Adviescollege toetsing regeldruk

> **Retouradres** Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister voor Rechtsbescherming
De heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

ATR, Adviescollege toetsing regeldruk
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

Onze referentie [redacted]
Uw referentie

[redacted]

Datum 2 augustus 2021
Betreft Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

Geachte heer Dekker,

Op 28 juni 2021 heeft u aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) het voorontwerp van de 'Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie' voor advies aangeboden. Op 14 juli jl. hebben uw ministerie en ATR nader overleg over het voorontwerp gevoerd.

Aanleiding, context en inhoud

Het voorontwerp heeft betrekking op de zogenaamde 'ontbinding zonder baten', in de praktijk 'turboliquidatie' genoemd.[1] Deze regeling is in 1994 in het Burgerlijk Wetboek (BW) ingevoerd. Zij maakt het mogelijk voor rechtspersonen om op eigen initiatief tot ontbinding van die rechtspersoon over te gaan. Als de rechtspersoon op het tijdstip van ontbinding geen baten (activa) heeft, wordt de rechtspersoon op het moment van ontbinding beëindigd. Dat geldt ook als die rechtspersoon nog één of meer schulden heeft. Gelijktijdig met deze 'ontbinding zonder baten' is de ambtshalve ontbindingsbevoegdheid van de Kamer van Koophandel geïntroduceerd.

Volgens de toelichting bij het voorontwerp heeft het instrument van de turboliquidatie sinds zijn invoering in 1994 in de praktijk zijn toepassing gevonden. Het is een nuttig instrument (naast vereffening en faillissement), omdat de afwikkeling van een bedrijfsbeëindiging in de regel eenvoudiger en sneller kan plaatsvinden. Mede als gevolg van de COVID-19 uitbraak zouden veel ondernemers overwegen om gebruik te maken van de turboliquidatie.
Het instrument heeft ook een keerzijde. Indien bij een turboliquidatie schulden worden achtergelaten, hoeven de bestuurders daar geen verantwoording over af te leggen. Schuldeisers worden dan achteraf geconfronteerd met een niet meer bestaande schuldenaar. Zij hebben geen inzicht in de laatste financiële stand van zaken, waardoor zij geen stappen kunnen ondernemen. Bovendien hebben bestuurders die eerder misbruik hebben gemaakt van de turboliquidatie, de mogelijkheid om ongehinderd hun activiteiten voort te zetten in een nieuwe rechtspersoon. Deze keerzijde heeft tot gevolg dat rond het instrument een zweem van misbruik hangt, waardoor het bedrijfsleven terughoudend is

[1] In verband met de leesbaarheid wordt in dit advies de term 'turboliquidatie' gebruikt. Het college merkt daarbij wel op dat het bedrijfsleven de term 'turboliquidatie' kan associëren met haast en onzorgvuldigheid. Het college geeft daarom in overweging om de benaming in het Burgerlijk Wetboek (ontbinding zonder baten) ook in het voorliggende wetsvoorstel te gebruiken.

in het gebruik ervan. Om toch de voordelen van het instrument te kunnen blijven benutten beoogt het wetsvoorstel de transparantie van de regeling te vergroten, de rechtsbescherming van de schuldeisers te verbeteren en het misbruik van het instrument effectiever te bestrijden. Het wetsvoorstel voorziet daartoe in:

- De verplichting van het bestuur om in geval van een turboliquidatie binnen tien 10 werkdagen na de ontbinding (en gelijktijdige beëindiging) diverse stukken te deponeren bij het Handelsregister en eventuele andere registers waar de rechtspersoon is ingeschreven. Het betreft (1) de balans en staat van lasten en baten over het boekjaar waarin de rechtspersoon is ontbonden, (2) een schriftelijke toelichting waaruit de oorzaak blijkt van het ontbreken van baten en het bestaan van eventuele schulden, (3) een slotuitdelingslijst voor zover met resterende baten schulden zijn voldaan, en (4) jaarrekeningen als daartoe verplichtingen bestaan die nog niet zijn nagekomen. Het niet-nakomen van de verantwoordingsplicht is strafbaar gesteld.
- De verplichting van het bestuur om eventuele schuldeisers van voornoemde deponering onverwijld op de hoogte te stellen.
- De mogelijkheid om bestuurders op verzoek van het Openbaar Ministerie via civielrechtelijke weg een bestuursverbod (voor de uitoefening van een functie als bestuurder of commissaris bij een andere rechtspersoon) voor maximaal 5 jaar op te leggen, als zij niet aan de voorgestelde deponeringsverplichting hebben voldaan en/of in aanloop naar een ontbinding doelbewust één of meer schuldeisers aanmerkelijk hebben benadeeld en/of herhaaldelijk betrokken zijn geweest bij een ontbinding zonder baten met achterlating van schulden, tenzij hen daarvan geen persoonlijk verwijt treft.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nuloptie (nut en noodzaak): is er een taak voor de overheid en is wetgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1. Nut en noodzaak

Het wetsvoorstel moet ertoe leiden dat het bedrijfsleven meer vertrouwen krijgt in het instrument ‘turboliquidatie’. Het instrument moet toegankelijker worden voor ondernemingen en het gebruik moet worden gefaciliteerd. Het voorontwerp moet de transparantie van de regeling vergroten, de rechtsbescherming van de schuldeisers verbeteren en het mogelijk maken dat misbruik effectiever wordt bestreden. Om dit te bereiken introduceert dit wetsvoorstel de bovengenoemde verplichtingen en de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuursverbod aan bestuurders die misbruik hebben gemaakt van het instrument. Het college merkt op dat deze maatregelen in beginsel ertoe strekken om de toegankelijkheid van het instrument structureel te verbeteren. De noodzaak van deze structurele verbetering volgt ook uit uw brief aan de Tweede Kamer van 7 oktober 2019. Het nu voorliggende voorontwerp betreft echter een tijdelijke wet. Niet duidelijk is hoe het tijdelijke karakter van het voorontwerp past bij de noodzaak om het instrument ‘turboliquidatie’ structureel te verbeteren.

1.1 Het college adviseert in de toelichting scherper te omschrijven en te onderbouwen welke doelstellingen de voorgestelde wetgeving heeft, welke (tijdelijke en structurele) knelpunten zij moet wegnemen en hoe de voorgestelde tijdelijke maatregelen hieraan bijdragen.

De toelichting stelt dat invoering van het wetsvoorstel nodig is met het oog op het grote aantal ondernemers dat te maken heeft met de economische gevolgen van de COVID-19 uitbraak en dat gebruik wil maken van het instrument 'turboliquidatie'. Het college constateert dat de toelichting dit niet nader onderbouwt. In het ambtelijke overleg op 14 juli jl. heeft uw ministerie aangegeven dat er momenteel relatief weinig faillissementen zijn en dat dit een aanwijzing zou zijn voor een golf van uitgestelde faillissementen.[2] Ook hiervoor ontbreekt een onderbouwing.

1.2 Het college adviseert kwantitatief inzicht te bieden in de verwachte toename van faillissementen en turboliquidaties als gevolg van de COVID-19 uitbraak.

De toelichting bij het voorliggende voorstel geeft de COVID-19 uitbraak en de daarmee samenhangende economische gevolgen als aanleiding voor de voorgestelde wetgeving. De naar verwachting tijdelijke aard van de uitbraak en de economische gevolgen verklaart mogelijk het tijdelijke karakter van het wetsvoorstel. Het college wijst er echter op dat een tijdelijke wet niet volstaat om de positie van schuldeisers structureel te versterken en misbruik van het instrument tegen te gaan. Daar is een structurele oplossing voor nodig. Het college kan zich wel voorstellen dat de COVID-19 uitbraak en de economische gevolgen daarvan de urgentie vergroten om de (structurele) knelpunten die kleven aan de turboliquidatie, weg te nemen.

2. Minder belastende alternatieven

De toelichting bij het voorontwerp betoogt dat het voorstel er op is gericht om het vertrouwen van het bedrijfsleven in het instrument turboliquidatie te vergroten tijdens de COVID-19 uitbraak, zodat het instrument toegankelijker wordt. Het college merkt op dat dit (tijdelijke) doel mogelijk ook op een minder belastende manier kan worden verwezenlijkt, bijvoorbeeld een gerichte communicatiestrategie om het bedrijfsleven nader over het instrument te informeren en het gebruik ervan te faciliteren. Dergelijke minder belastende alternatieven zijn in het wetsvoorstel niet overwogen.

Het college heeft hiervoor vastgesteld dat het wetsvoorstel onderbouwing behoeft voor wat betreft de doelstelling van de wet. Het merkt op dat als de doelstelling is de *structurele* belemmeringen voor het gebruik van het instrument 'turboliquidatie' te adresseren, wettelijke maatregelen nodig zullen zijn.

2.1 Het college adviseert te onderbouwen welke mogelijk minder belastende alternatieven zijn bezien en waarom niet voor deze alternatieven is gekozen.

Het college tekent bij dit adviespunt aan dat het uitgaat van de doelstelling zoals beschreven in de toelichting bij het voorontwerp. In geval de doelstelling is om de

[2] Dat uitstel zou o.a. worden veroorzaakt door het uitstel van betalingen van belastingen.

structurele tekortkomingen van het instrument 'turboliquidatie' weg te nemen zullen wettelijke maatregelen nodig zijn. Deze maatregelen moeten dan wel permanent en niet tijdelijk van aard zijn.

3. Werkbaarheid

Het wetsvoorstel introduceert een deponeringsplicht van een aantal stukken en de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuursverbod bij malafide turboliquidaties. Eén van die stukken betreft een schriftelijke opgave door het bestuur van redenen voor het ontbreken van baten op het tijdstip van ontbinding en, indien van toepassing, het onbetaald laten van schuldeisers. Deze schriftelijke opgave zou een beknopte toelichting moeten zijn die aansluit bij de financiële gegevens en inzicht moeten geven in de oorzaak van het ontbreken van baten en het bestaan van eventuele schulden op het tijdstip van ontbinding. Dit roept de vraag op waar de meerwaarde zit van een dergelijke verklaring ten opzichte van de te deponeren financiële gegevens. Als die meerwaarde er is, is niet duidelijk wanneer de toelichting voldoende is.

3.1 Het college adviseert om in de toelichting scherper te omschrijven wat de meerwaarde is van de schriftelijke opgave en aan welke inhoudelijke eisen deze opgave moet voldoen.

Het wetsvoorstel introduceert de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuursverbod bij een turboliquidatie in geval van een drietal specifieke situaties. Deze situaties zijn expliciet aangeduid, omdat het opleggen van een bestuursverbod een ingrijpend karakter heeft. Eén van die situaties betreft het niet voldoen aan de deponeringsverplichting, waarbij de toelichting aangeeft dat het niet de bedoeling is dat bestuurders worden gesanctioneerd als er slechts sprake is van een onbelangrijk verzuim van de verantwoordingsplicht, zoals wanneer stukken enkele dagen te laat zijn gedeponeerd. De rechter kan dit soort omstandigheden meewegen in zijn beslissing. Ook kan afhankelijk van de omstandigheden aansluiting worden gezocht bij jurisprudentie.

Daarnaast kan een bestuursverbod opgelegd worden als een bestuurder in de twee voorafgaande jaren tenminste tweemaal eerder betrokken is geweest bij een turbo-liquidatie, waarbij één of meer schulden onbetaald zijn gebleven, tenzij hem daarvan geen persoonlijk verwijt treft. Doel van dit criterium is om enerzijds ruimte te laten om opnieuw te beginnen, maar anderzijds om een grens te stellen aan recidive.

Het college constateert dat de toelichting voorbeelden bevat van situaties waarin een bestuursverbod kan worden opgelegd. De toelichting maakt echter niet precies duidelijk wanneer sprake is van belangrijke verzuimen met betrekking de deponeringsplicht of in welke situatie een bestuurder een persoonlijke verwijt kan worden gemaakt in geval van een herhaalde turboliquidatie die binnen de hiervoor genoemde termijn plaatsvindt.

3.2 Het college adviseert in de toelichting scherper te omschrijven wanneer sprake is van een verzuim bij de deponeringsplicht of van een persoonlijk verwijt aan een bestuurder bij herhaalde turboliquidatie, die ertoe kunnen leiden dat aan de bestuurder een bestuursverbod kan worden opgelegd.

4. Gevolgen regeldruk

De toelichting bevat een regeldrukparagraaf, waarin is aangegeven dat met betrekking tot de te deponeren stukken is aangesloten bij bestaande regelingen. De regeldruk-

berekening gaat ervan uit dat het opstellen, deponeren en bekendmaken van de gevraagde stukken 15 minuten kost als er geen sprake is van feitelijke vereffening. Wanneer er wel sprake is van feitelijke vereffening, zou dit een uur kosten. Op basis van deze aanname, waarbij de tijdsbesteding wordt gemiddeld, komt de geschatte regeldruk voor de voorgestelde verantwoordings- en bekendmakingplicht gelet op het aantal turboliquidaties in 2020 (35.800) op € 1.052.520,-. Bij de berekening van de regeldruk is uitgegaan van het aantal turboliquidaties in 2020. In de toelichting wordt echter gesteld dat de verwachting is dat gelet op de COVID-19 uitbraak meer ondernemers van dit instrument gebrek zouden willen maken. Deze toename is nu geen onderdeel van de regeldrukberekening. Daarnaast kan de vraag gesteld worden of de tijdsbesteding, zoals hiervoor is aangegeven, realistisch is. Niet duidelijk is of deze is getoetst bij de doelgroep of experts.

4.1 Het college adviseert nader te onderbouwen dat de bij de regeldruk-berekening gehanteerde aantallen en tarieven voor de verantwoordings- en kennismakingsverplichtingen realistisch zijn.

Het wetsvoorstel bevat een verplichting voor bestuurders om de deponering van verantwoordingsinformatie bekend te maken bij de schuldeisers. De toelichting besteedt beperkt aandacht aan de vraag wat schuldeisers concreet moeten doen om op de hoogte te komen van de deponering. Aangegeven wordt dat van schuldeisers mag worden verwacht dat zij ervoor zorgen dat de schuldenaar over accurate contactgegevens beschikt. Schuldeisers kunnen na het bekend worden van de deponering zelf de registers raadplegen. In de regeldrukberekening wordt de regeldruk voor schuldeisers echter niet in kaart gebracht. Dit is onder meer relevant omdat de toelichting uitdrukkelijk aangeeft dat de mededeling van de deponering door het bestuur vormvrij is. Bovendien mag het bestuur uitgaan van de contactgegevens van schuldeisers die zich in de administratie van de rechtspersoon bevinden en is het niet de bedoeling een plicht in het leven te roepen voor het bestuur om onderzoek te doen naar contactgegevens van schuldeisers of naar de juistheid daarvan.

4.2 Het college adviseert om in de toelichting aan te geven welke handelingen voor schuldeisers uit de voorgestelde maatregelen voortkomen en de regeldrukgevolgen daarvan in beeld te brengen conform de Rijksbrede methodiek.

Dictum

Gelet op bovengenoemde bevindingen is het eindoordeel ten aanzien van de consultatieversie van dit voorstel:

Niet indienen

Het college geeft hierbij aan dat het dictum alleen betrekking heeft op de kwaliteit van de onderbouwing van het voorliggende voorstel. Daarbij weegt zwaar dat de voorgestelde maatregelen een tijdelijk karakter hebben die naar verwachting geen soelaas bieden voor de structurele knelpunten van het instrument 'turboliquidatie'. Het college benadrukt dat het dictum geen oordeel bevat over het nut van het instrument voor het bedrijfsleven en voor het economisch verkeer in Nederland in algemene zin. Het dictum geeft evenmin een oordeel over de wenselijkheid om de structurele knelpunten van het instrument weg

te nemen. Die knelpunten moeten dan wel kwantitatief inzichtelijk worden gemaakt om een goed oordeel mogelijk te maken over de proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen.

In de verwachting u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

Hoogachtend,

Voorzitter

Secretaris