiscale instanties: de Internal Revenue Service (IRS), de Division of Revenue (Delaware) en de Nederlandse belastingdienst. De Verenigde Staten hanteren (federaal) het principe van belastingplicht over het wereldinkomen. Een Delaware Corporation, elke Corporation opgericht naar het recht van een van de staten van de V.S., dient een Employer Identification Number (E.I.N.), een soort SoFi-nummer aan te vragen. Ieder jaar dient aangifte te worden gedaan, ook indien geen activiteiten in de V.S. hebben plaatsgevonden. Een jaarrekening behoeft een Delaware Corporation (behoudens uitzonderingen) in de V.S. niet te deponeren. Tevens dient elke Delaware Corporation jaarlijks een annual franchise tax report te overleggen aan de Secretary of State te Delaware. Dit rapport bevat onder meer informatie omtrent het aandelenkapitaal. Aan de hand van de gegevens in dit rapport wordt de af te dragen franchise tax bepaald. Deze bedraagt veelal slechts US \$30. (exclusief US \$20. filing fees). Indien geen bedrijfsactiviteiten in Delaware plaatsvinden, is een Delaware Corporation aldaar geen



(deelstatelijke corporate) income tax verschuldigd.

Een Delaware Corporation die een onderneming in Nederland uitoefent, is hier te lande onderworpen aan de voorkomende belastingen, zoals o.m. de vennootschapsbelasting en de omzetbelasting. Ter voorkoming van dubbele heffing, wordt door de IRS een credit against tax verleend; een euvel kan zich echter voordoen in de verschillende wijzen van vaststelling van het inkomen. Belangrijk is de onmogelijkheid van fiscaal geruisloze doorschuiving van de onderneming in de Corporation (een enkele uitzondering, waaraan goedkeuring van de fiscus is verbonden, daargelaten). Fiscaal geaccepteerde pensioen-Corporations blijken niet voor te komen; fiscale eenheden voor de vennootschapsbelasting blijken evenmin aan Corporations te zijn toebedacht.

Ontbinding

Een Delaware Corporation kan niet overeenkomstig Nederlands recht, noch door enige Nederlandse instantie worden ontbonden. Een Corporation is dan ook niet van rechtswege ontbonden indien haar (Nederlandse) faillissement wordt opgeheven wegens gebrek aan baten. Ontbinding geschiedt in Delaware; daartoe wordt aldaar een akte van ontbinding geregistreerd en gedeponeerd. Gronden voor ontbinding zijn behalve beëindiging van bedrijfsactiviteiten, o.m. het niet betalen van franchise tax, het niet nakomen van de verplichting tot het aanhouden van een registered agent en misbruik van de vennootschap. 'Vrijwillige' ontbinding geschiedt op vordering van de aandeelhouders, al dan niet met medewerking van de board of directors.

Afsluitend

Buitenlandse vennootschappen zoals Delaware Corporations voorzien in een behoefte. Kenmerken als een snelle oprichting, beperkte aansprakelijkheid van aandeelhouders en rechtspersoonlijkheid van de vennootschap kunnen als voordelen worden ervaren. Nadelen zijn er echter eveneens te bespeuren.

Genoemd is reeds de bekendheid van deze rechtsvorm in Nederland; deze kan alles behalve positief worden genoemd. Nadelen daarvan komen terug in beperkte(re) mogelijkheden van kredietverlening. Zo blijkt dat bij een leverancier van mobiele telefonie-abonnementen in Nederland geen rechtsvormen als Delaware Corporations in het cliëntenbestand voorkomen, om de reden dat het kredietrisico ter zake niet kan worden verzekerd. Een Nederlandse bemiddelaar in buitenlandse vennootschappen werkt slechts met Nevada Corporations; Delaware Corporations worden om de 'naam' die zij hebben opgebouwd, gemeden.

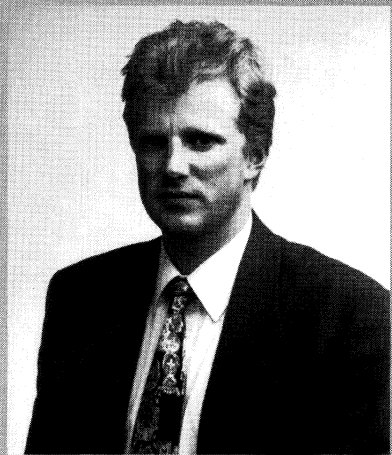
Nadelen zijn tevens te vinden in de fiscale mogelijkheden (beter: onmogelijkheden) die zijn verbonden aan het gebruik van een buitenlandse vennootschap zoals een Delaware Corporation; genoemd zijn de onmogelijkheid van fiscaal geruisloze doorschuiving en van de fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting. Verder kan nog worden genoemd de toepasselijkheid van twee belastingstelsels, het Nederlandse en het Amerikaanse.

Het eerder aangehaalde wetsvoorstel zal het aantal in Nederland gevestigde (formeel) buitenlandse vennootschappen doen afnemen. De behoefte aan deze vennootschappen zal echter mijns inziens niet of niet evenredig dalen. Alternatieven doen zich wederom voor. Naast de stichting mag nu ook de coöperatie zich op toenemende aandacht verheugen. Of het wetsvoorstel enerzijds en de toevlucht in herondekte Nederlandse rechtsvormen anderzijds het gewenste effect teweeg zullen brengen, is maar de vraag.

MANAGEMENT-TIP

Hoe staat het met uw 'Airmiles'?

Door: Peter Wouters Business Scan te St. Michielsgestel, aangesloten bij de NOAB Adviesgroep



Ondernemingen geven in het algemeen veel meer geld uit aan de werving van nieuwe klanten, dan aan het behoud van bestaande. Heeft u er wel eens bij stil gestaan of u voldoende uitgeeft, c.q. aandacht schenkt aan klantenbinding?

Voor nieuwe klanten opent men de voordeur wagenwijd. Zodra de beoogde klant en order binnen zijn, lijkt het doel bereikt. Vervolgens besteedt men minder aandacht aan de klant en daarmee wordt de achterdeur op een kier gezet.

Onze management-tip:

Zorg voor een goede klantenbinding.

Een goede klantenbinding bereikt u door goed geïnformeerd te zijn en te blijven over:

- 1) algemene informatie over uw klant;
- 2) het koopgedrag van uw klant bij u;
- 3) de toekomstplannen van uw klant.

Door een goed en regelmatig contact met uw klanten weet u waar uw klant mee bezig is, waar zijn behoeften liggen en hoe uw onderneming deze kan blijven vervullen.

Neem een abonnement op het tijdschrift NOAB AKTUEEL

Neem een abonnement op het NOAB AKTUEEL voor slechts NLG 95,- per jaar.

Naam: _____ Functie: _____

Postadres: _____ Naam organisatie: _____

Postcode: _____ Telefoon: _____

Plaats: _____

Geeft zich tot wederopzegging op als
abonnee van het tijdschrift NOAB AKTUEEL.

Als abonnee ontvangt u 5x per jaar het tijdschrift NOAB AKTUEEL.

Datum: _____ Plaats: _____ Handtekening: _____

Knip de bon uit en stuur deze op naar:
Abonnementenadministratie NOAB AKTUEEL
Postbus 249 6000 AE Weert