

Aan de Minister van Justitie en Veiligheid

Utrecht, 27 juli 2021

Onderwerp : Consultatie Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

Geachte Minister,

Namens de NEVOA wil ik hierbij gebruik maken om bij bovengenoemd wetvoorstel enkele kanttekeningen te maken. Ik richt mij hierbij op enkele hoofdlijnen van de regeling.

#### Inleiding

De zogenaamde turboliquidatie (een liquidatie zonder vereffening) is een veelgebruikte tool om op een efficiënte wijze rechtspersonen die geen activiteiten meer uitoefenen te ontbinden. Groot voordeel van deze wijze van ontbinding is het feit dat geen kosten hoeven te worden gemaakt, de ontbinding snel gerealiseerd kan worden en er geen formele stappen (zoals publicatie) gevolgd hoeven te worden.

#### Misbruik

Al langer staat de turboliquidatie in een minder goed daglicht. Hoewel er inderdaad gevallen bestaan waarin misbruik van een turboliquidatie wordt gemaakt, herkent de Nevoa zich niet in de algemene opmerking dat de turboliquidatie regelmatig en in toenemende mate wordt misbruikt. Vraag is daarbij of indien een normale vereffeningprocedure, wellicht gevolgd door een faillissement, zoveel meer waarborgen biedt voor derden (lees: crediteuren). Uiteraard wordt door curatoren vaak betoogd dat een faillissement leidt tot een objectieve beoordeling van het handelen van de bestuurder hetgeen zou moeten leiden tot een (beter) rechtsbescherming van derden. Praktijk leert dat derden over het algemeen weinig te verwachten hebben bij een faillissement nu slecht in een beperkt aantal gevallen een faillissement leidt tot enige uitbetaling aan (concurrente) crediteuren.

Op grond van diverse rechtelijke uitspraken in de afgelopen jaren kan een redelijk beeld worden gevormd in welke gevallen het gebruik van een zogenaamde turboliquidatie onrechtmatig is jegens derden, waaronder met name bedoeld crediteuren of contractspartners. Uit de jurisprudentie blijkt echter een minstens evenzovele aantal gevallen waarbij er geen sprake is van misbruik.

Daarbij moet de vraag worden gesteld of de regeling zoals thans voorgesteld (door het publiceren van een 'slotbalans' en het geven van een toelichting als bedoeld in artikel 2:19b) fraude gaat voorkomen. Een fraudeur zal er immers niet voor terugdeinzen om de slotbalans en de uitdelingslijst te manipuleren. Er ontstaat dan wel meer inzicht voor belanghebbenden om te verifiëren welke cijfers zijn gepubliceerd maar welke waarde moet hieraan worden toegekend?

Rijnzathe 14  
3454 PV Utrecht  
T 030 656 60 56

E [info@nevoa.nl](mailto:info@nevoa.nl)  
[www.nevoa.nl](http://www.nevoa.nl)

KvK 40538529  
NL98RABO0116487046

### Activa = Baten?

Niet zelden is bepleit dat een turboliquidatie slechts mogelijk moet zijn indien (ook) geen passiva aanwezig is. In onderhavig wetsvoorstel is gelukkigerwijze deze denkwijze niet overgenomen hoewel de motivering daarvoor (pagina 9, eerste alinea MvT) weinig overtuigend is.

Dus ook met deze wetswijziging blijft een turboliquidatie mogelijk zolang er geen 'baten' ofwel activa aanwezig zijn. Overigens is de definitie van 'baten' ruimer dan de activaposten zoals deze uit de jaarrekening blijken. Onder 'baten' dient ook te worden verstaan 'potentiële baten' zoals bijvoorbeeld een verzekeringsuitkering (HR 31 oktober 1997, NJ 1998/258) of een bestuurdersaansprakelijkheid (Hof Den Haag, 2 juli 2015, JOR 2016). In het huidige wetsvoorstel lijkt dat er van uitgegaan wordt dat onder 'baten' (uitsluitend?) vallen de activa zoals deze blijkt uit de jaarrekening van de rechtspersoon. Dit zou uitgelegd kunnen worden als dat (slechts) het ontbreken van activa in de slotbalans maatgevend is voor het feit of er terecht is geturboliquideerd. Voor het kunnen gebruik maken van een liquidatie zonder vereffening dient echter het begrip 'activa' ruimer worden gedefinieerd zoals door de rechtspraak is bepaald. Vraag is hoe zich dat in een slotbalans laat 'vertalen'.

### Inhoud slotbalans

Het wetsvoorstel wenst derden tegen malafide gebruik van een turboliquidatie te beschermen door het verplicht neerleggen van een 'slotbalans'; zijnde een balans over het jaar waarin geliquideerd wordt. Uit de balans zouden eventuele schulden moeten blijken met een toelichting waarom die crediteuren niet voldaan kunnen worden.

Vraag is welke passivaposten meegenomen moeten worden. Zijn dit slechts de opeisbare schulden? Of moet dit criterium ruimer worden uitgelegd overeenkomstig het begrip 'baten' dat ook ruimer is dan de activa op de balans? Hoe moet worden omgegaan met toekomstige vorderingen van contractspartijen jegens wie niet langer de obligatoire verplichtingen kunnen worden nagekomen, zoals de verhuurder wiens toekomstige huur niet meer betaald wordt? Hoe moeten eventuele toekomstige claims worden meegenomen? Wat als er nog een procedure in het verschiet ligt die nog niet is opgestart? Moeten deze schuldeisers en risico's genoemd worden in de slotbalans? En zo ja, hoe worden deze dan gewaardeerd?

Als gezegd dient bij de beoordeling of er 'baten' zijn ook meegenomen te worden of er nog opbrengsten zijn te verwachten. Per saldo zou dat betekenen dat geen turboliquidatie mogelijk is indien er nog een 'bate' is te verwachten. Vraag is of verwacht mag worden dat de deze post zo expliciet wordt meegenomen in de afweging of een turboliquidatie mogelijk is danwel dat vereffening is voorgeschreven. Een vordering moet redelijk zeker zijn wil deze als actiefpost in de jaarrekening worden verantwoord. Mogelijke en onzekere vorderingen worden slechts terughoudend in de jaarrekening opgenomen. Dus hoeven deze posten ook niet in de slotbalans opgenomen te worden. Een bestuurder van een rechtspersoon heeft ook geen belang bij het opnemen van deze activa, zeker niet als het betreft een potentiële vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid (bijvoorbeeld een vordering ex art 2:248 BW wegens het jarenlang niet voldoen aan de publicatieplicht).

Doordat dergelijke 'baten' niet als actief worden gezien is het de vraag wat de waarde is van de slotbalans voor de crediteuren wiens vordering niet wordt betaald. Alle te publiceren slotbalansen zullen immers per definitie geen activaposten bevatten en (dus) ook geen 'potentiële baten'.

De vraag is dan per saldo of de slotbalans niet slechts een schijnzekerheid met zich brengt. In dit verband is de opmerking op pagina 9 van de MvT weinig bemoedigend: 'Fraudeurs die baten verzwijgen kunnen evengoed schulden verzwijgen'. Een dergelijk frauduleus handelen is evengoed mogelijk bij het opstellen van de slotbalans.

Dat zou anders zijn indien de slotbalans – indien het een controleplichtige rechtspersoon is – ook zou moeten worden voorzien van een accountantsverklaring. Overigens bepleit ik een dergelijk vergaande regeling niet vanwege de druk die dan op de accountant komt te liggen alsmede de kosten die dit met zich brengt. Vraag daarbij is of een accountant überhaupt 'zijn handen wenst te branden' aan een dergelijke verklaring.

### Aansprakelijkheid bestuur

Op basis van de huidige jurisprudentie heeft een crediteur die zich benadeeld voelt door de turboliquidatie de mogelijkheid de route te kiezen van een zogenaamde heropening danwel de route te kiezen van een onrechtmatige daad, bijvoorbeeld door de bestuurder aansprakelijk te stellen.

Indien een heropening plaatsvindt waarbij blijkt dat de 'schulden' de 'baten' overtreffen dan kan ook een faillissement volgen. Een (concurrente) schuldeiser is over het algemeen weinig gebaat met een faillissement aangezien de kans dat hij enige uitkering ontvangt over het algemeen gering is. De route van een bestuurdersaansprakelijkheid ligt daarom meer voor de hand indien een crediteur zich geschaad voelt door het handelen van een bestuurder.

Thans is in het wetsvoorstel opgenomen dat – indien een bestuurder niet aan de in deze wet opgenomen verplichtingen voldoet – bestraft kan worden met een bestuursverbod. Vraag is of dit afdoende afschrikkende werking heeft. Een aanvulling zou kunnen zijn dat indien niet tijdig gepubliceerd wordt er sprake is van een vermoeden als bedoeld in art 2:248 lid 2 BW indien bij een heropening een faillissement volgt. Uiteraard dient hier wel disculpatie mogelijk te moeten zijn (tegenbewijs) indien het faillissement niet het gevolg is van het niet publiceren.

### Conclusie

Hoewel de turboliquidatie – wellicht ten onrechte – in een minder voordelig daglicht staat is het goed deze mogelijkheid tot liquideren te laten bestaan ingeval er geen 'baten' zijn. Hoewel er in bepaalde gevallen sprake zal zijn van misbruik (hetgeen blijkt uit de jurisprudentie) is het niet zo dat dit op grote schaal geschiedt. Bij vermoeden van misbruik hebben derden de mogelijkheid het bestuur aan te spreken op grond van onrechtmatige daad of te komen tot heropening. Het is inderdaad wel zo dat derden thans weinig zicht hebben op de financiële positie van de rechtspersoon op het moment van de ontbinding. Openheid op dat punt zou dus goed zijn. Gevreesd wordt echter dat 'fraudeurs' ook onder de nieuwe regeling prima in staat zijn de slotbalans en de overige verplichtingen ex artikel 2:19b te manipuleren. Daarbij komt dat 'potentiële' baten en potentiële 'lasten' niet in de balans worden meegenomen. De conclusie is derhalve of deze wetgeving inderdaad de uitwerking heeft die beoogd is.

Met vriendelijke groet,

Mr. Maarten-Joost Swenker