

Vergaderjaar 2021–2022

36 085

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het notarisambt in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (PbEU 2019, L 186)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Aanleiding

Dit wetsvoorstel dient ter implementatie van richtlijn (EU) 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (PbEU 2019, L 186) (hierna: de richtlijn).

De richtlijn wijzigt een aantal bepalingen in richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (PbEU 2019, L 186) en voegt daaraan bepalingen toe inzake de online oprichting van vennootschappen, de online registratie van bijkantoren en de online indiening van documenten en informatie door vennootschappen en bijkantoren. De richtlijn bevat daarnaast een bepaling over bestuursverboden en de uitwisseling van informatie daarover tussen lidstaten.

De richtlijn zal worden geïmplementeerd in het BW en de Wna. Daarnaast wordt een deel van de richtlijn in een afzonderlijk traject geïmplementeerd in het Handelsregisterbesluit 2014 («Hrb») op grond van de Handelsregisterwet 2007 («Hrw») onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Dat zal in paragrafen 4 en 5 worden toegelicht.

Voor wat betreft de reikwijdte van de richtlijn is naast de tekst van de richtlijn zelf ook de rechtsgrondslag waar de richtlijn op is gebaseerd van belang. De richtlijn is gebaseerd op artikel 50, eerste lid, en artikel 50, tweede lid, onderdelen b), c), f) en g), van het Verdrag betreffende de Werking van de Unie (VWEU). Deze bepalingen zijn opgenomen in hoofdstuk 2 van het VWEU over het recht van vestiging. Artikel 49 VWEU bepaalt dat de vrijheid van vestiging inhoudt dat beperkingen voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat

verboden zijn. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd. Op grond van artikel 54 VWEU geldt dat vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, voor de toepassing van de bepalingen van hoofdstuk 2 VWEU gelijkgesteld worden met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

De richtlijn beoogt de intracommunautaire vrijheid van vestiging te vergemakkelijken. Daarmee valt online oprichting van vennootschappen voor onderdanen van derde landen vanuit derde landen buiten bereik van de richtlijn en van dit wetsvoorstel.

Hoewel EU-regelgeving in beginsel niet geldt voor het niet-Europese deel van Nederland (Bonaire, Sint-Eustatius en Saba), bezitten de inwoners de Nederlandse nationaliteit en daarmee, op grond van art. 20, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het Europees burgerschap. In overweging 10 van de richtlijn staat: «In elk geval mag deze richtlijn de lidstaten er enkel toe verplichten om aanvragers die burgers van de Unie zijn via de erkenning van hun elektronische identificatiemiddelen de mogelijkheid te bieden vennootschappen online op te richten, bijkantoren online te registreren en online documenten en informatie in te dienen.» Dat betekent dat het voor personen uit het niet-Europese deel van Nederland mogelijk wordt in het Europese deel van Nederland online een BV op te richten.

In de strategie voor een digitale eengemaakte markt uit 2015¹ en het actieplan inzake e-overheid uit 2016² heeft de Europese Commissie («Commissie») benadrukt dat lidstaten het bedrijven gemakkelijker moeten maken hun activiteiten op te starten, online uit te voeren en over de grenzen heen uit te breiden. De lidstaten hebben daarnaast in de Verklaring van Tallinn van 6 oktober 2017 over e-overheid ertoe opgeroepen meer werk te maken van efficiënte, gebruiksgerichte elektronische procedures.³

Aansluitend bij deze ontwikkelingen heeft de Commissie een omvattend pakket maatregelen uitgebracht «voor billijke, faciliterende en moderne voorschriften op het gebied van het vennootschapsrecht in de EU».⁴ Het pakket bestaat uit deze richtlijn en uit Richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (PbEU 2019, L 321). Op grond van overweging 41 van Richtlijn 2019/2121 moeten bepaalde procedurele stappen, waaronder de openbaarmaking van het voorstel voor grensoverschrijdende omzetting, fusie of splitsing, volledig online kunnen worden verricht zonder dat de aanvragers persoonlijk voor een bevoegde instantie in de lidstaten moeten verschijnen. De regels inzake het gebruik van digitale instrumenten en processen in het vennootschapsrecht (de richtlijn die met dit wetsvoorstel wordt geïmplementeerd), moeten waar nodig van toepassing zijn. Richtlijn 2019/2121 moet uiterlijk op 31 januari 2023 zijn omgezet in Nederlands recht. Daarvoor loopt eveneens een – afzonderlijk – wetgevingstraject.

¹ COM(2015) 192 final van 6 mei 2015.

² COM(2016) 179 final van 19 april 2016.

³ Tallinn declaration on eGovernment at the ministerial meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017.

⁴ COM(2018) 239, p. 2

Uit overweging 2 van de richtlijn blijkt dat het noodzakelijk is dat het opstarten van een economische activiteit, via het oprichten van een vennootschap of het openen van een bijkantoor in een andere lidstaat, eenvoudiger, sneller en tijd- en kostenefficiënter wordt door het gebruik van digitale instrumenten en processen. Er moet daarnaast worden voorzien in uitgebreide en toegankelijke informatie over vennootschappen. Uit overweging 3 van de richtlijn blijkt dat het daarbij van belang is dat enerzijds de noodzakelijke bescherming tegen fraude wordt geboden, terwijl anderzijds economische groei wordt bevorderd, banen worden geschapen en investeringen worden aangetrokken. Daartoe voorziet de richtlijn in procedures waarmee de oprichting van vennootschappen en de registratie van bijkantoren volledig online kan worden verricht. Het betreft een verplichting voor de lidstaten om dergelijke procedures mogelijk te maken. Lidstaten kunnen ook besluiten sommige of alle online procedures verplicht te stellen. Hierna worden de volgende onderwerpen uit de richtlijn nader toegelicht: (1) de online oprichting van vennootschappen, (2) de bepalingen omtrent bestuursverboden en (3) de online registratie van bijkantoren en de online indiening van documenten en informatie door vennootschappen en bijkantoren.

Artikel 13 van de richtlijn bepaalt dat de regels van Afdeling 1 en 1bis van de richtlijn van toepassing zijn op de in bijlage II vermelde vennootschapsvormen (voor Nederland gaat het om de naamloze vennootschap, «NV», en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, «BV») en, waar gespecificeerd, de in bijlage I (voor Nederland: de NV) en IIa (voor Nederland: de BV) genoemde vennootschapsvormen. Waar nodig zal in het vervolg worden toegelicht voor welke rechtspersonen (de NV en/of de BV) de specifieke regels zullen gaan gelden.

De richtlijn bevat meerdere implementatietermijnen:

- Op grond van artikel 2, eerste lid, van de richtlijn dient de richtlijn uiterlijk 1 augustus 2021 omgezet te zijn.
- Op grond van artikel 2, tweede lid, van de richtlijn dienen de bepaling over bestuursverboden (artikel 13 decies van de richtlijn), de bepaling over de oorsprong en integriteit van online ingediende documenten (artikel 13 undecies, tweede lid, van de richtlijn) en de bepaling over het machineleesbaar en doorzoekbaar maken van documenten die worden ingediend als onderdeel van de oprichting van een vennootschap, de registratie van een bijkantoor of van indiening van informatie door een vennootschap of een bijkantoor (artikel 16, zesde lid, van de richtlijn), uiterlijk op 1 augustus 2023 te zijn omgezet.
- Op grond van artikel 2, derde lid, van de richtlijn, is er een verlenging van de termijn van het eerste lid met maximaal een jaar mogelijk, indien lidstaten bijzondere moeilijkheden ondervinden bij de omzetting. Indien deze situatie zich voordoet moet de Europese Commissie uiterlijk 1 februari 2021 op de hoogte worden gesteld van het voornemen om hiervan gebruik te maken, waarbij objectieve redenen voor de noodzaak van een dergelijke verlenging gegeven dienen te worden. Nederland heeft de Europese Commissie voor 1 februari 2021 op de hoogte gesteld van het voornemen om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Daarmee is de implementatietermijn nu 1 augustus 2022.

Hoofdstuk 2 van het algemeen deel van deze toelichting bevat de inhoud van de richtlijn op hoofdlijnen. In hoofdstuk 3 wordt het bestaande nationale wettelijke kader uiteengezet. Hoofdstuk 4 beschrijft de nieuwe procedure voor online oprichting van BV's in Nederland en hoofdstuk 5 beschrijft welke wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek («BW») en de Wet op het notarisambt («Wna») daarvoor nodig zijn. Naast onderhavig wetsvoorstel vereist een volledige implementatie van de richtlijn een wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 en het Financieel besluit

handelsregister 2014. Hoofdstuk 5 bevat eveneens een korte beschrijving daarvan. In hoofdstuk 6 zijn de privacyaspecten van het wetsvoorstel weergegeven en hoofdstuk 7 is gewijd aan de (financiële) gevolgen en de uitvoering. In hoofdstuk 8 wordt ingegaan op de verkregen adviezen en de internetconsultatie. Ten behoeve van de leesbaarheid is de transponeringstabel aan het einde van de toelichting geplaatst, dus na de artikelsgewijze toelichting.

2. Hoofdpijnen van de verplichtingen van de richtlijn

Online oprichting van vennootschappen

Artikel 13 octies, eerste lid, opgenomen in artikel 1, onderdeel 5, van de richtlijn, bevat de verplichting voor lidstaten om ten aanzien van ten minste de in bijlage IIa opgenomen vennootschappen te zorgen voor een volledige online oprichting, zonder dat de aanvragers zich daarvoor fysiek moeten aanmelden bij een autoriteit of een andere persoon of instantie die krachtens het nationale recht gemachtigd is om een bepaald aspect van de procedure voor de online oprichting van vennootschappen te behandelen, waaronder het opstellen van de oprichtingsakte van een vennootschap. In bijlage IIa is onder «Nederland» de BV opgenomen. Lidstaten hebben de optie om ook voor andere vennootschapsvormen dan die genoemd in bijlage IIa te voorzien in online oprichtingsprocedures (art. 13 octies, eerste lid, tweede alinea). Daarvoor wordt niet gekozen, zodat eerst kan worden gezien of de elektronische oprichting voor BV's goed loopt. Daarna is uitbreiding alsnog mogelijk. Hierbij wordt opgemerkt dat hier onder oprichting wordt verstaan het proces van oprichting bij de notaris. Artikel 13 octies, eerste lid, wordt opgenomen in een nieuw artikel 2:175a lid 1 BW, dat gaat gelden in aanvulling op, en niet in plaats van, de bestaande route met verschijning in persoon bij de notaris uiteengezet in artikel 2:175 BW.

Artikel 13bis, vierde lid, van artikel 1, onderdeel 4 van de richtlijn definieert oprichting als «*het volledige proces van oprichting van een vennootschap overeenkomstig het nationale recht, waaronder het opstellen van de oprichtingsakte van de vennootschap en alle nodige stappen met het oog op opname van de vennootschap in het register.*»

Op grond van artikel 13 octies zijn lidstaten verplicht om te voorzien in nadere voorschriften inzake de online oprichting van de onder de richtlijn vallende vennootschappen, onder meer inzake het gebruik van de in artikel 13 nonies bedoelde modellen en inzake de documenten en informatie die vereist zijn voor de oprichting van een vennootschap. De lidstaten dienen er in het kader van die voorschriften voor te zorgen dat online oprichting kan worden verricht door de indiening van documenten of informatie in elektronische vorm, waaronder elektronische kopieën van de documenten en informatie als bedoeld in artikel 16 bis, vierde lid, van de richtlijn.

De door de lidstaten vast te stellen voorschriften hebben ingevolge het derde lid van artikel 13 octies op zijn minst betrekking op:

- a) de procedures om te waarborgen dat de aanvragers de nodige handelingsbekwaamheid en de bevoegdheid hebben om de vennootschap te vertegenwoordigen;
- b) de middelen om de identiteit van de aanvragers te verifiëren overeenkomstig artikel 13 ter;
- c) de voorschriften voor de aanvragers om gebruik te maken van in Verordening (EU) nr. 910/2014 bedoelde vertrouwensdiensten;

- d) de procedures om de rechtmatigheid van het doel van de vennootschap te verifiëren, voor zover het nationale recht in zulke controles voorziet;
- e) de procedures om de rechtmatigheid van de naam van de vennootschap te verifiëren, voor zover het nationale recht in zulke controles voorziet;
- f) de procedures om de benoeming van bestuurders te verifiëren.

Het vierde lid bepaalt vervolgens dat de in het tweede lid bedoelde voorschriften met name ook betrekking kunnen hebben op:

- a) de procedures om de rechtmatigheid van de oprichtingsakten van de vennootschap te waarborgen, onder meer via een controle van het correcte gebruik van modellen;
- b) de gevolgen van het opleggen van een bestuursverbod aan een bestuurder door de bevoegde autoriteit van een lidstaat;
- c) de rol van een notaris of een andere persoon of instantie die overeenkomstig het nationaal recht gemachtigd is om een aspect van de online oprichting van een vennootschap te behandelen;
- d) de uitsluiting van online oprichting in gevallen waarin het aandelenkapitaal van de vennootschap moet worden voldaan in natura.

Artikel 13 octies, zevende lid, bepaalt dat, indien een vennootschap uitsluitend wordt opgericht door natuurlijke personen die gebruik maken van de artikel 13 nonies bedoelde modellen, lidstaten ervoor zorgen dat de online oprichting wordt afgewikkeld binnen vijf werkdagen en in andere gevallen binnen tien werkdagen, te rekenen vanaf de meest recente van de volgende data: de datum waarop is voldaan aan alle vormvereisten voor oprichting bij elektronische notariële akte of de datum van betaling van het aandelenkapitaal. Lukt dat niet, dan moet de aanvrager in kennis worden gesteld van de redenen voor de vertraging. Artikel 13 octies, zevende lid, wordt geïmplementeerd in een nieuw artikel 2:175a leden 3 en 4 BW.

Artikel 13 nonies, eerste lid, bepaalt dat de lidstaten de modellen voor oprichting van vennootschappen ter beschikking stellen op registratieportalsites of -websites die toegankelijk zijn via de digitale toegangspoort. Dat is nodig, zo blijkt uit overweging 18, om bedrijven, met name het MKB, te helpen bij het opstarten. Deze verplichting wordt geïmplementeerd in een nieuw artikel 2:175a lid 2 BW en artikel 53c van Wna. De lidstaten kunnen online ook modellen ter beschikking stellen voor de oprichting van andere vennootschapsvormen. Omdat er niet voor wordt gekozen te voorzien in online oprichtingsprocedures voor andere vennootschapsvormen dan BV's, wordt van deze optie geen gebruik gemaakt.

Artikel 13 nonies, tweede lid, eerste alinea, bepaalt dat, indien de modellen door de aanvrager zijn gebruikt in overeenstemming met de regels als bedoeld in artikel 13 octies, vierde lid, onder a, wordt aangenomen dat is voldaan aan het in artikel 10 vastgelegde vereiste om de oprichtingsakte van de vennootschap bij authentieke akte te verlijden wanneer er niet is voorzien in een voorafgaande administratieve of rechterlijke controle. Het systeem voor online oprichting wordt in Nederland zo vormgegeven dat, ook bij gebruik van een modelakte van oprichting, door de notaris een authentieke akte wordt verleden. Het maakt niet uit of sprake is van een modelakte of een op maat gemaakte akte. De notaris verlijdt de akte en daarmee is steeds sprake van een authentieke akte. Daarmee wordt het vastleggen van een rechtsvermoeden in de wet overbodig. Een situatie waarin geen authentieke akte wordt verleden voor het oprichten van een BV en een rechtsvermoeden

dus nodig zou zijn, doet zich immers niet voor. Deze bepaling behoeft daarom geen implementatie.

Artikel 13 nonies, tweede lid, tweede alinea, bepaalt dat de richtlijn geen afbreuk doet aan verplichtingen uit hoofde van nationaal recht om het opstellen van oprichtingsakten in de vorm van een authentieke akte te doen, zolang de in artikel 13 octies bedoelde online oprichting mogelijk blijft. Deze bepaling wordt geïmplementeerd doordat het wetsvoorstel mogelijk maakt dat de notaris online een authentieke akte kan passeren, zonder dat de oprichters hoeven te verschijnen.

Artikel 13 nonies, derde lid, bepaalt dat de modellen ten minste beschikbaar zijn in een officiële taal van de Unie die zoveel mogelijk grensoverschrijdende gebruikers grotendeels begrijpen. In Nederland zal dit het Engels zijn. Dit artikel wordt geïmplementeerd in artikel 53c Wna. De optie in de tweede zin van artikel 13 nonies, derde lid, op grond waarvan het mogelijk is een BV op te richten met een modelakte in een andere taal dan het Nederlands, wordt geïmplementeerd in artikel 2:176 BW. Een notaris kan er, in overleg met de oprichters, voor kiezen de online akte van oprichting te verlijden in het Engels, maar is daartoe niet verplicht. Op grond van het bestaande art. 2:234 lid 1 BW wordt een akte tot statutenwijziging in het Nederlands verleden. De richtlijn biedt niet de mogelijkheid een dergelijke akte, na oprichting van de BV, in het Engels te verlijden. Vanwege de keuze voor implementatie van de bepalingen uit de richtlijn zonder aanvullende nationale (beleids)regels, wordt in dit wetsvoorstel geen uitzondering voorgesteld op art. 2:234 lid 1 BW. Wel zal in komende trajecten voor aanpassing en/of modernisering van het vennootschapsrecht worden gekeken of aanpassing op dit punt wenselijk is.

Van belang voor de online oprichting van BV's is verder artikel 13 ter, eerste lid, dat bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat burgers in de EU die online een vennootschap willen oprichten gebruik kunnen maken van een elektronisch identificatiemiddel dat is uitgegeven op grond van een stelsel voor elektronische identificatie dat door de eigen lidstaat is goedgekeurd of een elektronisch identificatiemiddel dat is uitgegeven in een andere lidstaat en is erkend overeenkomstig de eidas-verordening.⁵ Op grond van artikel 13 ter, tweede lid, kunnen lidstaten weigeren elektronische identificatiemiddelen te erkennen als de betrouwbaarheidsniveaus niet voldoen aan de in artikel 6 eidas-verordening opgenomen voorwaarden. Dat is nodig, zo blijkt uit overweging 10, om een hoog niveau van vertrouwen te waarborgen in grensoverschrijdende situaties.

Om de eerdergenoemde bescherming tegen fraude te bieden, bepaalt artikel 13 ter, vierde lid, dat lidstaten met het oog op de verificatie van de identiteit van de aanvrager maatregelen kunnen treffen op grond waarvan de aanvrager zich fysiek moet melden bij de autoriteit, persoon of instantie die krachtens het nationale recht gemachtigd is om een bepaald aspect van online procedures te behandelen, met inbegrip van het opstellen van de oprichtingsakte van de vennootschap. De fysieke aanwezigheid wordt uitsluitend per geval vereist waarin er redenen zijn om te vermoeden dat er identiteitsfraude is gepleegd en dat alle andere procedurehandelingen online kunnen worden afgewikkeld.

⁵ Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (PbEU 2014, L 257)

Artikel 13 sexies bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat betalingen voor online procedures kunnen worden verricht met behulp van een algemeen beschikbare online betaaldienst die kan worden gebruikt voor grensoverschrijdende betaling, die identificatie van de betaler mogelijk maakt en wordt aangeboden door een in een lidstaat gevestigde financiële instelling of betalingsdienstaanbieder.

Bestuursverboden

Artikel 13 decies, eerste lid, eerste en tweede volzin bepalen dat lidstaten beschikken over regels inzake bestuursverboden en dat deze regels onder meer voorzien in de mogelijkheid om rekening te houden met een van kracht zijnd bestuursverbod of met informatie die relevant is voor een bestuursverbod in een andere lidstaat. Uit overweging 23 blijkt echter dat de mogelijkheid om rekening te houden met informatie over bestuursverboden uit andere lidstaten, lidstaten er niet toe mag verplichten bestuursverboden uit andere lidstaten te erkennen. In Nederland bevatten onder andere de art. 106a tot en met 106e Fw regels over bestuursverboden (zie ook paragraaf 3 hierna). Die regels omvatten de mogelijkheid voor de rechter die oordeelt over een vordering of verzoek tot een bestuursverbod «om rekening te houden met een van kracht zijnd bestuursverbod of met informatie die relevant is voor een bestuursverbod in een andere lidstaat». De rechter kan immers met alle relevante omstandigheden rekening houden, inclusief eventuele bestuursverboden in andere lidstaten. De eerste en tweede zin van artikel 13 decies, eerste lid, van de richtlijn behoeven daarom geen implementatie.

De derde zin van artikel 13 decies, eerste lid, bepaalt dat voor de toepassing van het artikel onder «bestuurders» ten minste de in artikel 14 onder d, sub i, bedoelde personen worden verstaan. Uit artikel 14 onder d sub i van Richtlijn 2017/1132 blijkt dat het gaat om personen die «de bevoegdheid hebben de vennootschap ten opzichte van derden te verbinden en haar in rechte te vertegenwoordigen;». Op grond van de artikelen 106a-e Fw kan in Nederland een bestuursverbod worden uitgesproken ten aanzien van bestuurders en feitelijk beleidsbepalers. Na oplegging van een bestuursverbod kan de bestuurder of feitelijk beleidsbepaler gedurende maximaal vijf jaren niet worden benoemd tot bestuurder of commissaris van een rechtspersoon. De Nederlandse reikwijdte is daarmee ruimer dan vereist op grond van artikel 13 decies, eerste lid, van de richtlijn en voldoet daar al aan.

Art. 13 decies, tweede lid, eerste alinea, bepaalt dat lidstaten van personen die bestuurder willen worden kunnen verlangen dat zij verklaren of zij op de hoogte zijn van omstandigheden die kunnen leiden tot een bestuursverbod in de betreffende lidstaat. Op grond van art. 13 decies, tweede lid, tweede alinea, hebben lidstaten daarnaast de optie de benoeming van een persoon als bestuurder van een vennootschap te weigeren indien aan die persoon een bestuursverbod is opgelegd in een andere lidstaat. Voorgesteld wordt om deze opties gedeeltelijk te implementeren in een nieuw artikel 2:175a leden 5 en 6 BW. Het is goed dat met dit wetsvoorstel de mogelijkheid van online oprichting van BV's een plek krijgt in het BW en de Wna. Maar oprichting langs elektronische weg brengt ook risico's mee. Derden die handelen met de nieuw opgerichte vennootschap moeten worden beschermd en frauduleus of ander wangedrag moet worden voorkomen (overweging 23 van de richtlijn). Daarbij kan rekening worden gehouden met het eerdere gedrag van een persoon in een andere lidstaat, maar ook met door andere lidstaten verstrekte informatie.

Ter implementatie van artikel 13 decies, tweede lid, van de richtlijn wordt van natuurlijke personen en rechtspersonen die zich bij de online oprichting van een BV willen laten benoemen als bestuurder of commissaris, gevraagd te verklaren of aan hen een bestuursverbod is opgelegd in een andere lidstaat op een of meer van de gronden genoemd in het voorgestelde artikel 2:175a lid 5 BW. Deze gronden zijn ontleend aan artikel 106a Fw. Er wordt voor gekozen deze gronden expliciet op te nemen omdat het voor toekomstige bestuurders eenvoudig kenbaar moet zijn over welke informatie zij moeten verklaren. De term «omstandigheden die kunnen leiden tot een bestuursverbod in de betrokken lidstaat» zoals verwoord in artikel 13 decies, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn, is daarvoor te vaag. Die veronderstelt kennis over welke omstandigheden in Nederland tot een bestuursverbod kunnen leiden. Dergelijke kennis over het Nederlandse systeem van bestuursverboden kan van een (buitenlandse) toekomstige bestuurder niet verwacht worden.

Het ligt voor de hand dat de verklaring op grond van het voorgestelde artikel 2:175a lid 5 BW zal worden gedaan ten overstaan van de notaris die is betrokken bij de online oprichting van de vennootschap. De verklaring is in beginsel vormvrij en kan bijvoorbeeld in de akte van oprichting worden opgenomen. Indien de persoon die zich wil laten benoemen als bestuurder verklaart dat aan hem een bestuursverbod is opgelegd in een andere lidstaat, op een of meer van de gronden genoemd in artikel 2:175a lid 5 BW, weigert de notaris benoeming van deze persoon als bestuurder van de online op te richten vennootschap in de akte van oprichting op te nemen. Daartoe bepaalt het voorgestelde artikel 2:175a lid 6 BW dat tot bestuurder van de vennootschap geen personen kunnen worden benoemd die hebben verklaard dat zij in een andere lidstaat een bestuursverbod opgelegd hebben gekregen op een of meer van de gronden genoemd in het voorgestelde artikel 2:175a lid 5 BW, voor de duur van het in die andere lidstaat opgelegde bestuursverbod.

Enerzijds wordt daarmee invulling gegeven aan de wens te voorkomen dat personen die in andere lidstaten een bestuursverbod opgelegd hebben gekregen in Nederland eenvoudig alsnog bestuurder kunnen worden. Anderzijds is het onwenselijk dat *alle* bestuursverboden uit andere lidstaten in Nederland per definitie erkend worden. Om het gelijke speelveld binnen de EU te bewaren zou dergelijke erkenning op Europees niveau moeten worden geregeld. Een nationale regeling zou ertoe leiden dat bestuursverboden uit een andere lidstaat (moeten) worden erkend, zelfs als de redenen die daaraan ten grondslag liggen naar Nederlands recht onvoldoende grond zouden zijn voor het opleggen van een bestuursverbod. Om erkenning van die bestuursverboden buiten de deur te houden, beperkt het voorgestelde artikel 2:175a leden 5 en 6 BW zich tot bestuursverboden die in een andere lidstaat zijn opgelegd op gronden die vergelijkbaar zijn met de gronden in art. 106a Fw.

Op lidstaten rust verder een verplichting om informatie die relevant is voor het opleggen van een bestuursverbod aan bestuurders in die lidstaat desgevraagd aan andere lidstaten te verstrekken. Dit omvat zowel de civielrechtelijke als de strafrechtelijke bestuursverboden. Dit houdt o.a. in dat lidstaten via het systeem van gekoppelde registers informatie moeten kunnen verstrekken waaruit blijkt of aan een bepaalde persoon een bestuursverbod is opgelegd, voor welke periode en op grond waarvan, al naar gelang het nationale recht dat regelt.

Het gaat hierbij om het scheppen van een mogelijkheid om informatie, die op grond van nationale regelingen met betrekking tot bestuursverboden is verzameld, uit te wisselen met andere lidstaten. Dit houdt dus geen verplichting in om bestuursverboden op te leggen, op een bepaalde wijze

te administreren of om in een andere lidstaat opgelegde bestuursverboden voor toepassing in een lidstaat te erkennen. Wel moet de beschikbare informatie kunnen worden opgevraagd en uitgewisseld via het systeem van gekoppelde registers. Die informatie zal door notarissen kunnen worden gebruikt bij de afweging of een persoon kan worden benoemd als bestuurder van een online op te richten vennootschap.

Online registratie van bijkantoren en de online indiening van documenten en informatie door vennootschappen en bijkantoren

Art. 13 quinquies, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat de registers waarin de digitaal op te richten ondernemingen worden geregistreerd, geen tarieven in rekening mogen brengen die hoger zijn dan voor het dekken van de kosten vereist is. Dit is in Nederland voor het Handelsregister al het geval. Zowel de inschrijfvergoeding als de vergoedingen voor de verstrekking van gegevens uit het Handelsregister zijn legestarieven en als zodanig ten hoogste kostendekkend. Dit lid behoeft daarom geen implementatie.

Art. 13 septies van de richtlijn, verplicht, kort gezegd, tot het digitaal, gebruiksvriendelijk en kosteloos beschikbaar maken van informatie over de procedures en vereisten voor (a) de oprichting (ook online) van vennootschappen, (b) de registratie van bijkantoren, en (c) het uitoefenen van een bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende functie in een vennootschap, met inbegrip van informatie over bestuursverboden, en over (d) de verantwoordelijkheden van het bestuurs-, leidinggevend en toezichthoudend orgaan van een vennootschap. Informatie van deze omvang en strekking is op de website van KvK al opgenomen voor de op dit moment geldende regels. Deze informatie moet geactualiseerd worden in verband met de invoering van de mogelijkheid om een BV online op te richten.

Op grond van artikel 13 undecies van de richtlijn zijn lidstaten verplicht om online indiening bij het handelsregister mogelijk te maken van de documenten van en informatie over vennootschappen, die krachtens de richtlijn in het register moeten worden opgenomen. Online betekent dat de informatie volledig online kan worden ingediend zonder dat de aanvrager zich fysiek moet melden bij de houder van het register. Voorts dient verificatie van de documenten en informatie elektronisch te kunnen geschieden. Artikel 13 octies, tweede tot en met vijfde lid, van de richtlijn, is van overeenkomstige toepassing. Het artikel biedt voorts de mogelijkheid om online indiening voor andere rechtspersonen dan vennootschappen in de zin van de richtlijn te verplichten en om de mogelijkheid te bieden om documenten en informatie anders dan op digitale wijze in te dienen. Dit artikel regelt materieel hetzelfde als artikel 16, derde lid, van de oorspronkelijke richtlijn.

Artikel 16 van de richtlijn bevat voorschriften over openbaarmaking van documenten en informatie in handelsregister. Dit artikel vormt een herschikking van artikel 16, eerste, vijfde, zesde en zevende lid, van de oorspronkelijke richtlijn. Inhoudelijk zijn er de volgende wijzigingen aangebracht. Op grond van de tweede en derde volzin van het nieuwe artikel 16, derde lid, van de richtlijn, kunnen lidstaten ervoor kiezen om een mededeling in een publicatieblad van de oprichting van een vennootschap te verplichten. Dit was onder de oorspronkelijke richtlijn een verplichting. In het verlengde hiervan bepaalt artikel 16, vierde lid, derde alinea, van de richtlijn, dat bij discrepanties tussen de mededeling in het publicatieblad en de informatie in het handelsregister, de laatstgenoemde informatie prevaleert. In de oorspronkelijke richtlijn prevaleerde de mededeling in het publicatieblad. Artikel 16, zesde lid, van de richtlijn, is

geheel nieuw en bepaalt dat alle documenten en informatie in het handelsregister dienen te worden opgeslagen in een machineleesbaar en doorzoekbaar format of als gestructureerde gegevens.

Artikel 16 bis van de richtlijn bevat voorschriften over de toegang tot de documenten en informatie in het handelsregister en vormt een herschikking en herformulering van artikel 16, vierde lid, van de oorspronkelijke richtlijn. Nieuw is de bepaling in het derde lid dat alle elektronische kopieën worden gewaarmerkt, tenzij de aanvrager daarvan afziet. Op grond van de oorspronkelijke richtlijn behoeften alleen waarmerking als de aanvrager daarom had verzocht. Voorts is bepaald dat de waarmerking geschiedt door middel van vertrouwensdiensten als bedoeld in de eerder aangehaalde verordening nr. 910/2014. Voorts is verduidelijkt dat de administratiekosten, die in rekening mogen worden gebracht voor het inzien van documenten en informatie, ook de kosten van het ontwikkelen en behouden van het handelsregister kunnen omvatten.

De wijziging van artikel 17, eerste lid, van de richtlijn, is niet inhoudelijk van aard en betreft de wijziging van enkele verwijzingen naar andere artikel in de richtlijn.

Op grond van artikel 18, eerste lid, van de richtlijn, dienen de documenten en informatie beschikbaar te worden gesteld via het systeem van gekoppelde registers. Nieuw in vergelijking met de oorspronkelijke richtlijn is dat lidstaten kunnen kiezen om ook documenten en informatie met betrekking tot andere vennootschapsvormen via dit systeem beschikbaar te maken.

In artikel 19, eerste lid, van de richtlijn, is verduidelijkt dat de administratiekosten, die in rekening mogen worden gebracht voor het inzien van documenten en informatie, ook de kosten van het ontwikkelen en behouden van het handelsregister kunnen omvatten. In artikel 19, tweede lid, van de richtlijn, zijn de categorieën documenten en informatie opgenomen die kosteloos via het systeem van gekoppelde registers kunnen worden ingezien. Het aantal categorieën is vergroot.

De artikelen 20, 22, 23 en 24 van de richtlijn bevatten technische bepalingen over de werking van het systeem van gekoppelde registers, waaronder de grondslag voor de Europese Commissie om hierover uitvoeringshandelingen vast te stellen. Deze artikelen zijn op enkele onderdelen gewijzigd.

Artikel 28 bis, eerste lid, van de richtlijn, bevat de verplichting voor lidstaten om te zorgen voor het volledig online kunnen registreren van bijkantoren, zonder dat de aanvragers zich daarvoor fysiek moeten aanmelden bij een autoriteit of een andere persoon of instantie die krachtens het nationale recht gemachtigd is om een bepaald aspect van de procedure voor de registratie van bijkantoren te behandelen. Op grond van artikel 28 bis, tweede lid, van de richtlijn, zijn lidstaten verplicht om te voorzien in nadere voorschriften inzake de online registratie van bijkantoren. Deze voorschriften hebben op zijn minst betrekking op:

- a) de procedures om te waarborgen dat de aanvragers de nodige handelingsbekwaamheid en de bevoegdheid hebben om de vennootschap te vertegenwoordigen;
- b) de middelen om de identiteit van de aanvragers te verifiëren;
- c) de voorschriften voor de aanvragers om gebruik te maken van in Verordening (EU) nr. 910/2014 bedoelde vertrouwensdiensten.

Deze voorschriften kunnen voorts betrekking hebben op:

- a) de procedures om de rechtmatigheid van het doel van het bijkantoor te verifiëren;
- b) de procedures om de rechtmatigheid van de naam van het bijkantoor te verifiëren;
- c) de procedures om de rechtmatigheid te verifiëren van de van de documenten en informatie die zijn ingediend voor de registratie van het bijkantoor;
- d) de rol van een notaris of een andere persoon of instantie die overeenkomstig het nationaal recht gemachtigd is om de online registratie van een bijkantoor te behandelen.

Artikel 28 bis, vijfde lid, eerste alinea, van de richtlijn, bepaalt dat lidstaten de informatie over de vennootschap kunnen verifiëren aan de hand van het systeem van gekoppelde registers. De tweede alinea van artikel 28 bis, vijfde lid, van de richtlijn, bepaalt voorts dat lidstaten de registratie van bijkantoren niet mogen laten afhangen van het verkrijgen van een vergunning of machtiging, tenzij die vergunning of machtiging onontbeerlijk is voor een passend toezicht op bepaalde activiteiten, zoals vastgelegd in het nationale recht.

Artikel 28 bis, zesde lid, van de richtlijn, bepaalt dat lidstaten ervoor zorgen dat de online registratie van een bijkantoor wordt afgewikkeld binnen tien werkdagen, te rekenen vanaf de datum waarop aan alle vormvereisten is voldaan. Lukt dat niet, dan moet de aanvrager in kennis worden gesteld van de redenen voor de vertraging.

Op grond van het zevende lid van artikel 28 bis van de richtlijn doet het register een melding van de registratie van een bijkantoor aan het register van de lidstaat waar de vennootschap is geregistreerd. Dat register registreert deze informatie onmiddellijk. Artikel 28 quater van de richtlijn bepaalt hetzelfde ten aanzien van de sluiting en uitschrijving van het bijkantoor uit het register en artikel 30 bis voor wijzigingen van de documenten en informatie met betrekking tot de vennootschap waartoe het bijkantoor behoort.

Op grond van artikel 28 ter, eerste lid, van de richtlijn, zijn lidstaten verplicht om online indiening bij het handelsregister mogelijk te maken van de documenten en informatie, die krachtens de richtlijn in het register opgenomen moeten zijn van bijkantoren. Online betekent dat de informatie volledig online kan worden ingediend zonder dat de aanvrager zich fysiek moet melden bij de houder van het register. Voorts dient verificatie van de documenten en informatie elektronisch kunnen plaatsvinden. Artikel 28 bis, tweede tot en met vijfde lid, van de richtlijn, is van overeenkomstige toepassing (het tweede lid). Het derde lid biedt voorts de mogelijkheid om online indiening in alle gevallen te verplichten.

Op grond van de nieuwe tweede alinea van artikel 31 van de richtlijn kunnen lidstaten bepalen dat deponering van boekhoudbescheiden door een bijkantoor achterwege kan blijven als de vennootschap de bescheiden heeft gedeponeerd in register van de lidstaat van vestiging.

Tot slot voorziet de richtlijn in het schrappen van artikel 43 van de richtlijn over de taken van het bij artikel 52 van de Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, onder g), van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222 van 14.8.1978, blz. 11) ingestelde Contactcomité en in de vervanging en toevoeging van bepalingen over gegevensbescherming (artikel 161 van de richtlijn), de wijziging van bijlagen (artikel 162 bis van de richtlijn) en de uitoefening van bevoegdheidsdelegatie (artikel 163 van de richtlijn).

3. Het nationale kader

Het Burgerlijk Wetboek

De regels over de oprichting van een BV zijn in Titel 5 van Boek 2 BW opgenomen.

Oprichting van een BV gebeurt bij eenzijdige of meerzijdige rechtshandeling. Ingevolge artikel 2:175 lid 2 BW wordt een BV opgericht bij notariële akte. Dat artikel bepaalt eveneens dat de akte wordt getekend door iedere oprichter en iedere persoon die blijkens de akte een of meer aandelen in de vennootschap neemt. Een notariële akte van oprichting is een constitutief vereiste voor oprichting. Ontbreekt een akte van oprichting, dan ontstaat de vennootschap niet, zo bepaalt artikel 2:4 lid 1 BW. Is er wel een akte, maar mist deze authenticiteit, dan ontstaat de vennootschap in principe wel, maar kan deze worden ontbonden vanwege gebreken aan de totstandkoming (art. 2:21 lid 1 sub a BW). Op grond van artikel 156 Rv is een akte authentiek indien een akte in de vereiste vorm en bevoegdelijk is opgemaakt door ambtenaren, aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen. Op grond van artikel 2 van de Wet op het notarisambt geldt vervolgens dat het ambt van notaris de bevoegdheid inhoudt om authentieke akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dit aan hem opdraagt of een partij zulks van hem verlangt en andere in de wet aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Op grond van art. 157 Rv levert een authentieke akte tegen eenieder dwingend bewijs op van hetgeen de notaris heeft verklaard.

Artikel 2:176 BW bepaalt dat de akte van oprichting van een vennootschap wordt verleden in de Nederlandse taal en dat een volmacht tot medewerking aan die akte schriftelijk moet zijn verleend. Titel 5 bevat verder verschillende bepalingen over de inhoud van de akte van oprichting. Het betreft onder andere art. 2:177 BW (de akte van oprichting moet de statuten van de vennootschap bevatten), art. 2:178 lid 1 BW (de statuten vermelden het nominale bedrag van de aandelen). Deze vereisten gelden onverkort bij de online oprichting van een BV.

Van belang is daarnaast art. 2:180 lid 1 BW, dat bepaalt dat de bestuurders verplicht zijn de vennootschap te doen inschrijven in het handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting en van de daaraan ingevolge art. 2:204 BW gehechte stukken, neer te leggen ten kantore van het handelsregister.

Tot slot wordt gewezen op art. 2:191b lid 1 BW, dat bepaalt dat, indien inbreng anders dan in geld is overeengekomen, hetgeen wordt ingebracht naar economische maatstaven moet kunnen worden gewaardeerd.

De Handelsregisterwet 2007 en het Handelsregisterbesluit 2008

In Nederland moeten ondernemingen en rechtspersonen na oprichting worden geregistreerd in het Handelsregister. De Hrw en het Handelsregisterbesluit 2008 regelen welke gegevens daartoe moeten worden aangeleverd en op welke wijze dat moet. Bij de oprichting van een BV biedt in de regel de notaris gegevens ter inschrijving in het Handelsregister aan. De Kamer van Koophandel verwerkt deze inschrijving binnen enkele uren, zodat uiterlijk op de werkdag na aanlevering van de gegevens, de vennootschap is ingeschreven. Tevens is in Hrw en het Hrb geregeld welke gegevens uit het handelsregister kunnen worden opgevraagd door derden. Deze bestaande werkwijze is in overeenstemming met wat de gewijzigde richtlijn op dit punt beoogt.

De Kamer van Koophandel houdt naast het handelsregister eveneens een register met bestuursverboden aan, waarin de hierboven genoemde opgelegde verboden gedurende hun looptijd zijn te vinden. De aanpassing van het Hrb die de grondslag regelt voor publicatie van dit register, is in voorbereiding. Inwerkingtreding van deze algemene maatregel van bestuur wordt in de loop van 2021 verwacht.

Wet op het notarisambt

Richtlijn 2017/1132/EU bepaalt in artikel 13 quater, eerste lid, dat deze geen afbreuk doet aan «*nationale wetten op grond waarvan een autoriteit, persoon of instantie overeenkomstig de rechtsstelsels en rechtstradities van de lidstaten wordt aangewezen die krachtens het nationale recht gemachtigd is om een bepaald aspect van de procedure voor online oprichting van vennootschappen, online registratie van bijkantoren of online indiening van documenten en informatie te behandelen.*» Het tweede lid van artikel 13 quater bepaalt dat de richtlijn evenmin afbreuk doet aan de nationaalrechtelijke procedures en voorschriften, waaronder die welke betrekking hebben op de wettelijke procedures voor het opstellen van oprichtingsakten, zolang de online oprichting van een BV (en de online registratie van bijkantoren alsmede de online indiening van documenten en informatie) mogelijk blijft. Het derde lid van artikel 13 quater bepaalt tenslotte dat de richtlijn geen afbreuk doet aan de voorschriften van het toepasselijke nationale recht inzake de authenticiteit, nauwkeurigheid, betrouwbaarheid en de geschikte rechtsvorm van de ingediende documenten en informatie, ook weer zolang de online procedures voor de oprichting van een BV mogelijk blijven.

Ten aanzien van de wettelijke procedures voor het opstellen van een oprichtingsakte waaraan artikel 13 quater refereert, geldt in Nederland dat zoals hierboven beschreven een BV opgericht wordt bij notariële akte. Een notariële akte is een authentieke akte.

In de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn de procedures en voorschriften opgenomen ten aanzien van een notariële akte. De bepalingen in de Wna ten aanzien van de notaris en de notariële akte moeten worden gezien in het licht van de rol van de notaris en de functie van de notariële akte in het rechtsverkeer. De notaris verricht zijn werkzaamheden op basis van een overeenkomst met zijn cliënt, maar bekleedt ook een ambt op gezag van de overheid. De notaris oefent zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid (artikel 17 Wna). De notaris heeft dan ook een belangrijke rol in de rechtszekerheid, maar ook een rol in de rechtsbescherming van partijen en de voorkoming van criminaliteit.⁶ Zo is de notaris verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft (artikel 21, tweede lid, Wna). Een voorbeeld van een bepaling waarin de rol van de notaris ten aanzien van de rechtsbescherming van partijen tot uiting komt betreft artikel 43, eerste lid, van de Wna, waarin geregeld is dat alvorens tot het verlijden van de akte wordt overgegaan de notaris aan de verschijnende personen mededeling van de zakelijke inhoud daarvan doet en daarop een toelichting geeft. Daarbij wijst hij zo nodig op de gevolgen die voor partijen of één of meer hunner

⁶ Zie artikel 1a, vierde lid, onderdeel d jo artikel 3 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en artikel 21, tweede lid, Wet op het notarisambt.

uit de inhoud van de akte (kunnen) voortvloeien (de zogenoemde Belehrung). Ten aanzien van de op de notaris rustende zorgplicht geldt dat hij daarvoor tuchtrechtelijk aanspreekbaar is.

Bijgaand voorstel implementeert de richtlijn mede in het licht van artikel 13 quater op een wijze die de hierboven beschreven rol van de notaris in stand laat, met dien verstande dat de volledige online oprichting van een BV mogelijk wordt gemaakt. Onder de huidige Wna is de notariële akte een papieren akte, die in de regel in persoon bij de notaris wordt ondertekend. Uiteraard is er wel sprake van digitalisering in het notariaat. Zo is er bijvoorbeeld een centraal registratiesysteem van notariële akten genoemd «Centraal Digitaal Repertorium» en is er een Ketenintegratie inschrijving Kadaster (KiK), die ingericht zijn ten behoeve van de digitale aanlevering van de aktes aan de Belastingdienst, respectievelijk het Kadaster. Dit neemt niet weg dat het origineel van de notariële akte, de «minuut», van papier is. Door middel van het verlenen van een volmacht is al enige ruimte om op afstand een notariële akte te passeren, maar een volledige elektronische oprichting is nog niet mogelijk.

De in artikel 26 van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid opgenomen mogelijkheid tot verlijden van een akte ten overstaan van een notaris met behulp van audiovisuele middelen biedt momenteel ruimte om op afstand een notariële akte te passeren, maar is bedoeld als tijdelijke crisismaatregel en niet als permanente voorziening. Deze maatregel is dan ook naar zijn aard niet geschikt om te kunnen dienen als implementatie van de richtlijn.

Ter implementatie van de richtlijn zal met bijgaand voorstel in de Wna een elektronische notariële akte die op afstand van de notaris wordt verleden mogelijk worden gemaakt. Bij het formuleren van het voorstel is het huidige wettelijke kader zoals hierboven beschreven als uitgangspunt gehanteerd, in lijn met artikel 13 quater van de richtlijn.

In de paragrafen hierna zal eerst op hoofdlijnen worden beschreven hoe met de implementatie van de richtlijn het proces van online oprichting van een BV gaat plaatsvinden. Daarna zal worden toegelicht op welke wijze voorgesteld wordt de richtlijn om te zetten in nationale regelgeving en welke lidstaatopties daarbij worden geïmplementeerd.

4. Proces van de elektronische oprichting van de BV op hoofdlijnen

Richtlijn 2017/1132/EU bepaalt in artikel 13 octies, eerste lid, dat een aanvrager een onder de richtlijn vallende vennootschap volledig online moet kunnen oprichten. De aanvrager is de oprichter als bedoeld in artikel 175 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de partij bij de notariële akte.

De oprichter die in Nederland een BV wil oprichten zal de onderstaande stappen online doorlopen. Op grond van artikel 13 octies, zevende lid, van Richtlijn 2017/1132/EU geldt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat deze stappen binnen vijf werkdagen worden afgerond indien gebruik wordt gemaakt van een door de lidstaat vast te stellen model, of binnen tien werkdagen in andere gevallen. Het startpunt van deze termijn is:

- de datum waarop aan alle voor de oprichting gestelde vormvereisten is voldaan, waaronder de ontvangst van alle documenten en informatie die op grond van het nationale recht vereist is, of

- de datum van betaling van een registratievergoeding, de datum van betaling van aandelenkapitaal in contanten of de datum van de betaling van aandelenkapitaal in natura, overeenkomstig het nationale recht.

Indien de procedure niet binnen de vastgestelde termijn kan worden afgerond, zorgen de lidstaten ervoor dat de oprichter in kennis wordt gesteld van de redenen voor vertraging. In bijgaand voorstel is dit belegd bij de notaris middels het vierde lid van artikel 175a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

1. Informatie ondernemersplein

Op het ondernemersplein⁷ kan een ondernemer die een BV wil oprichten informatie vinden over de kenmerken en inrichting van een BV, over de oprichting en daarmee gemoeide kosten, over administratieve en fiscale verplichtingen, aansprakelijkheid en tekenbevoegdheid. Nadere informatie over inschrijving van een onderneming, rechtspersoon of vestiging (bijkantoor), inclusief informatie over identificatiemiddelen is te vinden op de site van de KvK (<https://www.kvk.nl/inschrijven-en-wijzigen/inschrijven/>). Soortgelijke informatie is ook in het Engels beschikbaar (<https://www.kvk.nl/english/registration/foreign-company-registration/>).

2. Informatieportaal KNB

Via het ondernemersplein kan de partij die een BV op elektronische wijze wil oprichten naar een door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) beheerd informatieportaal, dat ook rechtstreeks benaderd kan worden. Dit informatieportaal is openbaar toegankelijk en bevat een model waarmee een BV op elektronische wijze kan worden opgericht. Tevens kan via dit informatieportaal een Nederlandse notaris benaderd worden. Dit laat overigens de mogelijkheid tot het rechtstreeks benaderen van een notaris onverlet.

3. Inloggen in omgeving systeem gegevensverwerking

Indien de oprichtende partij een keuze heeft gemaakt voor een notaris en de oprichtingsakte gereed is om gepasseerd te worden, zal er ingelogd worden op een door de KNB ingericht systeem voor gegevensverwerking. Dit systeem vormt de beveiligde online omgeving waarin de elektronische notariële akte tot stand komt. Om de totstandkoming van een elektronische notariële akte binnen dit systeem mogelijk te maken wordt met bijgaand voorstel een aantal eisen aan het systeem gesteld. Zo zal bijvoorbeeld elektronische identificatie middels dit systeem mogelijk zijn en zal het de mogelijkheid bieden tot het verschijnen van personen aan de notaris middels een directe beeld- en geluidverbinding in plaats van het in persoon verschijnen aan de notaris. Ook het ondertekenen van de elektronische notariële akte zal via dit systeem plaatsvinden. Op de werking van dit systeem en de functionaliteiten zal in paragraaf 5.2.1 van deze memorie van toelichting nader worden ingegaan. Op het moment dat de voor de oprichting van de BV vereiste notariële akte ondertekend is, zijn de bestuurders verplicht de vennootschap te doen inschrijven in het handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting en van de daaraan ingevolge art. 2:204 BW gehechte stukken neer te leggen ten kantore van het handelsregister (art. 2:180 lid 1 BW).

4. Inschrijving bij het handelsregister en openbaarmaking

⁷ <https://ondernemersplein.kvk.nl/de-besloten-vennootschap-bv/>.

NV's en BV's worden op grond van artikel 5 van de Hrw ingeschreven in het handelsregister, dat wordt beheerd door de Kamer van Koophandel. Van deze vennootschappen worden de in de artikelen 9, 10 en 11 van de Hrw en de paragrafen 4.2, 4.3 en 4.4.3.2 van het Handelsregisterbesluit genoemde gegevens en bescheiden, waaronder de documenten en informatie die ingevolge de artikelen 16 bis, 29 en 30 van de richtlijn, in het handelsregister opgenomen.

Op grond van de richtlijn is vereist dat de oprichtingsakte online aan het handelsregister moet kunnen worden aangeleverd. In Nederland verricht de notaris ook nu al, langs digitale weg, de aanbidding van de voor inschrijving vereiste gegevens en documenten bij de KvK namens de oprichter.

Op grond van artikel 21 van de Hrw kan een groot deel van de in het handelsregister opgenomen gegevens en bescheiden vervolgens door eenieder worden ingezien. Dit geldt onder meer voor de documenten en informatie die ingevolge de artikelen 16 bis, 29 en 30 van de richtlijn openbaar gemaakt moet worden. Artikel 22 van de Hrw bepaalt voorts dat een verzoek tot inzage elektronisch kan worden gedaan en dat de documenten en informatie op verzoek elektronisch worden verstrekt.

5. Voorgestelde wijzigingen in nationale regelgeving

5.1 BW

Vanwege het uitgangspunt in dit wetsvoorstel zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestaande wetgeving, wordt ervoor gekozen online oprichting van een BV mogelijk te maken in aanvulling op, en niet in plaats van, de bestaande route met verschijning in persoon bij de notaris. Daartoe wordt een nieuw artikel 2:175a BW ingevoerd, wordt artikel 2:176 BW aangevuld en wordt een vierde lid toegevoegd aan artikel 2:191a BW. Tevens zou het uitsluiten van de oprichtingsmogelijkheid door het verschijnen in persoon bij de notaris verder gaan dan de richtlijn vereist.

Na art. 2:175 BW wordt een nieuw artikel 2:175a BW ingevoegd. Daarmee wordt mogelijk gemaakt dat oprichting van een BV langs elektronische weg plaatsvindt en dat daarvoor gebruik kan worden gemaakt van een modelakte van oprichting (de voorgestelde art. 2:175a leden 1 en 2 BW).

In de voorgestelde art. 2:175a leden 3 en 4 BW wordt artikel 13 octies, zevende lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Daarin wordt bepaald dat oprichting door natuurlijke personen met gebruikmaking van een modelakte van oprichting moet kunnen plaatsvinden binnen vijf werkdagen vanaf de datum waarop is voldaan aan alle vormvereisten voor oprichting bij elektronische notariële akte of de datum van storting op de aandelen. Indien de oprichting niet uitsluitend door natuurlijke personen plaatsvindt of indien geen gebruik wordt gemaakt van een modelakte van oprichting, moet online oprichting kunnen geschieden binnen tien werkdagen. Kan de oprichting niet binnen deze termijnen worden afgerond, dan bepaalt het voorgestelde art. 2:175a lid 4 BW dat de notaris de oprichters op de hoogte stelt van de redenen voor de vertraging.

Het voorgestelde artikel 2:175a leden 5 en 6 BW bevat tot slot een extra waarborg tegen fraude bij de online oprichting van BV's. Het voert de verplichting in dat de beoogd bestuurder of commissaris van de online op te richten BV verklaart of aan hem of haar een bestuursverbod is opgelegd in een andere lidstaat, samenhangend met een of meer van de gronden als bedoeld in artikel 106a Fw.

De optie in artikel 13 octies, vierde lid, sub d van de richtlijn wordt geïmplementeerd in het voorgestelde art. 2:191a lid 4 BW. Daarmee wordt voorgesteld dat oprichting van een BV langs elektronische weg alleen mogelijk is indien storting op de aandelen in geld plaatsvindt, om de online oprichting van vennootschappen in eerste instantie te beperken tot eenvoudige situaties. Indien blijkt dat online oprichting goed werkt, kan bezien worden of het dienstig is deze mogelijkheid uit te breiden tot situaties waarin inbreng geschied op andere wijze dan in geld.

5.2 Wet op het notarisambt

5.2.1. Elektronische omgeving

Zoals beschreven in paragraaf 3 van deze memorie van toelichting, is het gehanteerde uitgangspunt in dit wetsvoorstel dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de bestaande regelgeving en praktijk.

Om het op afstand van de notaris verlijden van een elektronische notariële akte mogelijk te maken wordt met artikel II voorgesteld een nieuwe titel in te voegen na «Titel V. De akten, minuten, grossen en afschriften», namelijk: Titel Va. De elektronische notariële akte. Deze titel zal ingevolge het voorgestelde artikel 53b van toepassing zijn op de oprichting van een BV indien gebruikt wordt gemaakt van de in onderhavig voorstel in artikel I, onderdeel A, opgenomen mogelijkheid om de oprichting langs elektronische weg te doen plaatsvinden. In de voorgestelde titel zijn zowel voor de elektronische notariële akte specifieke bepalingen opgenomen, als bepalingen die overige artikelen van de Wna geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren ten aanzien van de elektronische notariële akte. Het uitgangspunt is dat de overige artikelen van de Wna onverkort van toepassing zijn op de elektronische notariële akte, tenzij in titel Va anderszins is bepaald.

De oprichting van een BV langs elektronische weg vereist dat de oprichtingsakte op afstand van de notaris tot stand kan komen, dat wil zeggen zonder dat de partijen zich fysiek naar de notaris begeven. Vanuit het hierboven omschreven uitgangspunt dat de rol van de notaris met onderhavig voorstel in stand blijft, vergt dit dat er een elektronische omgeving is die de fysieke samenkomst van partijen en eventuele andere personen bij de notaris kan vervangen. Tevens vergt een doelmatige procedure dat de notariële akte van elektronische aard is. In artikel 53d zijn vervolgens bepalingen opgenomen ten aanzien van de elektronische omgeving waarbinnen de elektronische notariële akte tot stand komt. Met dit voorstel is ervoor gekozen om deze elektronische omgeving centraal van overheidswege te beleggen bij de beroepsorganisatie en niet uit te besteden aan de markt. Ten algemene geldt dat voor verschillende rechtshandelingen de wetgever heeft vastgelegd dat de enige wijze waarop een rechtshandeling verricht kan worden een notariële akte is. Dit vanwege onder meer het belang van rechtszekerheid, rechtsbescherming en het voorkomen van fraude. Vanwege deze belangen zijn de eisen die worden gesteld aan zowel de notaris als de beroepsgroep wettelijk gereguleerd. De notaris beoefent dan ook een ambt en is met openbaar gezag bekleed. Binnen dit stelsel zou het dan ook niet passen om de regie ten aanzien van de randvoorwaarden en waarborgen die noodzakelijk zijn voor het kunnen verlijden van een elektronische notariële akte over te laten aan de markt. Dat neemt overigens niet weg dat binnen het stelsel er ruimte is voor diverse marktaanbieders die binnen dit stelsel kunnen opereren, maar de eisen die worden gesteld aan het systeem waarmee een elektronische notariële akte in een elektronische omgeving worden wettelijk vastgelegd en neergelegd bij het openbare lichaam dat is belast met de taak de goede beroepsuitoefening door de leden en van hun vakbekwaamheid te bevorderen.

In het eerste lid van artikel 53d wordt dan ook voorgesteld dat de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: de KNB) een systeem voor gegevensverwerking inricht en beheert waar de notaris op wordt aangesloten. Dit systeem voor gegevensverwerking heeft ingevolge het voorgestelde tweede lid als doel het elektronisch verlijden van een notariële akte mogelijk te maken. De KNB is op grond van artikel 60 van de Wna een openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet met verordende bevoegdheid. Het beheer van een dergelijk systeem goed binnen de wettelijke taak van de KNB. Een centrale voorziening is daarnaast beter uitvoerbaar, efficiënter en biedt meer waarborgen ten aanzien van de betrouwbaarheid, dan een regeling waarbij iedere notaris een eigen voorziening dient te treffen. Daarnaast geldt zoals reeds opgemerkt dat vanwege het belang van een notariële akte in het rechtsverkeer een uniforme uitvoering en centrale regie van belang is. Er is expliciet voor gekozen om alle notarissen aan te sluiten op het systeem voor gegevensverwerking. Een aansluiting op vrijwillige basis past niet binnen het stelsel waarbij sprake is van een zogenoemde ministerieplicht, zoals opgenomen in het bestaande artikel 21, eerste lid, van de Wna.

Een notariële akte bevat persoonsgegevens. Ook zal het systeem de mogelijkheid moeten bieden om de gebruikers te identificeren en hun identiteit te verifiëren en daarmee persoonsgegevens verwerken. In het voorgestelde derde lid is dan ook een grondslag voor het verwerken van (persoons)gegevens waaronder het burgerservicenummer opgenomen. Het verwerken van het burgerservicenummer is noodzakelijk bij het gebruik van elektronische identificatiemiddelen en bij de mogelijkheid tot aanvullende verificatie van de identiteit.

Het systeem zal over een aantal functionaliteiten moeten beschikken, wil het de online totstandkoming van een elektronische notariële akte mogelijk maken. Deze functionaliteiten zijn opgenomen in het voorgestelde vierde lid van artikel 53d, onderdelen a tot en met d, en betreffen in ieder geval het mogelijk maken van:

- het ondertekenen van de elektronische notariële akte en een eventuele elektronische volmacht (onderdelen a en d);
- de identificatie van partijen, getuigen, tolken en gevolmachtigden door middel van een elektronisch identificatiemiddel en de verificatie van hun identiteit (onderdeel b); en
- het tot stand brengen van een directe beeld- en geluidverbinding ten behoeve van het verschijnen aan de notaris (onderdeel c).

Dit zijn minimumeisen die noodzakelijk zijn om het elektronisch verlijden van een elektronische notariële akte te kunnen faciliteren voor de notaris en zijn cliënt. De ondertekening is vereist gelet op het feit dat op grond van artikel 37, tweede lid, van de Wna een notariële akte tot stand komt door ondertekening van de akte. Ook ten aanzien van een volmacht geldt dat de ondertekening op digitale wijze mogelijk moet zijn. Op het gebruik van een volmacht zal nog nader worden ingegaan in paragraaf 5.2.3. Ten aanzien van de te gebruiken elektronische handtekening wordt in artikel 53e voorgesteld dat bij verordening van de KNB nadere regels worden gesteld aan de te gebruiken elektronische handtekening. De richtlijn stelt geen eisen op dit punt, waardoor het voor de hand ligt ruimte te bieden aan de praktijk en toekomstige technische ontwikkelingen.

De mogelijkheid tot identificatie middels het systeem van gegevensverwerking van partijen, eventuele getuigen, tolken en gevolmachtigden is om meerdere redenen noodzakelijk. Artikel 39 van de Wna bepaalt dat de bij het verlijden van de akte verschijnende personen en getuigen aan de notaris bekend moeten zijn en hij de identiteit van personen die voor de eerste maal voor hem verschijnen vaststelt aan de hand van een

document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. Ook indien gebruik wordt gemaakt van een volmacht heeft de notaris de identiteit van de volmachtgever vastgesteld aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1 van die wet. De verplichting tot het vaststellen van de identiteit van zijn cliënt rust overigens ook op de notaris uit hoofde van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft). Het systeem waarmee gewerkt wordt zal deze identificatie op elektronische wijze mogelijk moeten maken ter vervanging van de identificatie aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. Daarnaast geldt dat het systeem ook middels de identificatie van gebruikers beveiligd wordt tegen ongevoegd gebruik. Op de elektronische identificatie zal nog nader worden ingegaan in paragraaf 5.2.2. van deze memorie van toelichting.

De eis aan het systeem om een directe beeld- en geluidverbinding mogelijk te maken, vloeit voort uit de wijze waarop een notariële akte tot stand komt. Momenteel is in artikel 43 van de Wna opgenomen dat de notaris alvorens tot het verlijden van een akte over te gaan, aan de verschijnende personen mededeling van de zakelijke inhoud daarvan doet en daarop een toelichting geeft. Zo nodig wijst hij daarbij tevens op de gevolgen die voor partijen of één of meer hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien (de zogenoemde Belehrung). Indien het niet een akte betreft die wordt verleden in het bijzijn van getuigen en de verschijnende personen verklaren van de inhoud van de akte kennis te hebben genomen en met beperkte voorlezing in te stemmen, leest de notaris hun in elk geval voor de gedeelten van de akte opgenomen in het eerste lid, onderdelen a tot en met c van artikel 43. Op grond van het vierde lid wordt de akte door ieder der verschijnende personen onmiddellijk na het voorlezen ondertekend, tenzij sprake is van de aldaar opgenomen uitzondering. In dit proces dat plaatsvindt onmiddellijk voorafgaand aan het verlijden van de akte komt de zorgplicht die op de notaris rust mede tot uitdrukking. Het uiting geven aan de zorgplicht die op de notaris rust door onder meer het geven van voorlichting en het wijzen op de rechtsgevolgen van de akte komt niet uitsluitend in deze fase tot uiting, maar vormt wel een dusdanig essentieel onderdeel daarvan dat dit onderdeel van het proces ook langs elektronische weg behouden dient te blijven om recht te kunnen doen aan het karakter van de notariële akte. Om die reden is in het voorgestelde onderdeel c van het vierde lid van artikel 53d dan ook opgenomen dat het systeem voor gegevensverwerking een directe beeld- en geluidverbinding mogelijk moet maken, die een natuurgetrouwe weergave biedt van wat zich op dat moment in de ruimtes waarin alle betrokken personen zich bevinden afspeelt. Dit betekent dat de beeld- en geluidverbinding van een kwaliteit dient te zijn dat er geen dusdanige vertraging of vertroebeling van beeld- en geluid plaatsvindt dat niet langer sprake is van een informatie-uitwisseling die vergelijkbaar is met direct contact ten overstaan van de notaris zonder het gebruik van een beeld- en geluidverbinding. Bij een hapering in de beeld- en geluidverbinding is uiteindelijk het oordeel van de notaris bepalend of hij zijn rol afdoende kan vervullen.

Een tweetal aanvullende eisen aan het systeem die in artikel 53d, vierde lid, zijn opgenomen, vloeien rechtstreeks voort uit verplichtingen die de richtlijn stelt. Ten eerste bepaalt artikel 13 sexies van richtlijn 2017/1132/EU dat indien voor de afronding van een onderdeel van de oprichtingsprocedure een betaling nodig is, dit moet kunnen plaatsvinden met behulp van een algemeen beschikbare online betaaldienst die kan worden gebruikt voor grensoverschrijdende betaling, die identificatie van de betaler mogelijk maakt en wordt aangeboden door een in een lidstaat gevestigde financiële instelling of betalingsdienstaanbieder. Door dit als

eis aan het systeem te stellen is in ieder geval gewaarborgd dat er van een dergelijke mogelijkheid gebruik gemaakt kan worden.

Ten tweede bevat de richtlijn in artikel 3 een verplichting voor de lidstaten om ten behoeve van de evaluatie van de richtlijn bepaalde gegevens aan de Commissie ter beschikking te stellen. Om aan deze verplichtingen te kunnen voldoen zijn deze functionaliteiten in onderdelen e en f van het vierde lid opgenomen.

Gelet op het in paragraaf 3 beschreven karakter van de notariële akte worden in het voorgestelde artikel 53d, vijfde lid, een aantal kwaliteits-eisen gesteld aan het systeem voor gegevensverwerking.

Logischerwijze zal het systeem betrouwbaar moeten zijn en beveiligd tegen onbevoegd gebruik. De communicatie tussen notaris en zijn cliënt is vertrouwelijk. Op grond van artikel 22 van de Wna rust op de notaris een geheimhoudingsplicht ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennisneemt, tenzij bij wet anders bepaald. Omdat de techniek zich voortdurend ontwikkelt en daarmee ook de eisen die redelijkerwijze aan een dergelijk systeem gesteld mogen worden, wordt voorgesteld dat het systeem tevens dient te voldoen aan de meest recente nationale en internationale standaarden op het terrein van beveiliging van gegevens. Daarmee wordt gewaarborgd dat indien er een nieuwe techniek beschikbaar is en deze techniek algemeen aanvaard en breed toepasbaar en bruikbaar is, het systeem aan deze techniek wordt aangepast. De beveiliging van het systeem is gelet op het belang van de notariële akte in het rechtsverkeer immers van groot belang. Tot slot is gelet op het doel van het systeem, de totstandkoming van een elektronische notariële akte, in onderdeel d van het vijfde lid opgenomen dat het de partijen, getuigen, tolken en gevolmachtigden en de notaris in staat moet stellen te voldoen aan de bij of krachtens de wet gestelde eisen ten aanzien van de elektronische notariële akte en de totstandkoming hiervan.

5.2.2. Elektronische identificatie

De elektronische identificatie kwam al kort aan de orde in paragraaf 5.2.1. van deze memorie van toelichting, als functionaliteit van het door de KNB in te richten en te beheren systeem voor gegevensverwerking.

In artikel 13bis, eerste lid, van richtlijn 2017/1132/EU, wordt ten aanzien van de definitie van elektronische identificatiemiddelen verwezen naar artikel 3, punt 2, van de eidas-verordening (*Verordening (EU) nr. 910/2014 betreft verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (PbEU 2014, L 257)*). Vervolgens verplicht artikel 13ter, van richtlijn 2017/1132/EU lidstaten om ervoor te zorgen dat voor de online oprichting van een onder de richtlijn vallende vennootschap elektronische identificatiemiddelen worden gebruikt, die zijn uitgegeven op grond van een stelsel voor elektronische identificatie dat door de eigen lidstaat is goedgekeurd, of is uitgegeven in een andere lidstaat en ten behoeve van de grensoverschrijdende authenticatie is erkend overeenkomstig artikel 6 van de eidas-verordening. Lidstaten kunnen weigeren elektronische identificatiemiddelen te erkennen indien deze niet voldoen aan de in artikel 6, lid 1, van de eidas-verordening gestelde voorwaarden. Concreet betekent dit lidstaten een elektronisch identificatiemiddel dat door een andere lidstaat is uitgegeven moeten erkennen indien:

- het uitgegeven identificatiemiddel is opgenomen op de lijst die de Commissie uit hoofde van artikel 9 van de eidas-verordening bekend heeft gemaakt;

- het betrouwbaarheidsniveau van het elektronisch identificatiemiddel gelijk of hoger is dan het betrouwbaarheidsniveau dat de bevoegde openbare instantie als voorwaarde stelt voor online-toegang tot die dienst in de eerste lidstaat, mits het betrouwbaarheidsniveau van dat elektronisch identificatiemiddel in overeenstemming is met het betrouwbaarheidsniveau substantieel of hoog; en
- de openbare instantie in kwestie het betrouwbaarheidsniveau substantieel of hoog gebruikt voor de toegang tot die onlinedienst.

De eidas-verordening kent verschillende niveaus van betrouwbaarheid ten aanzien van elektronische identificatiemiddelen. Met dit voorstel wordt aangesloten bij het hoogste niveau van betrouwbaarheid, namelijk een elektronisch identificatiemiddel dat is uitgegeven op grond van een stelsel voor elektronische identificatiemiddelen met betrouwbaarheidsniveau hoog, als bedoeld in artikel 8, tweede lid onderdeel c, van de eidas-verordening. Het betrouwbaarheidsniveau hoog betreft «een elektronisch identificatiemiddel in het kader van een stelsel voor elektronische identificatie, dat een hogere mate van vertrouwen in iemands opgegeven of beweerde identiteit biedt dan een elektronisch identificatiemiddel met betrouwbaarheidsniveau substantieel, en wordt toegekend onder verwijzing naar technische specificaties, normen en procedures die daarmee verband houden, onder meer technische controles die tot doel hebben het risico van misbruik of wijziging van identiteit te voorkomen». Het belang van de notariële akte in het rechtsverkeer en de rechtszekerheid en vertrouwelijkheid als notariële kernwaarden rechtvaardigt de aansluiting bij het hoogste betrouwbaarheidsniveau. Met de voorgestelde definitiebepaling van elektronisch identificatiemiddel in artikel 53a wordt het te gebruiken betrouwbaarheidsniveau vastgelegd.

In Nederland is de verantwoordelijkheid voor de digitale generieke infrastructuur belegd bij de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: BZK), waaronder de verantwoordelijkheid voor de werking van de infrastructuur voor authenticatie in het publiek domein door burgers en bedrijven. Momenteel is het bij koninklijke boodschap van 19 juni 2018 ingediende voorstel van wet Algemene regels inzake het elektronisch verkeer in het publieke domein en inzake de generieke digitale infrastructuur (*Wet digitale overheid*) (34 972) in behandeling bij de Eerste Kamer. Indien dit voorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt geldt dat op grond van artikel 9 van die wet de Minister van BZK identificatiemiddelen voor natuurlijke personen kan aanwijzen of erkennen. Voordat het voorstel voor een Wet digitale overheid tot wet wordt verheven en inwerking treedt is er geen van overheidswege bindende procedure voor de erkenning van elektronische identificatiemiddelen. Om die reden wordt middels artikel III voorgesteld om vanaf het moment dat artikel 9 van het voorstel voor een wet digitale overheid tot wet wordt verheven en inwerking treedt de definitiebepaling van elektronisch identificatiemiddel in artikel 53a van bijgaand voorstel aan die wet aan te passen. Overigens is tot het moment van inwerkingtreding van de Wet digitale overheid staande praktijk dat elektronische identificatiemiddelen die van overheidswege worden gebruikt goedgekeurd zijn door de Minister van BZK. De Wdo consolideert deze praktijk.

Ten aanzien van de identificatie bij de notaris voor de online oprichting van een BV betekent dit een verandering in het identificatieproces. In plaats van de vaststelling van de identiteit aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht, vindt er middels het systeem voor gegevensverwerking vaststelling van de identiteit plaats aan de hand van een elektronisch identificatiemiddel. In combinatie met het verschijnen aan de notaris door het gebruik van de beeld- en geluidverbinding is daarmee de identificatie gewaarborgd. Ten

opzichte van de situatie zoals nu opgenomen in artikel 39, eerste lid, van de Wna, waarbij personen die voor de eerste keer voor de notaris verschijnen zich identificeren aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht is dit een verschil in die zin dat in het geval van elektronische identificatie er niet alleen bij de eerste keer van verschijnen sprake is van identificatie, maar iedere keer, ook al is de betreffende partij bij de notaris bekend. Op dit punt zal in paragraaf 5.2.4. van deze memorie van toelichting nog nader worden ingegaan.

5.2.3 Volmacht

Op grond van artikel 176 van Boek 2 van Burgerlijk Wetboek geldt dat een volmacht tot medewerking aan de akte van oprichting van een BV schriftelijk moet zijn verleend. Onder schriftelijk wordt tevens elektronisch verstaan. Indien gebruik wordt gemaakt van een volmacht voor de oprichting van een BV, geldt nu dat een notaris de identiteit van de volmachtgever heeft vastgesteld. Het verlenen van een volmacht voor het elektronisch verlijden van een elektronische notariële akte zal met bijgaand voorstel uitsluitend op elektronische wijze kunnen plaatsvinden, ten overstaan van de notaris voor wie de akte wordt verleden aan een onder de verantwoordelijkheid van die notaris werkzame persoon. Het vaststellen van de identiteit van de volmachtgever zal daarbij eveneens plaatsvinden aan de hand van een elektronisch identificatiemiddel met betrouwbaarheidsniveau hoog middels het systeem voor gegevensverwerking. Doordat met bijgaand wetsvoorstel de mogelijkheid wordt gecreëerd om een notariële akte middels een elektronische omgeving te verlijden, is er geen goede grond om het verlenen van een volmacht op elektronische wijze bij een andere notaris dan de notaris die de akte verlijdt mogelijk te maken. Tevens zou een dergelijke mogelijkheid weinig voordelen bieden nu de notaris voor wie de akte wordt verleden de identiteit van de volmachtgever alsnog zou moeten verifiëren gelet op de op hem rustende zorgplicht. Om een volmacht ten behoeve van de oprichting van een BV aan de elektronische notariële akte te kunnen koppelen, zal deze eveneens elektronisch van aard moeten zijn. Het voorgaande is opgenomen in artikel 53f van bijgaand voorstel.

5.2.4. Verschijnen aan de notaris middels een beeld- en geluidverbinding

Het verschijnen aan de notaris van personen zal met bijgaand wetsvoorstel kunnen plaatsvinden door middel van het gebruik van de beeld- en geluidverbinding van het systeem voor gegevensverwerking, in plaats van het verschijnen in persoon. Het proces dat onmiddellijk aan het verlijden van de akte vooraf gaat zoals beschreven in artikel 43 van de Wna blijft in feite in stand, maar dan op afstand van de notaris. Dit neemt niet weg dat andere wegen van communicatie tussen de notaris en zijn cliënt in het proces rondom de totstandkoming van de elektronische notariële akte mogelijk blijven, zoals mailverkeer of telefonisch contact. In het voorgestelde artikel 53g, eerste lid, tweede volzin, is opgenomen dat personen en getuigen aan de notaris kunnen verschijnen door het gebruik van een directe beeld- en geluidverbinding als bedoeld in artikel 53d, vierde lid, onderdeel c. Het verschijnen aan de notaris is niet facultatief. Het «kunnen» in de bepaling laat de mogelijkheid open aan personen en getuigen om in persoon, dat wil zeggen fysiek, aan de notaris te verschijnen indien zij dat wensen. In bijgaand voorstel is de mogelijkheid die richtlijn 2017/1132/EU in artikel 13ter, vierde lid, en artikel 13 octies, achtste lid, biedt om maatregelen te treffen op grond waarvan de oprichtende partij zich fysiek moet melden bij een autoriteit, persoon of instantie die krachtens het nationale recht gemachtigd is om een bepaald aspect van de online procedure te behandelen, met inbegrip van het opstellen van de oprichtingsakte, toebedeeld aan de notaris gelet op zijn rol bij de oprichting.

De uitzondering op de volledige online oprichting opgenomen in artikel 13ter, vierde lid, kan door de notaris worden ingeroepen met het oog op de verificatie van de identiteit van de aanvrager, indien dit is gerechtvaardigd om identiteitsmisbruik of – wijziging te voorkomen. De fysieke aanwezigheid van de aanvrager mag uitsluitend in individuele gevallen worden verzocht indien er redenen zijn om te vermoeden dat er identiteitsfraude is gepleegd. Een voorbeeld waaraan gedacht kan worden is dat de notaris tijdens het verschijnen door middel van de beeld- en geluidverbinding het vermoeden heeft dat de oprichtende partij een andere persoon is dan het elektronische identificatiemiddel aangeeft.

Een aanvullende waarborg die in het elektronische passeerproces wordt aangeboden, is dat naast de identificatie aan de hand van het eID, door middel van een aanvullende processtap in het systeem voor gegevensverwerking de identiteit van een persoon nader kan worden geverifieerd. Daarnaast kan de notaris gedurende het proces een één-op-één gesprek voeren indien er sprake is van meerdere comparanten, waarbij de andere comparanten in de digitale wachtkamer plaatsnemen. Indien het moment aanbreekt om over te gaan tot ondertekening, gaan alleen de verwachte en geïdentificeerde comparanten mee in de digitale passeeromgeving. De notaris kan daarnaast op ieder moment het elektronische passeerproces afbreken.

De uitzondering op de volledige online oprichting opgenomen in artikel 13octies, achtste lid, kan worden ingeroepen indien dit gerechtvaardigd is om de naleving van de regels inzake de handelingsbekwaamheid van aanvragers en hun bevoegdheid om een vennootschap te vertegenwoordigen te waarborgen. Deze fysieke aanwezigheid van de aanvrager mag uitsluitend in individuele gevallen worden verzocht indien er redenen zijn om te vermoeden dat regels ten aanzien van handelingsbekwaamheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid ten aanzien van de op te richten vennootschap niet worden nageleefd. Bij handelingsbekwaamheid van aanvragers kan gedacht worden aan de gronden waarop een persoon onder curatele kan worden gesteld, bijvoorbeeld de status van zijn geestelijke gemoedstoestand zoals opgenomen in artikel 378 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

Overigens laten deze uitzonderingen de bepalingen ten aanzien van de dienstweigering door de notaris onverlet wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft, zoals opgenomen in artikel 21, tweede lid, van de Wna.

5.2.5. De elektronische notariële akte

Bijgaand voorstel stelt regels op grond waarvan het origineel van de notariële akte, de minuut, elektronisch van aard kan zijn. Momenteel geldt op grond van artikel 41, tweede lid, Wna, dat de inhoud van een notariële akte op duurzaam en deugdelijk papier moet worden gesteld, dat voldoet aan bij de Verordening aktepapier gestelde eisen. Een notariële akte die op een elektronische gegevensdrager wordt gesteld zal net als een notariële akte die op papier is gesteld toekomstbestendig moeten zijn. Ook de volmacht waaraan verschijnende personen hun bevoegdheid ontfen als bedoeld in artikel 53f, eerste lid, zal toekomstbestendig moeten zijn. Met het voorgestelde artikel 53i, eerste lid, wordt dan ook geregeld dat de elektronische notariële akte en de elektronische volmacht duurzaam in een documentstandaard worden gesteld waarmee de betrouwbaarheid, de uitleesbaarheid en de beschikbaarheid van de akte

en volmacht worden gewaarborgd. Deze eisen moeten in combinatie met de beveiligingseisen aan het systeem voor gegevensverwerking en het protocol worden gezien. Zo geldt dat de beveiliging tegen onbevoegde toegang of wijziging wordt gewaarborgd door de eisen die worden gesteld aan het systeem voor gegevensverwerking en het protocol. Tevens is opgenomen dat de documentstandaard voldoet aan de meest recente nationale of internationale standaarden. De documentstandaard zal bij verordening aangewezen worden zodat kan worden aangesloten bij de praktijk en aanpassing mogelijk is indien nieuwe ontwikkelingen daartoe aanleiding geven.

Voorgesteld wordt om in ieder geval iedere vijf jaar de actualiteit van de aangewezen documentstandaard te bezien, zonder dat het vereist is dat iedere vijf jaar een nieuwe documentstandaard wordt aangewezen. Indien het noodzakelijk blijkt een nieuw bestandsformaat aan te wijzen, zal tevens moeten worden bezien of conversie van reeds verleden elektronische notariële aktes en reeds verleden elektronische volmachten die in de niet langer aangewezen documentstandaard zijn gesteld noodzakelijk is om de duurzaamheid te waarborgen. Indien conversie noodzakelijk is zal tevens bij verordening voorzien moeten worden in voorschriften die deze conversie mogelijk maken. Een elektronische notariële akte behoort net als een reguliere notariële akte tot het protocol van de notaris zoals omschreven in artikel 1 van de Wna, waarvoor de wettelijke bewaartermijnen gelden als opgenomen in artikel 57 en volgende van de Wna. Om die reden kan de conversie van elektronische notariële akten gesteld in een niet langer aangewezen documentstandaard noodzakelijk zijn, omdat door de ontwikkeling van de techniek een verouderde documentstandaard steeds minder gangbaar wordt en uiteindelijk wegens het ontbreken van de vereiste programmatuur niet meer raadpleegbaar zou kunnen zijn. Dit hoeft echter niet meteen het geval te zijn bij aanwijzing van een nieuwe documentstandaard voor te verlijden elektronische notariële aktes omdat ook kleinere aanpassingen in een documentstandaard aanleiding kunnen zijn om over te gaan tot het aanwijzen van een nieuwe documentstandaard, maar niet meteen van dusdanige aard zijn dat conversie van reeds verleden elektronische notariële aktes in de niet langer aangewezen documentstandaard noodzakelijk is om de betrouwbaarheid, uitleesbaarheid en beschikbaarheid van deze aktes te waarborgen. Met het voorgestelde tweede lid van artikel 53i wordt dan ook geregeld dat indien conversie vanwege bovengenoemde redenen noodzakelijk is, conversie plaatsvindt naar een bij verordening aan te wijzen documentstandaard en dat bij verordening in een procedure wordt voorzien die de conversie van dergelijke elektronische notariële aktes regelt. Het voorgaande geldt eveneens met betrekking tot eventuele overige aan elektronische notariële akten gekoppelde elektronische bijlagen. Met bijgaand voorstel wordt tevens in artikel 53i, tweede lid, vastgelegd dat na conversie de elektronische notariële akte gesteld in de nieuwe aangewezen documentstandaard de minuut van de elektronische notariële akte is. Overigens laat dit het gestelde in artikel 58 en 59 ten aanzien van het overbrengen van notariële akten naar de algemene bewaarplaats en de rijksarchiefbewaarplaats onverlet. Concreet betekent dit dat de KNB haar medewerking zal moeten verlenen aan de overbrenging van de elektronische notariële akten, elektronische volmachten en overige aan de akte gekoppelde elektronische bijlagen. Gelet op de termijnen van overbrenging (vanaf 20 jaar), zal indien bijgaand voorstel wordt aangenomen, tot wet wordt verheven en inwerking treedt, enkele jaren na invoering nader bezien worden of er nadere regels vereist zijn voor deze archivering.

Elektronische notariële akten en elektronische volmachten moeten betrouwbaar en beveiligd tegen beschadiging en onbevoegde toegang worden bewaard. Om het betrouwbaar en veilig bewaren van elektro-

nische notariële akten en elektronische volmachten op een uniforme en efficiënte wijze mogelijk te maken, wordt met bijgaand voorstel geregeld dat de notaris minuten van elektronische notariële akten die tot zijn protocol behoren en de hieraan gekoppelde elektronische volmachten bij de KNB bewaart. Daarmee wordt niet alleen gewaarborgd dat iedere elektronische notariële akte en elektronische volmacht op dezelfde wijze wordt bewaard, maar ook dat indien er nieuwe en betere techniek beschikbaar is voor het bewaren van elektronische notariële akten, het bewaren aan deze techniek wordt aangepast. Tevens houdt het centraal bewaren van minuten van elektronische notariële akten en elektronische volmachten bij de KNB verband met de in artikel 53i, tweede lid, opgenomen regeling over het converteren van de inhoud van reeds verleden elektronische notariële akten en reeds verleende elektronische volmachten naar een nieuwe documentstandaard. Door het centraal bij de KNB bewaren van elektronische notariële akten die tot het protocol van een Nederlandse notaris behoren evenals de hieraan gekoppelde elektronische volmachten, wordt gewaarborgd dat iedere elektronische notariële akte en elektronische volmacht tijdig wordt geconverteerd naar de nieuwe documentstandaard. Bij verordening worden nadere regels gesteld ten aanzien van het bewaren van minuten van elektronische notariële akten en elektronische volmachten bij de KNB, onder meer met betrekking tot de wijze waarop de toegang van de notaris tot de tot zijn protocol behorende elektronische notariële akten en de hieraan gekoppelde elektronische volmachten wordt gewaarborgd. Bij de KNB bewaren hoeft niet in letterlijke zin te worden opgevat. Het is aan de KNB om aan het centraal bewaren invulling te geven. De plicht tot het bij de KNB bewaren van elektronische notariële akten en elektronische volmachten is dan ook beperkt tot de bewaring, de KNB heeft geen inzage in de bij de KNB opgeslagen elektronische notariële akten en elektronische volmachten die onderdeel uit blijven maken van het protocol van de betreffende notaris. Het voorgaande geldt overigens eveneens met betrekking tot eventuele overige aan elektronische notariële akten gekoppelde elektronische bijlagen. Ten aanzien van de toepassing van artikel 12, eerste en tweede lid, van de Wna waarin eisen zijn gesteld aan de notaris over het bewaren van zijn protocol, geldt dat daarvan wordt afgeweken voor zover het gaat om het bewaren van de elektronische notariële akte, elektronische volmachten en eventuele overige elektronische bijlagen bij de KNB. Voor wat betreft de verplichting opgenomen in artikel 12, derde lid, van de Wna, waarin staat dat de notaris verplicht is zijn protocol op ordelijke wijze te bewaren op een tegen brand en andere gevaren beveiligde plaats, geldt dat in afwijking van dit artikellid bij verordening nadere regels worden gesteld over de beveiliging.

5.2.6. Overige eisen die de richtlijn stelt

Richtlijn 2017/1131/EU bepaalt in artikel 13 quinquies ten aanzien van vergoedingen voor het gebruik van online procedures dat de lidstaten ervoor zorgen dat de regels inzake deze vergoedingen transparant zijn en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. Artikel 54, eerste lid, van de Wna bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur tarieven dan wel regels vast te stellen voor het verrichten van ambtelijke werkzaamheden ter bepaling van het honorarium dat de notaris de cliënt in rekening brengt, maar van deze grondslag is geen gebruik gemaakt. Op grond van artikel 55, eerste lid, van de Wna, is de notaris verplicht om op verzoek van de cliënt een rekening van zijn honorarium voor ambtelijke werkzaamheden en de overige aan de zaak verbonden kosten op te maken, waaruit duidelijk blijkt op welke wijze het in rekening gebrachte bedrag is berekend. Daarmee wordt tevens voldaan aan het transparantie-criterium van artikel 13 quinquies van de richtlijn. Voor de volledigheid is in artikel 53k van bijgaand voorstel opgenomen dat in aanvulling op

artikel 55, eerste lid, de vergoedingen voor de online oprichting op niet-discriminerende wijze worden berekend.

5.3 Handelsregisterwet 2007

Zoals beschreven in paragraaf 3 van deze Toelichting, is het gehanteerde uitgangspunt dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de bestaande regelgeving en praktijk. Voor het handelsregister geldt dat de nieuwe verplichtingen uit de gewijzigde richtlijn voortbouwen op de verplichtingen uit de oorspronkelijke richtlijn en diens voorgangers, die zijn geïmplementeerd in de Hrw en de daarop gebaseerde regelgeving. De implementatie van de richtlijn vergt geen wijzigingen van de Hrw zelf. Wel zullen het Hrb en het Financieel besluit handelsregister 2014 dienen te worden aangepast. Die wijzigingen krijgen in een apart traject vorm. Hierna wordt een en ander kort toegelicht.

5.3.1 Online procedures voor inschrijving en indiening van documenten en informatie

Op grond van de paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet zijn dienstverrichters in de zin van die wet gerechtigd om een inschrijving of doorhaling langs elektronische weg, via het Centraal Loket, te bewerkstelligen. Op grond van artikel 19, derde tot en met vijfde lid, van de Hrw zijn deze bepalingen van overeenkomstige toepassing op anderen dan dienstverrichters in de zin van de Dienstenwet. In artikel 3 van het Hrb is tot slot vastgelegd dat gegevens en bescheiden langs elektronische weg kunnen worden ingediend, indien een plicht tot neerlegging in het handelsregister bestaat op grond van richtlijn nr. 68/151/EEG, een voorloper van richtlijn 2017/1132. Laatstgenoemde verwijzing zal worden geactualiseerd. Hiermee wordt voldaan aan de vereisten in de richtlijn met betrekking tot online procedures. De richtlijn biedt ook de keuze om uitsluitend online procedures voor te schrijven. Van deze ruimte wordt geen gebruik gemaakt, omdat het uitgangspunt van het kabinet is dat communicatie met de overheid langs papieren weg mogelijk moet blijven.

In artikel 4 van het Hrb is bepaald dat de opgave tot inschrijving in het handelsregister moet worden gedaan door iemand die daartoe bevoegd is. Op de Kamer van Koophandel rust een onderzoeksplicht. Hiermee is voldaan aan de verplichting in de richtlijn om voorschriften te stellen over de procedures om te waarborgen dat de aanvragers de nodige handelsbekwaamheid hebben en de bevoegdheid hebben om de vennootschap te vertegenwoordigen. Het eerder aangehaalde voorstel voor de Wet digitale overheid bevat voorts voorschriften over het gebruik van middelen voor elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor bestuursorganen, waaronder de Kamer van Koophandel als beheerder van het handelsregister. Met deze bepalingen zal worden voldaan aan de artikelen 13 ter en 13 octies, tweede en derde lid, van de richtlijn.

Op grond van artikel 13 octies, zevende lid, dient de online oprichting te zijn afgewikkeld binnen vijf of tien werkdagen. Dat betekent dat de akte van oprichting moet zijn verleden binnen vijf, respectievelijk tien, werkdagen. De Kamer van Koophandel gaat, op grond van artikel 4, derde lid, van het Hrb, onverwijld over tot inschrijving van de BV als zij van oordeel is dat de opgave juist is en is gedaan door een daartoe bevoegd persoon. Daarom zal in de praktijk ook de inschrijving van de BV in het handelsregister plaatsvinden binnen de genoemde termijn van vijf of tien werkdagen. Artikel 13 quinquies van de richtlijn bepaalt tot slot dat de vergoedingen transparant en niet-discriminerend moeten zijn en niet meer mogen bedragen dan de kosten van verstrekking. Op grond van het Financieel besluit handelsregister 2014 geldt een uniform tarief ongeacht

de rechtsvorm van de ingeschreven onderneming of rechtspersoon. In het Financieel besluit handelsregister 2014 zal worden verduidelijkt dat de vergoeding voor inschrijving niet meer bedraagt dan de gemaakte kosten. In de praktijk is dit al het geval. Hiermee wordt voldaan aan de eisen van de richtlijn.

5.3.2 Bepalingen inzake openbaarmaking

De artikelen 16 en 16 bis van de richtlijn bevatten voorschriften over het opnemen van de documenten en informatie van vennootschappen in een register en de openbaarheid daarvan. Deze artikelen vormen voor een groot deel een herschikking van het voormalige artikel 16 van de richtlijn; de Handelregisterwet 2007 en het Hrb voorzagen al in implementatie daarvan.

Nieuw is dat op grond van de tweede en derde volzin van het nieuwe artikel 16, derde lid, lidstaten kunnen kiezen om een mededeling in een publicatieblad van de oprichting van een vennootschap. Dit was onder de oorspronkelijke richtlijn een verplichting, welke is geïmplementeerd in artikel 24 van de Hrw. Deze publicatie zal worden gecontinueerd.

Nieuw is voorts de bepaling in artikel 16 bis, derde, lid dat alle elektronische kopieën worden gewaarmerkt, tenzij de aanvrager daarvan afziet. Op grond van de oorspronkelijke richtlijn behoeften alleen waarmerking als de aanvrager daarom had verzocht. In de richtlijn is bepaald dat de waarmerking geschiedt door middel van vertrouwensdiensten als bedoeld in de eerder aangehaalde verordening nr. 910/2014. Het eerder aangehaalde voorstel voor de Wet digitale overheid voorziet in regels ter uitvoering van laatstgenoemde verordening.

5.3.3 Aansluiting op systeem van gekoppelde registers

De richtlijn, zoals deze luidde voor de wijziging die met dit wetsvoorstel wordt geïmplementeerd, voorzag al in een systeem van gekoppelde registers onder de hoede van de Europese Commissie, waar alle nationale handelsregisters op zijn aangesloten. De implementatie van dit systeem vindt in Nederland plaats door feitelijke handelingen van de Kamer van Koophandel. Ook de wijzigingen die de gewijzigde richtlijn aanbrengt in de regels met betrekking tot het systeem van gekoppelde registers zullen, waar nodig, met feitelijke handelingen worden geïmplementeerd.

6. Privacyaspecten

Artikel 1, onderdeel 19, van de richtlijn vervangt artikel 161, waarmee wordt geregeld dat de Algemene verordening gegevensbescherming (verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), PbEU 2016, L 119 (hierna: AVG)) van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de richtlijn.

Bij het opstellen van een notariële akte worden door de notaris gegevens verwerkt. Daarin verandert de elektronische vorm van de notariële akte niets. Wat wel nieuw is, is het door de KNB in te richten en te beheren systeem voor gegevensverwerking, waarbinnen het passeerproces van de elektronische notariële akte zal plaatsvinden en het bij de KNB bewaren van elektronische notariële akten en eventuele daaraan gekoppelde elektronische volmachten of andere elektronische bijlagen. Artikel 6 van de AVG bepaalt in het eerste lid dat de verwerking van persoonsgegevens alleen rechtmatig is indien en voor zover aan ten minste een van de in het

eerste lid van dat artikel gestelde voorwaarden is voldaan. Voor zowel de notaris als de KNB geldt dat de verwerking noodzakelijk is om aan een wettelijke verplichting te kunnen voldoen die op de verwerkingsverantwoordelijke rust (onderdeel c). Daarnaast is de verwerking ook noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen (onderdeel e). Overigens worden deze gegevens ook onder de huidige Wna al verwerkt in het kader van de totstandkoming van een notariële akte, zij het langs de klassieke papieren weg. Aan de gegevensverwerking op zich verandert dus niets – alleen het gebruik van de online omgeving zoals het systeem voor gegevensverwerking moet gaan bieden en het bij de KNB bewaren van elektronische notariële akten en eventuele daaraan gekoppelde elektronische volmachten of andere elektronische bijlagen is nieuw.

Op grond van artikel 40 van de Wna worden in de geldende notariële praktijk de volgende persoonsgegevens opgenomen in de notariële akte:

- de naam, voornamen en de plaats van vestiging van de notaris voor wie de akte wordt verleden.
- indien de akte wordt verleden voor een toegevoegd notaris of een waarnemer, worden diens naam en voornamen vermeld, alsmede de voorgenoemde gegevens van de notaris tot wiens protocol de akte behoort;
- naam, voornamen, geboortedatum en -plaats, woonplaats met adres en burgerlijke staat van de natuurlijke personen die blijkens de akte daarbij als partij optreden;
- ten aanzien van natuurlijke die blijkens de akte voormelde partijen vertegenwoordigen: naam, voornamen, geboortedatum en -plaats, woonplaats met adres alsmede de grond van hun bevoegdheid, met dien verstande dat voor natuurlijke personen die een kantoor houden of werkzaam zijn op een kantoor ten aanzien van aangelegenheden die dit kantoor betreffen in plaats van de woonplaats met adres ook het kantooradres vermeld kan worden;
- naam, voornamen, geboortedatum en -plaats van iedere getuige, indien de akte in tegenwoordigheid van getuigen wordt verleden;
- in geval van toepassing van artikel 42, eerste lid, Wna, naam, voornamen, geboortedatum en -plaats en woonplaats van de tolk-vertaler.

Indien opgave van één of meer van deze gegevens niet mogelijk is, worden de redenen daarvan in de akte vermeld.

Bijgaand wetsvoorstel bepaalt het betrouwbaarheidsniveau van het elektronisch identificatiemiddel dat wordt gebruikt bij de online oprichting van een BV. Bij het gebruik van een elektronisch identificatiemiddel met betrouwbaarheidsniveau hoog en bij verificatie van de identiteit kan de verwerking van een burgerservicenummer of een vergelijkbaar buitenlands identificerend nummer aan de orde zijn. De AVG bevat in artikel 87 een grondslag om in het nationale recht voorwaarden te stellen voor het gebruik van een nationaal identificatienummer. In de Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG) is in artikel 46, eerste lid, geregeld dat een nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven, bij de verwerking van persoonsgegevens slechts gebruikt wordt ter uitvoering van de desbetreffende wet dan wel voor doeleinden bij de wet bepaald. In bijgaand wetsvoorstel is dan ook opgenomen dat een burgerservicenummer verwerkt wordt verwerkt bij de uitvoering van deze wet.

7. Gevolgen en uitvoering

7.1 Gevolgen KNB en de notaris

Bijgaand voorstel brengt voor de KNB en de notaris gevolgen mee. Voor de KNB geldt dat het wetsvoorstel een verplichting bevat om een systeem voor gegevensverwerking te beheren dat een aantal functionaliteiten bevat. Op dit systeem en de benodigde functionaliteiten is in paragraaf 5.2.1. van deze memorie van toelichting ingegaan. Verder krijgt de KNB de taak om elektronische notariële akten en eventuele daaraan gekoppelde elektronische volmachten of overige elektronische bijlagen te bewaren. Op deze taak is in paragraaf 5.2.5 van deze memorie van toelichting ingegaan. Voor de notaris betekent het voorstel dat aangesloten moet worden op het systeem en brengt het voorstel indien gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot digitale oprichting van een BV een verandering van een aantal werkprocessen met zich mee. De KNB heeft advies uitgebracht over de uitvoerbaarheid van het voorstel bij gelegenheid van consultatie van het voorstel. Daarop zal in de paragraaf advies en consultatie nader worden ingegaan.

7.2 Gevolgen voor de KvK

Voor de KvK brengt de digitale oprichtingsprocedure voor BV's, zoals voorgeschreven door de richtlijn, geen grote veranderingen mee omdat ook nu al de notaris de inschrijvingsbescheiden digitaal aanlevert bij KvK.

Wel verplicht de richtlijn tot een grotere mate van kosteloze verspreiding van informatie via het Europese systeem van interconnectie van handelsregisters (BRIS) dan op dit moment het geval is. De bekostiging van het handelsregister is in Nederland voor een deel gestoeld op het profijtbe-ginsel. Gebruikers van informatie uit het handelsregister betalen daarvoor een vergoeding die een deel van de kosten dekt. Kosteloze verspreiding van handelsregistergegevens holt deze kostendekking uit. Daarom wordt de verspreiding via BRIS beperkt tot hetgeen volgens de richtlijn voorgeschreven is. Ook wordt, waar mogelijk, de kosteloze toegang tot de informatie voorbehouden aan autoriteiten in de andere lidstaten.

Op het gebied van voorlichting zal de informatie die beschikbaar is, in het Nederlands en in het Engels, bij de KvK op het ondernemersplein moeten worden bijgewerkt met informatie over de digitale oprichting.

De kosten die dit meebrengt voor de KvK vloeien voort uit de wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 en het Financieel besluit handelsregister 2014, onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Deze kosten worden gedekt binnen de begroting van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

7.3 Gevolgen voor de regeldruk

Met dit wetsvoorstel is gekozen voor implementatie van de bepalingen uit de richtlijn zonder aanvullende nationale (beleids)regels. De regeldruk is eveneens beperkt doordat de meer technische praktijkdetails niet op het niveau van een wettelijke regel of een algemene maatregel van bestuur zijn ingericht, maar bij verordening door de publiekrechtelijke beroepsorganisatie zullen worden vastgesteld, en dus slechts de notaris en de KNB als uitvoerende instanties regaderen. Het is de notaris die een bepaalde digitale vorm van dienstverlening zal moeten aanbieden, waar burgers en bedrijven gebruik van zullen kunnen maken. Dit vraagt weliswaar om waarborgen ten aanzien van de identificatie en authenticatie, omwille van het vertrouwen en de rechtszekerheid, maar die zijn in de kern niet

wezenlijk anders dan in de huidige klassieke vorm van notariële dienstverlening en leiden in die zin ook niet tot vermeerderde regeldruk, nu de digitale route in het bestaande stelsel wordt ingebed. De notariële kernwaarden van voorlichting (Belehrung) en waarborgen ten aanzien van de rechtsbescherming en rechtszekerheid blijven onverminderd overeind.

Er zijn geen redenen om te veronderstellen dat de regeldruk voor notarissen of voor hun cliënten op enige wijze zal toenemen door dit implementatievoorstel. Belangrijk om vast te stellen is dat er niet voorzien is in aanvullende regelgeving maar dat uitsluitend van de richtlijn zelf is uitgegaan en dat het dus "een op een implementatie" betreft, zonder aanvullende nationale (beleids)regels. Eventuele nadere regelgeving zal worden opgesteld op het niveau dat uitsluitend het notariaat zelf betreft, door middel van een bindende verordening van de beroepsorganisatie KNB. De professionele verwachting bij de beroepsorganisatie en bij notarissen is juist dat de inwerkingtreding van de implementatiewetgeving zal zorgen voor versnelling in de afhandeling, vereenvoudiging van procedures en besparingen in tijd en kosten binnen de notariële praktijk. De impactanalyse met betrekking tot richtlijn 2019/1151 (online oprichting BV's) gaat eveneens uit van deze verwachting, zo blijkt uit de relevante passage op p. 122 (Annex 3: Who is affected and how?):

«The procedures for company registration and for filing of documents will be faster through the increased use of online tools. It will also provide savings for national authorities in terms of more efficient handling of registration proceedings. The use of digital tools will improve correctness and completeness of data. A significant number of the Member States has already introduced online registration of companies. These Member States will have to adjust their national rules and systems only to a limited extent or not at all. Other Member States will have to introduce national provisions and provide necessary infrastructure for online proceedings. Moreover, there would be impact on national authorities such as registration bodies, courts or notaries. The initiative aims at facilitating cross-border operations what will increase the number of cases to handle. Legal professionals (mainly notaries and in some countries also lawyers and legal counsels) will need to adjust professional activities to the new rules. More legal certainty however will help them in their work when dealing with cross-border operations of companies. The proposed rules on online registration and filing might require for some the setting up of the necessary infrastructure (e.g. equipment for videoconference and for authentication of identification). The proposed rules will maintain the possibility to the Member States to require the involvement of notaries, lawyers and legal counsels in the process.»

Implementatie van de richtlijn brengt voor de KNB en de notaris natuurlijk wel praktische gevolgen met zich mee. Dat heeft met name te maken met het feit dat we in Nederland twee processen hebben die in het kader van de implementatie van richtlijn 2019/1151 worden gecontinueerd: 1. de oprichting door de notaris en 2. de inschrijving in het handelsregister door de KvK. Het eerste proces kan straks ook digitaal, het tweede proces kan nu al digitaal. Om de Europese regels te kunnen nakomen is het de KNB die op grond van dit wetsvoorstel een systeem voor gegevensverwerking gaat beheren dat een aantal digitale functionaliteiten bevat. De notaris zal het kantoor moeten aansluiten op het systeem en de werkprocessen daarop inrichten, zodat cliënten gebruik kunnen maken van de mogelijkheid tot digitale oprichting van een BV. Dit wordt in de beroepspraktijk niet zozeer als een kwestie van regeldruk beschouwd, als wel als het versnellen en moderniseren van de notariële dienstverlening, het toekomstbestendig houden van het notariaat en het tegemoetkomen aan

de behoeften van de moderne klant, of dat nu een consument of een onderneming betreft.

De voorheen uitsluitende papieren routing aanvullen met een digitale procedure is slechts een verbreding van het dienstverleningsaanbod. Ook vanuit de impactanalyse bezien biedt deze modernisering geen verzwaring van de regeldruk. Online oprichting van BV's sluit immers aan op het bestaande regelgevende systeem voor de oprichting van BV's. Nieuw is dat de notaris moet zijn aangesloten op een centraal systeem en dat de oprichter via dit centrale systeem online een BV kan oprichten. Om deze faciliteit te kunnen aanbieden hebben de notaris en de oprichter een elektronisch identificatiemiddel, een elektronische handtekening en een audio-videoverbinding nodig.

7.4 Financiële gevolgen

Op artikel 32 van de Justitiebegroting is ten behoeve van de digitalisering van de notariële akte voor oprichting van een BV € 0,4 mln. beschikbaar gesteld voor een bijdrage in de initiële lasten over het implementatiejaar 2021. Deze bijdrage strekt ertoe om de tijdige implementatie van deze richtlijn te bevorderen en om de KNB als beroepsorganisatie te helpen de ontwikkelingskosten van het digitaliseringstraject te dragen.

De overige en structurele lasten (circa. € 5 mln.) zullen worden gedekt door de KNB. Dat gebeurt enerzijds door in te zetten op een stapsgewijze uitbreiding in de nabije toekomst van digitalisering van verschillende typen notariële akten. Hiermee kunnen gedane investeringen op termijn worden terugverdiend en kan tegelijkertijd de dienstverlening aan bedrijven en burgers verder worden gemoderniseerd. Door meer typen notariële akten digitaal beschikbaar te maken, kunnen de structurele lasten verdeeld worden over een grotere massa notariële handelingen, waarbij de kosten per akte geleidelijk zullen gaan dalen. De digitale BV akte fungeert bij deze omslag in de dienstverlening als een soort voortrein. De verwachting is dat hiermee een verdere digitalisering van het notariële proces in de vastgoedketen en in de ondernemingspraktijk kan worden gerealiseerd. Van belang hierbij is dat de zakelijke markt dat ook verwacht van de beroepsgroep en dat het notariaat in staat mag worden geacht om daar snel op aan te sluiten. Aktes die in de praktijk relatief vaak worden gepasseerd zijn het meest interessant zowel vanuit het gebruikersperspectief als vanuit het perspectief van de kostenreductie. Ook is een verdere digitalisering van de dienstverlening te verwachten voor de markt van het personen- en familierecht.

Anderzijds wordt voor de dekking van de lasten een beroep gedaan op het innovatiebudget van de KNB. Zolang het nog niet mogelijk is om meer soorten akten online te passeren, worden de lasten gedekt uit het innovatiebudget, dat onderdeel wordt van de voor de verdere digitalisering door het Ministerie van J&V in overleg met de KNB op te stellen digitale beleidsagenda, die het proces begeleidt.

8. Advies en consultatie

Het voorontwerp is van 15 juni tot 13 juli 2021 op internetconsultatie geplaatst. Tevens is het voorstel toegezonden voor advisering aan de KNB, de Raad voor de rechtspraak, de Kamer van Koophandel, de Autoriteit persoonsgegevens en het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR). Via internetconsultatie zijn 13 reacties ontvangen, waaronder tevens de reactie van de KNB en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van Nederlandse Orde van Advocaten en de KNB (hierna: GCV).

Via internetconsultatie zijn er, naast de reactie van de KNB en de GCV, reacties ontvangen van belangenorganisaties Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat (hierna: VON) en ONL voor Ondernemers, uit het notariaat (Netwerk Notarissen, Houthoff, CMS en VBC Notarissen), de Dienst voor het kadaster en de openbare registers, van softwarebedrijven (Ligo B.V., Qantaris B.V. en NEXTLegal) en een particuliere persoon. Het voorontwerp is tevens besproken met de Commissie vennootschapsrecht. Met de daar gemaakte opmerkingen is rekening gehouden.

De KNB geeft onder meer aan het voorontwerp als een belangrijke stap in de modernisering en digitalisering van het vennootschapsrecht te zien, zowel in Nederland als grensoverschrijdend. Daarbij ondersteunt de KNB de gemaakte keuze om de rol van de notaris bij de oprichting van de BV te handhaven en een centraal passeersysteem te introduceren waarmee het belang van rechtszekerheid, rechtsbescherming en het voorkomen van fraude en criminaliteit wordt onderstreept. Tevens merkt de KNB op dat met deze ontwikkeling een eerste concrete stap wordt gezet in de richting van verdere digitalisering van de verschillende typen notariële akten waarmee een fundament wordt gelegd voor een modern en duurzaam notariaat. Tot slot stelt de KNB te begrijpen dat de financiering van de overige en structurele lasten van deze implementatie bij het notariaat worden neergelegd, gelet op de mogelijkheden die het ministerie het notariaat zal bieden om deze investering op termijn terug te verdienen door stapsgewijze uitbreidingen in de nabije toekomst.

De Raad voor de rechtspraak geeft aan dat het wetsvoorstel geen aanleiding geeft tot het maken van inhoudelijke opmerkingen⁸. Ook verwacht de Raad geen noemenswaardige werklastgevolgen ten gevolge van het voorstel. ATR heeft het dossier niet geselecteerd voor een formeel advies, omdat dit wetsvoorstel één op één implementatie van Europese regelgeving betreft.

De AP wijst in haar advies op artikel 5, eerste lid, onderdeel d, van de AVG dat vereist dat persoonsgegevens juist zijn, waarbij de nauwkeurigheid en volledigheid van persoonsgegevens wordt beoordeeld aan de hand van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld⁹. Wanneer de verwerking bij wet wordt vereist, ligt de verwerkingsverantwoordelijkheid weliswaar bij de normadressaat, maar de wetgever behoudt een belangrijke rol bij het vaststellen van de doelstellingen van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens om zodoende de behoorlijkheid en rechtmatigheid van deze verwerkingen te bewaken. Daarnaast wijst de AP op artikel 13 octies van de richtlijn waardoor de wetgever gehouden is om te voorzien in voorschriften waarlangs de identiteit en bevoegdheid van de aanvrager wordt geverifieerd. De AP merkt op dat tekortkomingen in de technische en organisatorische procedures waarlangs de identiteit van de aanvrager wordt geverifieerd des te riskanter zijn wanneer het ondernemingen buiten Nederland of zelfs buiten de EU betreft, nu het lastiger kan zijn voor het notariaat en vanuit het bedrijfsleven om fraude, oplichting of witwaspraktijken te herkennen. Naast dat het van groot belang is dat het concept geen afbreuk doet aan de verplichting van de notaris om zijn of haar dienst te weigeren wanneer artikel 21, tweede lid, Wna van toepassing is, rust er volgens de AP ook een verantwoordelijkheid bij de wetgever om te bezien of het zaak is aanvullende waarborgen te bieden om de juistheid van persoonsgegevens te waarborgen. De AP adviseert met oog op het bovenstaande om te motiveren of de methoden ter verificatie van de identiteit en bevoegdheid

⁸ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

⁹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

van de aanvrager toereikend zijn om de juistheid van de door hem of haar verstrekte gegevens te beoordelen.

Ook een aantal respondenten heeft, middels de internetconsultatie, opmerkingen gemaakt over elektronische identificatie. Zo doet een respondent de suggestie om vast te leggen dat de beveiligingsstandaard hoog het uitgangspunt is, tenzij de notaris akkoord gaat met een beveiligingsstandaard ten minste substantieel, waarbij de keuze aan de notaris kan worden overgelaten om te bepalen aan welke standaard er per ondertekenaar dient te worden voldaan. De achtergrond is dat hiermee de drempel voor specifieke (doorgaans bekende) klanten kan worden verlaagd. Een andere respondent wijst op door de toenemende digitale mogelijkheden van deep-fake en wijst op het risico dat bij digitale identificatie het voor de notaris onzeker is of een persoon niet zijn elektronische identiteit vrijwillig of onvrijwillig heeft afgegeven. Om die reden beveelt de respondent aan om extra waarborgen voor de notaris op te nemen, in de vorm van het tonen van een geldig identificatiedocument in combinatie met de identificatie aan de hand van een biometrisch kenmerk. Een andere respondent stelt de vraag of de onlangs door de Commissie voorgestelde wijziging van de eidas-verordening nog gevolgen kan hebben voor het voorstel. Ook wordt de vraag opgeworpen of het bij elektronische identificatie wel mogelijk is om de aard en het nummer van de elektronische identificatie op te nemen zoals volgt uit artikel 39, eerste lid van de Wna. Tot slot wordt verzocht om toe te lichten waarom met het voorstel een zwaardere eis wordt gesteld aan de identificatie van partijen die al aan de notaris bekend zijn, ten opzichte van de identificatie bij de niet-elektronische akte.

In reactie op het advies van de AP en tevens in reactie op de bovengenoemde respondenten geldt dat met bijgaand voorstel het belang van de juistheid van de persoonsgegevens van groot belang is en dat het uitgangspunt met bijgaand voorstel dan ook het bieden van een zo hoog mogelijke zekerheid is binnen de mogelijkheden die de richtlijn daartoe biedt. Zoals beschreven in paragraaf 5.2.2 en 5.2.4 biedt artikel 13 ter, vierde lid, de mogelijkheid om maatregelen te treffen op grond waarvan de aanvrager zich fysiek moet melden.

Ten aanzien van de vaststelling en verificatie van de juistheid van de identiteit wordt voorzien in een aanvullende processtap in het elektronische passeerproces. Deze processtap wordt ingebouwd in het systeem voor gegevensverwerking en maakt het mogelijk om de gegevens die in de chip van een identiteitsdocument zijn opgenomen uit te lezen en bijvoorbeeld de foto te vergelijken met de verschijnende partij. De notaris kan deze aanvullende waarborg ten behoeve van de verificatie van de identiteit overslaan indien het een bekende klant betreft, maar kan deze aanvullende verificatie bijvoorbeeld inzetten indien hij twijfels heeft over de identiteit. Overigens is de verwachting dat elektronische identificatiemiddelen dusdanig door ontwikkelen dat deze aanvullende waarborg op enig moment niet langer nodig is. Een andere in het passeerproces ingebouwde optie is de mogelijkheid voor de notaris om via de beeldverbinding een één-op-één gesprek te voeren met een comparant waarbij eventuele andere comparanten in een digitale wachtkamer plaatsnemen. Tevens kan de notaris op ieder moment het passeerproces afbreken. Daarbij kan hij ten behoeve van de evaluatie van de werking van het systeem de redenen voor afbreken opgeven.

Het is juist dat met bijgaand voorstel in feite een zwaardere eis wordt gesteld aan de elektronische identificatie dan aan de hand van een klassiek identificatiemiddel, waarbij identificatie alleen plaatsvindt bij het voor de eerste maal verschijnen voor de notaris. De reden is dat een

elektronisch passeerproces er voorzien zal moeten worden in waarborgen dat de persoon aan de andere kant van de verbinding ook daadwerkelijk is wie hij zegt te zijn en er tevens een beveiliging nodig is om te voorkomen dat andere personen deelnemen aan het passeerproces. Bij een papieren akte zal er bijvoorbeeld niet snel een extra aanwezige of een identiteitsverwisseling onopgemerkt blijven. Dergelijke risico's zijn in een digitale omgeving nu eenmaal groter waardoor dit meer aanvullende waarborgen vergt om deze risico's te beperken of weg te nemen.

Het voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van de eidas-verordening van 3 juni 2021 lijkt vooralsnog geen gevolgen te hebben voor onderhavig voorstel. Het voorstel bouwt voort op de huidige eidas-verordening, op de rol van de lidstaten als verstrekkers van wettelijke identiteiten en op het kader voor het verlenen van elektronische vertrouwensdiensten in de Europese Unie. Ten aanzien van het opnemen van de aard en het nummer van het identiteitsdocument zoals momenteel opgenomen in artikel 39, eerste lid, Wna geldt dat er met de Wijziging van enkele wetten op het gebied van Justitie en Veiligheid in verband met aanpassingen van overwegend technische aard (Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2021) het voornemen is hier een wijziging in aan te brengen. Met de daarin voorgestelde wijziging komt de verplichting van de notaris te vervallen om de aard en het nummer van een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht van de personen die de eerste maal voor hem verschijnen in de akte op te nemen. Tevens vervalt de verplichting om de aard en het nummer van dit identiteitsdocument in de aan de akte te hechten volmacht op te nemen, dan wel in het geval van mondelinge volmacht dit in de akte zelf op te nemen, indien de natuurlijke personen die blijkens de akte daarbij als partij optreden niet bij het verlijden van de akte verschijnen. De aanleiding van het schrappen van de verplichting om de aard en het nummer van identiteitsdocumenten op te nemen in de akten, dan wel in de aan de akte te hechten volmacht, houdt verband met de maatschappelijke discussie over privacygevoelige gegevens.

De reacties via internetconsultatie waren positief over de verdergaande digitalisering die het mogelijk maakt een BV op te richten door middel van een digitale notariële akte. De suggesties zijn verwerkt in het wetsvoorstel en de toelichting. Voor zover de suggesties niet zijn overgenomen, wordt dat hieronder toegelicht.

Een respondent pleit ervoor verschillende onderdelen van het voorgestelde art. 2:175a BW onder te brengen in bestaande artikelen. Daar wordt niet voor gekozen vanuit het oogpunt van samenhang. De bepalingen over online oprichting worden bij elkaar geplaatst in het voorgestelde nieuwe artikel. Zo is voor de praktijk in een oogopslag duidelijk welke eisen er gelden, in afwijking van, of aanvulling op, de bestaande regeling voor oprichting van BV's. Een uitzondering wordt gemaakt voor de implementatie van de optie in artikel 13 octies, vierde lid, sub d van d richtlijn. Op grond van dat artikel, dat wordt geïmplementeerd het voorgestelde artikel 2:191a lid 4 BW, kan bij online oprichting van een BV alleen inbreng in geld worden overeengekomen. Het ligt voor de hand de optie te implementeren in artikel 2:191a BW, omdat dat artikel specifiek ziet op storting op aandelen.

Een respondent stelt voor de documentatie en informatie met betrekking tot de inschrijving in het handelsregister en UBO-register op te nemen in artikel 2:175a lid 4 BW als «voor de oprichting noodzakelijk». Daarvoor wordt niet gekozen omdat de richtlijn daartoe niet verplicht. Inschrijving bij het UBO-register is geen constitutief vereiste voor oprichting van een BV.

Een respondent pleit ervoor vast te leggen in welke gevallen een modelakte wordt gebruikt. Hiervoor wordt niet gekozen vanuit het oogpunt van flexibiliteit, zowel voor oprichters van een BV, als voor het notariaat. Daar komt bij dat de richtlijn op dit punt geen eisen stelt. De regering gaat ervan uit dat de oprichter en de notaris in goed overleg besluiten of gebruik wordt gemaakt van een modelakte. Het ligt voor de hand dat, in meer complexe gevallen, de notaris zal adviseren geen modelakte te gebruiken. Op die manier kunnen de specifieke wensen van de oprichter en de omstandigheden van het geval een plek krijgen in de akte.

Een respondent vindt de termijnen voor online oprichting, vijf dagen bij gebruik van de modelakte door natuurlijke personen en tien dagen in andere gevallen, te kort. Deze termijnen volgen dwingend uit de richtlijn en worden daarom overgenomen. Als de oprichting niet binnen de daarvoor gestelde termijn kan worden afgerond, is uitstel mogelijk. Dat uitstel zal onder andere gerechtvaardigd zijn als nader onderzoek nodig is naar de persoon van de oprichter of bij twijfel of aan de noodzakelijke vormvereisten voor oprichting is voldaan.

Een respondent vraagt zich af hoe een rechtspersoon-oprichter digitaal een akte kan ondertekenen. Vergelijkbaar met de situatie dat er een papieren akte moet worden ondertekend, zal de vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder van de rechtspersoon-oprichter daartoe bevoegd zijn. Deze bestuurder zal langs elektronische weg worden geïdentificeerd door de notaris en een elektronische handtekening zetten.

Twee respondenten pleiten ervoor de verklaring over in andere lidstaten opgelegde bestuursverboden niet te beperken tot online oprichting van BV's, maar uit te breiden naar de bestaande oprichting, met een papieren notariële akte en verschijning in persoon voor de notaris. Daar wordt niet voor gekozen omdat de richtlijn daartoe niet verplicht. Bovendien vormt de verklaring door de beoogd bestuurder of commissaris een extra waarborg tegen mogelijk frauduleus handelen, die nodig wordt geacht vanwege het online karakter van de oprichting, waarbij de oprichters in principe niet langer in persoon hoeven te verschijnen voor de notaris.

Een respondent stelt voor om de verklaring over in andere lidstaten opgelegde bestuursverboden uit te breiden tot (in)directe bestuurders van een rechtspersoon-bestuurder. Hiervoor wordt niet gekozen omdat daarmee zou worden afgeweken van de richtlijn. Art. 13 decies lid 2 van de richtlijn bepaalt dat de verklaring over in andere lidstaten opgelegde bestuursverboden kan worden gevraagd «van personen die bestuurder willen worden». Dat betekent dat beoogde bestuurders – zowel natuurlijke personen als rechtspersonen – een dergelijke verklaring moeten afleggen maar strekt zich niet uit tot de (in)directe bestuurders van een rechtspersoon-bestuurder.

Een respondent heeft terecht opgemerkt dat de verplichting om te verklaren over buitenlandse bestuursverboden is beperkt tot bestuursverboden opgelegd in een lidstaat van de Europese Unie, terwijl de mogelijkheid van online oprichting van een BV niet is beperkt tot personen uit de Europese Unie. Ook personen uit derde landen kunnen op basis van de voorgestelde regeling online een Nederlandse BV oprichten. Net als personen binnen de Europese Unie, zullen personen uit derde landen bij de notaris moeten verklaren of zij een bestuursverbod opgelegd hebben gekregen in een andere lidstaat. Personen uit derde landen hoeven niet te verklaren of zij in een land buiten de Europese Unie een bestuursverbod opgelegd hebben gekregen. Personen uit de Europese Unie hoeven dat ook niet.

Een aantal respondenten stelt vragen die verband houden met de territoriale reikwijdte van het voorstel. Zo wordt opgemerkt dat er discussie kan ontstaan waar de notaris zijn digitale ambtelijke handeling verricht gelet op de in artikel 13 van de Wna opgenomen verplichting om ambtelijke handelingen te verrichten op het grondgebied van Nederland. In het voorgestelde artikel 53h, eerste lid, is opgenomen dat de plaats waar de akte wordt verleden als bedoeld in artikel 40, tweede lid, onderdeel e, de plaats op het grondgebied van Nederland is waar de notaris voor wie de elektronische notariële akte wordt verleden zich bevindt. Tevens is de vraag gesteld in hoeverre dergelijke beperkingen ook gelden aan de zijde van de ondertekenaar bij het gebruik van een elektronische handtekening, mede gelet op artikel 26 van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid waarbij tijdens de parlementaire behandeling werd benadrukt dat de werking van deze bepaling zich niet uitstrekte tot testateurs die zich buiten Nederland bevinden¹⁰. In tegenstelling tot de Tijdelijke wet COVID-10 Justitie en Veiligheid gaat het met bijgaand voorstel om een permanente regeling naar aanleiding van de implementatie van een richtlijn. In het geval van onderhavig voorstel kan een oprichter zich wel buiten Nederland bevinden. Zie in dit kader tevens paragraaf 2 van deze memorie van toelichting.

Een aantal respondenten stelt vragen over de vereiste elektronische handtekening, waaronder de vraag welk niveau zal worden vereist, of de verordening waarin de eis wordt vastgelegd zal worden geconsulteerd en de wetgever niet een keuze moeten maken of de elektronische handtekening een geavanceerde of een gekwalificeerde handtekening dient te zijn, gelet op de bewijspositie van de partijen die ondertekenen. Het voornemen van de KNB is de gekwalificeerde elektronische handtekening te vereisen. Zoals toegelicht in paragraaf 5.2.1 is ervoor gekozen ruimte te laten aan invulling door de praktijk zodat aangesloten kan worden bij technologische ontwikkelingen. Daarnaast zorgt de combinatie met de identificatieverplichting op betrouwbaarheidsniveau hoog en de aanvullende mogelijkheid voor de notaris ten aanzien van de controle van de identiteit voor een hoog beschermingsniveau ten aanzien van de betrouwbaarheid. De procedure voor de totstandkoming van een verordening is vastgelegd in de artikelen 89 en volgende van de Wna. Niet voorzien is in een algemene consultatie via internetconsultatie nu het een verordening betreft. Het voorstel van een verordening, wordt met een toelichting ten minste twee maanden vóór de dag waarop de ledenraad daarover beraadslaagt ter kennis gebracht van de leden van elke ring. Het bestuur van de ring brengt, na raadpleging van de leden, zijn advies omtrent het voorstel ten minste drie weken vóór de dag waarop daarover wordt beraadslaagd ter kennis van de ledenraad. Tevens worden verordeningen ter goedkeuring voorgelegd aan Onze Minister, met dien verstande dat goedkeuring alleen wordt onthouden wegens strijd met het recht en het algemeen belang. De wijze van ondertekening middels een elektronische handtekening leidt op geen enkele wijze tot een wijziging in de bewijskracht of authenticiteit van de notariële akte.

Diverse respondenten maken opmerkingen over volmachtverlening. Zo wordt onder meer verzocht om de mogelijkheid te creëren om een papieren volmacht te digitaliseren en de elektronische volmacht mogelijk te maken voor medewerking aan alle notariële akten, alsmede het mogelijk maken van een elektronische volmacht voor een niet-elektronische notariële akte en vice versa. Ook wordt verzocht om het mogelijk te maken om een volmacht aan ten minste alle op het kantoor van de notaris werkzame personen of een andere met naam genoemde persoon te kunnen verlenen. Ten aanzien van het digitaliseren van een

¹⁰ Kamerstukken II 2019/20, 35 434, nr. 6, blz. 20.

papieren volmacht en het mogelijk maken van een elektronische volmacht voor de medewerking aan alle papieren akten geldt dat dit in het kader van de implementatie van de richtlijn niet noodzakelijk is. Gelet op het uitgangspunt van één-op-één implementatie wordt in deze mogelijkheid niet voorzien middels dit voorstel. Dat betekent echter niet dat dit ook is uitgesloten voor eventuele toekomstige wijzigingen die niet voortvloeien uit de richtlijn. Dezelfde lijn wordt gehanteerd ten aanzien van het afgeven van een volmacht aan andere personen dan een onder de verantwoording van de notaris werkzame persoon.

Er zijn diverse vragen gesteld omtrent de gevolgen van de elektronische aard van een elektronische notariële akte. Zo is gevraagd naar de betekenis van «een ongewijzigde reproductie van de inhoud» zoals opgenomen in artikel 53i, eerste lid, op welke wijze afschriften worden gegeven in relatie tot de aangewezen documentstandaard, of conversie van een (elektronische) notariële akte wel mogelijk is en wat dit betekent voor de geldigheid en betrouwbaarheid van de minuatakte. Tevens wordt ten aanzien van conversie opgemerkt dat dit de handtekening ongeldig zou maken. Een respondent pleit ervoor om de authenticiteit van de notariële akte te verbeteren door de notaris een proces-verbaal op papier op te laten maken van de akte met daarin de tekst van de akte zodat er meerdere bewaarplaatsen zijn. Tot slot wordt verzocht te verduidelijken of elektronisch rectificeren mogelijk is.

Naar aanleiding van de consultatie zijn de voorgestelde eisen in artikel 53i, eerste lid, aangescherpt. Van belang is dat afschriften mogelijk moeten zijn. Het criterium «ongewijzigde reproductie van de inhoud» sluit hier niet goed op aan en is om die reden geschrapt. Waar het om gaat is dat de aangewezen documentstandaard geschikt is voor het doel waar deze voor wordt gebruikt. Ten aanzien van de elektronische notariële akte is van belang dat een documentstandaard de betrouwbaarheid, de uitleesbaarheid en de beschikbaarheid waarborgt en voldoet aan de meest recente nationale of internationale standaarden om de actualiteit te waarborgen. Ten aanzien van conversie geldt dat dit in feite slechts vereist is indien op enig moment de duurzaamheid van verleden elektronische notariële akten in het geding is. Voor die situatie is in artikel 53i, tweede lid, de verplichting opgenomen om bij verordening regels te stellen indien deze situatie zich voordoet. Wat van belang is, is dat op dat moment vastgesteld dient te kunnen worden of ten tijde van het verlijden van de akte de handtekening geldig was en daarmee de akte authentiek. Niet is beoogd om op enige wijze de authenticiteit van de akte bij conversie aan te tasten, maar slechts de toekomstige betrouwbaarheid, uitleesbaarheid en beschikbaarheid te garanderen. Ten aanzien van de mogelijkheid tot rectificeren geldt dat voor ondertekening van de akte de notaris ten behoeve van correcties een gewijzigde akte kan uploaden in het systeem. Na het verlijden van de akte geldt dat er een proces-verbaal van verbetering opgesteld dient te worden, dat gekoppeld wordt aan de akte.

Over de bepalingen in het voorstel omtrent de beeld- en geluidverbinding en het passeren op afstand zijn diverse vragen gesteld en opmerkingen gemaakt. Een respondent merkt op dat het verschijnen middels de beeld- en geluidverbinding niet verplicht zou moeten zijn voor bestaande klanten. Ook wordt verzocht om te verduidelijken wat moet worden verstaan onder een beeld- en geluidverbinding die «een natuurgetrouwe weergave biedt van wat zich op dat moment afspeelt in de ruimtes waarin de verschijnende personen, getuigen en de notaris zich bevinden». Verder wordt opgemerkt dat het invullen van de Belehrungspflicht een stuk lastiger is dan wanneer partijen in persoon voor de notaris verschijnen waardoor de vraag rijst of het elektronisch passeren gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid van de notaris. Een andere respondent geeft aan dat

het wenselijk is dat er meer uitzonderingen mogelijk moeten zijn op het op afstand passeren.

Het verder invullen van wat een natuurgetrouwe weergave is van wat zich op dat moment afspeelt in de ruimtes waarin de verschijnende personen, getuigen en notaris zich bevinden is niet wenselijk, nu dat geen recht doet aan het belang van de waarneming van de notaris. Het gaat er om dat naar het oordeel van de notaris er een daadwerkelijke communicatie in de brede zin van het woord kan plaatsvinden. Indien bijvoorbeeld een beeldverbinding dusdanig onscherp is dat de gezichtsuitdrukking van een persoon niet waarneembaar is, zal geen sprake meer zijn van een daadwerkelijk goede communicatiemogelijkheid, omdat de non-verbale communicatie niet meer waarneembaar is. De aansprakelijkheid van de notaris wordt op dit punt niet gewijzigd. Ook in de fysieke wereld zal de notaris moeten kunnen afgaan op zijn eigen waarnemingsvermogen.

Een respondent verzocht om het online betalingssysteem als systeemeis te verwijderen uit het voorgestelde artikel 53d, vierde lid, onderdeel e, omdat dit ingevolge artikel 13 octies, zesde lid slechts vereist is wanneer in het kader van de procedure voor het oprichten van een vennootschap aandelenkapitaal moet worden betaald, waarbij voor de oprichting van een B.V. niet vereist is aandelenkapitaal te betalen. Dit is niet overgenomen omdat artikel 13 sexies van de richtlijn lidstaten verplicht ervoor te zorgen dat wanneer voor de voltooiing van een in het betreffende hoofdstuk bedoelde procedure een betaling is vereist, de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat die betaling kan worden verricht met behulp van een algemeen beschikbare online betaaldienst die kan worden gebruikt voor grensoverschrijdende betaling, die identificatie van de betaler mogelijk maakt en wordt aangeboden door een in een lidstaat gevestigde financiële instelling of betalingsdienstaanbieder. Daarmee is vereist dat deze mogelijkheid moet worden aangeboden, wat niet betekent dat de notaris niet desgewenst gebruik kan maken van een eigen online betalingssysteem.

Naar aanleiding van de vraag wat het bewaren van elektronische notariële akten, elektronische volmachten en eventuele andere elektronische bijlagen bij de KNB betekent met name voor wat betreft de toegang van de notaris tot zijn protocol, is in artikel 53i geëxpliciteerd dat bij verordening verduidelijkt dient te worden op welke wijze de toegang van de notaris tot zijn protocol is gewaarborgd. Er is geen verschuiving in verantwoordelijkheid ten aanzien van het protocol van de notaris, met uitzondering van de in artikel 12, derde lid, van de Wna opgenomen eis dat de notaris verplicht is zijn protocol op ordentelijke wijze te bewaren op een tegen brand en andere gevaren beveiligde plaats. Deze norm wordt in het geval van bij de KNB te bewaren elektronische notariële akten, elektronische volmachten en eventuele andere elektronische bijlagen vervangen door een bij verordening vast te stellen norm die de bescherming tegen dergelijke gevaren dient te waarborgen. Er zal in ieder geval worden voorzien in een back-up van alle elektronische notariële akten, elektronische volmachten en eventuele andere elektronische bijlagen.

Zoals gevraagd door een respondent is het inderdaad zo dat de notaris de eindverantwoordelijkheid voor de identificatie en de authenticatie van informatie blijft dragen. De KNB biedt slechts het systeem dat de mogelijkheid biedt om op elektronische wijze invulling te geven aan deze verantwoordelijkheden.

Naar aanleiding van de vraag van de dienst van het Kadaster en de openbare registers kan ten aanzien van de verantwoordelijkheden onder de AVG opgemerkt worden dat de notaris verwerkingsverantwoordelijke is en de KNB verwerker. Op grond van artikel 33 van de AVG doet een verwerkingsverantwoordelijke een melding van een inbreuk in verband met persoonsgegevens.

Een aantal respondenten stelt vragen over de ministerieplicht zoals opgenomen in artikel 21 van de Wna en of deze zich zou moeten uitstrekken tot het op digitale wijze oprichten van de BV. De richtlijn beoogt dat het digitaal oprichten van een BV in alle lidstaten van de Europese Unie een mogelijkheid wordt. In die zin is een notaris gehouden om deze vorm van dienstverlening binnenkort voor een cliënt paraat te hebben. Als ondernemer is dat ook zijn of haar welbegrepen eigen belang: het tilt de beroepsuitoefening naar een hoger niveau dat tegemoetkomt aan de eisen van het digitale tijdperk. Binnen het marktsegment zal de notaris de digitale routing als een kwaliteit van de kantoororganisatie kunnen presenteren, niet alleen qua tijdswinst, maar ook omdat het in de grensoverschrijdende en binnenlandse contacten voor de belanghebbenden veel reistijd en reiskosten zal besparen.

Een aantal respondenten stelt dat door de gekozen systematiek er een wettelijk monopolie van de KNB wordt gecreëerd, terwijl de criteria opgenomen in het voorgestelde artikel 53d, vijfde lid, Wna software technische criteria zijn waar andere marktpartijen beter aan kunnen voldoen dan de KNB. Daarnaast leiden de respondenten uit de bewoordingen «in ieder geval» in het betreffende artikel af dat ook andere producten en activiteiten door de KNB ontwikkeld kunnen worden. Ook wordt door een tweetal respondenten opgemerkt dat de inschatting is dat notarissen een en ander niet kunnen overzien noch kunnen opmaken uit de onderliggende plannen van de KNB wat de impact kan zijn voor het beroep van notaris. Daarbij zou de praktische uitvoering (genaamd DOBV) zoals die nu voorligt voor de notarissen onnodig belastend zijn. Tevens zou uit de (technische) plannen van de KNB blijken dat het de bedoeling is dat akten qua inhoud niet meer worden bepaald door de notaris zelf maar worden voorgescreven.

Ten aanzien van de inhoud van de akte geldt dat de richtlijn verplicht tot het aanbieden van een model, wat niet wegneemt dat daar geen gebruik van hoeft te worden gemaakt. Daarnaast sluit het systeem voor gegevensverwerking, ofwel het digitale passeerplatform, aan op de software die notarissen gebruiken voor het opmaken van notariële akten en staat het bijvoorbeeld niet aan de huisstijl van de notaris in de weg. Het systeem biedt slechts de mogelijkheid voor de notaris om de akte te uploaden en te passeren, maar ziet niet op het opstellen of de inhoud van de akte zelf. Alleen het passeren van de akte, dat bij de papieren akte fysiek bij de notaris aan tafel plaatsvindt, wordt door het systeem gefaciliteerd. Het voorschrijven van de inhoud van de akte langs de route van het digitale passeerplatform is zeker niet de bedoeling, en overigens ook niet meer het geval dan nu al gebeurt in de notariële praktijk waar vaak met praktijkmodellen wordt gewerkt. Het is en blijft hoe dan ook de notaris zelf die in overleg met de cliënt de inhoud van de akte vormgeeft en adviseert over eventuele wensen en aanpassingen. De verantwoordelijkheid voor de inhoud van de akte komt allerm minst bij de KNB te liggen, net zomin als dat bij de klassieke papieren akte het geval is. Het is terecht dat de notaris die kerntaak aan zich wil houden. Het digitale passeerplatform van de KNB is uiteindelijk slechts een ondersteunende tool die de notaris (en ook de cliënt) tijd kan besparen en werkzaamheden uit handen beoogt te nemen. Het platform strekt ertoe om de notaris juist te ondersteunen in een moderne klantgerichte bediening, om zo op een landelijk uniforme wijze

aan de richtlijn te kunnen voldoen en om niet de individuele notaris op te zadelen met dit beheersaspect van de kantoororganisatie, en de organisatie van de digitale routing over te laten aan ieder kantoor afzonderlijk. Dit ligt vanwege de uniforme kwaliteit van de beroepsuitoefening bij uitstek binnen de taakomschrijving van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie als de KNB.

Met bijgaand voorstel is de keuze gemaakt om de faciliteiten die het elektronisch passeren van een elektronische notariële akte mogelijk maken centraal te beleggen, zodat de uitvoering van de richtlijn gewaarborgd is op een wijze die recht doet aan het belang van de akte in het rechtsverkeer. Vanwege de implementatietermijn, die zoals in paragraaf 1 is beschreven in eerste instantie op 1 augustus 2021 was gesteld, was het van belang om tijdig te starten met de voorbereiding van de uitvoering van de richtlijn door de ontwikkeling van het systeem, zodanig dat er kan worden proefgedraaid en ervaringen kunnen worden opgedaan alvorens het notariaat er de rechtspraktijk mee aan kan. De voortgang wordt nauw bewaakt door de KNB in nauw overleg met het ministerie. Een proefversie van het project DOBV was in de zomer van 2021 gereed, zodat tijdig de uitvoerbaarheid van het voorstel zowel voor de KNB als de notaris getest kon worden. Zoals in paragraaf 3 van deze toelichting beschreven was er wel sprake van digitalisering in het notariaat, maar nog niet ten aanzien van het elektronisch passeren van een elektronische notariële akte. Dit vergt dan ook een zorgvuldige voorbereiding van de uitvoering van het voorstel.

Tot slot heeft een aantal respondenten suggesties gedaan over invoering van een (elektronisch) Centraal Aandeelhoudersregister. Dat onderwerp wordt niet in de richtlijn geregeld en wordt daarom niet overgenomen.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I (wijzigingen BW)

A (artikel 175a)

Het voorgestelde artikel 175a lid 1 implementeert artikel 13 octies, eerste lid, van de richtlijn en bepaalt dat een vennootschap kan worden opgericht langs elektronische weg. De reikwijdte van die mogelijkheid is, conform de reikwijdte van de richtlijn, in het voorgestelde artikel beperkt tot een of meer onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie. Dat betekent dat als drie oprichters samen online een BV willen oprichten, ze alle drie onderdaan van een lidstaat moeten zijn. De mogelijkheid langs elektronische weg een BV op te richten wordt opengesteld in aanvulling op de bestaande mogelijkheid tot oprichting in artikel 175 lid 2. De voorschriften en vereisten ten aanzien van de procedure van oprichting worden grotendeels vastgelegd in de Wna. Artikel 53b Wna bevat bovendien een verwijzing naar artikel 175 lid 2 BW en het voorgestelde artikel 175a lid 1 BW. Daaruit volgt dat de voorgestelde voorschriften en vereisten in de Wna gelden voor de notariële akte zoals bedoeld in artikel 175 lid 2 BW, indien door middel van die akte een BV langs elektronische weg wordt opgericht. Zie ook de toelichting bij artikel 53b Wna.

Het voorgestelde artikel 175a lid 2 implementeert artikel 13 nonies, tweede lid, van de richtlijn en regelt dat voor de online oprichting van een besloten vennootschap gebruik kan worden gemaakt van een modelakte van oprichting. De modelakte moet, op grond van artikel 13 nonies, eerste lid, van de richtlijn, beschikbaar zijn op een online informatieportaal.

Het voorgestelde artikel 175a leden 3 en 4 implementeert artikel 13 octies, zevende lid, van de richtlijn. Artikel 175a lid 3 bepaalt de termijnen waarbinnen een online oprichting plaats moet kunnen vinden. Voor natuurlijke personen die gebruikmaken van een modelakte van oprichting moet de online oprichting binnen vijf werkdagen kunnen plaatsvinden. In andere situaties mag online oprichting maximaal tien werkdagen kosten. Onder online oprichting worden alle handelingen verstaan die nodig zijn voor het oprichten van een BV. In de praktijk betekent dit dat het verlijden van de akte plaats moet hebben gevonden binnen vijf, respectievelijk tien, werkdagen. Inschrijving in het Handelsregister is geen constitutief vereiste voor oprichting en valt daarmee niet onder het voorgestelde artikel 175a lid 3.

De termijn van vijf, respectievelijk tien, werkdagen vangt aan op de latere van de volgende data: de datum waarop is voldaan aan alle vormvereisten voor oprichting bij elektronische notariële akte of de datum van storting op de aandelen. Onder «alle vormvereisten voor oprichting» vallen onder andere de nodige verificaties die de notaris moet uitvoeren, bijvoorbeeld van de identiteit van de oprichter of de rechtmatigheid van de naam van de vennootschap. Daarnaast moet de notaris alle voor de oprichting noodzakelijke documenten en informatie hebben ontvangen. Het is mogelijk dat een oprichter denkt alle relevante documenten en informatie naar de notaris te hebben gestuurd, terwijl later blijkt dat de notaris nog andere informatie nodig heeft. De termijn van vijf, respectievelijk tien, werkdagen voor de online oprichting vangt pas aan op het moment dat de notaris de nadere verificaties heeft kunnen doen en de nadere informatie heeft ontvangen.

Storting op de aandelen kan worden uitgesteld tot na de oprichting (art. 2:191 lid 1, tweede volzin, BW). Als daarvoor wordt gekozen bij de oprichting zal de ontvangst van de voor de oprichting noodzakelijke documenten het moment zijn waarop de termijn voor oprichting gaat lopen. De termijn voor oprichting is in dat geval al afgelopen en kan dus niet pas gaan lopen bij storting op de aandelen.

Het voorgestelde artikel 175a lid 4 bepaalt dat de notaris de oprichters op de hoogte stelt van de redenen voor de vertraging indien de oprichting niet is afgerond binnen de in lid 3 genoemde termijnen. Het ligt voor de hand dat de notaris de oprichting vervolgens alsnog binnen een redelijke termijn afwikkelt en de oprichters op de hoogte stelt van de termijn daarvan. Er wordt niet voor gekozen een specifieke termijn op te nemen voor het alsnog afronden van de oprichting. Het kan per geval verschillen wat redelijk wordt geacht en de richtlijn bevat geen regels op dit punt.

Het ligt in de rede dat de oprichters ervoor kunnen kiezen de BV op een later moment door de notaris te laten oprichten, dus na het verlopen van de termijn van vijf, respectievelijk tien, werkdagen.

Het voorgestelde artikel 175a leden 5 en 6 betreft een extra waarborg tegen mogelijk frauduleus handelen bij online oprichting van een BV. Een persoon die bij de online oprichting van een BV wil worden benoemd als bestuurder of commissaris moet verklaren of aan hem of haar als bestuurder of gewezen bestuurder van een rechtspersoon een bestuursverbod is opgelegd in een andere lidstaat, samenhangend met de grond dat tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement van die rechtspersoon:

- a. door de rechter bij onherroepelijk geworden uitspraak is geoordeeld dat de bestuurder voor zijn handelen of nalaten bij die rechtspersoon aansprakelijk is;

- b. de bestuurder doelbewust namens die rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt waardoor schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld en die bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter zijn vernietigd;
- c. de bestuurder, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator;
- d. de bestuurder, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft; of
- e. aan die rechtspersoon of de bestuurder ervan een boete is opgelegd wegens het opzettelijk niet, onjuist of onvolledig doen van belastingaangifte, het opzettelijk bijdragen aan het heffen van een te laag bedrag aan belastingen, of het opzettelijk niet, gedeeltelijk niet, dan wel niet binnen de in de belastingwet gestelde termijn betalen van verschuldigde belasting en deze uitspraak onherroepelijk is.

Deze gronden zijn ontleend aan art. 106a Fw. De gedachte daarachter is dat een persoon die in een andere lidstaat een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen op gronden die in Nederland ook tot een bestuursverbod kunnen leiden, voor de duur van het in die andere lidstaat opgelegde bestuursverbod geen bestuurder moet kunnen worden van een online op te richten BV in Nederland. De richtlijn bepaalt in art. 13 decies, tweede lid, dat potentiële bestuurders verklaren of zij op de hoogte zijn van omstandigheden die kunnen leiden tot een bestuursverbod in de betrokken lidstaat. Zonder nadere duiding kan een persoon die bestuurder wenst te worden mogelijk niet goed inschatten welke omstandigheden in Nederland tot een bestuursverbod kunnen leiden. Daarom wordt voorgesteld die omstandigheden in artikel 175a lid 5 BW te concretiseren. De persoon in kwestie zal wel kunnen verklaren of er in een andere lidstaat een bestuursverbod aan hem of haar is opgelegd op een of meer van de daar genoemde gronden. Dat is een omstandigheid waar de potentiële bestuurder zelf zicht op heeft.

Via het systeem van gekoppelde registers gaat de notaris vervolgens na of er in een andere lidstaat aan de beoogd bestuurder een bestuursverbod is opgelegd en, zo ja, voor welke periode en op welke gronden. Die informatie moet op grond van art. 13 decies leden 3 en 4 van de richtlijn tussen lidstaten uitgewisseld kunnen worden. De notaris kan daarvoor bij de Kamer van Koophandel terecht. De via de gekoppelde registers verkregen informatie geeft de notaris een indicatie of de beoogd bestuurder de verklaring naar waarheid heeft afgelegd. Verdergaande verificatie van de verklaring door de notaris wordt niet vereist.

Indien de beoogd bestuurder verklaart dat er in een andere lidstaat geen bestuursverbod aan hem of haar is opgelegd op een of meer van de gronden genoemd in het voorgestelde artikel 2:175a lid 5 BW, kan de benoeming van die persoon als bestuurder van de online op te richten BV overeenkomstig artikel 2:242 lid 1 BW bij de akte van oprichting geschieden. Maar als de beoogd bestuurder verklaart dat er in een andere lidstaat een bestuursverbod aan hem of haar is opgelegd op een of meer van de gronden samenhangend met die genoemd in het voorgestelde artikel 2:175a lid 5 BW, dan weigert de notaris benoeming van die persoon als bestuurder van de online op te richten BV in de akte van oprichting op te nemen. Dat sluit aan bij artikel 21, tweede lid, Wna, op grond waarvan de notaris verplicht is zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoor-

loofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

Hiermee wordt voorkomen dat een bestuurder die in een andere lidstaat heeft gehandeld op een manier die in Nederland een bestuursverbod kan opleveren, hier ongestoord langs elektronische weg een BV kan oprichten gedurende de periode dat het bestuursverbod in die andere lidstaat van kracht is.

B (artikel 176)

Aan het bestaande artikel 2:176 BW worden twee artikelleden toegevoegd. De eerste volzin van artikel 2:176 BW bepaalt dat de akte van oprichting van de vennootschap wordt verleden in de Nederlandse taal. Ter implementatie van de optie in de tweede zin van artikel 13 nonies, derde lid, van de richtlijn, wordt in het voorgestelde lid 2 geregeld dat de akte van oprichting, bij online oprichting van een BV, in het Engels kan worden verleden in plaats van in het Nederlands. Het betreft dus een mogelijkheid maar geen verplichting voor de notaris tot afwijking van de eerste volzin van het nieuwe artikel 2:176 lid 1 BW. Het blijft mogelijk de online akte van oprichting te verlijden in het Nederlands.

Artikel 2:176 BW bepaalt ook dat een volmacht tot medewerking aan de akte van oprichting schriftelijk moet zijn verleend. Om te voorzien in de online oprichting van BV's, bepaalt het voorgestelde artikel 176 lid 3 BW dat aan de eis dat een volmacht schriftelijk moet zijn verleend wordt voldaan als deze elektronisch is verleend als bedoeld in artikel 53f Wna. Zie voor de elektronische volmacht ook de toelichting bij artikel 53f Wna.

C (artikel 191a)

Het voorgestelde vierde lid van artikel 191a implementeert de optie in artikel 13 octies, vierde lid, sub d van de richtlijn. Op grond daarvan kan, in afwijking van art. 2:191a lid 1 BW, storting op de aandelen bij oprichting van een BV die langs elektronische weg wordt opgericht slechts plaatsvinden in geld. Wensen de oprichters hun inbreng in natura te voldoen, dan zal oprichting moeten plaatsvinden op de bestaande manier, met verschijning bij de notaris en het verlijden van een papieren akte.

Artikel II (wijzigingen Wna)

Artikel 53a, artikel III

Artikel 53a bevat een aantal voor het wetsvoorstel noodzakelijke definities.

Eidas-verordening en elektronisch identificatiemiddel

Richtlijn 2019/1151/EU verwijst in artikel 1, onderdeel 4 (artikel 13bis, onderdeel 1) voor de definitie van elektronisch identificatiemiddel naar de definiëring opgenomen in artikel 3, punt 2 van verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (PbEU 2014, L 257): de eidas-verordening. Voor de leesbaarheid is in onderhavig voorstel een definitie van de eidas-verordening opgenomen.

Richtlijn 2019/1151/EU bepaalt in artikel 1, onderdeel 4 (artikel 13ter), dat de lidstaten ervoor zorgen dat door aanvragers die burgers van de Unie zijn, de volgende elektronische identificatiemiddelen kunnen worden gebruikt voor de in de richtlijn bedoelde online procedures:

- a) een elektronisch identificatiemiddel dat is uitgegeven op grond van een stelsel voor elektronische identificatie dat door de eigen lidstaat is goedgekeurd;
- b) een elektronisch identificatiemiddel dat is uitgegeven in een andere lidstaat en ten behoeve van de grensoverschrijdende authenticatie is erkend overeenkomstig artikel 6 van Verordening (EU) nr. 910/2014.

Lidstaten kunnen op grond van de richtlijn elektronische identificatiemiddelen weigeren te erkennen, als de betrouwbaarheidsniveaus van die elektronische identificatiemiddelen niet voldoen aan de in artikel 6, eerste lid, van de eidas-verordening gestelde voorwaarden. Artikel 6, eerste lid, van de eidas-verordening bevat de voorwaarden waaronder een elektronisch identificatiemiddel dat is uitgegeven in een andere lidstaat moet worden erkend ten behoeve van de grensoverschrijdende authenticatie van die dienst.

- a) het elektronisch identificatiemiddel is uitgegeven op grond van een stelsel voor elektronische identificatie dat is opgenomen in de lijst die de Commissie uit hoofde van artikel 9 heeft bekendgemaakt;
- b) het betrouwbaarheidsniveau van het elektronisch identificatiemiddel is gelijk aan of hoger dan het betrouwbaarheidsniveau dat de bevoegde openbare instantie als voorwaarde stelt voor onlinetoegang tot die dienst in de eerste lidstaat, mits het betrouwbaarheidsniveau van dat elektronisch identificatiemiddel in overeenstemming is met het betrouwbaarheidsniveau substantieel of hoog;
- c) de openbare instantie in kwestie gebruikt het betrouwbaarheidsniveau substantieel of hoog voor de toegang tot die onlinedienst.

Artikel 8 van de eidas-verordening definieert de verschillende betrouwbaarheidsniveaus ten aanzien van het stelsel van elektronische identificatie. In de definitiebepaling van artikel 53a van bijgaand voorstel wordt aangesloten bij betrouwbaarheidsniveau hoog als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onderdeel c van de richtlijn. Het onderdeel van de definitie in artikel 1, onderdeel 4 (artikel 13ter) dat verwijst naar een stelsel «dat door de eigen lidstaat is goedgekeurd» wordt met artikel III van bijgaand voorstel gewijzigd indien het bij koninklijke boodschap van 19 juni 2018 ingediende voorstel van wet Algemene regels inzake het elektronisch verkeer in het publieke domein en inzake de generieke digitale infrastructuur (Wet digitale overheid) (34 972) tot wet is of wordt verheven. Na inwerkingtreding van die wet bevat artikel 9 van die wet de regels ten aanzien van goedkeuring van een stelsel van elektronische identificatie. Zie verder onderdeel 5.2.2. van deze memorie van toelichting.

Richtlijn 2019/1151/EU en richtlijn 2017/1132/EU

Richtlijn 2019/1151/EU (richtlijn (EU) 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (PbEU 2019, L 186)) wijzigt richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (PbEU 2017, L 169). Vanwege de noodzaak om in onderhavig voorstel zowel naar bepalingen van de wijzigingsrichtlijn (richtlijn 2019/1151/EU) als de gewijzigde richtlijn (richtlijn 2017/1132/EU) te verwijzen is een definitie van beide richtlijnen opgenomen.

Elektronische notariële akte

Voor de definiëring van elektronische notariële akte wordt verwezen naar artikel 53b, zie de toelichting aldaar.

Systeem voor gegevensverwerking

Voor het systeem voor gegevensverwerking wordt verwezen naar artikel 53d, zie de toelichting aldaar.

Artikel 53b

Dit artikel regelt het toepassingsbereik van de voorgestelde «titel Va. De elektronische notariële akte». Met het artikel wordt bepaald dat deze titel van toepassing is op de notariële akte als bedoeld in het tweede lid, van artikel 175 van het Burgerlijk Wetboek, indien toepassing wordt gegeven aan het voorgestelde eerste lid van artikel 175a, waarmee een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid wordt opgericht langs elektronische weg. Zoals in paragraaf 5.2.1 is toegelicht, zijn de overige bij of krachtens de Wna gestelde bepalingen onverkort van toepassing op de elektronische notariële akte, tenzij artikelen geheel of gedeeltelijk in titel Va van de toepassing zijn uitgesloten. Ook bevat titel Va bepalingen waarin verduidelijkt wordt op welke wijze een van de overige artikelen van de Wna op de elektronische notariële akte moet worden toegepast.

Artikel 53c

Artikel 53c geeft uitvoering aan artikel 13 nonies van richtlijn 2017/1132/EU, dat lidstaten verplicht een model voor de oprichtingsakte beschikbaar te stellen. Om de actualiteit van het model te kunnen waarborgen wordt voorgesteld het model aan te laten wijzen door het bestuur van de KNB. Het bestuur van de KNB laat zich hierbij bijstaan en adviseren door specialisten uit de notariële praktijk op het gebied van het vennootschapsrecht. Het model zal op een openbaar door de KNB beheerd informatieportaal worden geplaatst. Waar nodig zal de KNB zorgen voor evaluatie en aanpassing van het model. Ten aanzien van de taal van de elektronische notariële akte geldt dat zoals in paragraaf 2 is toegelicht onder «Online oprichting van vennootschappen» met de voorstelde wijziging in artikel I, onderdeel B, de oprichtingsakte naast in het Nederlands ook kan worden verleden in de Engelse taal.

Artikel 53d

Met dit artikel wordt bewerkstelligd dat de notaris aansluit op een door de KNB beheerd systeem voor gegevensverwerking dat het elektronisch verlijden van een elektronische notariële akte mogelijk maakt. Het verlijden van een elektronische notariële akte kan uitsluitend plaatsvinden via dit systeem. Het systeem voor gegevensverwerking is in paragraaf 5.2.1 van deze memorie van toelichting aan bod gekomen.

Artikel 53e

Artikel 37, tweede lid, van de Wna regelt dat een notariële akte tot stand komt door ondertekening van de akte door respectievelijk de partijen, de notaris en de eventuele getuigen (bij een partij-akte), dan wel door de notaris en de eventuele getuigen (bij een proces-verbaal akte). Op grond van artikel 15a van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek geldt al dat, evenals een elektronische handtekening opgenomen in artikel 3, onderdeel 12, van de eidas-verordening, de elektronische handtekeningen opgenomen in artikel 3, onderdelen 10 en 11, van de eidas-verordening dezelfde

rechtsgevolgen hebben als een handgeschreven handtekening, indien voor deze beide elektronische handtekeningen de methode voor ondertekening die gebruikt is voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische handtekening is gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval. Bij verordening wordt het te gebruiken betrouwbaarheidsniveau vastgesteld zodat aangesloten kan worden bij de het voor de praktijk vereiste actuele niveau.

Artikel 53f

De mogelijkheden tot het gebruik van een volmacht is toegelicht in paragraaf 5.2.3 van deze memorie van toelichting. Artikel 53f regelt dat een volmacht tot medewerking aan een elektronische notariële akte uitsluitend middels het systeem voor gegevensverwerking kan worden verleend ten overstaan van de notaris of zijn waarnemer die de elektronische notariële akte passeert. Daarbij kan de volmacht uitsluitend worden verleend aan een onder zijn verantwoordelijkheid werkzame persoon. Artikelen 53e en 53g zijn van overeenkomstige toepassing op de verlening tot volmacht, waardoor ook voor de volmacht geldt dat deze ondertekend wordt met een elektronische handtekening en de identiteit van de volmachtgever wordt vastgesteld middels het gebruik van een elektronisch identificatiemiddel met betrouwbaarheidsniveau hoog.

Met het tweede lid van artikel 53f wordt geregeld dat de volmacht waaraan verschijnende personen hun bevoegdheid ontleen aan de akte wordt gekoppeld. Artikel 44, eerste lid, van de Wna bepaalt nu dat de volmachten waaraan de verschijnende personen hun bevoegdheid ontleen en die niet behoren tot het protocol van een Nederlandse notaris aan de akte worden gehecht. Omdat bij een elektronische notariële akte van aanhechten van een volmacht geen sprake kan zijn, wordt hier de term koppelen gebruikt. De KNB zal praktische richtlijnen geven voor de wijze waarop de volmacht aan de akte wordt gekoppeld. Dit geldt ook voor de wijze waarop eventuele andere bijlagen aan de akte worden gekoppeld.

Artikel 53g

Artikel 39, eerste lid, van de Wna regelt nu dat de bij het verlijden van de akte verschijnende partijen en getuigen aan de notaris bekend moeten zijn. Tevens bepaalt dit artikellid dat de notaris de identiteit van de personen die de eerste maal voor hem verschijnen vaststelt aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. Met de toepassing van titel Va zal een alternatieve wijze van identificeren plaatsvinden gelet op de elektronische wijze waarop de akte tot stand komt. Met het voorgestelde eerste lid van artikel 53g, wordt geregeld dat de notaris de identiteit van de voor hem verschijnende partijen vaststelt aan de hand van een elektronisch identificatiemiddel via het systeem voor gegevensverwerking. Door de definitiebepaling van elektronisch identificatiemiddel in artikel 53a geldt dat het dient te gaan om een elektronisch identificatiemiddel met een hoog betrouwbaarheidsniveau. In verband met het waarborgen van de beveiliging van het systeem voor gegevensverwerking en het voorkomen van identiteitsfraude, vindt identificatie bij ieder gebruik van het door de KNB beheerde systeem voor gegevensverwerking plaats. Met de tweede volzin van het voorgestelde eerste lid van artikel 53g wordt geregeld dat partijen en getuigen aan de notaris kunnen verschijnen door middel van het gebruik van de directe beeld- en geluidverbinding middels het systeem van gegevensverwerking. Met deze volzin komt tot uiting dat partijen en getuigen desgewenst ook fysiek, dat wil zeggen zonder deze beeld- en geluidverbinding, aan de notaris kunnen verschijnen.

In het voorgestelde artikel 53g zijn in het tweede en derde lid tevens de twee uitzonderingsmogelijkheden opgenomen die de richtlijn biedt ten aanzien van de volledige online oprichting. Op grond van deze uitzonderingen kan de notaris om fysieke aanwezigheid verzoeken indien de desbetreffende situatie zich voordoet. Deze uitzonderingen zijn in paragraaf 5.2.4. van de memorie van toelichting nader toegelicht.

Nu bepaalt artikel 39, vijfde lid, dat een notariële akte authenticiteit mist en niet voldoet aan de voorschriften waarin de vorm van een notariële akte wordt geëist, in geval van niet-naleving van enige bepaling van dat artikel, met uitzondering van het eerste lid, tweede en vierde volzin. De tweede en vierde volzin zien op het vaststellen van de identiteit van partijen of volmachtgever. Bijgaand voorstel brengt geen verandering in de toepassing van het vijfde lid van artikel 39.

Artikel 53h

Op grond van artikel 40, tweede lid, onderdeel e, van de Wna vermeldt de akte onder meer de plaats waar de akte is verleden. Het voorgestelde artikel 53h, eerste lid, verduidelijkt de wijze waarop de plaats wordt bepaald waar de akte wordt verleden indien de notariële akte elektronisch is, namelijk de plaats op het grondgebied van Nederland waar de notaris voor wie de akte wordt verleden zich bevindt.

Het derde lid van artikel 40 bepaalt dat indien het tijdstip van de ondertekening van de akte door de notaris van belang kan zijn, in verband met de inschrijving in de openbare registers of om een andere reden, dit tijdstip op de akte wordt vermeld. Met het voorgestelde artikel 53h, tweede lid, wordt geregeld dat het vermelden van dit tijdstip bij een elektronische notariële akte plaatsvindt door het gebruik van een gekwalificeerde elektronische tijdstempel als bedoel in artikel 3, onderdeel 34, van de eidas-verordening.

Artikel 53i

Artikel 41, tweede lid, regelt nu dat de inhoud van de notariële akte duurzaam op deugdelijk materiaal wordt gesteld. Bij verordening kunnen op basis van dit artikellid regels worden gesteld omtrent het materiaal en omtrent de wijze waarop de tekst van de akte daarop wordt gesteld, onverminderd het te dien aanzien op grond van artikel 21, eerste lid, van de Archiefwet 1995 bepaalde. Deze regels zijn gesteld in de Verordening aktepapier.

Met het voorgestelde artikel 53i, eerste lid, worden voor de elektronische notariële akte vergelijkbare maar specifieke eisen gesteld. De inhoud van de elektronische notariële akte, maar ook van de eventuele daaraan gekoppelde elektronische volmacht of andere elektronische bijlagen wordt duurzaam gesteld in een bij verordening aan te wijzen documentstandaard. Deze documentstandaard dient de betrouwbaarheid, de uitleesbaarheid en de beschikbaarheid van de inhoud te waarborgen. Deze eisen moeten in combinatie met de beveiligingseisen aan het systeem voor gegevensverwerking en het protocol worden gezien. Zo geldt dat de beveiliging tegen onbevoegde toegang of wijziging wordt gewaarborgd door de eisen die worden gesteld aan het systeem voor gegevensverwerking en het protocol. Tevens is opgenomen dat de documentstandaard voldoet aan de meest recente nationale of internationale standaarden. Net als bij de akte gesteld op papier geldt een en ander onverminderd het in de Archiefwet 1995 bepaalde.

Daarnaast is opgenomen dat de aanwijzing van de documentstandaard bij verordening iedere vijf jaar plaatsvindt. Zoals in paragraaf 5.3.5. toegelicht betekent dit niet dat er iedere vijf jaar een nieuwe documentstandaard moet worden aangewezen. Indien de aangewezen documentstandaard nog aan de in het eerste lid opgenomen eisen voldoet kan deze standaard opnieuw worden aangewezen. De reden dat er iedere vijf jaar een documentstandaard moet worden aangewezen is dat er daarmee sprake is van een terugkerend toetsmoment of de documentstandaard nog daadwerkelijk voldoet aan de eisen.

Met het tweede lid wordt voorzien in een regeling voor reeds verleden elektronische notariële aktes, eventuele daaraan gekoppelde elektronische volmachten en overige elektronische bijlagen die zijn gesteld in een verouderde documentstandaard waardoor conversie naar een andere documentstandaard noodzakelijk is om de voortdurende duurzaamheid te waarborgen. Bij verordening zullen tevens regels gesteld dienen te worden deze conversie. Zoals toegelicht in paragraaf 5.2.5. wordt op deze wijze gewaarborgd dat de betreffende notariële akten, volmachten en bijlagen niet verloren gaan.

Tot slot bevatten het derde en vierde lid regels ten aanzien van het bewaren van elektronische notariële aktes en eventuele daaraan gekoppelde elektronische volmachten of overige elektronische bijlagen. Op de achtergrond van de voorgestelde eisen is in paragraaf 5.2.5. van deze memorie van toelichting ingegaan.

Artikel 53j

Met het eerste lid wordt voorgesteld dat de bepaling in artikel 43, derde lid, tweede volzin, niet van toepassing is op de elektronische notariële akte. Deze volzin regelt namelijk dat de notaris iedere bladzijde van een notariële akte voorziet van een paraaf, tenzij de betreffende bladzijde al door hem ondertekend of geparafeerd is. Het paraferen per pagina biedt bescherming tegen het verwisselen van pagina's. Bij een elektronische notariële akte is een dergelijke waarborg echter niet noodzakelijk. Tevens wordt geregeld dat artikel 43, vierde lid, derde volzin, waarin staat dat indien een persoon verklaart niet te kunnen ondertekenen van deze verklaring, alsmede de reden van verhindering, melding worden gemaakt in de akte, niet van toepassing is op de elektronische notariële akte. Deze uitzonderingsmogelijkheid is immers niet nodig bij het op afstand van de notaris verlijden van een elektronische notariële akte. Tot slot regelt het eerste lid dat artikel 45, eerste lid, niet van toepassing is op de elektronische notariële akte. Artikel 45, eerste lid, van de Wna bepaalt dat voordat de notaris de akte ondertekent, hij wijzigingen in de tekst mag aanbrengen met inachtneming van de aldaar opgenomen voorschriften. Het gebruik van deze mogelijkheid ligt bij een notariële akte die elektronisch van aard is niet voor de hand nu deze op meer eenvoudige wijze gecorrigeerd kan worden tijdens het verlijdensproces.

Met het voorgestelde tweede lid van artikel 53j wordt verduidelijkt dat het aanbrengen van het uur en de minuut van die ondertekening als bedoeld in artikel 43, vierde lid, vijfde volzin, het aanbrengen van een gekwalificeerde elektronische tijdstempel is.

Het derde lid regelt dat artikel 45, tweede lid, van toepassing is, met dien verstande dat ten aanzien van de tweede volzin geldt dat de notaris niet een aantekening op de oorspronkelijke akte stelt, maar een aantekening aan de oorspronkelijke akte koppelt onder vermelding van datum en repertoriumnummer van dit proces-verbaal. De KNB is voornemens praktische richtlijnen te geven voor de wijze waarop de aantekening aan

de oorspronkelijke elektronische akte wordt gekoppeld. Ten aanzien van de in het tweede lid van artikel 45 opgenomen bevoegdheid van de notaris om kennelijke schrijffouten en kennelijke misslagen in de tekst van een akte ook na het verlijden daarvan te verbeteren, geldt onverkort dat van deze verbeteringen proces-verbaal wordt opgemaakt. Partijen ontvangen een afschrift van het proces-verbaal. Met dit wetsvoorstel wordt echter niet voorgeschreven dat het proces-verbaal zelf elektronisch dient te zijn, nu dat niet noodzakelijk is om een online oprichting van een BV mogelijk te maken.

Het vierde lid regelt dat artikel 52, tweede en derde lid niet van toepassing zijn op de elektronische handtekening. Artikel 52, tweede en derde lid, bevatten een regeling ten aanzien van de legalisatie van een handtekening door de notaris, respectievelijk van de notaris door de president van de rechtbank in het arrondissement waar de kamer voor het notariaat is gevestigd waaronder de notaris ressorteert. Ten aanzien van een elektronische handtekening geldt echter het stelsel van de eidas-verordening met het daarin opgenomen systeem van vertrouwensdiensten. Om die reden wordt middels het voorgestelde artikel 53j, vijfde lid, de legalisatie van elektronische handtekeningen uitgesloten.

Artikel III (samenloopbepaling)

Artikel III van het voorstel regelt een aanpassing in bijgaand wetsvoorstel zodra de Wet digitale overheid (34 972) tot wet wordt verheven en inwerking treedt. Na inwerkingtreding van de Wet digitale overheid zijn er regels die zien op het stelsel van goedkeuring van elektronische identificatiemiddelen. Door bijgaand artikel wordt op deze regels aangesloten. Dit is verder toegelicht in paragraaf 5.2.2. van deze memorie van toelichting.

Artikel IV

De wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip en kan voor de verschillende onderdelen verschillend worden vastgesteld. Er wordt dan ook conform aanwijzing 4.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving afgeweken van vaste verandermomenten en minimuminvoeringstermijnen omdat het implementatie van Europese regelgeving betreft. Tevens kan door de mogelijkheid rekening worden gehouden met de in de richtlijn gestelde gedifferentieerde termijnen voor implementatie.

III. TRANSPONERINGSTABEL Richtlijn (EU) 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (PbEU 2019, L 186)

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of in bestaande regelgeving; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 1	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (beschrijft inhoud richtlijn)		
Artikel 1, onderdeel 2	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Titel van een hoofdstuk van de richtlijn)		
Artikel 1, onderdeel 3	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Toepassingsgebied richtlijn)		
Artikel 1, onderdeel 4, 13 bis	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Definities)		

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of in bestaande regeling; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 ter), eerste en tweede lid	Artikel II, (artikel 53a en artikel 53g, eerste lid), artikel III	Lidstaten zorgen ervoor dat er elektronische identificatiemiddelen kunnen worden gebruikt voor de online procedures. Het betrouwbaarheidsniveau kan door de lidstaat worden ingevuld.	De keuze voor het hoogste betrouwbaarheidsniveau is toegelicht in paragraaf 5.3.2 van de memorie van toelichting.
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 ter, derde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie, uitvoering middels feitelijk handelen.		
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 ter, vierde lid)	Artikel II, onderdeel A (artikel 53g, tweede lid)	Lidstaten kunnen ervoor kiezen om maatregelen te treffen waardoor onder in het artikellid genoemde voorwaarden een aanvrager zich fysiek moet melden.	Er is voor gekozen om van deze mogelijkheid gebruik te maken om identiteitsmisbruik en fraude tegen te gaan. Zie paragraaf 5.2.4 van de memorie van toelichting.
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 quater)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (verduidelijking gevolgen richtlijn)	–	–
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 quinquies, eerste lid)	Ten aanzien van het notariaat implementatie door middel van bestaand recht, artikel 55, eerste lid, Wna Verder artikel 53k Ten aanzien van handelsregister: bestaand recht (artikel 49 van de Handelsregisterwet 2007)	–	–
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 quinquies, tweede lid)	In het Financieel besluit handelsregister 2014 krachtens artikel 49, tweede lid, van de Handelsregisterwet 2007		
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 sexes)	Ten aanzien van de betaling van de diensten van de notaris: artikel II, A (artikel 53d, vierde lid, onderdeel e) Ten aanzien van de inschrijving in het handelsregister: in het Handelsregisterbesluit 2008 krachtens artikel 51 van de Handelsregisterwet 2007	–	–
Artikel 1, onderdeel 4, (artikel 13 septies)	Bestaand recht (artikel 5 van de Wet op de Kamer van Koophandel)	–	–
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, eerste lid)	Artikel II Voor inschrijving in het handelsregister bestaand recht: paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet en 19, derde tot en met vijfde lid, van de Handelsregisterwet 2007		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, tweede lid)	Artikel II Voor inschrijving in het handelsregister: bestaand recht (paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet en 19, derde tot en met vijfde lid, van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, derde lid, onderdeel a)	BBestaand recht (artikel 21, tweede lid, jo artikel 17, eerste lid, Wna (onderzoeksplicht notaris) Bestaand recht (artikel 4 Handelsregisterbesluit 2008)	–	–
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, derde lid, onderdeel b)	Artikel II, onderdeel A, artikel 53g, eerste lid, jo artikel 53a Bestaand recht (Wet digitale overheid)	–	–

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of in bestaande regeling; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, derde lid, onderdeel c) Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, derde lid, onderdeel d)	Artikel II, onderdeel A, artikel 53a Bestaand recht (artikel 21, tweede lid, jo artikel 17, eerste lid, Wna (onderzoekspllicht notaris)	–	–
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, derde lid, onderdeel e)	a. Bestaand recht (artikel 21, tweede lid, jo artikel 17, eerste lid, Wna (onderzoekspllicht notaris)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, derde lid, onderdeel f)	b. Bestaand recht (artikel 21, tweede lid, jo artikel 17, eerste lid, Wna (onderzoekspllicht notaris)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, vierde lid, onderdeel a)	Behoeft geen implementatie (optie die niet wordt geïmplementeerd)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, vierde lid, onderdeel b)	Bestaand recht (art. 106a-e Fw)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, vierde lid, onderdeel c)	Behoeft geen afzonderlijke implementatie (volgt uit systeem Wna)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, vierde lid, onderdeel d)	Art. 2:191a lid 4 BW		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, vijfde lid)	Behoeft geen implementatie (oprichting niet afhankelijk van vergunning of machtiging)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, zesde lid)	Art. 53d lid 4 sub e Wna		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, zevende lid)	Art. 2:175a leden 3 en 4 BW Bestaand recht (artikel 4, derde lid, Handelsregisterbesluit 2008)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 octies, achtste lid)	Artikel II, onderdeel A (artikel 53g, derde lid, Wna)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 nonies, eerste lid)	Artikel II, onderdeel A (artikel 53c Wna)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 nonies, tweede lid)	Behoeft geen implementatie		In Nederland wordt bij oprichting BV (ook langs elektronische weg) altijd gebruik gemaakt van een authentieke akte, daarmee is een rechtsvermoeden niet nodig.
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 nonies, derde lid)	Artikel II, onderdeel A (artikel 53c Wna)	Optie tot verlijden akte van oprichting in het Engels	
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 nonies, vierde lid)	Art. 2:176 lid 2 BW		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, eerste lid)	Artikel II, onderdeel A (artikel 53c Wna)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, tweede lid)	Bestaand recht, art. 106a-106e Fw		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, derde lid)	Art. 2:175a, leden 5 en 6 BW		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, vierde lid)	Handelsregisterbesluit (EZK)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, vierde lid)	Handelsregisterbesluit (EZK)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, vijfde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (opdracht aan Europese Commissie)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, zesde lid)	Bestaand recht, art. 106a-106e Fw		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 decies, zevende lid)	Handelsregisterbesluit (EZK)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 undecies, eerste lid)	bestaand recht (paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet en 19, derde tot en met vijfde lid, van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 undecies, tweede lid)	Behoeft geen implementatie (feitelijke uitvoering)		

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of in bestaande regelgeving; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 undecies, derde lid)	Handelsregisterbesluit (EZK)	Keuze aan lidstaat om te verplichten om alle documenten en informatie, of een deel daarvan, via elektronische weg te laten indienen.	Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer gaat uit van mogelijkheid om anders dan elektronische weg te kunnen communiceren.
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 undecies, vierde lid)	Bestaand recht (artikel 4 Handelsregisterbesluit 2008; Wet digitale overheid)		
Artikel 1, onderdeel 5, (artikel 13 undecies, vijfde lid)	Handelsregisterbesluit (EZK)	Keuze aan lidstaat om documenten en informatie anders dan via elektronische weg te laten indienen.	
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, eerste lid)	Bestaand recht (artikelen 5, 6, 9–12 en 17 van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, eerste lid, tweede alinea)	Handelsregisterbesluit (EZK)		
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, tweede lid)	Bestaand recht (artikelen 5, 6, 9–12 en 17 van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, derde lid, eerste volzin)	Bestaand recht (artikel 19 van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, derde lid, tweede, derde en vierde volzin)	Handelsregisterbesluit (EZK)	Keuze aan lidstaat om in publicatieblad melding te doen van oprichting vennootschappen	
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, vierde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, vijfde lid)	Bestaand recht (artikel 25 Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 6, (artikel 16, zesde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 7, (artikel 16 bis, eerste lid)	Bestaand recht (artikelen 21 en 22 Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 7, (artikel 16 bis, tweede lid)	Bestaand recht (artikel 50 Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 7, (artikel 16 bis, derde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 7, (artikel 16 bis, vierde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 8 (artikel 17 lid 1)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 9 (artikel 18, lid 1 en 3a)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 10, (artikel 19)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 11	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (schrappen van een artikellid)		
Artikel 1, onderdeel 12	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (mogelijkheid voor Europese Commissie)		
Artikel 1, onderdeel 13	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 1, onderdeel 14	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Titel van een hoofdstuk van de richtlijn)		
Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 bis, eerste lid)	Bestaand recht (paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet en 19, derde tot en met vijfde lid, van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 bis, tweede lid)	Bestaand recht (paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet en 19, derde tot en met vijfde lid, van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 bis, derde lid)	Bestaand recht (artikel 4 Handelsregisterbesluit 2008)		

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of in bestaande regeling; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 bis, vierde en vijfde lid) Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 bis, zesde lid) Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 bis, zesde lid) Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 ter, eerste lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie Bestaand recht (artikel 4, derde lid, Handelsregisterbesluit 2008) Behoeft naar zijn aard geen implementatie bestaand recht (paragrafen 3.3, 3.4 en artikel 5, tweede lid, van de Dienstenwet en 19, derde tot en met vijfde lid, van de Handelsregisterwet 2007)		
Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 ter, tweede lid) Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 ter, derde lid)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie Handelsregisterbesluit (EZK)	Keuze aan lidstaat om te verplichten om alle documenten en informatie, of een deel daarvan, via elektronische weg te laten indienen.	
Artikel 1, onderdeel 15 (artikel 28 quater) Artikel 1, onderdeel 16 (artikel 30 bis) Artikel 1, onderdeel 17 (artikel 31, tweede alinea)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie Behoeft naar zijn aard geen implementatie Handelsregisterbesluit (EZK)	Lidstaten kunnen bepalen dat aan verplichting tot openbaarmaking boekhoudbescheiden van een bijkantoor is voldaan als de bescheiden van de vennootschap in het register zijn geregistreerd in de lidstaat van vestiging	
Artikel 1, onderdeel 18	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Artikel geschrapt)		
Artikel 1, onderdeel 19 (artikel 161)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Toepasselijkheid van Verordening (EU) 2016/679)		
Artikel 1, onderdeel 20 (artikel 162 bis)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Feitelijke uitvoering)		
Artikel 1, onderdeel 21 (artikel 163)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Bevoegdheid van de Europese Commissie)		
Artikel 1, onderdeel 22	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Bijlage bij de richtlijn gewijzigd)		
Artikel 1, onderdeel 23	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Bijlage bij de richtlijn gewijzigd)		
Artikel 1, onderdeel 24	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Bijlage bij de richtlijn ingevoegd)		
Artikel 2	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Omzettingsbepaling)		
Artikel 3	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Evaluatiebepaling)		
Artikel 4	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Inwerkingtreding)		
Artikel 5	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (Adressaten)	–	–

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind