

## MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

Ingevolge artikel 36e, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel kan een naamloze vennootschap niet aanvangen alvorens door de Minister van Justitie is verklaard dat hem niet van bezwaren is gebleken. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat de in het eerste lid bedoelde verklaring mag worden geweigerd onder meer op de overweging dat de vennootschap strijdt met de goede zeden of de openbare orde.

De toepassing van deze bepaling is steeds mede gericht geweest op het voorkomen van zwendel en déconfitures. De verklaring van geen bezwaar werd dan ook geweigerd, indien op grond van vroegere gedragingen van de personen die het gedrag van de vennootschap na haar oprichting zouden bepalen, zoals oprichters, bestuursleden en commissarissen, gevreesd werd dat de vennootschap zou worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden, zoals het plegen van misdrijven of overtredingen, of dat haar werkzaamheid zou leiden tot benadeling van haar schuldeisers. De thans geldende departementale opvattingen, onder meer gepubliceerd in het Correspondentieblad van de Broederschap der Notarissen, juli 1955, achtenvijftigste deel, zesde aflevering, vermelden onder het hoofd „Artikel 36e”:

„De doeleinden der departementale praktijk zijn handhaving van de beginselen waarop de N.V. wetgeving is gebaseerd en het voorkomen van zwendel en déconfitures. De verzoeken om de verklaring van geen bezwaar worden dus getoetst aan de wet, de openbare orde (vennootschappelijke orde) en de goede zeden”.

Deze praktijk is in het algemeen als heilzaam erkend. Ook de door de ondergetekende in 1968 ingestelde Commissie van advies inzake de uitvoering door het Ministerie van Justitie van de artikelen 36e en 45d van het Wetboek van Koophandel, onder voorzitterschap van prof. mr. W. C. L. van der Grinten, is unaniem tot de slotsom gekomen dat het traditionele departementale beleid te dezen een belangrijk en onmisbaar onderdeel van het geheel van het preventieve toezicht vormt.

In de door die Commissie voorgestelde richtlijnen wordt over deze materie het volgende gesteld:

„Bij de toetsing aan de goede zeden en de openbare orde wordt mede aandacht besteed aan de voorgenomen of redelijkerwijze te verwachten gedragingen van de naamloze vennootschap. De antecedenten van de bij de oprichting betrokken personen - eerste bestuurders en commissarissen daaronder begrepen - spelen hierbij een zekere rol, in het bijzonder indien één of meer van deze personen

- a. in staat van faillissement zijn verklaard, of
- b. strafrechtelijk zijn veroordeeld.

*Ad a.* Het Departement zal bij de beoordeling van de aanvraag nagaan of één of meer van de bij de oprichting betrokken personen in de acht aan de aanvraag voorafgegane jaren in staat van faillissement zijn verklaard. Indien zulks het geval is houdt dit niet in dat „derhalve” de verklaring van geen bezwaar zal worden geweigerd. Voor een beslissing omtrent het verlenen van de verklaring van geen bezwaar zijn nadere gegevens nodig met betrekking tot het faillissement van de betrokkene. Daaruit zou kunnen blijken aan welke oorzaken het faillissement te wijten was, zoals gebrek aan vakmanschap

of financiële onkunde. Het bedrag aan overgebleven schulden en het gedeelte daarvan dat nadien is betaald, zouden aanleiding kunnen geven tot herstel van vertrouwen in de financiële positie van betrokkene.

Tevens zal worden gelet op de invloed, kapitaalbreng en zeggensmacht van de voormalige failliet in de op te richten vennootschap in verhouding tot die van de overige bij de oprichting betrokken personen, op de hoedanigheid van deze overige personen en op de bedoeling waarmee de vennootschap wordt opgericht.

Aan de hand van deze gegevens kan worden beoordeeld of de voorgenomen vennootschap strijdig is met de goede zeden of de openbare orde.

*Ad b.* Ten aanzien van strafrechtelijke veroordelingen van één of meer bij de oprichting betrokken personen zal het Departement aandacht besteden aan vermogensdelicten. Andere delicten zullen slechts bij de beoordeling worden betrokken indien in verband met de aard van de onderneming met de mogelijkheid van herhaling rekening moet worden gehouden.

Over de vraag of deze strafrechtelijke antecedenten het vermoeden wettigen dat de vennootschap strijdig is met de openbare orde of de goede zeden, zal het Departement in den regel het advies van het Openbaar Ministerie inwinnen”.

Dit gedeelte van de richtlijnen vertolkt het sinds jaar en dag door het Departement gevoerde beleid, dat in de richtlijnen van 1955 slechts summier werd aangeduid.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet beroep administratieve beschikkingen is drie maal aan de Kroon voorziening gevraagd tegen weigering van de verklaring van geen bezwaar door de ondergetekende.

In twee van die gevallen was de verklaring van geen bezwaar geweigerd op grond van een op de antecedenten van de oprichters steunende prognose van het toekomstig gedrag van de op te richten vennootschap. De Raad van State heeft terzake van beide ingestelde beroepen advies uitgebracht, waarna door de Kroon dienovereenkomstig werd beslist tot vernietiging van de beschikkingen waarbij de ondergetekende de verklaring van geen bezwaar had geweigerd. De tekst van één van deze Koninklijke besluiten te weten dat van 31 maart 1970 nr. 133 is, met weglating van personalia, als bijlage aan deze memorie toegevoegd. De motivering van het andere Koninklijk besluit is gelijklopend.

De ondergetekende is van oordeel, dat een verklaring van geen bezwaar behoort te worden geweigerd ten aanzien van vennootschappen waarin minder solvente of minder bonafide personen een leidende rol zullen spelen. Onder de geschetste omstandigheden is het noodzakelijk de bevoegdheid daartoe thans uitdrukkelijk in de wet vast te stellen.

Bij de voorgestelde tekst van het tweede lid van artikel 36e is uitgegaan van een tekst van artikel 2.3.1.6 van Boek 2 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. De in dat artikel opgenomen redactie „dat de vennootschap verboden is” is evenwel niet overgenomen. Uit de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer ad artikel 2.3.1.6 (Zitting 1957-1958, 3769, nr. 5, blz. 65) blijkt, dat deze redactie is gekozen met het oog op artikel 2.1.10, volgens welke bepaling de rechtspersonen verboden is, wanneer

haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Aangezien een bepaling als artikel 2.1.10 niet in de huidige wetgeving voorkomt, is op dit onderdeel de redactie van artikel 36e Wetboek van Koophandel behouden.

De nieuwe toetsingselementen zijn ingebouwd in de tweede toetsingsnorm. Daarbij is er niet mede volstaan de tekst van artikel 2.3.1.6. over te nemen. Het komt de ondergetekende wenselijk voor de punten waarop het onderzoek van het departement zich richt in de wetstekst tot uitdrukking te brengen. Op deze wijze kunnen de gerezen bezwaren het best tot een oplossing worden gebracht.

Onder "personen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen of mede bepalen", worden in het algemeen verstaan oprichters, eerste bestuurders en eventueel commissarissen, maar tot dezen kunnen ook behoren personen van wie gebleken is dat zij zonder formele band met de vennootschap te hebben toch een belangrijke rol daarin zullen spelen. Met „antecedenten" zijn

voornamelijk bedoeld faillissementen, vermogensrechtelijke delicten en delicten liggend op het terrein waarop de vennootschap werkzaam zal zijn. In hoeverre die antecedenten invloed hebben op de beslissingen op verzoeken om de verklaring van geen bezwaar, werd hierboven al aangeduid. Zij behoeven intussen niet steeds tot weigering van de verklaring van geen bezwaar te leiden. Elk geval wordt afzonderlijk gewogen en beoordeeld. Evenals voorheen zal met grote prudentie worden opgetreden. De term „voornemens" is in de voorgestelde tekst opgenomen omdat het nodig is duidelijk vast te leggen dat de verklaring van geen bezwaar ook wordt geweigerd indien personen die in de vennootschap een leidende rol zullen vervullen geen ongunstige antecedenten hebben doch de vennootschap kennelijk voor onoirtbare doeleinden willen gebruiken.

*De Minister van Justitie,*

C. H. F. POLAK.