

Wetsvoorstel Regels over de documentatie van vennootschappen

Inleiding

Op 1 september 2001 is de Wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de herziening van het preventief toezicht bij oprichting en wijziging van statuten van naamloze en besloten vennootschappen (Stb. 2000, 283) van kracht geworden. Door deze wetwijziging is de technisch-juridische toetsing van statuten door de Minister van Justitie formeel komen te vervallen en geheel komen te berusten bij het notariaat. Het vervallen van het 'statutenonderzoek' was in lijn met de reeds bestaande praktijk. De door de Minister van Justitie uit te voeren toetsing is sedertdien ook formeel beperkt tot het onderzoeken of er gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers (het antecedentenonderzoek). Hierbij wordt gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid van de vennootschap (mede) zullen bepalen. Die gegevens worden verzameld door middel van vragenlijsten die moeten worden ingediend bij een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar (onder meer vereist bij oprichting of statutenwijziging van een naamloze en besloten vennootschap). De verzamelde gegevens worden, na toetsing op juistheid en volledigheid, geregistreerd en bewaard in een geautomatiseerd gegevensbestand van het Ministerie van Justitie, genaamd het privacyreglement *Vennoot 1998* (Stcrt. 1998, 204) (hierna: het *Systeem*). Het *Systeem* bevat voorts informatie afkomstig van onder meer de Economische Controledienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties, rechtbanken en faillissementscuratoren. De bijlage van vaste gebruikers van gegevens uit het *Systeem* is laatstelijk gewijzigd op 24 mei 2000 (Stcrt. 2000, 108) (hierna: de *Bijlage*).

In het kader van het bevorderen van de integriteit van het economisch bestel is op 5 februari 2002 het wetsvoorstel *Regels over documentatie van vennootschappen* (aan te halen als de *Wet documentatie vennootschappen*) ingediend bij de Tweede Kamer (TK 28 217) (hierna: het *Wetsvoorstel*). Andere aanhangige wetsvoorstellen in het kader van het bevorderen van de integriteit van het economisch bestel zijn het *Wetsvoorstel* justitiële gegevens (TK 24 797) en het *Wetsvoorstel* bevordering

integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur (TK 26 883). Het *Wetsvoorstel* is thans gereed voor mondelinge behandeling in de Tweede Kamer. De strekking van het *Wetsvoorstel* is het registreren van gegevens in verband met de afgifte van verklaringen van geen bezwaar uit te breiden met het gebruiken van de verzamelde gegevens voor het voorkomen en bestrijden van misbruik van vennootschappen. Het *Wetsvoorstel* is een verdere stap op de met de herziening van het preventief toezicht reeds ingeslagen weg. Overigens merkt de Minister van Justitie op dat het *Wetsvoorstel* niet een uitbreiding van zijn taken beoogt, maar dat het bepaalt wat kan worden beschouwd als verenigbaar gebruik van de in het kader van het preventief toezicht vergaarde gegevens. De voorkoming en de bestrijding van misbruik zullen worden uitgevoerd door de daarmee specifiek belaste instanties. Het *Systeem* zal in verband met het *Wetsvoorstel* op onderdelen worden herzien.

In de (notariële) praktijk wordt door cliënten wel eens de vraag gesteld hoe het Ministerie van Justitie omgaat met de, in het kader van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar, verstrekte informatie. Het antwoord op deze vraag zal door het in werking treden van de met het *Wetsvoorstel* beoogde wet enige aanpassing behoeven. Voorts zullen de in de praktijk gehanteerde vragenlijsten worden aangepast aan het *Wetsvoorstel*. Het lijkt mij daarom van belang het *Wetsvoorstel* door middel van deze bijdrage onder de aandacht te brengen.

Allereerst zal ik een overzicht geven van de inhoud van het *Wetsvoorstel* en vervolgens enkele kanttekeningen plaatsen.

Inhoud Wetsvoorstel

Doel (artikel 2)

Het *Wetsvoorstel* heeft een tweeledig doel. Het beoogt een wettelijk kader te scheppen voor (1) het verkrijgen en registreren van gegevens in verband met de behandeling van aanvragen voor de afgifte van verklaringen van geen bezwaar, en (2) het gebruik van deze gegevens ter voorkoming 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. Artikel 1 bepaalt wat met deze 'gegevens' wordt bedoeld. Onder 'gegevens' wordt verstaan persoonsgegevens als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP, Stb. 2000, 302), alsmede elk ander gegeven dat verband houdt met het bestuur van een vennootschap (zoals doel van de vennootschap, statutaire zetel, adresgegevens en feitelijke activiteiten). Blijkens de memorie van toelichting (MvT) betreft de laatste soort gegevens vennootschappen en andere rechtspersonen die bij het bestuur van een vennootschap zijn betrokken, zonder dat deze gegevens herleidbaar zijn tot natuurlijke personen. Onder 'bestuur van een vennootschap' dient volgens de MvT te worden verstaan het bestuur als orgaan van een vennootschap, alsmede het feitelijk besturen van de vennootschap.

Uit de MvT volgt dat met 'misbruik' wordt bedoeld het gebruiken voor ongeoorloofde doeleinden of benadeling van crediteuren. Heffing van belastingen valt uitdrukkelijk niet onder het doel van het Wetsvoorstel. Door de Minister van Justitie is voorts benadrukt dat bestrijding van misbruik geen zelfstandige grond van opslag van gegevens is; slechts de gegevens die in het kader van het preventieve toezicht worden verzameld, kunnen (mede) worden gebruikt voor bestrijding van misbruik.

De door de Raad van State gedane suggestie om het Wetsvoorstel ook van toepassing te laten zijn op andere rechtspersonen dan naamloze en besloten vennootschappen is niet overgenomen. De Minister van Justitie heeft als reden aangevoerd dat hij geen specifieke wettelijke taak heeft met betrekking tot deze rechtspersonen en dat er tot op heden niet is gebleken van fraude van enige omvang bij dit soort rechtspersonen. Voorts zou dit buiten het kader van het Wetsvoorstel vallen. Wel kunnen op grond van artikel 4 van het Wetsvoorstel gegevens over andere rechtspersonen (ook buitenlandse) worden opgeslagen indien deze het beleid van een vennootschap mede kunnen bepalen.

Bronnen van de registratie (artikel 3)

De te registreren gegevens worden niet enkel ontleend aan het aanvraagformulier. Andere door het Ministerie van Justitie geconsulteerde bronnen van registratie zijn het handelsregister, de dossiers ten behoeve van aansprakelijkstelling in privé van bestuurders en mede-beleidsbepalers voor een tekort in faillissement, bij wet ingestelde openbare registers, openbare informatie, de Centrale Justitiële Documentatie en de Rijksbelastingdienst.

De inhoud van de registratie (artikel 4)

In de registratie worden in elk geval gegevens opgenomen over oprichters, aandeelhouders, commissarissen, bestuurders en (andere) vertegenwoordigers van een vennootschap, alsmede andere personen die het beleid van een vennootschap (mede kunnen) bepalen. Voor deze laatstgenoemde natuurlijke en rechtspersonen zal door de Minister van Justitie een profiel worden ontwikkeld dat criteria bevat voor de gevallen waarin over mogelijke (mede)beleidsbepalers informatie wordt ingewonnen, alsmede voor de wijze waarop vervolgens met de verkregen informatie wordt omgegaan. Dit profiel zal worden voorgelegd aan het College bescherming persoonsgegevens. Welke categorieën gegevens kunnen worden opgenomen, zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald.

Gegevens over de echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel van de bedoelde natuurlijke personen kunnen in de registratie worden opgenomen, indien zulks nodig is in verband met andere in de registratie opgenomen natuurlijke personen. Uit de MvT volgt dat het de bedoeling is dat gegevens niet worden opgenomen indien niet blijkt van enige betrokkenheid bij de betreffende dan wel andere vennootschappen.

Het verstrekken van gegevens uit de registratie (artikel 5)

De eerste twee leden van dit artikel regelen de verstrekking van persoonsgegevens over bepaalde met name genoemde personen of rechtspersonen. Slechts aan en op verzoek van instanties en personen die belast zijn met een publiekrechtelijke taak, worden persoonsgegevens verstrekt. Deze instanties worden onderverdeeld in vaste en overige (incidentele) gebruikers. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden vastgesteld wie vaste gebruiker zijn, alsmede in welke gevallen aan hen persoonsgegevens zullen worden verstrekt. Overigens is het ook mogelijk dat een vaste gebruiker deze status verliest (bijvoorbeeld door een wijziging van het takenpakket). Het is de bedoeling dat in ieder geval de in de Bijlage genoemde huidige gebruikers (zoals faillissementscuratoren, Kamers van Koophandel, rechters-commissarissen in faillissementen, de Autoriteit-FM, de Verzekeringkamer, De Nederlandsche Bank en de Rijksbelastingdienst) als vaste gebruikers zullen worden aangewezen.

Aan de incidentele gebruikers worden persoonsgegevens verstrekt indien zij ten genoegen van de Minister van Justitie aantonen dat zij deze behoeven ter uitvoering van hun (publiekelijke) taak. Van deze verstrekking wordt aantekening gehouden en deze wordt gedurende

drie jaren bewaard. Een incidentele gebruiker kan in aanmerking komen voor de status van vaste gebruiker. Factoren die daar een rol bij spelen, zijn de soort verstrekte gegevens en het doel waarvoor zij worden gebruikt.

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie heeft in haar commentaar op het Wetsvoorstel ervoor gepleit aan notarissen de status van vaste gebruiker te verlenen. Uit de opmerkingen van de Minister van Justitie blijkt duidelijk dat deze hier niets voor voelt. Gezien de semi-publiekrechtelijke positie die een notaris inneemt, kan ik mij er wel in vinden dat allereerst zal worden afgewacht hoe vaak en met welke reden notarissen om gegevens zullen vragen en hoe vaak dit zal worden gehonoreerd. Wellicht zal deze evaluatie alsdan nog tot statuswijziging van notarissen kunnen leiden.

Gegevens over personen als bedoeld in lid 4 van artikel 4 (echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel) kunnen uitsluitend met toestemming van deze personen worden verstrekt, tenzij verstrekking noodzakelijk is voor opsporing van een strafbaar feit. Dit zal op het aanvraagformulier worden vermeld.

Volgens de MvT kunnen op grond van artikel 5 gegevens worden verstrekt voor wetenschappelijk dan wel statistisch onderzoek.

Spontane verstrekking van gegevens (artikel 6)

De Minister van Justitie kan ook uit eigen beweging in de registratie opgenomen gegevens verstrekken. Dit kan worden gedaan aan gebruikers die kenbaar hebben gemaakt belangstelling voor dergelijke gegevens te hebben of aan een persoon die met de opsporing van strafbare feiten is belast.

Verbod tot verstrekking van gegevens (artikel 7)

In de registratie opgenomen gegevens die afkomstig zijn van (onder meer) de Centrale Justitiële Documentatie, de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Rijksbelastingdienst, kunnen noch aan de vaste gebruikers, noch aan de overige gebruikers worden verstrekt (de 'gesloten bronnen'). De Minister van Justitie benadrukt echter dat dit onverlet laat dat deze informatie wel kan worden gebruikt bij de beoordeling van een verzoek om een verklaring van geen bezwaar. Uit de woorden van de Minister van Justitie valt af te leiden dat dit verzoek slechts kan leiden tot weigering van een afgifte van een verklaring van geen bezwaar indien de overige gegevens (lees: de gegevens afkomstig uit de 'open bronnen') toereikend zijn om een afwijzende beschikking te kunnen dragen. Voorts kan een dergelijke gesloten bron, indien de wet-

geving die van toepassing is op de betreffende bron dat toestaat, wel direct worden geraadpleegd door een daartoe gerechtigde (zonder tussenkomst van het Systeem).

Verstrekking gegevens aan buitenlandse instanties (artikel 8)

Verstrekking van gegevens aan buitenlandse publiekrechtelijke instanties zal slechts mogelijk kunnen zijn indien de betreffende buitenlandse instantie een publiekrechtelijke functie vervult die verband houdt met het doel van de registratie.

Betreft het verzoek persoonsgegevens, dan zal verstrekking slechts plaatsvinden indien het betreffende buitenland een passend niveau van bescherming van persoonsgegevens kent of indien aan nader bij een algemene maatregel van bestuur te stellen eisen wordt voldaan. Voorts heeft de Minister van Justitie opgemerkt dat verstrekking ook zal plaatsvinden indien dat vanwege een zwaarwegend algemeen belang noodzakelijk is (ongeacht of het buitenland een passend niveau van bescherming kent).

Verwijderen gegevens (artikel 9)

Dit artikel bepaalt dat persoonsgegevens niet langer dan acht jaar mogen worden bewaard. De aanvangsdatum waarop deze 'bewaringstermijn' begint te lopen, zal per specifiek rechtsfeit verschillen (na ontbinding van een vennootschap, na onherroepelijk worden van een afwijzende beschikking op een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar, na intrekking van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar, enz.). Door het installeren van daartoe geschikte software zal worden zorg gedragen dat na het verstrijken van de betreffende periode de gegevens automatisch worden verwijderd.

Wijzigingen in andere regelingen (artikelen 10 en 11)

Een van de wijzigingen van andere (relevante) regelingen betreft artikel 2:68/179 lid 3 BW. Naast het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen zal ook voortaan de Rijksbelastingdienst kosteloos inlichtingen dienen te verstrekken aan de Minister van Justitie in het kader van het antecedentenonderzoek.

Kanttekeningen

1. Het behoeft geen nadere toelichting dat het vergaren en verstrekken van persoonsgegevens om misbruik van vennootschappen te voorkomen een wettelijke basis behoeft. De belangen van het tegengaan van misbruik moeten zorgvuldig worden afgewogen tegen het recht van de betrokkenen op bescherming van hun persoonsgegevens, zoals neergelegd in de WBP en artikel 8 EVRM. Uit de MvT blijkt dat dit ook door de Minister

van Justitie is erkend en dat deze afweging veelvuldig, mede naar aanleiding van vragen van de Raad van State, is gemaakt. Opmerkelijk genoeg is door de Vaste Commissie voor Justitie weinig aandacht aan deze afweging besteed. Of deze afweging derhalve ook zorgvuldig en voldoende is gemaakt, zal moeten worden afgewacht.

2. Naar mijn mening verdient het niet de schoonheidsprijs dat voor de uitwerking van een aantal essentiële onderdelen van het Wetsvoorstel wordt gegrepen naar het middel van de algemene maatregel van bestuur. Zo zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald welke categorieën gegevens over personen worden opgenomen, alsmede wie als vaste gebruiker zullen kwalificeren. In antwoord op de door de Vaste Commissie voor Justitie gestelde vragen heeft de Minister van Justitie getracht hier meer duidelijkheid in aan te brengen en merkt de MvT (geruststellend) op dat het College bescherming persoonsgegevens vooraf gehoord zal worden over de tot stand te brengen algemene maatregelen van bestuur. Gezien de gevoeligheid van het onderwerp en de importantie van de betreffende onderdelen vind ik een dergelijke delegatie van wetgeving hier minder op zijn plaats.

3. Bestudering van het Wetsvoorstel veroorzaakte bij mij het gevoel dat de huidige wetgeving (blijkbaar?) onvoldoende draagvlak biedt voor het antecedentenonderzoek. De noodzaak tot bescherming van persoonsgegevens is niet pas ontstaan door de invoering van de WBP. Desgevraagd liet het Ministerie van Justitie mij weten dat het van mening is dat artikel 2:68/179 lid 2 BW reeds voldoende wettelijk kader heeft geschapen voor dit onderzoek. Ook merkt het Ministerie van Justitie op dat dit onderzoek nader is uitgewerkt in de Departementale Richtlijnen 1986 (laatstelijk gewijzigd op 10 september 1998, Stcrt. 195; hierna: de Richtlijnen). Desondanks vond het Ministerie van Justitie het blijkbaar toch tijd om (ook) de wettelijke basis voor het antecedentenonderzoek te versterken. Wellicht ligt hieraan ten grondslag het feit dat de preventieve taak van het Ministerie van Justitie thans nog meer dan voorheen gericht is op het bestrijden en tegengaan van misbruik van vennootschappen. Voorts dient te worden opgemerkt dat eerst door de herziening van het preventieve toezicht de invulling van de vragenlijsten bij wet verplicht is (art. 2:68/179 lid 1 BW). Mogelijkerwijs heeft het Ministerie van Justitie het daarom wenselijk geoordeeld een (specifiek) wettelijk kader te scheppen waarin de afweging van het recht van betrokkenen op bescherming van hun persoonsgegevens tegen de bestrijding van misbruik (beter) kan plaatsvinden.

4. Op deze plaats wil ik overigens kort aandacht schenken aan een enkele maal in de praktijk voorkomend misverstand omtrent de status van de Richtlijnen. Het is namelijk niet zo dat door de herziening van het preventief toezicht de Richtlijnen in het geheel zijn ingetrokken. Slechts het gedeelte dat betrekking had op het statutenonderzoek, is niet meer van kracht. Het gedeelte van de Richtlijnen dat ziet op het antecedentenonderzoek, geldt nog onverminderd. Het Ministerie van Justitie liet mij weten dat dit gedeelte te zijner tijd zal worden vervangen door nieuwe regelgeving. Gezien de aard van de Richtlijnen (beleidsregels) zal deze vervanging geen uitbreiding van de onderhavige bevoegdheid van de Minister van Justitie kunnen meebrengen.

5. Op diverse plaatsen in het Wetsvoorstel wordt specifiek het woord *persoonsgegevens* gebezigd. Dit kan tot verwarring leiden. Zo lijkt op basis van het woordgebruik dat artikel 5 alleen verstrekking van persoonsgegevens toestaat. Als men andere gegevens wil verkrijgen, lijkt men te zijn aangewezen op artikel 6. De MvT zwijgt op dit punt. Navraag bij het Ministerie van Justitie leert echter dat het verschil tussen artikel 5 en artikel 6 enkel is gelegen in de grondslag van verstrekking; niet in de soort(en) van de te verstrekken gegevens. Waarschijnlijk geldt deze opvatting ook voor de rest van het Wetsvoorstel en hoeft aan dit (verschil in) woordgebruik geen betekenis te worden toegekend. Zorgvuldiger taalgebruik was mijns inziens hier echter gepast geweest.

6. Naar aanleiding van het Wetsvoorstel kan men nog de vraag stellen of het mogelijk zou moeten zijn de door de Minister van Justitie in het kader van het preventief toezicht vergaarde gegevens te kunnen verstrekken aan privé-crediteuren. Het gevaar van benadeling van schuldeisers wordt in artikel 2:68/179 lid 2 BW immers als een expliciete grond genoemd om een verklaring van geen bezwaar te weigeren. Voorts zou een dergelijke verstrekking wellicht passen binnen de doelstelling van het voorkomen en bestrijden van misbruik van vennootschappen. Ik ben geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden. Het bestrijden van misbruik van vennootschappen is een taak die is opgedragen aan het Openbaar Ministerie en de bijzondere opsporingsdiensten. Dit rechtvaardigt (tot op zekere hoogte) een inmening in de persoonlijke levenssfeer van de bij het beleid van vennootschappen betrokken personen. Deze rechtvaardiging bestaat mijns inziens niet voor het verschaffen van (persoons)gegevens aan privé-crediteuren, welke gegevens zijn vergaard met het doel om de Minister van Justitie in staat te stellen te kunnen beoordelen of

een vennootschap voor ongeoorloofde doeleinden zal worden ge- (of mis)bruikt of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. Aan privé-schuldeisers staan andere wettelijke middelen ten dienste om hun belangen te waarborgen (zoals de leerstukken van kapitaalbescherming, aansprakelijkheid van bestuurders en mede-beleidsbepalers, vereenzelviging, actio pauliana). Wel zou ik een verbeterde toegankelijkheid en gecentraliseerde beschikbaarstelling willen bepleiten van informatie die voor privé-crediteuren relevant is (zoals registers inzake faillissement, surseance en schuldsanering, aankondigingen van kapitaalvermindering- en vereffeningsprocedures, bekendmaking deponering fusie- en splitsingsvoorstellen). Hier zou de juridische praktijk ook mee gediend zijn.

7. Ik vrees dat met dit Wetsvoorstel de in de literatuur geuite twijfels over het nut en de noodzaak van het preventief toezicht niet zijn weggenomen. Wellicht dat de (opmerkelijk genoeg) in het Wetsvoorstel zelve opgenomen evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van de met het Wetsvoorstel beoogde wet een bijdrage aan die discussie kan leveren.

*Mr. B.J. Kuck
Allen & Overy*