

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid

t.a.v. de heer dr. mr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 23 juli 2021

dossiernummer: 201345

uw kenmerk: 11023

telefoonnummer: +31 (0)6 23 26 16 64

e-mail: u.bilstra@advocatenorde.nl

Betreft: tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

Geachte minister,

Op 28 juni 2021 is de internetconsultatie 'tijdelijke wet transparantie turboliquidatie' gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie insolventierecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. Naast dit advies wordt tevens verwezen naar het door de secretaris van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht ingediende uitgebreide advies van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht (van NOvA en KNB gezamenlijk).

De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,
b/a



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie insolventierecht

Bezoekadres

Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingscommissie Insolventierecht
Datum:	20 juli 2021
Betreft:	tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

SAMENVATTING

Conclusie

De Wetgevingsadviescommissie Insolventierecht (hierna: “**adviescommissie**”)¹ staat positief tegenover de invoering van het Voorontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (het “**Voorontwerp**”). Het Voorontwerp voorziet in een behoefte die in de praktijk bestaat bij zowel schuldeisers als bestuurders van te ontbinden c.q. ontbonden rechtspersonen. Ten aanzien van de inhoud van de regeling adviseert de adviescommissie de mogelijkheid tot het vragen van een bestuursverbod ook open te stellen voor individuele onbetaalde schuldeisers van de ontbonden rechtspersoon. Wat betreft de werkingsfeer adviseert de adviescommissie de voorgestelde regeling een permanent in plaats van tijdelijk karakter te geven.

De adviescommissie sluit zich aan bij de in de memorie van toelichting (de “**MvT**”) uitgesproken verwachting dat de verantwoordings- en bekendmakingsplichten van het bestuur zullen leiden tot een groter aantal civiele procedures. Dit zal volgens haar met name gaan om faillissementsaanvragen en procedures die tot doel hebben benadeling van schuldeisers ongedaan te maken. Ook de mogelijkheid tot het vragen van een bestuursverbod kan volgens de adviescommissie leiden tot een toename van civiele procedures.

Kernpunten

Gelet op de beperkte omvang van dit advies verwijzen wij korthedshalve naar hetgeen hiervoor is opgemerkt in de eerste alinea onder ‘conclusie’.

¹ De adviescommissie bestaat uit Frauke van der Beek, Marike Boersen, Karen Harmsen, Bert Jansen, Olaf Poorthuis, Robbert Jan van der Weijden en Thijs van Zanten.

CONSULTATIETREACTIE

Inleiding

De regeling voor turboliquidatie van artikel 2:19 lid 4 BW is gevoelig voor misbruik. Het komt in de praktijk niet zelden voor dat na afwikkeling van het vermogen van een rechtspersoon door het bestuur, gevolgd door ontbinding van de rechtspersoon ex artikel 2:19 lid 4 BW (turboliquidatie wegens ontbreken van baten), onbetaalde schulden resterend. In tegenstelling tot de situatie die wordt bestreken door artikel 2:23a lid 4 BW,² hoeft het faillissement van de rechtspersoon in een dergelijk geval niet te worden aangevraagd. Aan de afwikkeling van het vermogen van de rechtspersoon komt dan geen curator te pas, ook al is de rechtspersoon materieel insolvent.

Dit betekent onder meer dat niet wordt getoetst of de afwikkeling van het vermogen van de rechtspersoon door de bestuurder conform de wettelijke rangorde heeft plaatsgevonden. Dit betekent ook dat geen onderzoek wordt gedaan naar voor schuldeisers nadelige handelingen die eventueel voorgaand aan de ontbinding hebben plaatsgevonden en geen onderzoek wordt gedaan naar vraag of aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW en de deponeringsplicht van artikel 2:394 BW is voldaan. Dit kan turboliquidatie een aantrekkelijke route maken voor bijvoorbeeld een bestuurder die de administratieplicht heeft geschonden ten detrimente van de crediteuren. Verder zouden derden, die in de laatste periode waarin de rechtspersoon nog actief was voor schuldeisers nadelige handelingen met de rechtspersoon hebben verricht, belang kunnen hebben bij een turboliquidatie (lees: het buiten de deur houden van een curator) en daarop actief kunnen aandringen.

Een onbetaalde schuldeiser die vermoed door de turboliquidatie te zijn benadeeld kan overwegen het faillissement van de rechtspersoon aan te vragen en/of de bestuurder van de rechtspersoon aansprakelijk te stellen. Voor dergelijke acties is echter wel bepaalde informatie nodig, bijvoorbeeld over de afwikkeling van het vermogen van de rechtspersoon door de bestuurder, het bestaan van potentiële baten en het mogelijke bestaan van medeschuldeisers. In de praktijk beschikken individuele schuldeisers in de regel echter niet over die informatie. Het Voorontwerp brengt daarin verandering en versterkt in zoverre hun positie.

Verder wijst de adviescommissie erop dat de huidige regeling betreffende turboliquidatie voor het bestuur van de rechtspersoon nauwelijks tot geen richtlijnen bevat ten aanzien van de afwikkeling van het vermogen en het afleggen van verantwoording daarover. De in het Voorontwerp opgenomen verplichtingen maken derhalve een einde aan (een deel van) de rechtsonzekerheid op dit punt en voorzien ook in dat opzicht in een in de praktijk geconstateerde behoefte. Dat maakt dat de adviescommissie aanbeveelt het Voorontwerp niet slechts tijdelijk van toepassing te laten zijn.

Reikwijdte

Artikel 2:19c BW

In de voorgestelde regeling kan uitsluitend het Openbaar Ministerie om een bestuursverbod vragen. De ervaring leert dat het Openbaar Ministerie beperkt capaciteit heeft voor het bestrijden van faillissementsfraude. De adviescommissie constateert in dit verband dat een deel van de verantwoordelijkheid voor het bestrijden van faillissementsfraude recentelijk bij de curator is

² Op pagina 4 van de MvT wordt – naar de adviescommissie aanneemt per abuis – verwezen naar artikel 2:23 lid 4 BW.

neergelegd. Mede tegen die achtergrond adviseert de adviescommissie de in artikel 2:19c BW aan het Openbaar Ministerie gegeven mogelijkheid tot het verzoeken van een bestuursverbod ook open te stellen voor individuele onbetaalde schuldeisers van de ontbonden rechtspersoon.

Volgens de MvT (p. 15) ziet “doelbewust” in artikel 2:19c lid 1 onder b BW op de door de handeling veroorzaakte benadeling. Grammaticaal ziet “doelbewust” in de huidige formulering echter op het “verrichten of nalaten van handelingen”. Dit kan worden opgelost door het schrappen van de komma tussen “nagelaten” en “waardoor”.

Verder wijst de adviescommissie erop dat bij paulianeuze handelingen het doel van betrokkenen veelal niet zozeer is het *benadelen* van de schuldeisers, maar het *bevoordelen* van een of meer derden. Vgl. in dit verband bijvoorbeeld de tekst van artikel 47 Fw (“dat ten doel had laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen”).

Tijdelijkheid regeling

De voorgestelde regeling is vooralsnog vanwege budgettaire redenen van tijdelijke aard. De adviescommissie is van mening dat aan een versterking van de (informatie)positie van schuldeisers van ontbonden rechtspersonen onverminderd behoefte blijft bestaan na afloop van de voorgestelde periode van 2 jaar. Haar advies is dan ook de voorgestelde regeling voor onbepaalde tijd te laten gelden.

Samenhang met andere wetsvoorstellen

Voor zover de adviescommissie kan overzien is die er niet.

Administratieve lasten/verplichtingen

De voorgestelde verantwoordings- en bekendmakingsplicht is nieuw. In de MvT wordt voorgerekend dat de toename van lasten niet substantieel zal zijn. Uitgaande van het aantal turboliquidaties in 2020 wordt uitgegaan van een geschatte regeldruk van EUR 1.052.520. Dit bedrag zal groter worden naarmate het aantal turboliquidaties daadwerkelijk zal toenemen (als gevolg van de economische gevolgen van de COVID-19 uitbraak).