

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Dhr. drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Allen & Overy LLP
Apollolaan 15
1077 AB Amsterdam

Postbus 75440
1070 AK Amsterdam

Tel +31 (0) 20 674 1000
Fax +31 (0) 20 674 1111

Amsterdam, 26 juli 2021
Onderwerp **Internetconsultatie Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie**

Geachte heer Dekker,

Graag maken wij van de mogelijkheid gebruik om een bijdrage te leveren aan de internconsultatie met betrekking tot het voorstel voor de tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (het **Voorstel**). Het Voorstel beoogt meer transparantie te creëren bij turboliquidatie van rechtspersonen. Wij zijn hier voorstander van. In deze reactie plaatsen wij een aantal praktische kanttekeningen bij het Voorstel.

1. Wettelijke rangorde tijdens periode van feitelijke vereffening

Het Voorstel bevat in artikel 19b lid 1 sub c een vereiste voor de deponering van een slotuitdelingslijst indien voorafgaand aan de ontbinding schuldeisers zijn voldaan in het kader van de afwikkeling van het vermogen van de rechtspersoon.

De concept memorie van toelichting (**MvT**) merkt hierbij op dat deze slotuitdelingslijst het inzicht biedt dat de schulden zijn voldaan volgens de wettelijk rangorde. Een vereiste om schuldeisers te voldoen ingevolge de wettelijke rangorde bestaat in het reguliere vermogensrecht buiten faillissement niet. Alhoewel wij begrip hebben voor deze gedachte, lijkt geen rekening te worden gehouden met de mogelijkheid om contractuele afwijkingen van de wettelijke rangorde overeen te komen.¹ Bovendien staat de gedachte dat schulden in overeenstemming met de wettelijke rangorde worden voldaan potentieel in de weg aan voldoening van dwangcrediteuren in de aanloop naar de liquidatie. Dwangcrediteuren, zoals werknemers of accountants, die uitvoering geven aan noodzakelijke werkzaamheden of anderszins ondersteuning leveren bij de liquidatie zullen hierdoor mogelijk hun werkzaamheden (moeten) staken. Andere dwangcrediteuren zouden bij niet-voldoening in de aanloop naar de liquidatie een faillissement aan kunnen vragen. Een en ander beperkt potentieel de flexibiliteit om tot een eenvoudige afwikkeling te komen, zoals met de turboliquidatie beoogd is. Het zou daarom onzes inziens in de rede liggen om, in lijn met de bestaande jurisprudentie omtrent de voldoening van dwangcrediteuren in periode voorafgaand aan een faillissement, ruimte voor te creëren voor voldoening van schulden die afwijken van de wettelijke rangorde.

¹ Vergelijk de Memorie van Toelichting met betrekking tot de Wet homologatie onderhands akkoord, waarin expliciet aandacht is voor deze mogelijkheid (**MvT**, *Kamerstukken II*, 2018-2019, 35 249, nr. 3, p. 48-49).

De MvT merkt verder op dat de slotuitdelingslijst betrekking heeft op de periode waarin de afwikkeling plaatsvond en dat wanneer deze periode aanvangt afhangt van de feitelijke gang van zaken. Wij verwachten dat dit in de praktijk een moeilijk te hanteren criterium zal blijken. Zo zou een eventuele afslankingsoperatie die aan de daadwerkelijke ontbinding vooraf is gegaan, achteraf gezien kunnen worden gezien als een eerste stap in de feitelijke vereffening. Daarom pleiten wij voor het uitgangspunt dat voldoende is als de slotuitdelingslijst betrekking heeft op de laatste zes maanden voorafgaand aan de ontbinding, tenzij een schuldeiser aannemelijk maakt dat de feitelijke afwikkeling betrekking heeft op een langere periode. De bestuurder(s) zouden in dit kader tegenbewijs kunnen leveren door het startmoment van de feitelijke vereffening of afwikkeling voorafgaand aan de ontbinding vast te leggen in een bestuursbesluit of notulen.

2. Beschikbaarheid laatste jaarrekening

Artikel 19b lid 1 sub d bevat een vereiste om de (gecontroleerde) jaarrekeningen van de rechtspersoon voor de boekjaren voorafgaand aan de ontbinding te deponeren. Het bestuur moet dit doen binnen tien dagen na het ontbindingsbesluit. Het bestuur hoeft slechts te deponeren voor zover hier een wettelijke verplichting toe bestaat en dit nog niet gedaan is. Op basis van het Voorstel en de MvT is ons niet duidelijk of deze wettelijke verplichting in de zin van het Voorstel slechts ontstaat op het moment dat de jaarrekening gedeponereerd moet worden. Dit lijkt ons echter de juiste benadering. Het alternatief, namelijk dat voor elk (op het moment van het ontbindingsbesluit) afgelopen boekjaar de (gecontroleerde) jaarrekening gedeponereerd moet worden, zal in de praktijk voor veel rechtspersonen betekenen dat in de eerste maanden van het boekjaar de mogelijkheid tot turboliquidatie praktisch onmogelijk is omdat zij dan nog geen beschikking hebben over deze stukken. Het zou onzes inziens nuttig zijn om in de MvT te verduidelijken hoe de wetgever dit ziet.

3. Bestuursverbod bij betrokkenheid bij meerdere turboliquidaties - groepsmaatschappijen

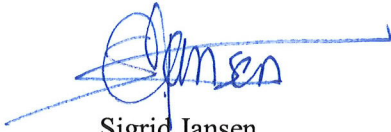
Het Voorstel bevat in artikel 19c een uitbreiding van de mogelijkheden tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod, zoals thans reeds opgenomen in de faillissementswet. Artikel 19c lid 1 sub c maakt een bestuursverbod onder meer mogelijk na betrokkenheid van een bestuurder bij drie turboliquidaties in twee jaar tijd. Voor bestuurders van ondernemingen die in concernverband opereren en daarbij optreden als bestuurder van een veelheid aan rechtspersonen, zou deze bepaling kunnen worden aangegrepen om een bestuursverbod uit te spreken of daartoe de verzoekprocedure op te starten. Dat lijkt niet de bedoeling van de wetgever met deze regeling. Wij zouden daarom willen pleiten voor een uitzondering of verduidelijking op deze regeling voor zover het de turboliquidatie van verscheidene rechtspersonen binnen dezelfde groep betreft. Zonder aanpassing zou er mogelijk een verhoogde drempel kunnen zijn voor turboliquidaties in groepsverband.

4. Sanctie niet-naleven deponeringsplicht

Volgens de MvT beoogt het Voorstel onder meer de rechtsbescherming van schuldeisers te verbeteren. Het Voorstel bevat echter geen sanctie op niet-naleving van de deponeringsplicht van artikel 19a lid 1, onderdeel a. Het voorstel biedt schuldeisers daarom nog geen effectieve rechtsbescherming. Bij niet-naleving van de deponeringsplicht missen zij immers nog steeds de informatie die noodzakelijk is om een geïnformeerd oordeel te vormen over de turboliquidatie, een doel dat de regeling juist tracht te bereiken. De mogelijkheid voor het openbaar ministerie om bij niet-naleving van de deponeringsplicht een bestuursverbod te verzoeken, voorziet onzes inziens mogelijk niet in effectieve bescherming. Daarvoor is immers de betrokkenheid van het openbaar ministerie vereist. Schuldeisers zullen daar niet of weinig invloed op kunnen uitoefenen. Het valt bovendien te bezien of het openbaar ministerie gebruik zal maken van haar bevoegdheid gezien de tijd en kosten die een dergelijk verzoek met zich zullen brengen. Een eventueel bestuursverbod biedt schuldeisers bovendien geen rechtsbescherming tegen eventuele malversaties die reeds hebben plaatsgevonden. Wij pleiten er daarom voor om in artikel 19a een sanctie op te nemen op het niet-naleven van de deponeringsplicht. Gedacht kan worden aan een bewijsvermoeden ten nadele van de bestuurder die de deponeringsplicht niet naleeft, vergelijkbaar met de regelingen in de artikelen 2:138/248 BW. Een bewijsvermoeden zou bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op het (wel) bestaan van baten of (verderstrekkend) op persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder(s).

Wij kijken uit naar een nieuw (concept of formeel) wetsvoorstel en zijn beschikbaar voor overleg.

Hoogachtend, namens Allen & Overy LLP,



Sigrid Jansen
Simon Aarts
Gijs Kerstjens