

Een 'budget-bv' voor kleine ondernemers?

Delaware-eigenaren zijn kleine ondernemers, die met een beperkt kapitaal hun ondernemingsrisico's willen afschermen. Dat concludeert mr. Hans van Velzen van Van Velzen Juridisch Advies in Culemborg. Hij deed uitgebreid onderzoek naar het gebruik van de Delaware Corporation door Nederlandse ondernemers. Zijn rapport "Delaware Corporations in Nederland" brengt het verschijnsel voor het eerst landelijk in kaart. Is de "Inc." werkelijk het gereedschap van fraudeurs of "slechts" een goedkope "surrogaat-BV"? Ondernemen! legde deze vraag voor aan onderzoeker Van Velzen.

"De bezitters van Delaware Corporations in Nederland lijken over het algemeen geen fraudeurs te zijn", licht mr. Hans van Velzen zijn bevindingen voorzichtig toe. "Wel maken deze pseudo-buitenlandse rechtspersonen inbreuk op het Nederlandse economische verkeer. Want door onkunde is de meerderheid van deze vennootschappen foutief ingeschreven in het handelsregister." Volgens de onderzoeker ligt dat niet alleen aan de ondernemer, maar zijn de fouten vooral het gevolg van onvoldoende kennis bij de handelaren in deze rechtspersoon. "Ik sluit fraude als motief voor deze onjuiste inschrijvingen uit. Daarvoor zijn de gemaakte fouten te klungelig. Bovendien blijkt uit mijn onderzoek dat deze Corporations geen holdings zijn, maar voornamelijk werkmaatschappijen. En dat maakt malafide handelingen al snel doorzichtig", aldus Van Velzen.

Met zijn onderzoek probeert Van Velzen het profiel te schetsen van de gemiddelde Nederlandse Delaware Corporation. Al drie jaar volgt hij de ontwikkelingen rond de Corporation op de voet. "Aanlei-

ding voor mijn interesse waren vragen van één van mijn klanten, een ondernemer die met zo'n vennootschap zaken deed en wilde weten wat er achter schuilging. Er bleek geen eenduidig beeld te zijn van de Delaware Corporation in Nederland. Als er al informatie voorhanden was, dan was het vrijwel altijd gekleurd. En dat leidde tot mijn besluit om onderzoek te verrichten naar het gebruik van deze Amerikaanse rechtspersoon door Nederlandse ondernemers."

Van Velzen pakte zijn onderzoek gedegen aan. Zo onderzocht hij het statutair

het geplaatste kapitaal, het aantal aandelen en de inbreng van de onderneming. De dossiers van de Kamers van Koophandel van zo'n 108 "Nederlandse" Delaware Corporations vormden de basis van zijn onderzoek.

Starters

Nu hij zijn speurtocht heeft afgerond, is er eindelijk een duidelijk beeld van de "Nederlandse" Delaware Corporation. Zo blijkt de Corporation de grootste populariteit te genieten in de sectoren dienstverlening, handel en reparatie. De "Nederlandse" Corporation heeft over het algemeen een eenhoofdige leiding en een personeelsbestand dat varieert van gemiddeld één tot vier personen.

Verder kent deze vennootschap een gemiddeld geplaatst kapitaal van 3.000 tot 7.500 gulden en een maximaal aantal uitgegeven aandelen van 1500 stuks. De banden die Nederlandse "Delawares" hebben met de Verenigde Staten, blijven in vrijwel alle gevallen beperkt tot de statutaire zetel in Delaware en het aldaar geldende recht, waaronder de vennootschap is opgericht. De feitelijke en enige zetel van de Delaware Corporation ligt in Nederland.

"De bezitters van Delaware Corporations in Nederland zijn meestal kleine ondernemers, die te weinig kapitaal bezitten voor het oprichten van een BV", leidt Van Velzen uit zijn model af. "Dit zijn soms mensen, die menen dat ze een geniale inval hebben en hun idee vervolgens zo snel mogelijk te gelde willen maken."

Volgens de onderzoeker zijn Delaware Corporations voornamelijk startende ondernemingen. De Amerikaanse



re doel van deze vennootschappen, de sectoren waarin Delaware Corporations werkzaam zijn, de inschrijving in de Kamer van Koophandel, het aantal werkzame personen, de naam en aanduiding van de vennootschap, de aansprakelijkheid, het bestuur en de bemiddelaars en

rechtspersoon dient soms als een "overbruggingsvennootschap" voor de overgang naar een BV. Uit het onderzoek blijkt duidelijk dat de bedrijfsactiviteiten van start gaan op het moment dat de rechtspersoon opgericht is. 'Delawares' zijn verder meestal het bezit van een directeur-grotaandeelhouder (dga), die het beheer van de aandelen in veel gevallen overlaat aan een trustmaatschappij. Op deze wijze probeert zo'n ondernemer zich af te schermten tegen de aansprakelijkheid, zoals is omschreven in de jurisprudentie met betrekking tot éénpersoonsvennootschappen. Bij dergelijke rechtspersonen leert de praktijk dat privé-aansprakelijkheid sneller intreedt. Kortom, afscherming van risico's vormt een belangrijk motief voor de keuze van een



slagen en bereid zijn om daar tijd en geld in te investeren. Maar voor de zekerheid willen zij hun privé-belangen afschermen. Dat is het soort ondernemers dat de Nederlandse economie tot bloei brengt. Want juist deze mensen kunnen het 'gat in de markt' ontdekken en daardoor nieuwe economische activiteiten scheppen."

Budget-BV

Toch wil Van Velzen daarmee niet zeggen dat hij achter het gebruik van de Dela-

ware Corporation staat. Nadere bestudering van deze vennootschap leerde hem dat de Corporation werkelijk slechts een uitvlucht is voor ondernemers en geenszins gelijkstaat aan een "budget-BV".

Aan de "Delaware" blijkt een aantal belangrijke nadelen te kleven. Inderdaad biedt deze vennootschap startende ondernemers nu nog de mogelijkheid om tegen een geringe inbreng van kapitaal een redelijke afscherming van de persoonlijke aansprakelijkheid te creëren. Maar alle voordelen ten spijt, deze vennootschap kent ook grote gebreken. En vooral als het bedrijf goed loopt, worden die tekortkomingen al snel pijnlijk duidelijk.

Allereerst missen Delaware-gebruikers de belangrijke mogelijkheid om hun onderneming fiscaal geruisloos in te brengen in hun Corporation. Is de onderneming eenmaal ingebracht en worden er goede zaken gedaan, dan is het vaak raadzaam om uit te zakken tot een holding voor verdere risicospreiding en fiscaal voordeel. Holdings met een honderd procent-deelname in de werkmaatschappij(en), kunnen in veel gevallen de

aantrekkelijke status van "fiscale eenheid" aanvragen. De groep wordt dan als geheel belast, in plaats van iedere werkmaatschappij afzonderlijk. Deze aantrekkelijk optie is niet mogelijk met de Delaware Corporation.

Van Velzen: "Holding-constructies zijn pas interessant als er fiscale faciliteiten worden verleend. Omdat het hier gaat om een vennootschap naar Amerikaans recht, lopen Delaware-gebruikers fiscale mogelijkheden mis, die de BV wel kent. Ik ben dan ook vrijwel geen holdingconstructies tegengekomen bij mijn onderzoek naar de Delaware Corporation."

Dit aspect lijkt in tegenspraak met advertenties van aanbieders van Delaware Corporations in vakbladen. Daarin wordt duidelijk gesteld dat de Nederlandse wetgeving volledig toepasbaar is op de Corporation. "Inderdaad is het Nederlandse recht tevens van toepassing op de 'Nederlandse' Delaware Corporation, maar daarmee is letterlijk alles gezegd", reageert Van Velzen. "Fiscale faciliteiten vallen daar meestal buiten, want die zijn nu eenmaal mede gerelateerd aan de gekozen rechtspersoon." Een ander groot nadeel is het ontbreken van de mogelijkheid om met de Delaware Corporation een pensioen-BV naar Nederlands fiscaal recht op te zetten.

Economisch verkeer

Het ziet er dus naar uit dat ondernemers met Delaware Corporations in de eerste plaats een gevaar voor zichzelf zijn. Gebrek aan kennis leidt tot de keuze voor een rechtspersoon met weinig toekomstperspectief. Maar de mogelijke

In principe kunnen veel Delawares zwaar worden gestraft, omdat er nogal wat fouten kleven aan de inschrijving

Amerikaanse vennootschap. Daardoor vervult Delaware Corporation in Nederland duidelijk de taak van "surrogaat-BV" en vormt het klaarblijkelijk niet het gereedschap van professionele oplichters.

"Ondanks het negatieve imago van de Delaware Corporation, zou ik voor de Delaware-bezitters een lans willen breken", stelt Hans van Velzen nadrukkelijk. "Men moet niet te snel aannemen dat ondernemers met deze Amerikaanse vennootschap automatisch 'fout' zijn. Beter is om even terug te redeneren waarom deze ondernemers zo'n exotische rechtspersoon kiezen. Het zijn veelal mensen die een idee willen laten



Aantal Delaware Corporations per sector:

Landbouw en visserij:	0,90%
Industrie:	0,90%
Bouwnijverheid:	3,80%
Handel en reparatie:	37,90%
Horeca:	4,70%
Vervoer en communicatie:	4,70%
Financiële instellingen:	2,70%
Zakelijke dienstverlening:	33,30%
Overige dienstverlening:	11,10%
Totaal:	100,00%

BRON: RAPPORT 'DELAWARE CORPORATIONS IN NEDERLAND', CULEMBORG 1995

dreiging voor het Nederlandse economische verkeer lijkt mee te vallen.

Van Velzen omschrijft het als volgt: "Natuurlijk spelen de belangen van crediteuren een rol bij de discussies over de Corporation. Toch is dit aspect van ondergeschikt belang. Crediteuren hebben de plicht om hun zakenpartners goed te checken. Dat geldt niet alleen voor Delaware Corporations, maar ook voor zakentransacties met besloten en naamloze vennootschappen. Verder zijn Delaware Corporations over het algemeen werkzaam in branches die niet al te kapitaalintensief zijn, zoals handel, reparatie en zakelijke dienstverlening. Gaat zo'n vennootschap failliet, dan is de schade veelal beperkt. Hoe vervelend het voor de betrokkenen ook is. Het wordt een ander verhaal, wanneer het gaat om dealerschappen, toeleveranciers en machinefabrieken. Maar hierbij kom je nauwelijks 'Delawares' tegen." Opmerkelijker vindt Van Velzen het feit dat zoveel ondernemers hun vennootschap foutief inschrijven in het handelsregister. Veel van die fouten zijn gewoonweg terug te voeren op nonchalance van de ondernemer en zijn adviseurs. Zo heeft een meerderheid van de door Van Velzen onderzochte vennootschappen geen of een foutief inschrijvingsnummer van de Corporation in Delaware opgegeven aan het handelsregister. Een andere fout is het niet opgeven van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Corporation. Sinds een wijziging van de Handelsregisterwet op 1 januari 1993, moeten Delaware Corporations ingeschreven worden via een nieuw formulier, het zogenaamde model G2. Ingeschreven Corporations die dateren van voor deze datum, moeten zich opnieuw inschrijven of hun gegevens aanvullen. Bij ongeveer een derde van de onderzochte gevallen bleek dat niet gebeurd te zijn. Deze onvolkomenheden vormen een foutieve opgave van bedrijfsgegevens in het handelsregister. Dat is een economisch delict. Wat zijn de consequenties van deze fouten voor ondernemers die door middel van zo'n Delaware Corporation zaken doen? Van Velzen: "In principe kan de Nederlandse overheid deze vennootschappen zwaar straffen. Stillegging van de onderneming is een uiterste sanctie. Ik heb dit aspect van de Delaware Corporation in mijn rapport opgenomen als een waarschuwing. Het

is een relatief klein probleem, waaraan ook veel BV's zich schuldig maken. Sterker nog, ik denk dat weinig ondernemingen helemaal correct zijn ingeschreven."

Nadelen

Door zijn onderzoek is Van Velzen als geen ander in staat om een vastomlijnde visie op de voor- en nadelen van de Delaware Corporation te ontwikkelen. Duidelijk zijn de bekende voordelen van Delaware Corporation: een snel op te richten, goedkope vennootschap. Maar daar staat tegenover dat deze rechtspersoon op de lange termijn ook grote



nadelen met zich meebrengt, vooral als het bedrijf voorspoedig loopt en er behoefte is aan fiscaal voordeel en verdere afscherming van persoonlijke en bedrijfsmatige risico's. Hoewel onderzoekers het liefst als objectieve, onafhankelijke waarnemer vanaf de zijlijn observeren, wil Van Velzen toch zijn mening geven over zijn research-object: "De Delaware Corporation heeft een slecht imago gekregen. Of dat terecht is, weet ik niet. Het is in ieder geval niet uit mijn onderzoek gebleken. Maar wel staat vast dat een ondernemer met een Delaware Corporation verdenkingen over zich afroept. Verder beschikken veel bemiddelaars van deze rechtspersoon over slechts een geringe vakkennis, met alle gevolgen van dien. Als je de voor- en nadelen afweegt, dan is de Delaware Corporation geen goede keuze voor ondernemingen die alleen binnen de landsgrenzen zaken doen."

Wegwijzer!

- ❶ Het rapport "Delaware Corporations in Nederland" van mr. H. van Velzen geeft meer inzicht in het gebruik van deze Amerikaanse vennootschap door Nederlandse ondernemers. Interpretatie van de onderzoeksgegevens leidt tot de volgende bevindingen:
- ❶ Van 1989 en met 1994 is het totaal aantal buitenlandse vennootschappen nagenoeg verdubbeld. In het eerste kwartaal van 1994 bestond 22,9 procent van die vennootschappen uit Delaware Corporations.
- ❶ Bezitters van Delaware Corporations zijn over het algemeen geen fraudeurs, maar kleine ondernemers die deze vennootschap als goedkope surrogaat-BV gebruiken. Alhoewel de Delaware Corporation voldoet om op goedkope wijze het privé-kapitaal af te schermen van ondernemersrisico's, kent de vennootschap weinig mogelijkheden voor verdere risicospreiding en fiscaal voordeel.
- ❶ De meerderheid van de Delaware Corporations is foutief ingeschreven in het Nederlandse handelsregister. Dat is een economisch delict. De oorzaak is onvoldoende kennis van de Delaware Corporation en de correcte procedure van inschrijving bij ondernemers en hun adviseurs. Hierdoor krijgt de overheid in theorie de mogelijkheid om een groot deel van deze vennootschappen te ontbinden.
- ❶ Delaware Corporations vormen een relatief klein gevaar voor het Nederlandse economische verkeer. Het onderzoek wijst uit dat deze vennootschappen werkzaam zijn in weinig kapitaalintensieve sectoren. Desalniettemin kan het faillissement van een Corporation grote schade aanrichten bij individuele crediteuren. Het blijft daarom noodzakelijk om te informeren naar de betrouwbaarheid en financiële positie van de zakenpartner.
- ❶ Na het afwegen van de voor- en nadelen, lijken Delaware Corporations geen goed alternatief voor ondernemers die uitsluitend binnen de landsgrenzen zaken doen.
- ❶ De gegevens van het rapport "Delaware Corporations in Nederland":
Auteur: Mr. J. A. J. van Velzen, Culemborg
Titel: "Delaware Corporations in Nederland"
Subtitel: "Naar aanleiding van een onderzoek naar inrichting, organisatie en inschrijving van Delaware Corporations in Nederland"
ISBN-nummer: 90-802623-1-5