

Vennootschappelijke buitenlanders in Nederland

*J. van Velzen werkt
o.m. aan een boek
over Delaware
Corporations en
heeft een juridische
adviespraktijk.*



Het wetsvoorstel 'formeel buitenlandse vennootschappen' beoogt het oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen in Nederland aan banden te leggen. Onverkorte invoering van het wetsvoorstel in de huidige vorm verstoort economische activiteiten en brengt rechts-onzekerheid teweeg. Nederland lijkt toe te zijn aan een nieuwe creatie op het gebied van Nederlandse rechtsvormen, nl. een 'minimum BV'.

In deze bijdrage staan buitenlandse vennootschappen in Nederland centraal. Welke betekenis kan aan de aanwezigheid van buitenlandse vennootschappen in Nederland worden toegekend, anders gezegd wat zijn de redenen van hun bestaan in Nederland en wat is de omvang van de al dan niet feitelijk in Nederland residerende 'buitenlanders'? Naast rechtsvormen als Engelse Limited Companies en Antilliaanse NV's mag ook de Corporation opgericht naar het recht van de staat Delaware zich verheugen op enige mate van populariteit onder de Nederlandse ondernemende bevolking. Naar aanleiding van een recent onderzoek¹ is een model van de 'Nederlandse' Delaware Corporation, een Corporation opgericht naar het recht van Delaware met onderneming, de hoofdvestiging in Nederland, opgesteld. Het model is hierna kort beschreven en wordt voor zover mogelijk vergeleken met de definitie van de formeel buitenlandse vennootschap in Nederland, zoals deze is opgenomen in het eveneens hierna te behandelen wetsvoorstel 'formeel buitenlandse vennootschappen'.² Dat wetsvoorstel beoogt het oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen in Nederland aan banden te leggen. Zo dient onder meer een jaarrekening te worden opgemaakt en gepubliceerd, dient ruchtbaarheid te worden gegeven aan het feit dat men formeel buitenlands zou zijn en dient een minimumkapitaal gelijk aan dat van een Nederlandse besloten vennootschap te worden aangehouden. Bekeken zal worden in

hoeverre de in het wetsvoorstel meermalen genoemde Corporations opgericht naar het recht van Delaware mogelijk voldoen aan de in het wetsvoorstel opgenomen definitie van de formeel buitenlandse vennootschap. Tevens worden het wetsvoorstel en met name de mogelijke gevolgen ervan aan een nadere beschouwing onderworpen.

Het model

Een Delaware Corporation heeft immer de statutaire zetel te Delaware. De enige feitelijke en tevens zetel van een 'Nederlandse' Delaware Corporation is in Nederland gelegen. De Corporation kent een zeer ruim statutair doel dat alles omvat wat ingevolge het vennootschapsrecht van Delaware aan Corporations is toegestaan. De statutaire naam bevat de afkorting 'Inc'. Bylaws, het reglement van de Corporation is loveerendst Amerikaans standaardmodel opgemaakt. Maximaal worden 1500 aandelen uitgegeven, waarop stemrecht kan worden uitgeoefend. Aandelen zijn zonder nominale waarde en worden veelal gehouden door trustkantoren, beheersmaatschappijen, stichtingen of administratiekantoren. Het geplaatst kapitaal bedraagt tussen f 3000 en f 7500. De Corporation kent een board of directors, die wordt gevormd door één natuurlijke persoon. Naast directors worden vaak officers, kaderleden aangesteld. De Corporation kent tussen 1-4 werkzame personen; meestal bedraagt dit aantal 1. De Corporation heeft geen feitelijke banden met Delaware, althans de Verenigde Staten; de hoofdvesting van de Corporation is in Nederland gelegen. De onderneming van de Corporation begeeft zich in de sectoren dienstverlening en handel & reparatie.

Omvang

Het aantal buitenlandse vennootschappen in Nederland is de afgelopen jaren gestaag gegroeid.³ Het aantal pseudo-buitenlandse vennootschappen⁴ is de afgelopen jaren explosief gestegen. Het aantal formeel buitenlandse vennootschappen in Nederland zou een tot zorg aanleiding gevende groei hebben doorgemaakt.⁵

Een groei in het aantal buitenlandse vennootschappen in Nederland kan naar twee kanten worden uitgelegd. Enerzijds zou de groei een aantrekking van het economische (en/of fiscale) klimaat in Nederland kunnen impliceren, waardoor feitelijk buitenlandse vennootschappen zich al dan niet middels een werkmaatschappij in Nederland vestigen. Anderzijds zou het kunnen zijn dat het Nederlandse vennootschapsrecht al dan niet bewust wordt ontweken en wordt gekozen voor een buitenlandse vennootschap die een Nederlandse onderneming drijft.

Het aantal buitenlandse rechtspersonen dat in het laatste kwartaal van 1994 in het Nederlandse handelsregister was ingeschreven bedroeg 5289.⁶ Ten opzichte van 1989, waarin nog sprake was van een aantal van 2707, is het aantal inschrijvingen van vennootschappelijke buitenlanders toegenomen met 95%. Dat aantal omvat alle buitenlandse rechtspersonen die in Nederland een feitelijke vestiging hebben, ongeacht of deze een hoofd- of nevenvestiging betreft en die hun inschrijvingsplicht zijn nagekomen. Het aantal in Nederland in het handelsregister ingeschreven vennootschappen (Corporations) naar het recht van Delaware met hoofdvesting hier te lande, de zogenoemde 'Nederlandse' Delaware Corporations, bedroeg in het laatste kwartaal van 1994 1210. Deze vennootschappen hebben hun

onderneming, de hoofdvesting in Nederland en zijn daarmee aan te merken als pseudo-buitenlandse vennootschap. Uit het 'kale' aantal van 5289 is m.i. niet zonder meer af te leiden dat het zou gaan om oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen.⁷ Niet is af te leiden of economische of fiscale dan wel vennootschapsrechtelijke of andere redenen aan het gebruik ten grondslag liggen. Onderzoek naar (het aantal) in Nederland ingeschreven pseudo-buitenlandse vennootschappen die zouden voldoen aan de definitie van formeel buitenlandse vennootschap is tot op heden, voor zover mij bekend niet uitgevoerd. De vraag rijst dan ook waarop de opmerking van de Minister dat het aantal formeel buitenlandse vennootschappen in Nederland een tot zorg aanleiding gevende groei zou hebben doorgemaakt, is gestoeld.⁸

Formeel buitenlandse vennootschappen en de werking van het wetsvoorstel

Een onderscheid wordt aangebracht tussen de begrippen pseudo-buitenlandse en formeel buitenlandse vennootschap.⁹ Een pseudo-buitenlandse vennootschap wordt door mij gedefinieerd als een naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschap (1) die haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verricht (2). Een pseudo-buitenlandse vennootschap drijft in of vanuit Nederland een Nederlandse onderneming.¹⁰

Een formeel buitenlandse vennootschap wordt overeenkomstig artikel 1 van eerder genoemd wetsvoorstel gedefinieerd als een naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschap (1) die haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verricht (2) en voorts geen werkelijke band heeft met de (deel-)staat naar welks recht zij is opgericht (3). Een formeel buitenlandse vennootschap drijft in of vanuit Nederland een Nederlandse onderneming.

Een pseudo-buitenlandse vennootschap kan aan de ter zake van formeel buitenlandse vennootschap opgestelde criteria voldoen. Een formeel buitenlandse vennootschap voldoet aan de definitie van pseudo-buitenlandse vennootschap. Een pseudo-buitenlandse vennootschap in Nederland kan als een formeel buitenlandse worden aangemerkt, indien geen 'goede, te respecteren redenen' voor de status van pseudo-buitenlandse vennootschap kunnen worden aangevoerd. Een pseudo-buitenlandse vennootschap die de hiervoor aangehaalde moeilijk te trekken grens overschrijdt, verwordt tot formeel buitenlands en daarmee tot onderwerp van het wetsvoorstel.

Goede gronden zijn aan te voeren voor het gebruik van een buitenlandse vennootschap voor een Nederlandse onderneming. De Minister geeft in de Memorie van Toelichting zelf al aan dat deze (onder meer) zijn te vinden in de uitvoering van buitenlandse activiteiten van de Nederlandse onderneming. Daarmee vervalt, behoudens uitzonderingen het criterium '(nagenoeg) geheel verrichten van werkzaamheden in Nederland'. Tevens wordt het behoud van een internationale concernstructuur aangehaald, waarbij gemakshalve de definitie van formeel buitenlandse vennootschap terzijde wordt geschoven. Immers, behoud van een internationale concernstructuur wordt een 'goede, te respecteren reden' geacht, ondanks het feit dat een dergelijke buitenlandse rechtspersoon volledig kan voldoen aan de definitie van de formeel buitenlandse vennootschap. Een internationale concernstructuur impliceert geen werkelijke band met de (deel-)staat naar welks recht de concernvennootschappen zijn opgericht. Bijvoorbeeld kan worden gedacht aan een IJslands concern, waarvan de vennootschap-

pen, om vennootschapsrechtelijke redenen zijn opgericht naar Engels recht; indien één van de 'IJslandse' vennootschappen naar Engels recht haar activiteiten (nagenoeg) geheel in Nederland uitvoert, wordt onderworpenheid aan het betreffende buitenlandse vennootschapsrecht overeenkomstig de strekking van de Memorie van Toelichting een goede, te respecteren reden geacht; Nederlandse voorrangsregels van eerder genoemde aard behoeven niet te worden toegepast. Ondertussen wordt wel volledig voldaan aan de definitie van de formeel buitenlandse vennootschap.¹¹ In dit licht bezien, zou het wetsvoorstel beter zijn voorzien van de intitulé 'voorstel van wet op het oneigenlijk gebruik van formeel buitenlandse vennootschappen'.

Een dergelijke buitenlandse internationale concernstructuur zou wel toelaatbaar worden geacht, maar een dergelijke Nederlandse internationale concernstructuur niet; het wetsvoorstel is m.i. op dat punt niet geheel verschoond van discriminatoire trekjes.

Een internationaal opererende vennootschap zou niet zijn onderworpen aan de voorgestelde regeling. Een dergelijke vennootschap zou aldus als pseudo-buitenlandse vennootschap (en, met verwijzing naar het voorgaande als formeel buitenlandse vennootschap) kunnen worden getypeerd. Maar wordt een vennootschap als formeel buitenlands getypeerd als weliswaar activiteiten in het buitenland plaatsvinden, maar deze relatief, afgezet tegen de totale activiteiten, van zeer ondergeschikt belang zijn? En wat is de invloed van een buitenlandse expansiedrift, waarvoor de vennootschap naar buitenlands recht is opgericht, en wat geschiedt indien een averechts effect optreedt; wanneer niet de buitenlandse activiteiten, maar juist de binnenlandse, de Nederlandse activiteiten hoofdzaak wor-

De grens tussen het zijn van pseudo-buitenlandse of formeel buitenlandse vennootschap kan bijzonder vaag worden benoemd.

den? Is een buitenlandse vennootschap formeel buitenlands indien zij haar werkzaamheden (nagenoeg) uitsluitend in Nederland uitvoert, maar transacties (nagenoeg) uitsluitend met het buitenland? De grens tussen het zijn van een pseudo-buitenlandse of formeel buitenlandse vennootschap kan bijzonder vaag worden genoemd. Het gaat mij niet zozeer om de jaarrekeningplicht of de storting op aandelen die zou dienen te worden nagekomen respectievelijk gedaan, indien de vennootschap formeel buitenlands blijkt te zijn, maar juist het moment waarop dat zou moeten blijken. De zwaarste sanctie op niet-nakoming van de in het wetsvoorstel neergelegde regeling is immers hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders c.q.

1. J.A.J. van Velzen, Rapport Delaware Corporations in Nederland, Culemborg, mei 1995. In dit rapport zijn de resultaten van het onderzoek naar inrichting, organisatie en inschrijving van Delaware Corporations met hoofdvestiging in Nederland opgenomen. Onderzocht werden 108 Corporations.

2. Wetsvoorstel 24 139, 'Regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht (Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen)'; ingediend op 10 april 1995.

3. Het aantal bekende buitenlandse rechtspersonen in Nederland bedroeg in 1993 10991. In 1989 zou dat aantal nog 3684 hebben bedragen, hetgeen een groei van plm. 300% in 4 jaar tijd zou inhouden. Van dat aantal van 10 991 zou overigens plm. 37% fungeren of hebben gefungeerd als oprichter en/of bestuurder van een Nederlandse NV of BV. I.D. Lalisang, Een onderzoek naar de buitenlandse rechtspersoon in Nederland, TVVS 1995, 95/3, p. 71.

4. Althans het aantal Corporations. Vgl. J.A.J. van Velzen, t.a.p., p. 59. Zoals uit de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 24 139, p. 2 blijkt, is in de periode tussen 1989-1991 het aantal in Nederland ingeschreven Limiteds met $\pm 47\%$ toegenomen. Niet aannemelijk is dat deze trend zich heeft doorgezet, gezien de ook

immer terugkerende advertenties van bemiddelaars in deze soort vennootschappen.

5. Memorie van Toelichting, p. 2.

6. Memorie van Toelichting, p. 2. De 'oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de raad van state en voor zover nadien gewijzigd' spreekt echter op p. 2 van een aantal van 6519.

7. Dat doet de Minister overigens ook niet, getuige de Memorie van Toelichting, p. 2.

8. Uit de resultaten van het onderzoek naar Delaware Corporations in Nederland zou weliswaar kunnen worden afgeleid dat een aanzienlijk gedeelte daarvan als formeel buitenlands kan worden aangemerkt, doch deze resultaten zijn van een datum, later dan die van de indiening van het wetsvoorstel. Overigens is de basis voor de door de Minister uitgesproken 'zorg' eveneens een vraag van enkele leden van de Vaste Commissie van Justitie; zie 24 139, nr 5, Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie (d.d. 10 okt. 1995), p. 4, 5 & 6.

9. De term 'pseudo-buitenlandse vennootschap' ter aanduiding van vennootschappen die zijn onderworpen aan de in het wetsvoorstel opgenomen regeling is in de loop der tijd vervangen door de term 'formeel buitenlandse vennootschap'. Een inhoudelijke wijziging in de definitie heeft zich niet voorgedaan. Zie: C.A.E. Uniken Venema, Pseudo-buitenlandse vennootschappen in Nederland; een advies van de Adviescommissie Vennootschapsrecht, De

naamloze vennootschap 70/12 december 1992, p. 266 e.v. en E.A. Brood, De vestigingsplaats van vennootschappen. Enige privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten, Kluwer 1989, p. 1989, p. 23 e.v. respectievelijk H.L.A.M. Lohman, V&O januari 1993/af. 1; J.B. Wezeman, Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, Juridisch up to date, nr 14, 20 juli 1995, p. 6 e.v. Ik breng een onderscheid aan tussen de 'identieke' begrippen pseudo-buitenlandse en formeel buitenlandse vennootschap. Tevens is de term 'misbruik' vervangen door de term 'oneigenlijk gebruik'. Vgl. P. Vlas, Rechtspersonen, Praktijkreeks IPR, deel 9, 1993, p. 22 e.v. en E. Cohen Henriquez, Misbruik van buitenlandse vennootschappen, WPNR 5603, 3 april 1982, p. 213 e.v. resp. Advies van de Adviescommissie Vennootschapsrecht inzake het internationaal privaatrecht met betrekking tot rechtspersonen, 30 okt. 1992, onder 3, Stcrt. 23 nov. 1992, nr 227 en J.P.G.M. van der Graaf, Bestrijding van buitenlandse rechtsvormen, Accountant Adviseur, nr 3, p. 38 e.v. Zie ook: 24 139, B: Advies van de Raad van State en nader rapport.

10. Daartoe reken ik eveneens Engelse Limited Companies die hun hoofdvestiging (verplicht) in Engeland hebben, doch hun ondernemingsactiviteiten slechts in of vanuit hun Nederlandse 'nevenvestiging' uitvoeren.

11. 24 139, art. 1; Memorie van Toelichting, p. 2, 5 & 6. Vgl. 24 139, B (Advies Raad van State en nader rapport), p. 2.

beheerders.¹² Het hiervoor behandelde model van de 'Nederlandse' Delaware Corporation schetst een beeld van een buitenlandse vennootschap die mogelijk! onder de werking van de in het wetsvoorstel opgenomen regeling zal vallen. Het model sluit redelijk aan bij de 'beoogde buitenlandse klantenkring' waarover in de Memorie van Toelichting op pagina 5 wordt gezegd dat het in de praktijk gaat 'om kleine ondernemingen, vaak eenmansvennootschappen, die uitsluitend plaatselijk werkzaam zijn'. Het model beschrijft een tot het kleinbedrijf behorende onderneming, veelal een eenmansvennootschap, zonder feitelijke banden met de (deel)staat van herkomst; of slechts plaatselijk werkzaamheden worden verricht is ongewis, echter onwaarschijnlijk is dat, mede gezien het aantal personeelsleden niet.

Een aanzienlijk gedeelte van het aantal vennootschappelijke buitenlanders in Nederland, waaronder 'Nederlandse' Delaware Corporations zal wellicht onder de werking van het wetsvoorstel vallen. Daar schuilt wederom een probleem. De Minister gaat gemakshalve uit van 'vrijwillige' melding aan het handelsregister van het feit dat men een formeel buitenlandse vennootschap in de zin van het wetsvoorstel zou zijn. Gezien het voorgaande ter zake van mogelijke en niet onwaarschijnlijke onbekendheid met betrekking tot het voldoen aan de definitie van formeel buitenlandse vennootschap en gezien de niet onaanzienlijke nadelen die zijn of worden verbonden aan die status, plaats ik daarbij mijn vraagtekens. In de praktijk komt het m.i. neer op welhaast niet te leveren bewijs ter zake, door een tegenpartij. Daarvan gaat de Minister overigens ook uit.¹³ Indien namelijk de status van formeel buitenlandse vennootschap niet uit het handelsregister blijkt, rust het bewijs van het tegendeel op de schouders van eenieder die dat in (al dan niet gerede) twijfel trekt. Hoe pakt een dergelijke 'taakverdeling' uit. Moet een belanghebbende een onderzoeksbureau in de arm nemen, op zoek gaan naar een al dan niet bestaande vestiging in het buitenland of gewoon de betreffende (pseudo- of formeel) buitenlandse vennootschap om informatie verzoeken, waaruit blijkt dat deze de status van formeel buitenlandse vennootschap heeft? Overigens geeft de Memorie van Toelichting een panklare oplossing: alles komt goed als je de (formeel) buitenlandse vennootschap voor de rechter sleept. Prettig, als je nog zaken wilt doen.

De in het wetsvoorstel opgenomen regeling is m.i. op dat punt niet werkbaar. Waarom is niet gekozen voor de omgekeerde bewijslast: elke (pseudo-)buitenlandse vennootschap in Nederland wordt geacht een formeel buitenlandse in de zin van het wetsvoorstel te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen.¹⁴ De vennootschap zelf beschikt over alle gegevens dienaangaande en zal zich weinig moeite behoeven te getroosten bij het produceren van gegevens om aanname van bedoelde status te vermijden. Wel dient dan meer duidelijkheid te bestaan in situaties van onder meer de internationale concernstructuur.

Conclusie

Invoering van het wetsvoorstel kan leiden tot ongewenste gevolgen, niet alleen voor belanghebbenden in 'oneigenlijk gebruikte (formeel) buitenlandse vennootschappen', maar tevens voor derden. Zoals aangehaald rust de bewijslast ter zake van het voldoen aan de criteria gesteld aan de formeel buitenlandse vennootschap op de schouders van derden. Vele 'gebruikers' van bedoelde vennootschappen in het kleinbedrijf zullen overgaan op alternatieven van de besloten vennootschap, welke niet onder de werking van het wetsvoorstel val-

len. De eerste stappen in die richting zijn reeds bekend; de wederopstanding van de Nederlandse coöperatieve vereniging (coöperatie) lijkt (beter: leek) een feit.¹⁵ Eveneens wordt reeds ingespeeld op de minimumkapitaalseis; het benodigde kapitaal wordt reeds voor in de toekomst gefourneerd door een enkele bemiddelaar, onder, naar ik veronderstel, stringente voorwaarden. Velen zullen echter de bedrijfsactiviteiten staken en hun vennootschap (laten) ontbinden; inherent zal een overgang van oneigenlijk gebruik naar formeel misbruik te verwachten zijn. Het wetsvoorstel schetst een flets gekleurd gebruik van buitenlandse vennootschappen in Nederland. In te grote lijnen worden buitenlandse vennootschappen al dan niet als formeel buitenlands gekwalificeerd. Te veel worden 'voordelen' van het (regulier) gebruik van buitenlandse vennootschappen benadrukt. In mijn optiek zijn met betrekking tot dergelijk gebruik meer na- dan voordelen te bedenken, althans wat betreft Delaware Corporations. Voorbeelden daarvan zijn onder meer te vinden in de toepasselijkheid en toepassing van zowel het Nederlandse als het Amerikaanse fiscale recht, het Amerikaanse vennootschapsrecht en in de 'bekendheid' van deze vennootschappen.¹⁶ Redenen van het gebruik zijn m.i. niet slechts gelegen in gewenste ontwijking van het Nederlandse vennootschapsrecht. Eerder moet worden gedacht aan een lacune in de Nederlandse vennootschapswetgeving: het ontbreken van een Nederlands alternatief voor de besloten vennootschap. Zonder de beschikking over het benodigde minimumkapitaal kan niet tot oprichting van een besloten vennootschap worden overgegaan – na invoering van het wetsvoorstel kan weliswaar zonder minimumkapitaal tot oprichting van een formeel buitenlandse vennootschap worden overgegaan, doch dat heeft niet het gewenste effect – en lange wachttijden ter zake van oprichting schijnen voor sommigen problematisch te zijn.

De wetgever loopt met dit wetsvoorstel enigszins achter de feiten aan; onverkorte invoering van het wetsvoorstel in de huidige vorm verstoort economische activiteiten en brengt (rechts)onzekerheid teweeg. Nederland lijkt toe te zijn aan een nieuwe creatie op het gebied van Nederlandse rechtsvormen met kenmerken als rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid.¹⁷ De (Nederlandse) BV, die kan worden gezien als een afgeslankte NV, heeft zich de afgelopen twee decennia in enorme populariteit mogen verheugen. Een dergelijk effect zou de creatie van een 'minimum-BV' ook kunnen hebben. Daarmee doel ik op een rechtsvorm die kan worden beschouwd als een afgeslankte BV; een rechtsvorm die beperkte aansprakelijkheid en rechtspersoonlijkheid zou kennen, gepaard met een voor het kleinbedrijf aanvaardbaar minimumkapitaal. Evenals de BV destijds, zal ook deze rechtsvorm na enige tijd de gevolgen van marktwerking ondervinden. Derden zullen rekening houden met de afgeslankte rechtsvorm en zullen wellicht vaker, zoals nu het geval is met pseudo-buitenlandse, of zo men wil formeel buitenlandse vennootschappen, gegevens ter zake inwinnen bij derden zoals bedrijfsinformatie-leveranciers en kredietinstellingen.

Het enorme aantal tot het kleinbedrijf behorende eenmanszaken en VOF's in Nederland¹⁸ zal een dergelijke rechtsvorm met open armen ontvangen. □

12. Zo dient evenzeer meer duidelijkheid omtrent de opgaveplicht te worden geschapen. Waar art. 2 lid 1 van het wetsvoorstel spreekt van neerlegging van de akte van oprichting en van de statuten, indien deze in een afzonderlijke akte zijn opgenomen, zo spreekt de Memoorie van Toelichting op p. 7 van (verplicht) depot van het certificate of incorporation en van de Bylaws. Afgezien van het feit dat een Corporation niet verplicht is om Bylaws op te maken, zijn dat tevens geen statuten. Aan een dergelijk verschil van uitleg hangt wel een prijskaartje: hoofdelijke aansprakelijkheid. De statuten zijn, en daar houdt genoemd art. 2 rekening mee, vervat in het certificate of incorporation. Overigens ben ik wel een voorstander van neerlegging van de Bylaws, gezien de zeer geringe omvang van de statuten.

13. Hetgeen opmerkingen van leden van de Vaste Commissie van Justitie heeft ontlokt; 24 139, nr 5, Verslag, p. 2, 3 & 6. Actieve controle op naleving van de mogelijk in te voeren wettelijke bepalingen, behoeft volgens een medewerker van het Ministerie van Justitie niet te worden verwacht. Zie: Judith Verbeek, Optreden tegen pseudo buitenlandse bv's, Account, nummer 6, oktober 1995, p. 31.

14. J.P.G.M. van der Graaf en J.A.J. van Velzen, een BV aantrekkelijk als 'ie uit Delaware komt?', Accountant Adviseur, nr 7/8, p. 21 e.v. Stemmen daarvoor gaan tevens op in de Vaste Commissie voor Justitie; zie 24 139, nr 5, Verslag, p. 3.

15. Voor een MKB-onderneming wordt de omzetting naar een eigenaarscoöperatie voorgestaan. Ewald Smits, 'Nieuw': de coöperatie, Bizz - Misset's zakenblad, april 1995, p. 26 e.v. en NOAB Aktueel, nr 5, oktober 1995, p. 3 e.v. Omtrent het (oneigenlijk) gebruik van deze Nederlandse rechtsvorm is reeds enige beroering ontstaan.

16. J.A.J. van Velzen, Onderzoek naar bekendheid, ervaringen en meningen ter zake Delaware Corporations in Nederland, Culemborg, juni 1995. Zie ook: Migratie van rechtspersonen, A. van der Meulen en Y. van Loon, Belastingmagazine, april 1995, p. 29.

17. Zie bijv. A.L. Mohr, Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, vierde herziene druk, 1992, waarin aandacht wordt besteed aan een ontwerp-persoonvennootschap waaraan rechtspersoonlijkheid wordt toegekend, indien onder gemeenschappelijke naam wordt gehandeld. Beperkte aansprakelijkheid voor de vennoten is echter geen van de daaraan verbonden kenmerken.

18. Het MKB, telt ± 470 000 bedrijven, waarvan 80% in het kleinbedrijf. Bijna de helft van genoemd aantal wordt gedreven in de vorm van een eenmanszaak. Bron: Intermediair, Het mkb in cijfers, 20 okt. 1995, nr 42, p. 20.

Over de meting van produktiviteit bij rechterlijke instanties

In 1990 publiceerde het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) het onderzoek *Doelmatig rechtspreken*. Daarin werd geconcludeerd dat de inzet van middelen (personeel en materieel) bij de rechtspraak in de periode 1955-1987 sterker was toenomen dan het aantal (bij vonnis of beschikking) afgehandelde zaken. De produktiviteit van de rechtspraak, gedefinieerd als de verhouding tussen het aantal afgehandelde zaken en de ingezette middelen, was dus gedaald, en wel met circa 30%.¹

Het achterhalen van de precieze oorzaken van deze produktiviteitsdaling viel buiten het bestek van het onderzoek. Wel worden vier *mogelijke* verklaringen

genoemd: (1) een groei van de bewerkelijkheid van zaken (hieronder valt ook de mogelijke vertragende rol van advocaten e.d.), (2) een slechte verdeling van middelen binnen de rechtspraak, (3) problemen met de opvang

van de sterke groei van de organisatie en (4) problemen met vernieuwing van de bedrijfsvoering (bijvoorbeeld rond automatisering). Wat het eerste punt betreft concludeert het rapport overigens dat er geen eenduidige aanwijzingen zijn voor een groei van de bewerkelijkheid van zaken (p. 58/59).

Op de gevolgde methode en de conclusies van het SCP-rapport is van een aantal kanten kritiek gekomen.² Op die kritiek is door de schrijver dezes gereageerd.³ Ook later, bijvoorbeeld in 1994, heeft het SCP aan de hand van geactualiseerde cijfers deze exercitie herhaald, met ruwweg dezelfde conclusies.⁴ Naar aanleiding van de publikatie uit 1994 heropent prof. Ietswaart de discussie over de waarde van de SCP-analyses in haar artikel *Over de sociale functies van rechterlijke instanties* in NJB van 17 maart 1995 (p. 408-411).

Daaruit blijkt dat er nog steeds een aantal misverstanden bestaat bij de interpretatie van de resultaten van dit soort onderzoek. Ik probeer in dit artikel deze misverstanden uit de weg te ruimen en zo de discussie verder te brengen. Daarbij zal ik, evenals Ietswaart, geen technisch betoog houden. Wel ga ik in op de meer fundamentele uitgangspunten en concepten

rond produktiviteitsmeting in het algemeen en bij rechterlijke instanties in het bijzonder.⁵

De argumenten van Ietswaart

De hoofdpunten van het betoog van Ietswaart over dit type onderzoek laten zich als volgt beschrijven:

1. De uitkomsten zijn geheel strijdig met ideeën gebaseerd op gezond verstand en alledaagse kennis van het rechterlijk bedrijf. 'Rechters zijn professionelen die, net als andere professionelen in Nederland, steeds harder werken en over het algemeen onder meer werkdruk staan'.
2. De gehanteerde maatstaven voor de produktie van de rechtspraak in de SCP-analyses (afgehandelde zaken of vonnissen) zijn veel te beperkt. Er gebeurt bij rechtbanken veel meer dan het schrijven

van vonnissen. De rechtbank heeft veel verschillende functies (geschilbeslechting, registratie, bemiddeling, jurisprudentie) die niet tot hun recht komen.

3. Het waarom van de beschreven ontwikkeling blijft duister. 'Zolang we niet weten *waarom*

rechterlijke instanties relatief nu minder vonnissen produceren dan vroeger (...) is er niets verklaard.' Daarom draagt dit soort beleidsonderzoek niet bij aan de theorie over bijvoorbeeld sociale functies van rechtspraak, of over rechterlijk handelen, of over juridische beroepsgroepen. Bovendien bestaat het risico bij dit soort beleidsonderzoek dat beleid gevormd gaat worden op zeer partiële (lees: selectieve) informatie, hetgeen meer problemen creëert dan het oplost.

In het volgende ga ik achtereenvolgens op deze drie punten in.

Uitkomsten strijdig met waarneming?

Zijn de uitkomsten van de SCP-analyses in strijd met de waarneming van Ietswaart dat rechters hard werken, ja zelfs steeds harder zijn gaan werken? Nee! Ik zal uitleggen waarom.

Ietswaart stelt het begrip 'produktiviteit' volledig ten onrechte gelijk aan 'persoonlijke ijver' of 'werklust'. Ik citeer: 'Waar Van Tulder concludeert, dat de 'produktiviteit' van de rechterlijke macht met 40% is gedaald sinds 1980, poneert hij impliciet de stelling dat rechters in 1994 tussen 2.00 en 5.00 uur 's middags uit het raam zitten te kijken, dit in tegenstelling tot 1980,

O&M