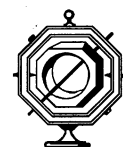


■ De Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap ■



Ministerie van Justitie en lege vennootschappen* (II, slot)

§ 3. Ontstaan van en handel in "jonge" lege vennootschappen

Het departementaal onderzoek, dat bij oprichting zowel een statutenonderzoek als een antecedenten- en voornemensonderzoek omvat, neemt gewoonlijk twee maanden in beslag. Oprichters houden rekening met die tijdsperiode door de vennootschap al zo vast op te richten vóórdat er zich ondernemingsactiviteiten aandienen. Zij wensen een vennootschap op te richten die in voorraad wordt gehouden teneinde op elk gewenst tijdstip over een "jonge" inactieve c.q. lege vennootschap te kunnen beschikken.

Aangezien zo'n "maagdelijke" lege vennootschap vooralsnog geen activiteiten zal gaan verrichten, zal het (financiële) voornemensonderzoek van het departement niet veel om het lijf hebben¹². Er zal gecontroleerd worden of er een bankverklaring is ingeval van storting in geld. Wanneer er geen geplande activiteiten zijn, kan niet uitgebreid worden onderzocht of er gevaar voor schuldeisers dreigt¹³. Het departement komt voorts niet toe aan een controle van de antecedenten van nog niet bekende bestuurders en (mede)beleidsbepalers. Slechts de antecedenten van de oprichters en eerste bestuurders kunnen worden onderzocht. Het gevaar dreigt dat bepaalde lieden zich beroepsmatig bezig gaan houden met het oprichten en verhandelen van lege vennootschappen. Ten tijde van de oprichting fungeren een of meer door handelaren ingezette personen als strofiguren. Na het verkrijgen van de verklaring van geen bezwaar en het verliezen van de oprichtingsakte zullen de oprichters/strofiguren hun aandelen overdragen aan de handelaren.

Denkbaar is dat er een levendige handel in "jonge" lege vennootschappen zal ontstaan, omdat als gevolg van de "succesvolle"¹⁴ gerechtelijke ontbindingsprocedure het aantal voor verhandeling in aanmerking

komende "oude" lege vennootschappen is afgenomen. Deze "jonge" lege vennootschappen zullen via handelaren hun weg weten te vinden naar figuren die vrezen niet (of niet snel) door het departementale misbruikonderzoek te komen.

Het departement tracht het ontstaan van "jonge" lege vennootschappen en de mogelijkheid van het verhandelen van deze vennootschappen zoveel mogelijk te verhinderen. Het departement eist op de hoogte te worden gesteld van de (begin)activiteiten. Het verzoek wordt wel in behandeling genomen, maar de verklaring van geen bezwaar wordt niet afgegeven (waardoor deze als het ware bij het departement op de plank blijft liggen), wanneer de opgegeven (begin)activiteiten niet spoedig zullen aanvangen. Zolang een verklaring van geen bezwaar niet wordt afgegeven, kan de oprichting van de vennootschap niet worden voltooid (art. 2:4 lid 1 BW). Het niet tijdig nemen van het besluit kan gelijkgesteld worden met een uitdrukkelijke weigering van de verklaring van geen bezwaar (art. 6:2 sub b Awb). Beroep staat open op het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Slagter meent dat de weigering om mee te werken aan de totstandkoming van lege vennootschappen strijdt met de wet¹⁵. Geen van de weigeringsgronden van art. 2:179 (68) lid 2 BW doet zich volgens Slagter in dit geval voor. Het departement zal zich op het standpunt stellen dat het redelijk is dat de verklaring van geen bezwaar niet wordt afgegeven wanneer het niet in staat is volledig te onderzoeken of één van de weigeringsgronden zich voordoet. Beschikkingen van het College van Beroep voor het bedrijfsleven over deze kwestie ontbreken vooralsnog.

Het is het departement een doorn in het oog dat de aandelen in niet meer actieve c.q. lege vennootschappen kort na oprichting worden verhandeld. Op de notaris wiens medewerking - binnen een jaar na de oprichting - wordt gevraagd bij de overdracht van aandelen in een lege vennootschap, rust sinds kort de

* Auteur bereidt een dissertatie voor over de ontbinding van lege vennootschappen.

12. Onder de enigszins misleidende term "voornemensonderzoek" vindt de departementale controle van de financiële opzet van de vennootschap na inbreng van de onderneming plaats (art. 2:179 (68) lid 2 BW).

13. Het departement kan niet de jaarstukken van een overgenomen of in te brengen verliesgevende onderneming onderzoeken. Vgl. Mededelingen met betrekking tot het preventief toezicht op vennootschappen, WPNR 5765 (1985), blz. 821.

14. Wetsontwerp 22 482, nr. 3 (MvT), blz. 2. Vanaf 1983 t/m 1993 zijn meer dan 10.000 lege vennootschappen door de rechter op de voet van art. 2:185 (74) lid 1 BW ontbonden.

15. Slagter, TVVS 1989, blz. 183.

plicht aan zijn cliënt een mededeling te doen. Een departementale circulaire die dateert van december 1992 vermeldt dat de notaris zijn cliënt er op dient te wijzen dat een vennootschap waaraan

'kort na oprichting¹⁶ geen behoefte (...) meer bestaat, (...) geliquideerd dient te worden.'

Laat de notaris na de vervreemder op de ontbindingsverplichting te wijzen, dan zal - zo zegt bovengenoemde circulaire - zijn "handelwijze onder de aandacht van de Kamer van Toezicht of het Openbaar Ministerie worden gebracht¹⁷."

Bij deze mededelingsplicht van de notaris zou ik de volgende kanttekeningen willen plaatsen. De hierboven geciteerde passages uit de circulaire zijn niet tot stand gekomen met medewerking van de Koninklijke Notariële Broederschap. Er bestaat geen verplichting voor aandeelhouders een inactieve vennootschap te ontbinden. Waarom deze mededeling slechts dient plaats te vinden bij "jonge" lege vennootschappen is mij niet duidelijk. Ook bij reanimaties van "oudere" lege vennootschappen is sprake van het vermijden van het departementale antecedenten- en voornemenson-

derzoek. De behoefte aan dit onderzoek en aan het storten van het minimumkapitaal (met andere woorden: de behoefte aan ontbinding om de koninklijke weg van oprichting af te dwingen) bestaat ongeacht de leeftijd van de inactieve vennootschap.

De mededeling van de notaris aan de cliënt/vervreemder zal in de praktijk wel een slag in de lucht zijn. Het is de vraag of een aandeelhouder die zijn aandelen in een lege vennootschap wenst over te dragen spontaan of desgevraagd mededeelt aan de notaris dat de vennootschap inactief is. Van een aandeelhouder kan een andere houding worden verwacht. Hij zal zwijgen over de ledige toestand van de vennootschap wanneer hij weet dat het resultaat van zijn "bekentenis" is dat de notaris zijn medewerking aan de aandelenoverdracht onthoudt. Zwijgt de cliënt dan zal hij de overeengekomen koopsom van de koper van de lege vennootschap ontvangen. Het is lucratiever de aandelen in een lege vennootschap te verkopen of de vennootschap te bewaren voor eigen gebruik, dan de lege vennootschap te (laten) ontbinden.

*Mw. mr. M.Y. Nethe**

16. Volgens Boschma (TVVS 1993, blz. 128) verstaat het departement onder "kort na oprichting": binnen een jaar na oprichting.

17. Circulaire van het ministerie van Justitie d.d. 8 december 1992 (registratienr. 261445/192). Een nadere uitwerking van het beleid van het ministerie van Justitie omtrent de afgifte van verklaringen van geen bezwaar in verband met de oprichting van naamloze en besloten vennootschappen of de wijziging van de statuten daarvan, blz. 11.

* Universitair docent en verbonden aan de vakgroep handelsrecht en sociaal recht, Rijksuniversiteit Groningen.