

Beleidsregels preventief toezicht op vennootschappen 2005

Beleidsregels 2005 voor het beoordelen van aanvragen ter verkrijging van een verklaring van geen bezwaar voor oprichtingen en statutenwijzigingen van naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en de Societas Europaea (Europese NV) (Beleidsregels preventief toezicht op vennootschappen 2005)

De Minister van Justitie,
Gelet op de artikelen 68, 72, 125, 179, 183 en 235 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede gelet op de Verordening EG, nr. 2157/2001;

Besluit:

- de Departementale Richtlijnen ter beoordeling van oprichtingen en statutenwijziging van naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Stcrt. 1985, 227 en laatstelijk gewijzigd bij besluit van 10 september 1998, Stcrt. 1998, 195),
- de Circulaire ‘Beleid met betrekking tot de afgifte van verklaringen van geen bezwaar’ (8 december 1992, reg.nr. 261445/192),
- de Circulaire ‘Spoedprocedure’ (7 november 1996, kenmerk 589291/DBZ/96),
- de Regeling van de Minister van Justitie, houdende ‘Beleidsregels inzake afwijkingen van modellen vennootschapsstatuten’ (Stcrt. 1998, 202),
- de brief van 12 augustus 2004, met kenmerk 5303570DBZ/04, met betrekking tot oprichtingen door buitenlandse rechtspersonen en trustkantoren, in te trekken, en

dat de Beleidsregels 2005 voor het beoordelen van aanvragen ter verkrijging van een verklaring van geen bezwaar voor oprichtingen en statutenwijzigingen van naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en de Societas Europaea (Beleidsregels preventief toezicht op vennootschappen 2005) als volgt luiden:

Deel 1. Beleid

Paragraaf 1. Het doel van het preventief toezicht op de oprichting en de statutenwijziging van vennootschappen

Het doel van het preventief toezicht op vennootschappen is voorkoming en bestrijding van misbruik van een vennootschap, waaronder het voorkomen en bestrijden van het plegen van misdrijven en overtredingen van financieel-

economische aard door middel van een vennootschap (vgl. art. 2 van de Wet Documentatie Vennootschappen (wet van 13 mei 2003, Stb 2003, 203). Mogelijk misbruik van vennootschappen wordt beperkt door het uitvoeren van een toets naar de voornemens bij de oprichting en door een criminele en financiële antecedententoets ten aanzien van de oprichter(s) en (mede) beleidsbepalende personen voorafgaand aan de oprichting van een vennootschap, dan wel door een toets voorafgaand aan een statutenwijziging van een vennootschap. Als gevolg daarvan dient eenieder, die een vennootschap wil oprichten of een statutenwijziging van een vennootschap wil doorvoeren, daartoe een verklaring van de Minister van Justitie te hebben dat hem van geen bezwaren is gebleken. De zogenaamde verklaring van geen bezwaar.

De Minister van Justitie kan jaarlijks beleidsspeerpunten vaststellen die kunnen leiden tot een intensivering van het preventief onderzoek op de desbetreffende beleidsterreinen.

Paragraaf 1.1. Misbruiktoets bij oprichting van een vennootschap

Ter verkrijging van de verklaring van de Minister van Justitie dat hem van geen bezwaren is gebleken, moeten aan hem door de aanvrager alle inlichtingen worden verschaft die noodzakelijk zijn voor het beoordelen van de aanvraag voor de oprichting van de vennootschap (artikel 68 lid 1 en 179 lid 1 van Boek 2 BW).

De verklaring mag alleen worden geweigerd indien er, gelet op de voornemens of de antecedenten van personen die het beleid van de vennootschap zullen (mede) bepalen, gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers (artikel 68 lid 2 en artikel 179 lid 2 van Boek 2 BW). Bij gereede twijfel aan de morele of financiële betrouwbaarheid of integriteit van de bij de vennootschap betrokken personen die het beleid (mede)bepalen kan worden aangenomen dat het voornoemde gevaar bestaat. Indien gereede twijfel bestaat aan de morele of financiële betrouwbaarheid of integriteit van de bij de vennootschap betrokken beleidsbepalende personen, wordt de aanvraag voor de verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap in onderzoek genomen.

In ieder geval wordt een aanvraag in onderzoek genomen indien de aanvrager, of de beleidsbepalende persoon van de vennootschap, in de hieronder vermelde periode een financieel-economisch antecedent heeft en/of betrokken is geweest bij een faillissement (of een surseance van betaling) in de hieronder vermelde periode.

De beoordeling van de betrouwbaarheid en de integriteit vindt plaats aan de hand van een onderzoek naar de voornemens en naar de criminele en financiële antecedenten van de bij de vennootschap betrokken (mede) beleidsbepalende personen. De Minister van Justitie heeft met betrekking tot die afweging een eigen bestuursrechtelijke verantwoordelijkheid.

Paragraaf 1.1.1. Voornemens

De voornemens (subjectieve bedoelingen) van oprichters kunnen onder meer blijken uit de aanvraag zelf en uit de feitelijke gedragingen van de bij de oprichting betrokken (mede) beleidsbepalende personen of uit het persoonlijke en zakelijke relatiernetwerk. Ook constructies rondom de op te richten vennootschap kunnen een rol spelen bij de vraag of hieruit gereede twijfel aan de (morele en financiële) betrouwbaarheid of integriteit van de (mede) beleidsbepalende persoon kan worden afgeleid. Niet een crimineel of financieel antecedent van de aanvrager is dan de reden de verklaring van geen bezwaar te weigeren, maar het op grond van voornemens bestaan van gevaar dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden.

Paragraaf 1.1.2. Criminele antecedenten

Een verklaring van geen bezwaar kan worden geweigerd indien de betrokken (mede) beleidsbepalende persoon voor de dagtekening van de aanvraag, dan wel na die datum doch voor de beslissing op de aanvraag:

1. is veroordeeld ter zake van misdrijven en overtredingen, die verband houden met het doel en/of de activiteiten van de op te richten vennootschap;
2. een vrijwillige betaling als bedoeld in artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht heeft gedaan ter zake van misdrijven en overtredingen, die verband houden met het doel en/of de activiteiten van de op te richten vennootschap; of
3. op grond van andere feiten en omstandigheden redenen geeft om aan te nemen dat er gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor

ongoorloofde doeleinden en/of benadeling van schuldeisers.

Ad 1.

In geval van een veroordeling als bedoeld onder 1 wordt aangenomen dat hieruit gereede twijfel aan de betrouwbaarheid of integriteit van de bij de vennootschap betrokken (mede) beleidsbepalende personen voortvloeit, die tot weigering van een verklaring van geen bezwaar kan leiden. In de afweging wordt rekening gehouden met de aard van het strafbare feit, met de hoogte van de opgelegde straf, met de datum waarop het feit is gepleegd en de datum waarop betrokkene is veroordeeld.

Ad 2.

In geval van een transactie, als bedoeld onder 2, wordt aangenomen dat hieruit gereede twijfel aan de betrouwbaarheid of integriteit van de bij de vennootschap betrokken (mede) beleidsbepalende personen voortvloeit, die tot weigering van een verklaring van geen bezwaar kan leiden. In de afweging wordt rekening gehouden met de hoogte van de transactie, met de omstandigheden waaronder het vermeende strafbare feit is gepleegd en met de datum waarop het vermeende strafbare feit is gepleegd en de datum waarop de transactie heeft plaatsgevonden.

Ad 3.

Onder feiten en omstandigheden zoals bedoeld onder 3 wordt onder andere begrepen feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan een dagvaarding, kennisgeving van (niet) verdere vervolging en sepot. Bij de beoordeling van de betrouwbaarheid of integriteit van de bij de vennootschap betrokken personen die het beleid (mede)bepalen, worden onder andere de volgende aspecten meegewogen: de aard en de ernst van het strafbare feit waarvan iemand werd of wordt verdacht, de omstandigheden rond het strafbare feit en de datum waarop het feit is of zou zijn gepleegd.

Termijn bij criminele antecedenten

De aanvrager/betrokken (mede) beleidsbepalende persoon mag niet binnen de laatste acht jaren bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak zijn veroordeeld ter zake van misdrijven of overtredingen die verband houden met het doel en/of de activiteiten van de op te richten vennootschappen.

In de situatie waarin hoger beroep of cassatie is ingesteld wordt de datum van de uitspraak in eerste aanleg als uitgangspunt genomen. Ook mag de aanvrager/(mede) beleidsbepalende persoon niet binnen de laatste acht jaren in het buitenland bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak zijn veroordeeld wegens overtreding van een aldaar geldende strafbepaling, welke vergelijkbaar

is met een van de hiervoor bedoelde misdrijven of overtredingen. De periode van acht jaar geldt als uitgangspunt.

Ook ten aanzien van transacties en de andere feiten en omstandigheden, zoals bedoeld onder 3, wordt een termijn van acht jaar gehanteerd.

Paragraaf 1.1.3. Financiële antecedenten

Een verklaring van geen bezwaar kan worden geweigerd indien voor de dagtekening van de aanvraag, dan wel na die datum doch voor de beslissing op de aanvraag;

1. de betrokken (mede) beleidsbepalende persoon bij rechterlijke uitspraak in staat van faillissement is verklaard, of hem (voorlopige) surseance van betaling is verleend, dan wel op hem een schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, dan wel de betrokken (mede) beleidsbepalende persoon bij een faillissement of surseance van betaling van een rechtspersoon betrokken is geweest;
2. de betrokken (mede) beleidsbepalende persoon een betalingsachterstand bij de belastingdienst of bij de Uitvoeringsinstelling Werknemersverzekering heeft, welke (in totaal) de hoogte van het eigen vermogen minus het geplaatste kapitaal van de op te richten vennootschap overschrijft;
3. sprake is van inbreng van een verlieslijdende onderneming in de op te richten vennootschap, die een negatief eigen vermogen heeft en/of zowel in het afgelopen boekjaar als in het voorlaatste boekjaar verlies heeft geleden;
4. de betrokken (mede) beleidsbepalende persoon op grond van andere feiten en omstandigheden van financiële of economische aard reden geeft om aan te nemen dat de werkzaamheid van de vennootschap zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers.

Termijn bij financiële antecedenten

Ten aanzien van de gevallen genoemd onder punt 1 geldt dat de aanvrager/betrokken (mede) beleidsbepalende persoon niet binnen de laatste acht jaren bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak in staat van faillissement mag zijn verklaard, dat hem surseance van betaling is verleend, dan wel op hem een schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, dan wel dat hij bij een faillissement of surseance van betaling van een rechtspersoon betrokken is geweest. Ook mag de aanvrager/(mede) beleidsbepalende persoon niet binnen de laatste acht jaren in het buitenland bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak in staat van faillissement zijn verklaard.

Een (mede) beleidsbepalende persoon die zich meer dan een jaar voorafgaand aan de datum van het faillissement c.q. surseance van betaling uit de rechtspersoon heeft teruggetrokken is geen onderwerp van nader onderzoek.

In de gevallen, hierboven onder 2 en 3 genoemd, gaat het in het bijzonder om recente situaties, die zich ten tijde van de voorgenomen oprichting van de vennootschap voordoen.

Paragraaf 2. Misbruiktoets bij statutenwijziging van vennootschappen

De wijzigingen in de statuten worden niet van kracht, dan nadat door de Minister van Justitie is verklaard dat hem van geen bezwaren is gebleken¹. Deze verklaring van geen bezwaar mag alleen worden geweigerd op grond van het feit dat door de wijziging de vennootschap een verboden karakter zou verkrijgen of dat er gevaar bestaat dat door de wijziging de vennootschap gebruikt gaat worden voor onoorloofde doeleinden.

De bepalingen zien op de feitelijke werkzaamheden van de vennootschap. Indien bestaande (goedgekeurde) activiteiten worden gewijzigd en een vorm aannemen die bij de oprichting (ook) zouden hebben geleid tot een weigering van de verklaring van geen bezwaar, bestaat er reden de goedkeurende verklaring voor de statutenwijziging te onthouden. Door vennootschappen via statutenwijzigingen te blijven volgen in hun activiteiten kan worden gecontroleerd op mogelijk misbruik.

Deel 2. Administratieve afhandeling

Paragraaf 3. Administratieve afhandeling van aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar bij oprichting van vennootschappen

Paragraaf 3.1. Algemeen

Voor iedere aanvraag van een verklaring van geen bezwaar dienen meerdere aanvraagformulieren te worden ingevuld.

Formulier A: algemeen aanvraagformulier in geval van oprichting van een rechtspersoon;

Formulier B: aanvraagformulier in geval van oprichting door een natuurlijke persoon;

Formulier C: aanvraagformulier in geval van oprichting door een rechtspersoon;

Formulier F: aanvraagformulier in geval van oprichting door een natuurlijke persoon, die de feitelijke beleidsbepaler c.q. uiteindelijk belanghebbende is bij de op te richten rechtspersoon, voor zover niet reeds een formulier B is ingevuld;

Formulier G: aanvraagformulier in geval van oprichting door een rechtspersoon, die de feitelijke beleidsbepaler c.q. uiteindelijk belanghebbende is bij de op te richten rechtspersoon, voor zover niet reeds een formulier C is ingevuld;

Paragraaf 3.2. Afhandeling van aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar

Om een verklaring van geen bezwaar aan te vragen voor oprichting van een naamloze, een besloten vennootschap of een Societas Europaea dient gebruik te worden gemaakt van de aanvraagformulieren A en B en/of C en/of F en/of G. Voor een spoedige administratieve afhandeling is het van belang dat de formulieren *volledig* zijn ingevuld en ondertekend door de oprichters, de te benoemen bestuurders, de aandeelhouders, en de notaris.

Ingevulde en ondertekende aanvraagformulieren zijn onbeperkt geldig mits de ingevulde gegevens niet zijn gewijzigd.

Elektronische aanvraagformulieren dienen ondertekend door de aanvrager en de notaris in het dossier van de notaris te worden gevoegd en bewaard.

Per aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een naamloze vennootschap, een besloten vennootschap of een Societas Europaea, geldt het volgende:

1. Formulier A

Formulier A dient altijd volledig te worden ingevuld en meegezonden; hierop is geen uitzondering mogelijk.

Bij vraag 1.2 van het formulier A dienen de feitelijke werkzaamheden te worden vermeld zoals omschreven dan wel te omschrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

2. Formulier B

Formulier B dient in zijn geheel te worden ingevuld door de (Nederlandse of buitenlandse) natuurlijk persoon die bij de oprichting is betrokken als oprichter, als aandeelhouder en/of als bestuurder. Wanneer dat meer dan één natuurlijke persoon is, dient per natuurlijk persoon die als oprichter, aandeelhouder en/of bestuurder fungeert, een formulier B te worden ingevuld.

Uitzondering op het volledig invullen:

Indien de natuurlijk persoon voldoet aan de volgende criteria kan volstaan worden met het invullen van de vragen 1.1 tot en met 2.3.

De tot eerste bestuurder te benoemen natuurlijk persoon is bestuurder of werknemer van:

- een structuurvennootschap;
- een vennootschap waarvan de effecten zijn genoteerd aan een gereguleerde effectenbeurs in de zin van artikel 1, onderdeel e van de Wet Toezicht Effectenverkeer 1995;
- een overheidslichaam²;
- een rechtspersoon die volgens zijn laatst vastgestelde jaarrekening een eigen vermogen heeft van € 454.000,- of meer;
- een dochtermaatschappij van een hiervoor onder a tot en met d genoemde rechtspersoon, mits deze rechtspersoon

bij de oprichting 95% of meer van alle aandelen neemt en daarmee de doorslaggevende macht verkrijgt.

Buitenlandse natuurlijke personen die buiten Nederland wonen en verblijven behoeven de vragen 1.1 en 2.1 van de vragenlijst B niet te beantwoorden en de vragen 2.2 en 2.3 slechts voorzover de partner een Nederlandse nationaliteit heeft, in Nederland woont en/of de afgelopen 8 jaar in Nederland heeft gewoond.

3. Formulier C

Formulier C dient in zijn geheel te worden ingevuld door de (Nederlandse of buitenlandse) rechtspersoon die bij de oprichting is betrokken als oprichter, als aandeelhouder en/of als bestuurder. Wanneer dat meer dan één rechtspersoon is, dient per rechtspersoon die als oprichter, aandeelhouder en/of bestuurder fungeert, een formulier C te worden ingevuld.

Bij vraag 1.2 van het formulier C dienen de feitelijke werkzaamheden te worden vermeld zoals omschreven dan wel te omschrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

Uitzonderingen op het volledig invullen:

- In een aantal gevallen kan bij aanvraagformulier C worden volstaan met het invullen van vraag 1.1. t/m vraag 1.5. Deze regel geldt in het geval één van de oprichters is:
- een structuurvennootschap;
 - een vennootschap waarvan de effecten zijn genoteerd aan een gereguleerde effectenbeurs in de zin van artikel 1, onderdeel e van de Wet Toezicht Effectenverkeer 1995;
 - een overheidslichaam²;
 - een rechtspersoon die volgens zijn laatst vastgestelde jaarrekening een eigen vermogen heeft van € 454.000,- of meer;
 - een dochtermaatschappij van een hiervoor onder a tot en met d genoemde rechtspersoon, mits deze rechtspersoon bij de oprichting 95% of meer van alle aandelen neemt en daarmee de doorslaggevende macht verkrijgt;
 - een bestuurder (rechtspersoon) van een rechtspersoon, zoals hiervoor onder a tot en met d genoemd, die ten aanzien van de op te richten vennootschap zal worden benoemd tot eerste bestuurder. Ook hier geldt: mits de betreffende rechtspersoon genoemd onder a tot en met d, bij de oprichting 95% of meer van alle aandelen neemt en daarmee de doorslaggevende macht verkrijgt.

Buitenlandse rechtspersonen die buiten Nederland zijn gevestigd behoeven vraag 1.3 van de vragenlijst C niet te beantwoorden.

De minister behoudt zich in alle gevallen de bevoegdheid voor toch de volledige invulling van de vragenlijsten B en C te verlangen en hij kan de verstrekte gegevens controleren.

Uitzondering voor wat betreft de ondertekening van de aanvraagformulieren C:

Indien een oprichtende rechtspersoon, zijnde een besloten vennootschap, een naamloze vennootschap of een Societas Europaea, nog niet is opgericht, kunnen daarvoor nog ongetekende ingevulde aanvraagformulieren C worden ingediend. In dat geval dient de oprichtende rechtspersoon, eenmaal zelf opgericht, vóór de oprichting (dus vóór het passeren van de akte) ongewijzigd ingevulde vragenformulieren te ondertekenen die de notaris in het betreffende dossier dient te bewaren. De minister behoudt zich evenwel het recht voor deze vragenformulieren ten behoeve van de misbruiktoets bij de notaris op te vragen.

Indien de oprichtende rechtspersoon niet wordt opgericht dient de notaris zowel de eerder afgegeven verklaring van geen bezwaar van de oprichtende rechtspersoon als van de op te richten rechtspersoon onverwijld terug te sturen.

4. Formulier F en G

De formulieren F en G dienen gebruikt te worden om de gegevens te vermelden van andere dan de in de formulieren B en C genoemde (rechts)personen die bij de oprichting zijn betrokken als feitelijk beleidsbepaler(s) en uiteindelijk belanghebbende(n). Formulier F ziet op natuurlijke personen, formulier G op rechtspersonen. In het algemeen wordt onder de uiteindelijke belanghebbende diegene verstaan die economisch gerechtigd is tot het vermogen van de vennootschap, dan wel diegene die uiteindelijk zeggenschap heeft over het bestuur van de vennootschap. Bij oprichtingen door trustkantoren worden onder uiteindelijke belanghebbenden (ultimate beneficial owners) verstaan, de perso(o)n(en) die feitelijk zeggenschap heeft of hebben over, of de voordelen geniet(en) die zijn voortgebracht door, de vennootschap of een of meer vennootschappen of rechtspersonen behorende tot de groep waarvan die vennootschap deel uitmaakt.

Uitzonderingen op het volledig invullen

In een aantal gevallen kan bij aanvraag formulier G worden volstaan met het invullen van de vragen 1.1 t/m 1.3, 2.1. en 2.2. De uitzonderingen betreffen de hierboven bij de formulier C onder a. t/m f. vermelde (rechts)personen.

Mede op basis van het gestelde in de Wet toezicht trustkantoren geldt voor aanvragen van trustkantoren wordt afgifte van een verklaring van geen bezwaar voor de door hen op te richten vennootschappen een bijzondere administratieve afhandeling. In de toelichting bij deze Beleidsregels wordt hier nader op ingegaan.

Paragraaf 3.3. Afhandeling van spoed-aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar

Met betrekking tot de termijn van afhandeling zijn de bepalingen van de Algemene Wet Bestuursrecht van toepassing.

In sommige gevallen kan voor de verklaring van geen bezwaar aanspraak worden gemaakt op een spoedprocedure.

Voor alle spoedaanvragen geldt de algemene regel dat gelijktijdig met de aanvraag om een verklaring van geen bezwaar een verklaring van de notaris moet worden bijgevoegd, waarin deze verklaart dat aan de criteria voor een voorrangbehandeling, zoals die hieronder worden genoemd, wordt voldaan, alsmede dat alle mee te zenden stukken compleet zijn. In de situatie hieronder genoemd onder 2.b. dient eveneens de verklaring van de curator te worden meegezonden.

Op grond van de volgende criteria komen aanvragen, mits bij de aanvraag aangetoond, voor een spoedbehandeling in aanmerking:

1. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar door oprichtende vennootschappen die:

a. ter beurze zijn genoteerd aan een gereglementeerde effectenbeurs in de zin van artikel 1, onderdeel e van de Wet Toezicht Effectenverkeer 1995;

b. deel uitmaken van een groep waar volgens het laatst verschenen jaarverslag meer dan 100 werknemers in dienst zijn;

c. een eigen vermogen hebben van meer dan 13 miljoen euro.

2. a. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar, noodzakelijk voor het verkrijgen van een contract of een project, waarbij aannemelijk wordt gemaakt dat werkgelegenheid wordt geschapen voor minimaal 9 personen³;

b. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar waardoor werkgelegenheid in stand wordt gehouden voor minimaal 9 personen (b.v. overname van een failliet bedrijf m.m.v. de curator).

3. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar die noodzakelijk zijn voor de emissie van obligaties (de zogenaamde bond-issues).

4. Aanvragen om een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een dochtermaatschappij van een Nederlandse rechtspersoon, die bestemd is ter uitvoering van een project in het buitenland (de zgn. tendervenootschappen) waarbij als voorwaarde is opgenomen dat in de statuten wordt vermeld dat het niet verkrijgen van het project de ontbinding van de rechtspersoon (de dochtermaatschappij) tot gevolg heeft (artikel 19, eerste lid, onder b, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek).

5. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar door Nederlandse of buitenlandse overheidslichamen of daarmee vergelijkbare instanties, waarin gemoti-

veerd wordt aangegeven waarom men een spoedbehandeling verlangt.

6. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar die noodzakelijk zijn voor het afsluiten van belangrijke contracten, waarin wordt aangetoond dat de aanvraag onmogelijk eerder had kunnen worden ingediend.

7. Aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar op grond van fiscale argumenten voor zover zij zijn ingegeven door veranderende fiscale wetgeving die ertoe kan leiden dat het bedrijfsleven groot nadeel wordt berokkend indien een vennootschappelijke herstructurering niet tijdig kan worden gerealiseerd. Aanvragen op grond van andere fiscale argumenten komen niet voor een spoedbehandeling in aanmerking.

Paragraaf 3.4. Wijzigingen

In de procedures bij het afgeven van een verklaring van geen bezwaar kunnen reeds verstrekte gegevens wijzigen.

Voor iedere wijziging dient een formulier E te worden ingevuld. Daarbij is het van belang in welke fase de aanvraag zich bevindt. Voor iedere nieuwe aanvraag dienen opnieuw leges te worden voldaan.

De volgende situaties kunnen worden onderscheiden:

- De verklaring van geen bezwaar is nog niet verleend en er doen zich wijzigingen voor in de gegevens die zijn ingevuld op formulier A, B en/of C.

Het is slechts mogelijk gegevens te wijzigen nadat een aanvraag in onderzoek is genomen. Voor het wijzigen van de gegevens dient de notaris het formulier waarop de wijziging betrekking heeft tezamen met een formulier E toe te sturen. Op het betreffende formulier dient duidelijk te worden aangegeven welke gegevens gewijzigd worden (bijvoorbeeld door de gewijzigde tekst te arceren).

De verklaring van geen bezwaar is verleend en er doen zich wijzigingen voor in de gegevens die zijn ingevuld op formulier A, B en/of C.

Voor het wijzigen van de gegevens dient de notaris het formulier waarop de wijziging betrekking heeft tezamen met een formulier E toe te sturen en de reeds afgegeven verklaring van geen bezwaar bij te voegen. Op het betreffende formulier dient duidelijk te worden aangegeven welke gegevens gewijzigd worden (bijvoorbeeld door de gewijzigde tekst te arceren). Het betreft een nieuwe aanvraag.

De zogenaamde wijzigingen achteraf zijn derhalve niet meer mogelijk.

- De oprichting gaat niet door. Dit dient te worden aangegeven middels toezending van een formulier E en indien de verklaring van geen bezwaar reeds is verleend, dient deze te worden bijgevoegd.

De aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar is in een eerder stadium buiten behandeling gesteld, dan wel ingetrokken. Een nieuwe aanvraag dient volledig als bijlage bij het formulier E te worden gevoegd, waarop het B.V.-nummer wordt vermeld.

- De geldigheidsduur van de verklaring van geen bezwaar is verlopen. Een nieuwe aanvraag dient volledig als bijlage bij het formulier E te worden gevoegd, waarop het B.V.-nummer wordt vermeld.

- De verklaring van geen bezwaar is verleend, de akte is nog niet verleend en er is sprake van een (tik)fout in de verklaring. De verklaring dient als bijlage bij het formulier E te worden gevoegd.

- De verklaring van geen bezwaar is verleend, de akte van oprichting of statutenwijziging is verleden en gebleken is dat er in de akte kennelijke spel- en/of schrijffouten of kennelijke misslagen staan vermeld. In die gevallen is het mogelijk dat een akte van rectificatie wordt opgemaakt. De akte van rectificatie dient tezamen met een formulier E te worden ingediend.

- De verklaring is verleend, de oprichtingsakte is verleden en er is sprake van een aandelenoverdracht binnen een jaar na oprichting, waardoor wijzigingen in de zeggenschap optreden, zoals bedoeld in de SER besluit Fusiegedragsregels 2000. In dat geval dient de notaris ten aanzien van de verkrijgende aandeelhouder(s) compleet ingevulde aanvraagformulieren B en/of C in te sturen tezamen met een formulier E alsmede ten aanzien van de overdragende aandeelhouders op te geven hoeveel aandelen de overdragende aandeelhouder overhoudt.

Paragraaf 3.5. Geldigheidsduur van de afgegeven verklaring van geen bezwaar

In artikel 64 en 175 van Boek 2 BW is bepaald dat de akte van oprichting binnen drie maanden na de dagtekening van de verklaring van geen bezwaar moet zijn verleden, op straffe van verval van de verklaring. Op grond van gewichtige redenen kan deze termijn éénmalig met ten hoogste drie maanden worden verlengd. Een verzoek tot verlenging van de geldigheid van een verklaring van geen bezwaar dient schriftelijk en gemotiveerd tezamen met formulier E tien werkdagen vóór het verstrijken van de geldigheidsduur bij de Minister van Justitie, de Dienst Justis, ter attentie van de Afdeling Integriteit Bedrijfsleven te zijn ontvangen. Redenen van overmacht (onvoorziene omstandigheden, die niet zijn gelegen in financiële omstandigheden) kunnen aanleiding zijn om de geldigheidsduur van een verklaring van geen bezwaar éénmaal te verlengen. Indien de termijn waarbinnen de akte moet zijn gepasseerd is verlopen dient een nieuwe verklaring van geen bezwaar te worden aangevraagd middels een formulier E.

Paragraaf 4. Administratieve afhandeling van aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar bij statutenwijzigingen
Wanneer de verklaring van geen bezwaar wordt gevraagd voor een statutenwijziging van een naamloze of besloten vennootschap dan wel een Societas Europaea dient formulier D te worden ingevuld en opgestuurd.

Gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van een statutenwijziging worden gevraagd aan het bestuur dat geacht wordt de gegevens te kunnen verstrekken. Het aanvraagformulier dient zowel door de notaris als door een bestuurder van de vennootschap of een daartoe gemachtigde te worden ondertekend indien persoonsgegevens (onder 2.2. van het formulier) dan wel rechtspersoonsgegevens (onder 2.3. van het formulier) worden verstrekt, dan wel een wijziging in de doelomschrijving plaatsvindt (onder 2.1. van het formulier). Dit betekent dat ondertekening namens de vennootschap achterwege kan blijven indien alleen (één van) de vragen onder I van vragenformulier D (wordt) worden gewijzigd.

Indien de statutenwijziging, na de afgifte van de verklaring van geen bezwaar, geen doorgang vindt, dient de notaris de verklaring van geen bezwaar onverwijld terug te sturen, tezamen met een formulier E.

Paragraaf 5. Naam en doel van de vennootschap

In artikel 66 en 177 van Boek 2 BW is bepaald dat in de statuten van de akte van oprichting de naam, de zetel en het doel van de vennootschap moeten zijn opgenomen. De conceptakte in verband met de oprichting of statutenwijziging van de vennootschap behoeft niet te worden toegezonden. De naam en het doel van de vennootschap dienen echter tezamen met de hoofdactiviteiten op de vragenlijst (formulier A respectievelijk formulier D onder naam, doel en hoofdactiviteiten van de vennootschap) te worden aangegeven. Het is niet de taak van de Minister van Justitie om te bezien of de naam van de op te richten vennootschap strijdig is met de Handelsnaamwet of de Benelux Merkenwet.

Deze Beleidsregels worden aangehaald als 'de Beleidsregels preventief toezicht op vennootschappen 2005'.

De Beleidsregels treden in werking met ingang van de vijfde dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

*De Minister van Justitie,
J.P.H. Donner.*

¹ Artikel 125, tweede lid en artikel 235, tweede lid, Boek 2 BW.

² Artikel 1, boek 2 BW.

³ Ten aanzien van de behandeling van spoedaanvragen is aansluiting gezocht bij de toenmalige bepalingen in het Handelsregisterbesluit 1996. Volgens het besluit moet onder andere het aantal werkzame personen in het handelsregister worden ingeschreven; er wordt niet meer gesproken van verschillende categorieën. Om in aanmerking te komen voor een spoedafhandeling is er voor gekozen de norm van minimaal 9 personen te handhaven.

Toelichting

Voorwoord

Ten gevolge van een wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (Stb. 2000, 283) is het toezicht van de Minister van Justitie op de oprichting en de wijziging van statuten van naamloze en besloten vennootschappen sinds 1 september 2001 beperkt. Het toezicht betreft thans een onderzoek naar de voornemens en antecedenten van de bij de oprichting betrokken natuurlijke personen en rechtspersonen (criminele en financiële antecedentoets, ook wel misbruiktoets genoemd), die het beleid (mede) bepalen, alsmede de misbruiktoets bij statutenwijzigingen. De juridisch technische toetsing van de conceptakte van oprichting of de conceptakte tot statutenwijziging door de Minister van Justitie is vervallen. De wetwijziging is een uitvloeisel van het project 'Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) Preventief toezicht vennootschappen'¹. De MDW-werkgroep was destijds van mening dat de bestrijding van misbruik van vennootschappen specifiek een verantwoordelijkheid is van de overheid. Ten aanzien van het juridisch technisch toezicht op statuten was de werkgroep van mening dat de zorg daarvoor rust op het notariaat en niet ligt bij de overheid.

De paragrafen van de departementale richtlijnen uit 1986 die betrekking hadden op het statutenonderzoek (de juridisch technische toets) zijn niet langer onderdeel van de onderhavige Beleidsregels (hierna: de Beleidsregels). Mede om die reden zullen de Departementale Richtlijnen ter beoordeling van oprichtingen en statutenwijziging van naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Stcrt. 1985, 227 en laatstelijk gewijzigd bij besluit van 10 september 1998, Stcrt. 1998, 195), de Circulaire 'Beleid met betrekking tot de afgifte van verklaringen van geen bezwaar' (8 december 1992, reg.nr. 261445/192), de

Circulaire 'Spoedprocedure' (7 november 1996, kenmerk 589291/DBZ/96), de Regeling van de minister van Justitie, houdende 'Beleidsregels inzake afwijkingen van modellen vennootschapsstatuten' (Stcrt. 1998, 202) alsmede de brief van 12 augustus 2004, met kenmerk 5303570DBZ/04, met betrekking tot oprichtingen door buitenlandse rechtspersonen en trustkantoren, komen te vervallen onder gelijktijdige inwerkingtreding van de onderhavige Beleidsregels. Op 8 oktober 2004 is de verordening (EG nr.2157/2001), waarin de Societas Europaea (SE) is uiteengezet, in werking getreden. Deze Beleidsregels zien ook op de verklaring van geen bezwaar ten behoeve van deze vennootschap.

De Beleidsregels zijn op een aantal punten aangevuld ten opzichte van de voornoemde departementale richtlijnen uit 1986 en de wijziging daarvan in 1998. Onder andere is de misbruiktoets op statutenwijzigingen alsmede de administratieve afhandeling daarvan geformuleerd. In de Beleidsregels is de zogenaamde 'spoedprocedure' voor afgifte van verklaringen van geen bezwaar vrijwel integraal overgenomen.

Daarnaast zijn enkele uitspraken van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven in de eerste helft van 2002 aanleiding geweest de misbruiktoets op enkele punten inhoudelijk te wijzigen. Ook de gebeurtenissen op 11 september 2001 hebben hun weerslag gevonden in deze Beleidsregels, waardoor het beleid op sommige onderdelen is aangescherpt.

Het gestelde in deze Beleidsregels houdt een verscherping in van de toetsing van buitenlandse beleidsbepalers en de ultimate beneficial owner. Deze verscherping vloeit voort uit gemaakte afspraken over de aanpak van (financiering van) terrorisme.

Inmiddels is een voorstel om te komen tot een nieuw systeem van toezicht op rechtspersonen geaccordeerd door de Ministerraad. Een onderdeel van het voorstel betreft het structureel screenen van beleidsbepalers van een vennootschap in plaats van het screenen van de oprichters van de vennootschap. Hiermee zal het maximale effect tegen (de financiering van) terrorisme worden bereikt.

In de overgangperiode naar het nieuwe systeem zal de toetsing inhoudelijk worden verbeterd, vooral met het oog op het voorkomen van (de financiering van) terrorisme.

De Beleidsregels zijn na overleg met de commissie Preventief Toezicht op de vennootschappen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie tot stand gekomen.

De Beleidsregels treden in werking met ingang van de vijfde dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Inleiding

Op grond van Boek 2 BW is de Minister van Justitie belast met het preventief toezicht op de oprichting en statutenwijziging van naamloze en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Daarnaast is op grond van de Verordening (EG), nr. 2157/2001 de Minister van Justitie tevens belast met het preventief toezicht op de Societas Europaea.

Namens de Minister van Justitie wordt het preventief toezicht op vennootschappen uitgevoerd door de Unit Preventief Toezicht op Vennootschappen van de afdeling Integriteit Bedrijfsleven van de Dienst Justis.

De toets die de minister tot 1 september 2001 uitvoerde was tweeledig. Enerzijds een onderzoek naar de voornemens en antecedenten van de bij de oprichting betrokken natuurlijke personen en rechtspersonen (antecedentenonderzoek) en anderzijds een technisch juridische toetsing van de conceptakte van oprichting of conceptakte tot statutenwijziging. Deze laatste toets, of beter gezegd de zorg voor technisch juridisch correcte statuten ligt vanaf de inwerkingtreding van de wijziging van Boek 2 van het BW (1 september 2001) bij het notariaat.

Voorts zijn de artikelen 68 en 179 van Boek 2 BW met ingang van 1 september 2001 in zoverre gewijzigd dat ter verkrijging van een verklaring dat de Minister van Justitie van geen bezwaren is gebleken niet meer een ontwerp van de akte van oprichting hoeft te worden ingezonden. Wel dient aan hem door de aanvrager alle inlichtingen te worden verschaft die noodzakelijk zijn voor het beoordelen van de aanvraag. Artikel 68 van Boek 2 BW is tevens van toepassing bij de oprichting van de Societas Europaea.

In deze Beleidsregels wordt aangegeven op welke wijze de beoordeling plaatsvindt van voornemens en antecedenten van degenen die het beleid in de op te richten vennootschap zullen (mede-)bepalen (misbruiktoets), op welke wijze de misbruiktoets bij statutenwijziging plaatsvindt, hoe de administratieve behandeling van de aanvragen bij oprichting plaatsvindt, waaronder ook de spoedaanvragen en hoe aanvragen tot statutenwijzigingen administratief plaatsvinden.

Paragraafsgewijs

Deel 1

Paragraaf 1.1. Misbruiktoets bij oprichting van een vennootschap

In deze paragraaf wordt aangegeven op welke wijze de beoordeling plaatsvindt van voornemens en antecedenten van de bij de vennootschap betrokken (mede) beleidsbepalende natuurlijke personen.

De misbruiktoets strekt zich uit tot zowel natuurlijke als rechtspersonen, voorzover zij (mede) beleidsbepalende personen zijn. (Mede) beleidsbepalende personen zijn personen die op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed kunnen uitoefenen op de activiteiten van een vennootschap. Als beleidsbepalende personen worden in elk geval aangemerkt de oprichters, de aandeelhouders en de (plaatsvervangende) bestuurders, (gedelegerde) commissarissen, procuratiehouders met volledige volmacht en eventuele andere personen die al dan niet een formele band met de vennootschap hebben.

Voornemens zijn van belang omdat daaruit kan blijken of een op te richten vennootschap voor ongeoorloofde doeleinden zal worden gebruikt, dan wel dat de werkzaamheden tot benadeling van schuldeisers zullen leiden.

Criminele antecedenten, op grond waarvan de betrouwbaarheid en integriteit van een vennootschap of natuurlijke persoon in het geding is, zijn van belang omdat deze onder andere kunnen indiceren dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden, maar ook dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers.

Financiële antecedenten, op grond waarvan de financiële betrouwbaarheid van een vennootschap of natuurlijke persoon in het geding is, zijn van belang omdat deze kunnen indiceren dat de werkzaamheid van de vennootschap zal leiden tot benadeling van schuldeisers en wellicht zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden.

Bij twijfel omtrent de integriteit van de oprichters dan wel (mede) beleidsbepalers van de vennootschap kan en zal in veel gevallen informatie worden gevraagd bij de ter beschikking staande informatieleveranciers, maar ook bij de aanvrager zelf. In ieder geval is het aan de aanvrager om alle inlichtingen te verschaffen die noodzakelijk zijn voor het beoordelen van de aanvraag.

Een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap wordt in beginsel niet geweigerd indien betrokkene op verzoek van de minister aannemelijk kan maken dat er geen gevaar (meer) bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. Dit kan bijvoorbeeld blijken uit informatie van de curator waarin aannemelijk wordt gemaakt dat een faillissement, een surseance van betaling of een schuldsaneringsregeling niet in belangrijke mate aan de betrokken (mede) beleidsbepalende persoon is te wijten.

Tevens kan uit de omstandigheden waaronder een strafbaar feit is gepleegd én de recente persoonlijke ontwikkeling

van de (mede) beleidsbepalende natuurlijke persoon blijken dat er geen vermoeden van gevaar voor misbruik van de vennootschap (meer) bestaat in relatie tot de voorgenomen bedrijfsuitoefening. De relevante door de aanvrager verstrekte informatie wordt bij de beoordeling betrokken.

Paragraaf 1.1.1. Voornemens

De voornemens van de bij de oprichting betrokken natuurlijke personen en rechtspersonen worden onderzocht. Voornemens (subjectieve bedoelingen) van oprichters kunnen onder meer blijken uit de doelomschrijving van de op te richten vennootschap, uit de naam van de op te richten vennootschap in relatie tot de beoogde feitelijke werkzaamheden van de vennootschap, maar ook uit de feitelijke gedragingen van de bij de oprichting betrokken (mede) beleidsbepalende personen of uit het persoonlijke en zakelijke relatiernetwerk. Zo kan bijvoorbeeld het door de aanvrager verkeren in criminele kringen een reden zijn om een nader onderzoek te verrichten. Ook bepaalde constructies rondom de oprichting kunnen een rol spelen. Te denken valt aan o.a. witwasconstructies of versluieringsconstructies (stromanconstructies). Deze constructies kunnen blijken uit (verkennde) rapporten opgesteld door inspectiediensten, toezichthouders en opsporingsdiensten, uit opgemaakte processen-verbaal, maar ook uit gegevens van open bronnen zoals het handelsregister.

De bedoelingen kunnen voorts worden afgeleid uit de omstandigheden van het geval, waarbij antecedenten, maar ook andere gegevens van belang kunnen zijn, bijvoorbeeld indien aannemelijk wordt geacht dat er sprake is van oprichting door een persoon ten behoeve van derden of van het oprichten van zogenaamde plankvennootschappen. Alle omstandigheden van het geval worden derhalve betrokken bij de beantwoording van de vraag of er op grond van de voornemens gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden, dan wel dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers.

Met name sinds de terroristische aanslagen in New York op 11 september 2001 is sprake van aangescherpt beleid ten aanzien van het toezicht op de financieel-economische sector in het algemeen en het voorkomen en bestrijden van misbruik van vennootschappen in het bijzonder, waaronder het voorkomen en bestrijden van het plegen van misdrijven en overtredingen van financieel-economische aard door of door middel van een vennootschap. Gelet hierop is het onderzoek geïntensiveerd. Er is onder meer besloten strenger toe te zien op oprichtingen (mede) ten behoeve van derden. Immers, als de derde bij de Minister van Justitie niet bekend is, is

het onmogelijk het preventief toezicht effectief uit te oefenen. Bij oprichtingen waarbij een ander dan de formele beleidsbepaler (mede) feitelijk het beleid bepaalt, dient ten aanzien van alle feitelijk beleidsbepalers en de uiteindelijk belanghebbenden informatie te worden verstrekt, zodat op een goede manier invulling kan worden gegeven aan de misbruiktoets. In het algemeen wordt onder de uiteindelijke belanghebbende diegene verstaan die economisch gerechtigd is tot het vermogen van de vennootschap, dan wel diegene die uiteindelijk zeggenschap heeft over het bestuur van de vennootschap. Bij oprichtingen door trustkantoren worden onder uiteindelijke belanghebbenden (ultimate beneficial owners) verstaan, de perso(en) die feitelijk zeggenschap heeft of hebben over of de voordelen geniet(en) die zijn voortgebracht door de vennootschap of een of meer vennootschappen of rechtspersonen behorende tot de groep waarvan die vennootschap deel uitmaakt.

Aanvragen voor verklaringen van geen bezwaar voor oprichtingen van vennootschappen (mede) ten behoeve van derden (de feitelijke beleidsbepalende personen en de uiteindelijke belanghebbende(n)) zullen zonder vermelding van deze personen buiten behandeling worden gesteld in verband met het ontbreken van voldoende gegevens die noodzakelijk zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen. Het is van eminent belang beter zicht te krijgen op de relatie tussen financieringsstromen en illegale activiteiten (zoals financiering van terrorisme en het witwassen van gelden). Om die reden is het noodzakelijk dat alle van belang zijnde gegevens kenbaar worden gemaakt.

Een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap wordt in beginsel niet geweigerd indien uit nadere informatie, die door de aanvrager beschikbaar is gesteld aan de Minister van Justitie, aannemelijk wordt dat er geen gevaar (meer) bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers.

Daarbij kunnen de volgende aspecten een rol spelen: achtergrondinformatie met betrekking tot de voorgenomen oprichting alsmede (indien van toepassing) gegevens met betrekking tot de feitelijk beleidsbepalers en uiteindelijk belanghebbenden.

Paragraaf 1.1.2. Criminele antecedenten
Er wordt in beginsel aangenomen dat indien een (mede) beleidsbepalende persoon is veroordeeld voor het plegen van een misdrijf of overtreding dat, gezien het doel en/of de activiteiten van de op te richten vennootschap binnen deze vennootschap kan plaatsvinden, er gevaar bestaat dat de vennootschap

(mede) zal worden gebruikt voor het plegen van soortgelijke strafbare feiten. Dit geldt ook in het geval de beleidsbepaler weliswaar niet veroordeeld is voor het strafbare feit, maar een vrijwillige betaling heeft gedaan om verdere vervolging te voorkomen. Criminele antecedenten die in ieder geval relevant zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van de bij de vennootschap betrokken (mede) beleidsbepalende personen zijn delicten die te maken (kunnen) hebben met de bedrijfsvoering van een vennootschap, zoals bijvoorbeeld fraude. Immers, een dergelijk delict kan zich binnen iedere bedrijfsvoering voordoen en is om die reden in beginsel een grond om een verklaring van geen bezwaar te weigeren.

In deze Beleidsregels is, in tegenstelling tot in de departementale richtlijnen 1986, niet langer opgenomen dat bij de beoordeling van andere feiten en omstandigheden een 'ernstige inbreuk op de rechtsorde' en een 'ernstige twijfel aan de betrouwbaarheid of integriteit van de betrokkene' aannemelijk moet worden gemaakt om een verklaring van geen bezwaar te kunnen weigeren. Het kan immers gaan om een verdenking van een strafbaar feit, dat de Minister van Justitie op zich al zo ernstig vindt dat een verdenking reeds voldoende kan zijn om gereede twijfel aan de betrouwbaarheid van de aanvrager/(mede) beleidsbepalende persoon aan te nemen.

Onder 'andere feiten en omstandigheden' kunnen naast feiten die ten grondslag liggen aan dagvaarding, kennisgeving van (niet-) verdere vervolging, sepot, tevens worden begrepen feiten die ten grondslag liggen aan vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging en niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Eveneens kan hieronder worden begrepen veroordelingen of transacties voor feiten die niet rechtstreeks in verband staan met het doel van de op te richten vennootschap, maar die wel een zodanige slechte indruk van de betrouwbaarheid van de aanvrager/(mede) beleidsbepalende persoon van een vennootschap geven, dat daaruit gereede twijfel aan zijn betrouwbaarheid mag worden afgeleid. Ook deze veroordelingen of transacties kunnen, juist door de aard en/of hoeveelheid ervan, leiden tot het aannemen van gereede twijfel aan de betrouwbaarheid van de aanvrager/(mede) beleidsbepalende persoon. Immers, wanneer iemand telkens weer de geldende regels overtreedt, kan het aannemelijk zijn dat hij dat ook binnen of met behulp van de op te richten vennootschap zal doen.

Met betrekking tot criminele antecedenten die niet hebben geleid tot een veroordeling kan onderscheid worden gemaakt tussen zaken waar het tot een vrijspraak is gekomen wegens het ontbreken van wettig of overtuigend bewijs en zaken waar het aannemelijk is dat er

een strafbaar feit is gepleegd, maar er vanwege bijvoorbeeld procedurele fouten geen veroordeling is gevolgd. Eerstgenoemde situatie zal minder snel aanknopingspunten bieden om nader onderzoek te doen, waaruit kan volgen dat een verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd, dan laatstgenoemde situatie. De Minister van Justitie kan in bepaalde gevallen met betrekking tot criminele antecedenten die niet hebben geleid tot een veroordeling c.q. transactie nog altijd reden hebben om, gelet op grond van feiten en omstandigheden die aan het antecedent ten grondslag liggen, aan te nemen dat het gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers. In het algemeen is het wel zo dat dergelijke situaties zwaardere eisen zullen stellen aan de motivering van de beslissing tot weigering van de verklaring van geen bezwaar.

Bij de beoordeling van de antecedenten wordt in beginsel een periode van acht jaar gehanteerd, waarbij wordt uitgegaan van de datum van de rechterlijke uitspraak in eerste aanleg.

Een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap wordt in beginsel niet geweigerd indien uit nadere informatie die door aanvrager beschikbaar is gesteld aan het Ministerie van Justitie aannemelijk wordt dat er geen gevaar (meer) bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. Daarbij kunnen de volgende aspecten een rol spelen: de omstandigheden van het strafbare feit, de geringe kans op recidive en recente persoonlijke ontwikkelingen van de (mede) beleidsbepalende natuurlijke persoon, bijvoorbeeld het volgen of recent hebben gevolgd van cursussen/opleidingen, recent opgedane kennis en ervaring of het hebben getroffen van bepaalde maatregelen ter voorkoming van misbruik van de op te richten vennootschap voor de toekomst, waardoor er geen vermoeden van gevaar voor misbruik van de vennootschap meer bestaat in relatie tot de voorgenomen bedrijfsuitoefening.

Paragraaf 1.1.3. Financiële antecedenten

Bij financiële antecedenten wordt met 'andere feiten en omstandigheden' onder meer bedoeld dat bij de beoordeling van een aanvraag ook de financiële opzet van de op te richten vennootschap alsmede de financiële positie van de oprichtende (rechts-)persoon wordt meegewogen. Ook indien een (mede) beleidsbepalende natuurlijke persoon of rechtspersoon bij andere rechtspersonen als (mede)beleidsbepaler is betrokken kan de financiële positie van die rechtspersonen een rol spelen. Een instabiele

financiële situatie van de oprichtende (rechts)personen kan leiden tot gevaar van benadeling van schuldeisers van de op te richten vennootschap.

Een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap wordt in beginsel niet geweigerd indien uit nadere informatie, die door de aanvrager beschikbaar is gesteld aan het ministerie van Justitie, aannemelijk wordt dat er geen gevaar (meer) bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. Daarbij kunnen de volgende aspecten een rol spelen: de feiten en omstandigheden die aan het financiële antecedent ten grondslag liggen, de recente persoonlijke ontwikkelingen van de (mede) beleidsbepalende natuurlijke persoon, recent opgedane kennis en ervaring of het hebben getroffen van bepaalde maatregelen, waardoor er geen vermoeden van gevaar voor benadeling van schuldeisers van de op te richten vennootschap meer bestaat.

Paragraaf 2. Misbruiktoets bij statutenwijziging van een vennootschap

De misbruiktoets op statutenwijzigingen houdt in dat wordt getoetst of het aannemelijk is dat de vennootschap een verboden karakter krijgt, dan wel zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden als gevolg van de statutenwijziging.

Naar aanleiding van de verkregen informatie over een mogelijke wijziging van de doelomschrijving, de werkzaamheden, de activiteiten en/of de naam van de vennootschap of naar aanleiding van het feit dat er in het jaar voorafgaande aan het besluit tot statutenwijziging een wijziging is gekomen in de zeggenschap over de vennootschap (direct of indirect), kunnen aan de (mede-) beleidsbepalers/bestuurders nadere vragen worden gesteld teneinde te bepalen wat de feitelijke werkzaamheden en activiteiten van die vennootschap zullen zijn na de statutenwijziging. Vervolgens wordt getoetst of die werkzaamheden kunnen leiden tot een vennootschap met een verboden karakter, dan wel dat die vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden.

Dit kan aanleiding zijn om feitelijk dezelfde misbruiktoets als bij de oprichting van vennootschappen uit te voeren. Indien uit de verkregen informatie blijkt dat het aannemelijk is dat door de wijziging van de statuten misbruik van een vennootschap dreigt, wordt de verklaring van geen bezwaar geweigerd. De afweging die gemaakt wordt is individueel bepaald, gelet op de gegevens die in individuele gevallen bekend zijn.

Deel 2

Paragraaf 3. Administratieve afhandeling van aanvragen van een verklaring van geen bezwaar bij oprichting

In paragraaf 3 wordt kort aangegeven welke formulieren gebruikt dienen te worden, hoe de administratieve afhandeling van een verzoek plaatsvindt en in welke gevallen de vragenlijst niet volledig behoeft te worden ingevuld.

Paragraaf 3.2. Afhandeling van aanvragen

Onder meer vanwege de terroristische aanslagen in New York op 11 september 2001, is zowel nationaal als internationaal sprake van een aanscherping van het toezicht op de financieel economische sector in het algemeen en het voorkomen van en bestrijden van misbruik van vennootschappen, waaronder het voorkomen en bestrijden van het plegen van misdrijven en overtredingen van financieel-economische aard door of door middel van een vennootschap, in het bijzonder. Mede om die reden en gelet op de huidige moderne wijdverspreide communicatiemiddelen, zoals fax, internet en e-mail, geldt vanaf de inwerkingtreding van deze Beleidsregels het volgende: ook een buitenlandse oprichter dient de vragenformulieren tot verkrijging van een verklaring van geen bezwaar, in beginsel volledig, in te vullen en te ondertekenen met uitzondering van een aantal vragen op het formulier B, C en G. Op welke vragen deze uitzondering betrekking heeft, wordt aangegeven in paragraaf 3.1. van deze Beleidsregels.

Ingevalde en ondertekende aanvraagformulieren zijn onbepaald geldig mits de ingevulde gegevens niet zijn gewijzigd. Indien gebruik gemaakt wordt van reeds ingevulde en ondertekende aanvraagformulieren dient de notaris voorafgaand aan het indienen van de betreffende formulieren te controleren of de gegevens op de formulieren niet gewijzigd zijn. De notaris is er derhalve verantwoordelijk voor om bij zijn cliënt te verifiëren of de aangeleverde gegevens actueel zijn.

De formulieren dienen te allen tijde te worden ondertekend door de personen die bij de oprichting zijn betrokken als oprichters, aandeelhouders en/of als bestuurders, met uitzondering van de nog niet opgerichte besloten vennootschappen, naamloze vennootschappen of een Societas Europaea waarvoor reeds een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar is ingediend. Na oprichting van voornoemde rechtspersonen behoeven de ondertekende vragenformulieren niet aan de minister te worden toegezonden. De notaris dient de aanvraagformulieren wel in zijn dossier te bewaren. De minister behoudt zich het

recht voor deze vragenformulieren ten behoeve van de misbruiktoets bij de notaris op te vragen.

Aanvragen waarbij een niet opgerichte rechtspersoon (anders dan hierboven vermeld) dan wel ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid optreden als (mede) oprichter, bestuurder en/of aandeelhouder, worden niet in behandeling genomen.

Op 1 maart 2004 is de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) in werking getreden. Deze wet introduceert toezicht van De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) op trustkantoren. Trustkantoren dienen over een vergunning van DNB te beschikken, vooraleer zij hun diensten mogen verrichten. Onderdeel van de vergunningaanvraagprocedure bij DNB is de betrouwbaarheidstoetsing van bestuurders, commissarissen, (mede-) beleidsbepalers en houders van een gekwalificeerde deelneming van/in het trustkantoor. Na vergunningverlening komt een trustkantoor onder het lopende integriteitstoezicht van DNB. Onder de Wtt dienen trustkantoren ondermeer over kennis te beschikken van de 'ultimate beneficial owner' (UBO), van de door hen beheerde vennootschappen en de mogelijke integriteitsrisico's te beheersen.

In geval van oprichting van een vennootschap door een trustkantoor dat, op grond van de nieuwe regelgeving, beschikt over een vergunning van DNB is er voldoende zekerheid over de betrouwbaarheid van het trustkantoor.

Voor de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar betekent dit, wanneer een vergunninghoudend trustkantoor een vennootschap opricht ten behoeve van een cliënt, dan wel wanneer een medewerker van een dergelijk trustkantoor bestuurder wordt in de op te richten vennootschap, het trustkantoor en zijn medewerkers niet nogmaals zullen worden onderzocht door de Dienst Justis. In dit geval wordt alleen de cliënt c.q. de UBO van de op te richten vennootschap door de uitvoeringsdienst van het ministerie van Justitie onderworpen aan de misbruiktoets.

Paragraaf 3.3. Afhandeling van spoed-aanvragen

De criteria op grond waarvan een aanvrager voor een voorrangbehandeling in aanmerking komt zijn reeds in paragraaf 3.3. van deze Beleidsregels nader uitgewerkt.

Onder punt 1 van deze paragraaf is vermeld dat de oprichtende vennootschap moet voldoen aan één van de daarin genoemde criteria. Indien de oprichtende moedervennootschap niet aan één van de voorwaarden voldoet, maar haar dochtervennootschap wel, komt zij niet voor een spoedprocedure in aanmerking. In dat geval is de dochtervennootschap immers niet de oprichtende vennootschap.

Andere bijzondere omstandigheden worden in beginsel niet gehonoreerd, tenzij van een zodanige hardheid sprake is, dat het niet voldoen aan de spoedprocedure in geen verhouding staat tot het belang van de aanvrager en hij in een overmachtsituatie heeft verkeerd waardoor het niet mogelijk was zijn belang eerder veilig te stellen. Dergelijke aanvragen dienen door de notaris schriftelijk en gemotiveerd te worden gericht aan het ministerie van Justitie, Dienst Justis, Afdeling Integriteit Bedrijfsleven, ter attentie van de coördinator Preventief Toezicht Vennootschappen.

Paragraaf 3.4. Wijzigingen van gegevens in de aanvraagformulieren

In deze paragraaf is aangegeven welke aanvraagformulieren in welke gevallen opnieuw moeten worden ingezonden vanwege gewijzigde omstandigheden en of dit consequenties heeft voor de reeds afgegeven verklaring van geen bezwaar.

Indien na het passeren van de akte van oprichting of statutenwijziging blijkt dat er in de akte kennelijke spel- en/of schrijffouten en/of kennelijke mislagen staan vermeld kunnen deze fouten of mislagen onder bepaalde voorwaarden door middel van een akte van rectificatie worden gewijzigd. Met een akte van rectificatie kunnen alleen die bepalingen gewijzigd worden, waarvan onomstotelijk vaststaat dat de bedoelingen van de oprichters niet juist in de akte zijn verwoord. Het effect van de rectificatie is dat de gerectificeerde akte geacht wordt van meet af aan anders te hebben geluid.

Een rectificatie wordt toegestaan:

Indien in de akte van oprichting of statutenwijziging een kennelijke schrijffout of spelfout is gemaakt of sprake is van een kennelijke mislag. Hierbij kan onder andere gedacht worden aan een foutief gespeld woord of een totaal niet lopende zinsnede. Onder 'mislag' wordt een kennelijke typefout verstaan. Met het woord 'kennelijk' wordt aangegeven dat het objectief duidelijk moet zijn dat het om een onbedoelde onjuistheid of onvolkomenheid gaat. Dit type rectificaties mag er niet toe leiden dat wijziging van de strekking van de tekst in de akte optreedt.

In andere gevallen als is aangetoond dat de bedoelingen van de oprichter(s) c.q. algemene vergadering van aandeel-

houders niet juist in de akte van oprichting of akte van statutenwijziging zijn weergegeven. In deze gevallen moet de notaris kunnen aantonen dat – vóórdat de verklaring van geen bezwaar ten behoeve van de oprichting of ten behoeve van de laatste statutenwijziging werd afgegeven – al vaststond dat de oprichter(s) c.q. algemene vergadering van aandeelhouders iets anders wilde(n) dan in de vragenlijsten (of eventueel meegezonden ontwerpakte) en later in de gepasseerde akte is opgenomen. Dit geschiedt door kopie te overleggen van een brief of document, waarop een datum staat die ligt vóór de datum waarop de (laatste) verklaring van geen bezwaar is afgegeven. Ingeval van een statutenwijziging kan bijvoorbeeld het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders voldoende bewijs vormen als daaruit duidelijk blijkt welke wijziging men voor ogen had, die vervolgens niet juist in de akte is opgenomen.

Een later opgekomen wens van de oprichters kan nimmer door middel van een akte van rectificatie alsnog in de statuten worden opgenomen. In die gevallen dient een statutenwijziging plaats te vinden.

Het is derhalve niet toegestaan een akte te verlijden, welke afwijkt van de inhoud van de vragenformulieren op grond waarvan de ministeriële verklaring van geen bezwaar is verleend.

(Tik)fouten in de ministeriële verklaring van geen bezwaar kunnen worden verbeterd. Indien de oprichtingsakte nog niet is gepasseerd dient de originele (foutieve) verklaring met gebruikmaking van het formulier E aan het ministerie te worden toegezonden onder vermelding van de gewenste verbetering. De verbetering vindt met terugwerkende kracht plaats, dat wil zeggen met ingang van de datum van de eerder afgegeven verklaring van geen bezwaar.

Paragraaf 3.5. Geldigheidsduur van de afgegeven verklaring van geen bezwaar
De termijnen genoemd in deze paragraaf worden gehanteerd overeenkomstig de Algemene Termijnen Wet.

De geldigheid van een verklaring van geen bezwaar gaat in op de datum die op de verklaring van geen bezwaar staat

vermeld. Indien een verklaring van geen bezwaar bijvoorbeeld is verleend op 1 maart dan is deze geldig tot 1 juni van dat jaar.

Paragraaf 4. Administratieve afhandeling van statutenwijzigingen

In deze paragraaf wordt uiteengezet hoe de administratieve afhandeling van statutenwijzigingen plaatsvindt.

Voor de beoordeling van de statutenwijziging zijn in het bijzonder de vragen 1.1., 2.1, 2.2 en 2.3 van het formulier D van belang.

Een (kopie van) gedateerde en ondertekende notulen of een uittreksel, waarin de inhoud van het genomen besluit expliciet wordt vermeld of een besluit tot statutenwijziging dat buiten de vergadering is genomen, behoeft niet langer te worden meegezonden.

Paragraaf 5. Naam en doel vennootschap

De beoordeling van de naam en het doel van de vennootschap vindt plaats in het kader van de misbruiktoets en wordt beperkt tot de toets of er op grond van de gekozen naam en/of het doel van de op te richten vennootschap, bijvoorbeeld in combinatie met de gekozen vestigingsplaats, gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden dan wel benadeling van schuldeisers. Het is niet de taak van de Minister van Justitie om te bezien of de naam van de op te richten vennootschap strijdig is met de Handelsnaamwet of de Benelux merkenwet.

Om procedures te voorkomen is het verstandig de beoogde naam via een advies van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te toetsen aan artikel 5 van de Handelsnaamwet en om na te gaan of de naam in strijd komt met artikel 5a van die wet of met artikel 13 van de Benelux Merkenwet.

*De Minister van Justitie,
J.P.H. Donner.*

¹ Eindrapport van de werkgroep preventief toezicht op vennootschappen onder voorzitterschap van dr. J.C.W.K. Bartel is verschenen op 5 juli 1996 (Handelingen II, 1995–1996, 24 036, nr. 23).