

■ De Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap ■



Ministerie van Justitie en lege vennootschappen* (I)

Inleiding

Langer dan een decennium is het OM bezig met het voordragen van lege (waaronder ik versta inactieve) vennootschappen ter ontbinding door de rechter. Deze vennootschappen zijn ontbindingsrijp op de voet van art. 2:185 (74) lid 1 BW. Ten tijde van het ontwerpen van deze ontbindingsbepaling (eind jaren vijftig) heeft de wetgever voor ogen gehad vennootschap-

pen die geen functie (nu en in de toekomst) meer hebben, te ontbinden (dor hout kappen). In de jaren tachtig benadrukt de wetgever (mede naar aanleiding van een uitbreiding van art. 2:185 (74) lid 1 BW) het gevaar dat lege vennootschappen ongecontroleerd worden "gerecycled".

De wetgever ziet liever dat de "koninklijke weg" van oprichting wordt gevolgd. Het departementale misbruikonderzoek - omvattende een antecedenten- en voornemensonderzoek¹ op de voet van art. 2:179 (68) lid 2 BW - en het storten van het minimumkapitaal bij

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

1. Over het nut van het antecedenten- en voornemensonderzoek wordt verschillend gedacht. Negatief over het antecedentenonderzoek zijn: Honée (De NV 1991, blz. 249) en Timmerman (TVVS 1992, blz. 165). Licht positief is Waaijer, WPNR 6012 (1991), blz. 472.

oprichting zijn waarborgen voor de schuldeisers. Gelet op deze "drempels" bij oprichting is de wetgever er een voorstander van dat hergebruik van lege vennootschappen zoveel mogelijk wordt voorkomen. Door middel van een stringent ontbindingsbeleid voor lege vennootschappen kan de koninklijke weg worden afgedwongen.

Van een stringent ontbindingsbeleid is in de praktijk geen sprake. De rechter geeft de bestuurder vaak gelegenheid om tijdens de ontbindingsprocedure plannen voor nieuwe activiteiten te ontwikkelen. Wanneer de nieuwe activiteiten buiten het statutaire doel vallen en een statutenwijziging wordt voorbereid, rijst de vraag of het departement zal meewerken aan deze "recycling" door een verklaring van geen bezwaar af te geven. Deze vraag wordt voor de rechterlijke ontbindingsprocedure van art. 2:185 (74) lid 1 BW in § 1 beantwoord. Dezelfde vraag kan worden gesteld voor de per 1 september jl. in werking getreden administratieve ontbindingsprocedure van art. 2:19a BW. Deze ontbindingsprocedure zal in § 2 beknopt worden besproken².

Voorts rijst de vraag welke rol het departement speelt bij het ontstaan van lege vennootschappen. Verleent het departement medewerking aan het ontstaan van lege vennootschappen door een verklaring van geen bezwaar af te geven wanneer de oprichters/eerste bestuurders nog geen plannen hebben om de vennootschap activiteiten te laten ontplooiën? Het ontstaan van en de handel in "jonge" lege vennootschappen bespreek ik in § 3.

§ 1. Statutenwijziging hangende de rechterlijke ontbindingsprocedure

Dikwijls stellen bestuurders zich op het standpunt dat de vennootschap niet ontbindingsrijp is omdat de vennootschap tijdelijk slaapt. Zij stellen dat de vennootschap in de nabije toekomst (opnieuw) activiteiten gaat verrichten. Nadat de rechter opdracht heeft gegeven om vage plannen te concretiseren en een aanvang te maken met de activiteiten, stuiten bestuurders soms op het probleem dat de nieuwe activiteiten op geen enkele wijze in verband kunnen worden gebracht met de activiteiten als vermeld in het statutaire doel. Het statutaire doel dient te worden gewijzigd door middel van een statutenwijziging. Deze komt pas tot stand nadat het departement een verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven.

Kan het departement de te (re)activeren lege bv aan eenzelfde misbruikonderzoek als bij oprichting onderwerpen? De wettekst zegt niet dat naar aanleiding van een verzoek tot afgifte van de verklaring van geen bezwaar ingeval van een statutenwijziging een antecedenten- en voornemensonderzoek plaatsvindt (art. 2:235 (125) lid 2 BW). In een departementaal rapport wordt voorgesteld om het antecedenten- en voornemensonderzoek bij statutenwijziging uitdrukkelijk in de wet op te nemen. Dit voorstel krijgt bijval van Buijn³. Geeft de wetgever gevolg aan het voorstel om het antecedenten- en voornemensonderzoek bij statutenwijziging uitdrukkelijk in de wet te verankeren,

dan heeft dit tot gevolg dat dit onderzoek niet alleen opnieuw plaatsvindt bij inactieve (c.q. lege) maar ook bij actieve vennootschappen die hun statuten willen wijzigen. Het verdient mijns inziens geen aanbeveling de weigeringsgrond "gevaar voor benadeling van schuldeisers gelet op de antecedenten en de voornemens" (vgl. art. 2:179 (68) lid 2 BW) in art. 2:235 (125) lid 2 BW op te nemen. Alleen wanneer de situatie sterk lijkt op die bij oprichting, is m.i. een hernieuwd antecedenten- en voornemensonderzoek op zijn plaats. Deze sterke gelijkens doet zich n.m.m. slechts voor wanneer een lege c.q. inactieve vennootschap wordt ge(re)activeerd.

Het departement heeft bij statutenwijziging beperkte mogelijkheden voor misbruikonderzoek. Het mag de verklaring onder meer weigeren wanneer de vennootschap door de statutenwijziging een verboden karakter zou krijgen of er gevaar bestaat dat door de wijziging de vennootschap gebruikt zal worden voor ongeoorloofde doeleinden⁴. Dit betekent dat het departement de mogelijkheid heeft om te verhinderen dat een statutenwijziging de weg vrijbaant voor bestuurders om ongeoorloofde voornemens te ontwikkelen (bijvoorbeeld: de handel in buitenlandse vrouwen, terwijl het nieuwe statutaire doel luidt: het in stand houden van een opvangcentrum voor allochtonen). Op basis van de weigeringsgrond: strijd met de wet gelet op de wijze waarop de statutenwijziging tot stand gekomen is, heeft het departement een verklaring van geen bezwaar hangende het hoger beroep geweigerd van een in eerste aanleg ex art. 185 lid 1 BW ontbonden bv⁵. De toepassing van deze weigeringsgrond lag naar mijn mening niet voor de hand, omdat aan het ava-besluit tot statutenwijziging geen gebreken kleefde.

In een brief van het ministerie van Justitie gericht aan alle officieren van justitie is verzocht om gegevens aan het departement te verstrekken van vennootschappen waarvan het OM de vordering tot ontbinding ex art. 2:185 (74) (lid 1) BW heeft ingesteld⁶. De praktijk wijst uit dat het OM in de regel aan dit verzoek voldoet. Is het departement op de hoogte gesteld van de lopende ontbindingsprocedure, dan weigert het departement het verzoek om afgifte van de verklaring van geen bezwaar naar aanleiding van een statutenwijziging in behandeling te nemen. Het verzoek tot afgifte van de verklaring van geen bezwaar wordt pas behandeld wanneer de rechter de vordering tot ontbinding heeft afgewezen⁷. Problemen ontstaan er wanneer de rechter een statutenwijziging als voorwaarde voor afwijzing van de vordering van het OM stelt. Dan ontstaat een patstelling. Het opschorten van de behandeling van het verzoek kan gelijk gesteld worden met een uitdrukkelijke weigering om aan het verzoek te voldoen (art. 6:2 sub b Awb)⁸. In beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven maakt de vennootschap n.m.m. weinig kans op vernietiging van de afwijzende beschikking. Het departement zal zijn "weigering" motiveren door te stellen dat zijn medewerking de gerechtelijke ontbindingsprocedure doorkruist. Het doel van deze ontbindingsprocedure is immers er voor te zorgen dat de vennootschap geen nieuw leven ingeblazen krijgt, maar

2. Wet van 29 juni 1994, Stb 1994, 506. Deze wet wordt hierna door mij gemakshalve aangeduid met: Wet inactieve rechtspersonen, het wetsontwerp met: wetsontwerp 22 482.

3. Rapport van de werkgroep Preventief Toezicht Vennootschappen: De rol van het preventief toezicht op vennootschappen en de ontbinding van vennootschappen op vordering van het Openbaar Ministerie bij het tegengaan van vennootschapscriminaliteit, juni 1992, blz. 17. Vgl. Buijn, WPNR 6110 (1993), blz. 748. Buijn beperkt zijn instemming tot een nieuw antecedentenonderzoek.

4. Deze weigeringsgrond is van toepassing wanneer redelijkerwijs te verwachten is dat de vennootschap voor onoorbare doeleinden zal worden gebruikt, aldus Van der Heijden-Van der Grinten, Handboek 1992, nr. 347.

5. Vgl. Meerwijk & Terweij-zaak te kennen uit: Hof Amsterdam 11 december 1986, rek.nr. 638/85 (ongepubliceerd).

6. Deze brief dateert van 5 juni 1985 (nr. 772/885).

7. Dit beleid is tot stand gekomen na overleg van de advocaten-generaal met vertegenwoordigers van het ministerie van Justitie d.d. 5 november 1986.

8. Art. 2:235 (125) lid 5 BW dat verwijst naar art. 2:179 (68) lid 5 BW is als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet inactieve rechtspersonen geschrapt.

wordt ontbonden. Het anti-misbruik-motief van de ontbindingsregeling zou niet tot zijn recht komen wanneer de lege vennootschap hangende de ontbindingsprocedure wordt gereactiveerd.

§ 2. Administratieve ontbindingsprocedure in handen van de Kamer

Een van de aanbevelingen genoemd in het rapport van de Interdepartementale Stuurgroep voor Misbruik en Oneigenlijk gebruik (zgn. ISMO-rapport uit 1985) heeft betrekking op het uitwisselen van informatie door diverse instanties met het ministerie van Justitie. Geopperd is dat de fiscus een (belangrijke) aandeelhouderswisseling en de Kamer van Koophandel een bestuurswisseling doorgeeft aan het departement. Deze laatste instantie wordt gezien als een centrale informatiebron, een spin in een informatienetwerk⁹.

De door de Interdepartementale Stuurgroep ingestelde werkgroep rechtspersonen staat positief tegenover het ontwerpen van een eenvoudige ontbindingsprocedure van lege vennootschappen in handen van de Kamer van Koophandel¹⁰. Met het vergemakkelijken van de ontbinding van lege vennootschappen tracht de wetgever twee vliegen in één klap te slaan: enerzijds het voorkomen van misbruik van lege vennootschappen, anderzijds het opschonen van het handelsregister door dit register te ontdoen van “loze” inschrijvingen. Diverse schrijvers twijfelen of het anti-misbruik-motief met behulp van de administratieve ontbindingsprocedure kan worden verwezenlijkt¹¹.

De Kamer moet onder omstandigheden bepaalde lege c.q. inactieve vennootschappen (maar ook andere rechtspersonen) ontbinden. De Kamer start op grond van art. 2:19a lid 1 BW de ontbindingsprocedure wanneer kortgezegd aan twee van de volgende vier omstandigheden langer dan een jaar is voldaan:

- 1) het niet betalen van bijdrage(n) aan het handelsregister;
- 2) het niet ingeschreven staan van bestuurders dan wel het uitsluitend ingeschreven zijn van overleden of onbereikbare bestuurders;
- 3) het niet publiceren van de jaarrekening;
- 4) het geen gevolg geven aan een aanmaning tot het doen van aangifte voor de vennootschapsbelasting.

Heeft de Kamer een aanvang gemaakt met de art. 2:19a-procedure door een aangetekende brief aan de vennootschap en haar ingeschreven bestuurders te versturen, dan schrijft de Kamer de mededeling van het ontbindingsvoornemen in het handelsregister in (lid 3). Tevens wordt het ontbindingsvoornemen van de Kamer medegedeeld in de Nederlandse Staatscourant (art. 30a Hrw). Het gegeven dat de administratieve ontbindingsprocedure aangevangen is, is derhalve kenbaar voor het departement. Niettemin zou ik ervoor willen pleiten dat de Kamers van Koophandel het departement op de hoogte stellen van de door hen voorbereide of ingestelde ontbindingsprocedure. Het departement zal een verzoek tot afgifte van de verklaring van geen bezwaar in het vooruitzicht van of hangende de administratieve ontbindingsprocedure (evenals bij de rechterlijke ontbindingsprocedure) niet in behandeling dienen te nemen zolang de administratieve ontbindingsprocedure niet is voltooid.

(wordt vervolgd)

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

9. Op de voet van het ontwerp-art. 2:194f (85f) lid 4 BW krijgt het departement inzage in het aandeelhoudersregister. Het ontwerp voorstel van Wet, waarin dit artikel is opgenomen, heeft nog de status van intern ambtelijk stuk. Vgl. de preadviezen van Van Olfen en Zaman, Vereniging Handelsrecht 1994, blz. 9 en 125.

10. Rapport van de werkgroep Rechtspersonen, wetsontwerp 17 050, nr. 36, blz. 182 e.v. Zie ook Van Rijn van Alkemade in de bundel Goed en Trouw, 1984, blz. 187 e.v.

11. Zie over wetsontwerp 22 482 de publikaties van: Teeuwen, De NV 1993, blz. 204 e.v.; Buijn, TVVS 1992, blz. 83 e.v.; De Monchy, WPNR 6066 (1992), blz. 742 e.v. en Roos, WPNR 6055 (1992), blz. 498 e.v.

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