

mingen zekerheid, dat zich geen nieuwe rechthebbenden op de onroerende zaak kunnen melden.

In ieder geval is aan te bevelen, dat, alvorens grond of gebouwen worden gekocht of gehuurd, het nodige onderzoek naar de eigendomsverhouding wordt gedaan, wil voorkomen worden dat investeringen aanmerkelijk duurder uitvallen dan gepland.

Mr. J.A. Spigt

■ Vennootschapsrecht

Aandachtspunten voor gebruikers van de éénpersoons-BV

Eénpersoons-BV's zijn sinds enige jaren een zeer vertrouwde verschijning in het economisch verkeer geworden. Eénpersoons-BV's zijn besloten vennootschappen waarvan alle aandelen in handen zijn van één en dezelfde aandeelhouder. Sinds 16 maart 1992 gelden voor deze BV's een tweetal bijzondere verplichtingen. Of iedereen zich al voldoende bewust is van het bestaan van deze verplichtingen valt evenwel te betwijfelen. De praktijk doet juist sterk vermoeden dat nog lang niet alle betrokkenen bij een éénpersoons-BV voldoende geïnformeerd zijn. Omdat de nieuwe verplichtingen belastend kunnen zijn, is belangrijk om te weten in hoeverre er alternatieve rechtsfiguren voorhanden zijn. Wat dat betreft zullen de navolgende rechtsfiguren in ieder geval geen soelaas kunnen bieden, omdat de nieuwe verplichtingen ook volledig op hen van toepassing zijn verklaard:

- a. BV's waarvan de aandelen in handen zijn van echtgenoten die in enige gemeenschap van goederen zijn gehuwd;
- b. BV's waarvan de aandelen in handen zijn van één aandeelhouder en verder alleen in handen van de BV zelf en/of dochtervennootschappen van de desbetreffende BV;
- c. Eénpersoons NV's.

Ook op combinaties van deze drie rechtsfiguren zijn de nieuwe verplichtingen volledig van toepassing.

Publicatie personalia aandeelhouder

De eerste van de twee nieuwe verplichtingen betreft de personalia van de aandeelhouder. De BV is verplicht deze personalia door te geven aan het Handelsregister. Indien publicatie achterwege blijft, is sprake van een economisch delict. De gedachte achter deze regel is, dat derden moeten kunnen achterhalen of ze wel of niet met een éénpersoons-BV van doen hebben. De eerste vraag die kan worden gesteld is of aandeel-

houders (zo ja wie) de nieuwe publicatieverplichtingen als te bezwaarlijk kunnen ervaren. Wat dit betreft kan aan twee specifieke groepen gedacht worden:

1. Ondernemingen die uit concurrentie- en/of anderszins commerciële overwegingen geheim willen houden dat zij de eigenaar zijn van bepaalde dochtervennootschappen;
2. Vermogende particulieren die uit hoofde van bepaalde, meestal fiscale, overwegingen hun vermogen in een BV hebben ondergebracht;

Voor de tweede groep is met name het probleem dat derden de personalia kunnen combineren met de inhoud van de verplicht gepubliceerde jaarstukken. Op die manier zal een geïnteresseerde derde een goed beeld kunnen krijgen van het vermogen van de aandeelhouder. In dit verband dient de aandeelhouder zich overigens wel te realiseren, dat al sinds jaar en dag voor alle vennootschappen geldt, dat men naast de personalia van de bestuurders in ieder geval ook de personalia van de oprichters via het handelsregister kan achterhalen. Deze staan namelijk vermeld in de verplicht gedeponeerde oprichtingsakte. Wie er na de oprichting aandeelhouder zijn gebleven of geworden viel op die manier echter niet te achterhalen.

Schriftelijke vastlegging rechtshandelingen

De tweede nieuwe verplichting heeft betrekking op rechtshandelingen tussen de BV en de aandeelhouder. Dergelijke rechtshandelingen dienen thans schriftelijk te worden vastgelegd. Dit geldt evenwel alleen als de rechtshandelingen *niet* tot de gewone bedrijfsuitoefening behoren. Indien verzuimd wordt de rechtshandeling schriftelijk vast te leggen, zal deze achteraf vernietigd kunnen worden. Het betreft hier een sanctie die verstrekkende gevolgen kan hebben. Als arbeids- of koopovereenkomsten zonder meer worden teruggedraaid, zal de betrokken aandeelhouder in een moeilijke positie kunnen geraken. De vordering tot vernietiging kan echter alleen worden ingesteld door de BV. Dat betekent dat dit zich pas zal kunnen voordoen, nadat de aandeelhouder de controle over de BV heeft verloren.

Daarvan zal sprake zijn zodra de aandeelhouder zijn aandelen heeft verkocht of wanneer de BV failliet gaat. Met name in het laatste geval zal de curator zeker niet nalaten te bezien, of wel volledig aan de verplichting is voldaan. Welbeschouwd zal het voldoen aan deze verplichting door niemand, behalve (potentiële) fraudeurs, als al te bezwaarlijk kunnen worden ervaren. Alleen aandeelhouders van een BV met een gebrekkige administratie zullen genooddaakt zijn hun wijze van bedrijfsvoering op dit punt te verbeteren. Daarbij zij aangetekend dat een gebrekkige administratie sowieso een bron van mogelijke problemen en risico's vormt. Nog afgezien van de eventuele problemen met de fis-

cus, zullen bestuurders grote persoonlijke risico's lopen indien de BV failliet gaat. Het bestaan van de hiervoor genoemde nieuwe verplichting vormt aldus slechts een reden temeer om een behoorlijke administratie, maar nu ook voor wat betreft de registratie van onderlinge rechtshandelingen, te voeren.

Conclusie

Bij gebruik van een éénpersoons-BV dienen de bestuurder(s) en aandeelhouder weliswaar aan twee extra verplichtingen te voldoen, maar deze leveren niet of nauwelijks een extra last op voor de betrokkenen. Het is wel zaak zich rekenschap te geven van deze verplichtingen, met name omdat op 1 januari jongstleden het Handelsregister op dit punt moet zijn bijgewerkt. Vanaf die datum moeten derden op die gegevens af kunnen gaan. Voor de schriftelijke vastlegging van de rechtshandelingen geldt dat de aandeelhouder dit beter altijd kan doen, ongeacht of de verplichting wel of niet van toepassing is. Voor de publicatie van personalia ligt de situatie ten dele anders. Voor twee specifieke groepen aandeelhouders kan deze verplichting wel degelijk, en uit volstrekt legitieme overwegingen, een al te grote last opleveren: ondernemingen met geheime dochters en vermogende particulieren. Voor die groepen kan het zinvol zijn om te bezien, welke alternatieven er mogelijk zijn en of deze in hun situatie een werkbare oplossing kunnen bieden.

Alternatieven

Er zijn ten minste vier mogelijke alternatieven die tot gevolg kunnen hebben dat één of beide beschreven verplichtingen uit de wet niet van toepassing zijn, terwijl de aandeelhouder materieel gezien toch de beschikking houdt over (de faciliteiten van) een éénpersoons-BV. Deze zijn:

- a. plaatsing van een aandeel in een stichting;
- b. plaatsing van een aandeel bij een echtgenote waarmee men onder huwelijkse voorwaarden is getrouwd;
- c. plaatsing van een aandeel bij een andere derde (stroomman);
- d. certificering van alle aandelen.

In het eerste geval wordt de aandeelhouder certificaathouder van het ene aandeel dat bij de stichting komt te berusten, terwijl hij volledig gerechtigd blijft tot alle overige aandelen. Tevens wordt hij bestuurder van de stichting en houdt daarmee ook de controle over dit ene aandeel. Hiermee wordt bereikt dat er twee aandeelhouders zijn.

De aandeelhouder kan zijn economisch belang wel veilig stellen door bij de overdracht het vruchtgebruik voor te behouden. Eventueel zal de aandeelhouder daarnaast ook nog het stemrecht en/of een koop-optie op het aandeel kunnen bedingen.

Mogelijkheid d is minder bruikbaar, mede omdat er dan toch weer één aandeelhouder is, in dit geval de stichting, die zich bekend moet maken bij het Handelsregister als enig aandeelhouder. Voor alle mogelijkheden geldt overigens dat rekening gehouden dient te worden met het feit dat de naleving van de formaliteiten voor aandeelhoudersbesluiten wat meer praktische problemen kan opleveren.

Daarnaast is de vraag of de toezichthoudende autoriteiten alle bovenbedoelde rechtsfiguren wel steeds – vooraf en achteraf – aanvaardbaar zullen achten. Niet ondenkbaar is dat er bijvoorbeeld wordt geconcludeerd tot een schijnoverdracht als bedoeld in art. 3:84, derde lid, BW. Op dit punt bestaat thans nog weinig duidelijkheid. Mede gezien de parlementaire geschiedenis van het wetsontwerp gaan we er van uit dat bovengemelde alternatieven mogelijk zijn.

Mr. Drs. P.B. van den Bos

■ Intellectuele eigendom

Rechtspositie auteursrechthebbende ten opzichte van inbreukmaker verbeterd?

Inleiding

Indien een auteursrechtelijk werk bewust wordt nagebootst, dan is sprake van een auteursrechtelijke inbreuk op het oorspronkelijke werk. Hoe is nu de situatie als iemand zelfstandig een oorspronkelijk werk maakt dat (toevallig) overeenstemt met een ouder werk van de ander. Is hier dan eveneens sprake van auteursrechtelijke inbreuk?

Ontlenings- en monopolietheorie

Gedurende lange tijd werd binnen de auteursrechtelijke wereld op hoog niveau getwist over deze vraag. Hierbij werd onderscheid gemaakt tussen de ontlenings- en de monopolietheorie. Volgens de eerste theorie diende voor een auteursrechtelijke inbreuk de ontlening of de nabootsing van het oudere werk vast te staan en volgens de tweede theorie was de ontlening geen ontstaansvereiste voor de auteursrechtelijke inbreuk: deze werd reeds aangenomen indien het oudere oorspronkelijke werk overeenstemde met het jongere werk. Aldus creëerde het auteursrecht een 'monopoliepositie' voor de (oudere) auteursrechthebbende die op grond daarvan iedere exploitatie van een jonger overeenstemmend werk kon tegenhouden.