de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

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

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

[redacted]

datum 28 juli 2021
doorkiesnummer [redacted]
e-mail
ons kenmerk
uw kenmerk
onderwerp Advies Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

Geachte heer Dekker,

Bij brief van 28 juni 2021, kenmerk [redacted], verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel voert een tweetal tijdelijke aanpassingen door in de turboliquidatie-regeling in artikel 2:19 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het 'BW'). Het Wetsvoorstel voorziet in een financiële verantwoordingsverplichting en bekendmakingsverplichting voor bestuurders en in de mogelijkheid om een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen in geval van misbruik van de turboliquidatie-regeling.

De noodzaak van het Wetsvoorstel wordt blijkens de Memorie van Toelichting ingegeven door de COVID-19 epidemie: de verwachting bestaat dat, mede als gevolg van de economische gevolgen van de COVID-19 uitbraak, een aanzienlijk aantal ondernemers zal overwegen om zijn bedrijf te beëindigen door middel van de turboliquidatieregeling, omdat het met deze regeling betrekkelijk snel en eenvoudig is om een rechtspersoon te beëindigen. De verwachte toename brengt volgens de Toelichting ook tijdelijk een verhoogd risico op misbruik van deze beëindigingswijze met zich mee. Tegen deze achtergrond wordt met de voorgestelde tijdelijke aanpassingen beoogd de positie van schuldeisers bij turboliquidatie beter te beschermen, de transparantie te vergroten en misbruik tegen te gaan, en hiermee het vertrouwen in de turboliquidatie-regeling te vergroten en de turboliquidatie daarmee een toegankelijker instrument te maken voor ondernemers die hun bedrijf op deze wijze wensen te beëindigen.

Omdat de noodzaak van deze maatregelen volgens de Memorie van Toelichting door de COVID-19 epidemie wordt ingegeven, zijn de voorgestelde maatregelen vooralsnog tijdelijk van aard en gelden zij in principe voor een duur van twee jaar.

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

ADVIES

Gezien de korte termijn die voor de advisering over dit Wetsvoorstel is gegund, beperkt dit advies zich tot enkele korte opmerkingen op hoofdlijnen.

Algemeen
Het Wetsvoorstel kan worden gezien als een verbetering ten opzichte van de huidige wetgeving, die nog veel onduidelijkheden bevat. Het Wetsvoorstel biedt evenwel niet de waarborgen die, blijkens de Memorie van Toelichting, wél met deze wijzigingen zijn beoogd. Ondanks het streven om onder meer de rechtsbescherming van schuldeisers te verbeteren, lijkt de positie van schuldeisers niet significant te worden verbeterd wat betreft de huidige onevenwichtigheid ten opzichte van de positie van de rechtspersoon die ontbonden wenst te worden terwijl zij haar schuldeisers niet kan voldoen.

Het moge duidelijk zijn dat er buiten faillissement op geen enkele wijze een 'level-playing-field' kan worden bereikt tussen de rechtspersoon die ophoudt te bestaan (door ontbinding in plaats van faillissement) en haar schuldeisers, maar een iets minder onevenwichtige verhouding acht de Raad voor het vertrouwen in de turboliquidatieregeling, en meer in het algemeen in het handelsverkeer, wel wenselijk.

Definitieve wetgeving is wenselijk
De aanpassingen in artikel 2:19 BW e.v. zijn naar de overtuiging van de Raad niet alleen wenselijk in verband met de gevolgen van de COVID-19 epidemie, maar zijn noodzakelijk omdat de huidige wetgeving niet voldoet. Wat de Raad betreft zou derhalve niet voor een tijdelijke wijziging moeten worden gekozen, maar zou de wet definitief moeten worden aangepast.

Financiële verantwoordings- en bekendmakingsverplichting voor bestuurders (artikel 2:19b BW)
Het voorgestelde artikel 2:19b BW voorziet in een financiële verantwoordings- en bekendmakingsverplichting voor bestuurders van rechtspersonen bij beëindiging van de rechtspersoon door middel van turboliquidatie. Ten aanzien van dit artikel heeft de Raad de volgende opmerkingen.

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Financiële verantwoordingsverplichting (lid 1)
Op grond van het voorgestelde artikel 2:19b lid 1 BW heeft het bestuur van de rechtspersoon een verplichting om een aantal stukken te deponeren bij de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven als de rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit en daarmee ook is beëindigd wegens het ontbreken van baten.

Aan de inhoud van de te deponeren stukken worden in het Wetsvoorstel geen eisen gesteld. Op geen enkele wijze is in het Wetsvoorstel opgenomen hoe en of deze documenten worden gecontroleerd. De rechtspersoon kan lege documenten aanleveren, of gedurende jaren alleen het jaartal op de jaarrekening wijzigen, of kan een slotbalans en slotuitdelingslijst opmaken die gelijk zijn aan de jaarrekening. Er moet worden voorkomen dat de wet een tandeloze tijger wordt, omdat slechts op formaliteiten en niet op inhoud wordt gecontroleerd.

Mededelingsverplichting (lid 2)
Het tweede lid van het voorgestelde artikel 2:19b BW bepaalt dat het bestuur van de rechtspersoon onverwijld nadat deze deponeringen bij de registers zijn gedaan daarvan mededeling doet aan de schuldeisers, tenzij het bestuur niet over gegevens beschikt, die daarvoor nodig zijn. De Raad juicht de mededelingsverplichting toe, maar vindt de voorgestelde formulering te vrijblijvend.
De Raad meent dat de rechtspersoon - die immers zelf voor een ontbinding kiest - er voor zorg dient te dragen dat de schuldeisers worden aangeschreven en ook dient te bewijzen dat alle schuldeisers zijn aangeschreven en op welke wijze (adressen) alvorens ontbinding akkoord kan zijn.
Ten onrechte wordt in de Memorie van Toelichting de suggestie gewekt dat het de verantwoordelijkheid van de schuldeiser is dat zijn schuldenaar hem op het juiste adres kan berichten. Dit lijkt de Raad de omgekeerde wereld. Als een schuldenaar schuldeisers heeft, is het aan de schuldenaar om de contacten met de schuldeiser te onderhouden, zeker als hij deze schuldeiser niet kan voldoen. Als de schuldenaar geen contact meer kan krijgen met zijn schuldeisers, is het aan de schuldenaar om aan te tonen dat hij er alles aan heeft gedaan om contact te krijgen met zijn schuldeiser (‘comply or explain’).

De rechtspersoon dient in de slotbalans aan te geven wie de schuldeisers zijn en voor welk bedrag iedere schuldeiser in de boeken staat. Daarnaast zou de rechtspersoon moeten aangeven op welke wijze de schuldeisers zijn benaderd (dat kan verschillen per schuldeiser), en indien een schuldeiser niet is bereikt, zou hier een toelichting op moeten volgen.

Wanneer een schuldeiser meent dat hij niet goed, of ten onrechte niet is bericht door de geliquideerde rechtspersoon en daar een procedure over entameert, zou de Rechtspraak overigens geholpen zijn wanneer de mededeling niet ‘vormvrij’ is, maar door middel van een standaardformulier wordt gedaan. Dat zou in een procedure veel werk schelen.

Civielrechtelijk bestuursverbod bij misbruik (artikel 2:19c BW)
Het voorgestelde artikel 2:19c BW voorziet in de mogelijkheid van het opleggen van een civielrechtelijk bestuursverbod aan bestuurders van een rechtspersoon wanneer zij niet aan de deponeringsverplichting hebben voldaan uit artikel 2:19b lid 1 BW, voorafgaand aan de ontbinding zonder baten doelbewust één of meer schuldeisers aanmerkelijk hebben benadeeld of herhaaldelijk rechtspersonen hebben ontbonden zonder baten met achterlating van schulden, tenzij hen daarvan geen verwijt treft. Met betrekking tot het bestuursverbod heeft de Raad de volgende opmerkingen.

Gebruik van de mogelijkheid tot het verzoeken van een civielrechtelijk bestuursverbod
Onder 3.2 in de Memorie van Toelichting wordt gesuggereerd dat het bestuursverbod een beproefd instrument is. Het is de Raad niet duidelijk waar deze opmerking op is gebaseerd - het wordt niet nader toegelicht.
Voor zover de Raad kan nagaan is sinds 2016 door het Openbaar Ministerie maar beperkt gebruik gemaakt van de mogelijkheid om oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod te verzoeken. Ook curatoren zijn in faillissementen zeer terughoudend om een bestuursverbod te verzoeken.

Over het algemeen doet de vraag of om een bestuursverbod zou moeten worden verzocht, zich voor in faillissementen zonder enige boedel. Van een curator - een commerciële partij - kan en mag naar de mening van de Raad niet verlangd worden dat hij zonder dat daar enige vergoeding tegenover staat, deze procedure uitsluitend met een publiek belang voert. Overigens, ook in faillissementen waarin wél enig geld in de boedel zit, is het de vraag of van de schuldeisers in een individueel faillissement kan en mag worden verlangd dat zij een dergelijk verzoek tot een bestuursverbod financieren, terwijl een zodanig verzoek niet in hun belang is, maar uitsluitend een publiek belang dient.

Gezien het publiek belang dat daarmee is gediend verdient financiering van overheidswege van verzoeken tot bestuursverboden naar de mening van de Raad overweging. Mogelijk zou dit het gebruik van dit instrument kunnen stimuleren.

Optelsom eerdere ontbindingen én eerdere faillissementen
Artikel 2:19c lid 1 en sub c BW voorziet in de mogelijkheid om een bestuursverbod te verzoeken indien de ontbinding in de twee voorafgaande jaren is voorafgegaan door twee eerdere ontbindingen via artikel 2:19b lid 1 BW. De Raad merkt op dat bij deze 'optelsom' ook eerdere faillissementen zouden moeten worden betrokken. De Raad pleit er ook voor dat artikel 106a lid 1 aanhef en sub d van de Faillissementswet ('Fw') in die zin wordt aangepast dat ontbindingen in het kader van artikel 2:19b lid 1 BW worden meegeteld bij de optelsom van artikel 106a lid 1 aanhef en sub d Fw.

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

WERKLAST

In de Memorie van Toelichting wordt ten aanzien van de werklast onder 5 de verwachting uitgesproken *'dat de verantwoordings- en bekendmakingsplichten van het bestuur schuldeisers beter in staat stelt om procedures te voeren voor herstel, zodat deze procedures ook vaker zullen worden gevoerd. Ook het bestuursverbod zal naar verwachting leiden tot nieuwe procedures. Een en ander zal leiden tot een toename van de werklastgevolgen van de Rechtspraak.'*

De verwachting dat de verantwoordings- en bekendmakingsplichten tot een toename van procedures voor herstel zullen leiden, wordt door de Raad gedeeld. Een kwantificatie van deze toename is echter lastig te geven, omdat veel zal afhangen van de wijze waarop de regelgeving door de bevoegde autoriteiten wordt gehandhaafd en hoe serieus schuldeisers de turboliquidatie nadien ter discussie zullen stellen. Voorzover de controle op de verantwoordings- en bekendmakingsplichten echter niet steviger wordt vormgegeven dan nu in het Wetsvoorstel omschreven, verwacht de Raad vooralsnog geen *substantiële* toename van het aantal zaken.

Uitgaande van het aantal bestuursverboden dat de afgelopen jaren is verzocht, verwacht de Raad niet dat de in het Wetsvoorstel voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheid tot het verzoeken van een bestuursverbod tot een *substantiële* extra werklast voor de Rechtspraak zal leiden. Wanneer het Wetsvoorstel niet wordt aangepast, en het initiatief tot het verzoeken van een bestuursverbod bij het OM blijft liggen (en de curatoren er geen financiering voor krijgen), zullen er naar verwachting niet substantieel meer verzoeken tot oplegging van een bestuursverbod komen. Wanneer wel op deze mogelijkheid wordt ingezet, zal dat - optimistisch geschat - tot hooguit 75 verzoeken tot oplegging van een bestuursverbod per jaar leiden. Het aantal mensen dat voor een bestuursverbod in aanmerking komt is bovendien beperkt, zodat als de bestuursverboden eenmaal zijn uitgesproken, de inzet van dit middel in de opvolgende jaren naar verwachting redelijk beperkt zal blijven.

Al met al verwacht de Raad op dit moment geen substantiële toename van de werklast van de gerechten ten gevolge van het Wetsvoorstel in zijn huidige vorm. Mocht deze verwachting toch niet uitkomen, danwel het Wetsvoorstel een andere inhoud krijgen en/of gekozen worden voor een intensieve(re) controle/handhaving, dan behoudt de Raad zich het recht voor om in een later stadium alsnog bij u terug te komen voor financiering.

In relatie tot werklast wenst de Raad tot slot nog een kanttekening te plaatsen bij de suggestie op pagina 6 van de Memorie van Toelichting dat faillissementen (met lege boedels) zouden leiden tot een omvangrijk beslag op en hoge kosten voor de Rechtspraak. Het is de Raad niet duidelijk waar deze opmerking op is gebaseerd en deze opmerking wordt ook niet onderbouwd. De Rechtspraak herkent zich niet in deze opmerking en onderschrijft deze dan ook niet.

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de plaatsing van de wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

[redacted]
Lid Raad voor de rechtspraak