

ECLI:NL:CBB:2002:AE5147

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	04-06-2002
Datum publicatie	10-07-2002
Zaaknummer	AWB 01/368
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

No.AWB 01/368 4 juni 2002

24200 Verklaring van geen bezwaar rechtspersonen

Uitspraak in de zaak van:

A, wonende te X, appellant,

gemachtigden: mr E.M. van Bommel en mr A. Klijn, beiden advocaat te Amsterdam,

tegen

de Minister van Justitie, verweerder,

gemachtigden: J. ten Dam en mr R.E. Heijungs, beiden werkzaam op verweerders ministerie.

1. De procedure

Op 8 mei 2001 heeft het College van appellant een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van 27 maart 2001 van verweerder. Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van appellant tegen het besluit van 13 april 2000 van verweerder, strekkende tot weigering van verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 2:179, eerste lid, Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) voor het oprichten van twee besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, ongegrond verklaard.

Bij brief van 24 juli 2001 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 23 april 2002, alwaar partijen hun standpunt nader hebben toegelicht. Ter zitting waren aanwezig appellant, bijgestaan door mr Van Bommel en, namens verweerder, J. ten Dam en mr Heijungs.

2 De grondslag van het geschil

2.1 Artikel 2:175, tweede lid, BW luidde, ten tijde en voorzover hier van belang, als volgt:

" De vennootschap wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte op het ontwerp waarvan Onze Minister van Justitie een verklaring heeft verleend dat hem van geen bezwaren is gebleken."

Artikel 2:179, tweede lid, BW luidde destijds:

" De verklaring mag alleen worden geweigerd op grond dat er, gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen of mede bepalen, gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van haar schuldeisers; of dat de akte in strijd is met de openbare orde of de wet."

Verweerder heeft, mede met het oog op de uitvoering van laatstvermelde bepaling, beleidsregels gegeven in de vorm van de, op 18 november 1985, vastgestelde Richtlijnen 1986 voor het beoordelen van oprichtingen en statutenwijzigingen van naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Staatscourant 1985, 227), welke richtlijnen zijn gewijzigd bij besluit van verweerder van 10 september 1998 (Staatscourant 1998, 195; hierna: de Richtlijnen). Deze wijziging is in werking getreden op 15 oktober 1998 en luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

" Artikel I

Paragraaf 1 van de Richtlijnen 1986 voor het beoordelen van oprichtingen en statutenwijziging van naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid worden als volgt gewijzigd:

A

Indien gerede twijfel bestaat aan de (morele of financiële) betrouwbaarheid of integriteit van bij de vennootschap betrokken beleidsbepalende personen, wordt de gevraagde verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap geweigerd. In die gevallen kan immers worden aangenomen dat er gevaar bestaat dat hetzij de vennootschap voor ongeoorloofde doeleinden zal worden gebruikt, hetzij haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. De beoordeling van de betrouwbaarheid en integriteit vindt plaats aan de hand van een controle op criminele en financiële antecedenten.

In bijlage A bij deze richtlijnen wordt aangegeven welke criminele, respectievelijk financiële antecedenten in ieder geval relevant zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en de integriteit van de bij de vennootschap betrokken beleidsbepalende personen. Bij gebleken criminele antecedenten, zoals hiervoor bedoeld, wordt steeds de aard van de aan het antecedent ten grondslag liggende (verweten) gedraging gezien in relatie tot de voorgenomen activiteiten van de op te richten vennootschap. Een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap wordt niet geweigerd wanneer dat, gelet op de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd, de recente (persoonlijke) ontwikkeling van betrokkene en het gevaar voor misbruik van de vennootschap in relatie tot de voorgenomen bedrijfsuitoefening kennelijk onredelijk is.

()."

Bijlage A bij deze Richtlijnen luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

" Overzicht van de voor de misbruiktoets relevante criminele respectievelijk financiële antecedenten (zie paragraaf 1)

1. Inleiding

In deze bijlage wordt een overzicht gegeven van de criminele respectievelijk financiële antecedenten, die in ieder geval relevant zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van de bij de vennootschap betrokken beleidsbepalende personen.

Bij het zich voordoen van een crimineel antecedent zoals hier wordt bedoeld, is dat aanleiding voor het instellen van een nader onderzoek naar de achtergrond van de aanvrager en van de oprichting. Voor de vraag of in een concreet geval de verklaring van geen bezwaar moet worden geweigerd dan wel afgegeven, worden alle bekende feiten en omstandigheden in hun onderlinge samenhang gezien en gewogen. Indien uit die feiten en omstandigheden blijkt dat er gegronde reden is om aan de (morele of financiële) betrouwbaarheid te twijfelen, wordt de verklaring van geen bezwaar geweigerd.

2. Criminele antecedenten

Onder criminele antecedenten, op basis waarvan tot het oordeel kan worden gekomen dat de morele betrouwbaarheid of integriteit in het geding is, en die in beginsel kunnen leiden tot weigering van een verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een vennootschap, worden in ieder geval de volgende omstandigheden verstaan:

A. Veroordelingen

De betrokken persoon is bij rechterlijke uitspraak, uitgesproken in de acht jaren voorafgaand aan de dagtekening van de aanvraag, dan wel na die datum doch voor de beslissing op de aanvraag, veroordeeld terzake van één of meer van de hieronder opgesomde strafbare feiten:

- Wetboek van Strafrecht: de artikelen () 177, 179 (omkoping van ambtenaar etc.) ()

()

()

C. Dagvaarding

Aan de betrokken persoon is als verdachte terzake van één of meer van de hiervoor onder A genoemde feiten een dagvaarding uitgereikt, terwijl de rechter daarover nog geen uitspraak heeft gedaan.

()

E. Andere feiten of omstandigheden

Andere bekende en relevante feiten, de betrokken persoon betreffende, voor zover die blijken uit door de politie opgemaakte processen-verbaal of rapporten, die een (vermoedelijke) ernstige inbreuk op de rechtsorde betreffen en waaruit ernstige twijfel aan de betrouwbaarheid of integriteit van betrokkene kan worden afgeleid.

()"

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Bij brief van 22 september 1999 heeft appellant verzocht om afgifte van verklaringen van geen bezwaar voor de oprichting van P en Q.

- Op 5 november 1999 heeft de Rechtbank Amsterdam zitting gehouden in een tegen appellant lopende strafzaak. De rechtbank heeft het onderzoek ter terechtzitting voor onbepaalde tijd geschorst en de zaak

terugverwezen naar de rechter-commissaris in strafzaken voor het horen van de deskundige(n) of getuigen, die hij nodig acht voor de beantwoording van de door de rechtbank genoemde "vraagpunten" en voorts al datgene te doen wat hij in het belang van het onderzoek nodig acht.

- Bij brief van 17 november 1999 heeft de Officier van Justitie te Amsterdam verweerder onder meer het volgende medegedeeld:

" A wordt ervan verdacht in de periode januari 1994 tot februari 1997 als ambtenaar giften te hebben aangenomen teneinde hem te bewegen in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten.

A heeft uit zijn toenmalige functie ontslag genomen.

Zolang de rechtbank geen uitspraak in deze zaak heeft gedaan kan ik niet beoordelen of het al dan niet laakbaar handelen van A van invloed kan en moet zijn bij het afgeven van de thans verzochte verklaringen van geen bezwaar."

- Bij brief van 13 december 1999 heeft verweerder het voornemen kenbaar gemaakt afwijzend te beslissen op de verzoeken van 22 september 1999.

- Bij brief van 20 december 1999 heeft appellant gereageerd op evengenoemd voornemen.

- Op 9 februari 2000 heeft verweerder appellant gehoord, naar aanleiding waarna appellant verweerder bij brief van 17 februari 2000 het proces-verbaal van genoemde terechtzitting van 5 november 1999 heeft toegezonden.

- Bij besluit van 13 april 2000 heeft verweerder de afgifte van de gevraagde verklaringen van geen bezwaar geweigerd.

- Bij brief van 25 mei 2000 heeft appellant bezwaar gemaakt tegen het besluit van 13 april 2000. Bij brief van 18 september 2000 heeft appellant zijn bezwaar nader aangevuld.

- Op 16 oktober 2000 heeft verweerder appellant gehoord omtrent zijn bezwaar.

- Bij brief van 5 februari 2001 heeft de Officier van Justitie te Amsterdam verweerder onder meer het volgende medegedeeld:

"1. De rechter-commissaris heeft een aantal getuigenverhoren uitgevoerd en het nader opgedragen onderzoek afgerond.

2. Er zijn geen nieuwe feiten en omstandigheden naar voren gekomen. De getuigenverhoren hebben zich geconcentreerd op de juridische vraagstukken die al in het dossier aanwezig waren. Door de getuigenverhoren is de bestaande verdenking niet afgezwakt.

3. Mijn advies omtrent de afgifte van de verklaringen van geen bezwaar luidt dat ik daar geen bezwaren tegen inbreng. Dit advies is met name ingegeven door de lange duur van het strafrechtelijk onderzoek en de vraag of de strafzaak nog binnen een redelijke termijn op de zitting zal kunnen worden aangebracht."

- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het standpunt van verweerder

In het bestreden besluit heeft verweerder, zakelijk weergegeven en voorzover hier van belang, het volgende overwogen.

Bij de beoordeling van een aanvraag om een verklaring van geen bezwaar dienen alle bekende feiten en omstandigheden in hun onderlinge samenhang te worden gezien en gewogen. Bijlage A, punt 2, onder A, van de Richtlijnen bevat een niet-limitatieve opsomming van delicten die in ieder geval relevant zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en de integriteit van beleidsbepalers van een op te richten

vennootschap. De strafbare feiten waarvan appelland wordt verdacht - (primair) het aannemen van giften of beloften, wetende dat zij hem gedaan worden ten einde hem te bewegen om, in strijd met zijn plicht, in zijn bediening iets te doen of na te laten (artikel 363, aanhef en onder 1o, Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr), (secundair) het aannemen van giften of beloften, wetende dat zij hem gedaan worden ten einde hem te bewegen om, zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen, in zijn bediening iets te doen of na te laten (artikel 362 Sr) - worden daar niet genoemd. Om die reden wordt aansluiting gezocht bij bijlage A, punt 2, onder E, van de Richtlijnen.

In dit geval is sprake van een vermoedelijke ernstige inbreuk op de rechtsorde, nu appelland ervan wordt verdacht als ambtenaar steekpenningen te hebben aangenomen. Hiermee is het vertrouwen in de overheid en de integriteit van bestuurders en ambtenaren in het geding. Dat appelland als beleidsbepaler binnen de op te richten vennootschappen geen opdrachten zal kunnen verstrekken zoals hij dat als ambtenaar heeft gedaan, neemt niet weg dat hij naar eigen zeggen in dezelfde branche werkzaam zal blijven, zodat moet worden aangenomen dat appelland ook in de toekomst in een hem corrumperende situatie terecht kan komen. Dat de Officier van Justitie het, gelet op de lengte van het strafrechtelijk onderzoek, niet waarschijnlijk acht dat het nog tot een strafzaak tegen appelland komt en om die reden positief heeft geadviseerd omtrent de afgifte van een verklaring van geen bezwaar, laat de bestaande verdenking onverlet, zodat geen aanleiding bestaat het advies van de Officier van Justitie te volgen.

Ter zitting van het College heeft de gemachtigde van verweerder naar voren gebracht dat in een geval als het onderhavige thans zou worden getoetst aan bijlage A, punt 2, onder C, van de Richtlijnen. Omdat de onder A opgenomen opsomming van relevante strafbare feiten niet-limitatief is, is ook de C-categorie niet beperkt tot gevallen waarin een dagvaarding is uitgebracht ter zake van een expliciet onder A opgenomen strafbaar feit. Dit laat onverlet dat ook de E-categorie, die als vangnet moet worden gezien, kan worden toegepast.

4. Het standpunt van appelland

Door appelland is in beroep onder meer het volgende aangevoerd.

Nu aan appelland een dagvaarding is uitgereikt, dient te worden getoetst aan bijlage A, punt 2, onder C, van de Richtlijnen en niet aan de E-categorie van de Richtlijnen. Nu de C-categorie niet ziet op de artikelen 362 en 363 Sr, is geen sprake van relevante criminele antecedenten.

Indien niettemin zou moeten worden aangenomen dat aan de E-categorie kan worden getoetst, wordt opgemerkt dat een dagvaarding niet op één lijn kan worden gesteld met een proces-verbaal of politierapport. Bovendien is verweerder gehouden actief en zorgvuldig onderzoek te verrichten. Aan deze verplichting is in dit geval niet voldaan, nu verweerder slechts telefonisch informatie heeft ingewonnen bij de Officier van Justitie, van welke gesprekken geen schriftelijke vastlegging voorhanden is. Hierbij komt nog dat de Officier aangeeft dat hij geen bezwaar heeft tegen afgifte van de verklaringen van geen bezwaar.

Uit het bestreden besluit blijkt niet dat is onderzocht in hoeverre uit de tegen appelland bestaande verdenking kan worden afgeleid dat het gevaar bestaat dat de op te richten vennootschappen voor ongeoorloofde doeleinden zullen worden gebruikt. In de op te richten vennootschap P zal appelland slechts adviseren over en toezicht houden op projecten, terwijl de op te richten vennootschap Q slechts zal worden gebruikt voor de ouderdagvoorziening van appelland.

Appelland heeft schade geleden door de trage en onjuiste besluitvorming van verweerder en wenst deze schade op de voet van artikel 8:73 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) vergoed te zien.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 Verweerder is, zoals in het bestreden besluit is aangegeven, van oordeel dat de gevraagde verklaringen van geen bezwaar moeten worden geweigerd, omdat het (in artikel 2:179, tweede lid, BW genoemde) gevaar bestaat dat de op te richten vennootschappen zullen worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden. Dit oordeel heeft verweerder gebaseerd op het bestaan van ernstige twijfel aan

de betrouwbaarheid en de integriteit van appellant, de beleidsbepalende persoon bij bedoelde vennootschappen. Verweerder heeft hierbij beslissende betekenis toegekend aan de jegens appellant bestaande verdenking van het als ambtenaar aannemen van steekpenningen, ter zake waarvan aan appellant een dagvaarding is uitgereikt.

5.2 Allereerst dient de vraag te worden beantwoord of verweerder de jegens appellant bestaande verdenking ter zake van het als ambtenaar aannemen van steekpenningen heeft kunnen aanmerken als crimineel antecedent in de zin van de Richtlijnen.

Het College ziet geen grond voor het oordeel dat verweerder de grenzen van de hem toekomende beoordelingsruimte heeft overschreden, doordat hij de jegens appellant bestaande verdenking heeft aangemerkt als omstandigheid die in aanmerking dient te worden genomen bij de beoordeling van de aanvraag om afgifte van verklaringen van geen bezwaar. Het standpunt van verweerder, inhoudende dat een verdenking als hier aan de orde afbreuk kan doen aan de betrouwbaarheid en integriteit van de beleidsbepaler van op te richten vennootschappen, is naar het oordeel van het College niet onjuist te achten. Daarbij neemt het College in aanmerking dat, zoals is aangegeven in paragraaf 1, onder A, van de Richtlijnen, Bijlage A van de Richtlijnen niet beoogt een limitatieve opsomming te geven van antecedenten die relevant geacht worden, maar een overzicht van de antecedenten die in ieder geval relevant zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en integriteit van personen.

Het College volgt appellant dan ook niet in zijn standpunt dat verweerder de aan de orde zijnde verdenking niet heeft kunnen aanmerken als in Bijlage A, (aanhef en) onder E, van de Richtlijnen bedoelde "andere feiten en omstandigheden", die een crimineel antecedent vormen in de zin van Bijlage A van deze Richtlijnen.

5.3 Vervolgens dient te worden beoordeeld of verweerder de jegens appellant bestaande verdenking ten grondslag heeft kunnen leggen aan de weigering van de gevraagde verklaringen van geen bezwaar.

Blijkens de Richtlijnen worden bij de besluitvorming inzake de afgifte van een verklaring van geen bezwaar betrokken: de aard van het (vermeende) strafbare feit en de omstandigheden waaronder dit (vermeende) feit is gepleegd, zulks in relatie tot de voorgenomen activiteiten van de op te richten vennootschap, alsmede de achtergrond en de ontwikkeling van de aanvrager. In het kader van deze besluitvorming worden alle bekende feiten en omstandigheden in hun onderlinge samenhang gezien en gewogen. Indien uit die feiten en omstandigheden blijkt dat sprake is van gegronde twijfel aan de (morele of financiële) betrouwbaarheid, wordt de verklaring van geen bezwaar geweigerd.

Teneinde de door de Richtlijnen voorziene beoordeling te kunnen verrichten, dient verweerder te beschikken over voldoende informatie over de aard van het (vermeende) strafbare feit en de omstandigheden waaronder dit feit is gepleegd. Verweerder heeft de bestreden beslissing slechts gebaseerd op de mededeling dat appellant werd verdacht van overtreding van artikel 363 Sr dan wel artikel 362 Sr en de mededeling dat hij terzake door de Officier van Justitie was gedagvaard. Het College stelt vast, dat zich bij de gedingstukken een proces-verbaal van een op 5 november 1999 in de strafzaak tegen appellant gehouden terechtzitting van de Arrondissementsrechtbank Amsterdam bevindt. Blijkens dit proces-verbaal heeft de rechtbank het onderzoek ter terechtzitting voor onbepaalde tijd geschorst en de zaak terugverwezen naar de rechter-commissaris teneinde een aantal vragen van de rechtbank, met name betrekking hebbend op omstandigheden die verband houden met de gedraging waarvan appellant werd verdacht, te beantwoorden. Naar het oordeel van het College blijkt uit dit proces-verbaal dat de rechtbank ten tijde van voormelde terechtzitting onvoldoende informatie voorhanden had om een goed beeld te krijgen van de aard van de telastgelegde strafbare feiten en de omstandigheden waaronder deze zouden zijn gepleegd. Ter zitting van het College is van de zijde van verweerder desgevraagd verklaard dat verweerder niet beschikt over stukken die hierover meer informatie verschaffen. Uit de verslagen van de hoorzittingen die in deze zaak op verweerders ministerie hebben plaatsgevonden, blijkt niet dat verweerder gericht navraag heeft gedaan naar de vermeende strafbare feiten en de betekenis daarvan voor de besluitvorming inzake de afgifte van de verklaringen van geen bezwaar. Evenmin blijkt uit het dossier dat verweerder appellant dan wel de Officier van Justitie om toezending van de op de strafzaak betrekking hebbende stukken heeft verzocht.

Uit het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat verweerder voorafgaand aan het nemen van het bestreden besluit onvoldoende onderzoek heeft verricht om de nodige informatie te vergaren over de aard van de (vermeende) strafbare feiten en de omstandigheden waaronder deze feiten zouden zijn gepleegd.

Naar het oordeel van het College is hetgeen verweerder blijktens het bestreden besluit bekend was omtrent de persoon en het handelen van appellant, niet van dien aard, dat zonder nader onderzoek als bovenbedoeld en zonder een nadere oordeels- en besluitvorming als voorgeschreven door de Richtlijnen - en derhalve in afwijking van de Richtlijnen op een voor appellant ongunstige wijze - gevaar voor gebruik van de op te richten vennootschappen voor ongeoorloofde doeleinden aanwezig kon worden geacht.

5.4 Met betrekking tot verweerders stelling in het verweerschrift, inhoudende dat hij in casu gebruik heeft gemaakt van een hem toekomende beleidsvrijheid, overweegt het College het volgende. De Richtlijnen behelzen een stelsel van wetsinterpreterende beleidsregels. Zij bieden - daarbinnen - verweerder weliswaar een zekere beoordelingsruimte, doch die gaat niet zo ver dat met een algemene verwijzing naar beleidsvrijheid en belangenafweging verweerder zou kunnen afzien van het, hiervoor bedoelde, in de Richtlijnen voorziene nader onderzoek en de daarbij behorende nadere oordeels- en besluitvorming.

5.5 Het vorenstaande leidt het College tot de slotsom dat het bestreden besluit onvoldoende zorgvuldig is voorbereid en niet kan worden gedragen door de motivering die verweerder daaraan ten grondslag heeft gelegd. Derhalve is het bestreden besluit genomen in strijd met de artikelen 3:2, 3:4, eerste lid, en artikel 7:12, eerste lid, Awb, zodat het niet in stand kan blijven.

Het College zal derhalve het beroep gegrond verklaren, het bestreden besluit vernietigen en verweerder opdragen met inachtneming van deze uitspraak opnieuw te beslissen op het bezwaar van appellant. Verweerder zal bij de door hem te nemen beslissing tevens het verzoek van appellant om schadevergoeding dienen te betrekken. Een beoordeling van dat verzoek is, gelet op het vorenoverwogene, thans niet aan de orde.

Het College overweegt tenslotte dat het door appellant betaalde griffierecht door verweerder dient te worden vergoed, alsmede dat termen aanwezig zijn verweerder onder toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de proceskosten aan de zijde van appellant, zijnde de kosten van de door zijn gemachtigden beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Met inachtneming van het Besluit bestuurskosten procesrecht worden deze kosten vastgesteld op 644,-- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting).

Derhalve dient te worden beslist zoals hierna vermeld.

6. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder opnieuw beslist op het op 25 mei 2000 gemaakte bezwaar van appellant, met inachtneming van deze uitspraak;
- bepaalt dat het equivalent van het door appellant betaalde griffierecht ten bedrage van fl. 225,--, zijnde 102,10 (zegge: honderdtwee euro en tien cent), aan hem wordt vergoed;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten aan de zijde van appellant, welke worden vastgesteld op 644,-- (zegge: zeshonderdvierenveertig euro);
- wijst de Staat aan als de rechtspersoon die genoemde bedragen moet vergoeden.

Aldus gewezen door mr B. Verwayen, mr M.A. Fierstra en mr J.H. van Kreveld, in tegenwoordigheid van mr B. van Velzen, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 4 juni 2002.

w.g. B. Verwayen w.g. B. van Velzen